

PART II

ORAL ARGUMENTS

(ISRAEL *v.* BULGARIA)

PUBLIC HEARINGS

*held at the Peace Palace, The Hague,
from 16 March to 3 April and on 26 May 1959,
the President, Mr. Klaestad, presiding*

DEUXIÈME PARTIE

PLAIDOIRIES

(ISRAËL *c.* BULGARIE)

AUDIENCES PUBLIQUES

*tenues au Palais de la Paix, La Haye,
du 16 mars au 3 avril et le 26 mai 1959,
sous la présidence de M. Klaestad, Président*

MINUTES OF THE HEARINGS HELD FROM
16 MARCH TO 3 APRIL AND ON 26 MAY 1959

FIRST PUBLIC HEARING (16 III 59, 4 p.m.)

Present: President KLAESTAD; *Vice-President* ZAFRULLA KHAN; *Judges* BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, Sir Hersch LAUTERPACHT, MORENO QUINTANA, CÓRDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER; *Judges ad hoc* GOITEIN and ZOUREK; *Deputy-Registrar* GARNIER-COIGNET.

Also present:

For the Government of the People's Republic of Bulgaria:

Dr. Nissim MÉVORAH, *as Agent;*

assisted by:

M. Evgueni KAMENOV, Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary of Bulgaria in France, *as Counsel;*

M. Pierre Cot, *Professeur agrégé* of the Faculties of Law, *as Advocate.*

For the Government of Israel:

Mr. Shabtai ROSENNE, Legal Adviser to the Ministry for Foreign Affairs, *as Agent;*

assisted by:

Mr. M. Shneerson, Minister Plenipotentiary, Embassy of Israel, Paris,

Mr. J. H. Lazarus, Assistant to the Attorney-General, Ministry of Justice,

Mr. F. Landau, Assistant to the State-Attorney, Ministry of Justice,

Mr. T. Meron, Assistant to the Legal Adviser, Ministry for Foreign Affairs, *as Counsel.*

The *PRESIDENT* opened the hearing and stated that the Court was assembled to deal with the dispute between the State of Israel and the People's Republic of Bulgaria concerning the Aerial Incident of 27 July 1955. Proceedings concerning this case were instituted by an Application by the Government of Israel filed in the Registry on 16 October 1957. Within the time-limit fixed by the Court for the filing of the Counter Memorial of the Government of the People's Republic of Bulgaria, the Bulgarian Government filed certain Preliminary

PROCÈS-VERBAUX DES AUDIENCES TENUES
DU 16 MARS AU 3 AVRIL ET LE 26 MAI 1959

PREMIÈRE AUDIENCE PUBLIQUE (16 III 59, 16 h.)

Présents: M. KLAESTAD, *Président*; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président*; MM. BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, sir Hersch LAUTERPACHT, MM. MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, sir Percy SPENDER, *Juges*; MM. GOITEIN et ZOUREK, *Juges ad hoc*; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier adjoint*.

Présents également:

Pour le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie:

M. le Dr NISSIM MÉVORAH, *en qualité d'agent*;

assisté de:

M. Evgueni KAMENOV, envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de Bulgarie en France, *en qualité de conseil*;

M. Pierre Cot, professeur agrégé des facultés de droit,
en qualité d'avocat.

Pour le Gouvernement d'Israël:

M. Shabtai ROSENNE, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères,
en qualité d'agent;

assisté de:

M. M. Shmeerson, ministre plénipotentiaire, ambassade d'Israël à Paris,

M. J. H. Lazarus, adjoint à l'*Attorney-General*, ministère de la Justice,

M. F. Landau, adjoint au *State-Attorney*, ministère de la Justice,

M. T. Meron, adjoint au conseiller juridique, ministère des Affaires étrangères,
en qualité de conseils.

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour est réunie pour examiner le différend entre l'État d'Israël et la République populaire de Bulgarie au sujet de l'incident aérien du 27 juillet 1955. L'instance a été introduite par requête du Gouvernement d'Israël, déposée au Greffe le 16 octobre 1957. Dans le délai fixé par la Cour pour le dépôt du contre-mémoire du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie, le Gouvernement bulgare a déposé certaines exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. La procédure au

minary Objections to the jurisdiction of the Court. The proceedings on the merits were thereupon suspended and a time-limit was fixed within which the Government of Israel might present a written statement of its Observations and Submissions on the Objections. This document was filed within the prescribed time-limit and the case was then ready for hearing.

Since the Court did not include upon the Bench any judge of the nationality of either of the Parties in this case, each of the two Governments has availed itself of the right conferred by Article 31 of the Statute of the Court to designate a judge *ad hoc*. The Government of Israel has designated Mr. David Goitein, member of the Supreme Court of Israel, and the Government of the People's Republic of Bulgaria has designated Mr. Yaroslav Žourek, member of the International Law Commission of the United Nations.

The President called upon Mr. Goitein and Mr. Žourek to make the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute of the Court.

MR. GOITEIN and MR. ŽOUREK made the solemn declaration prescribed by Article 20 of the Statute.

The PRESIDENT placed on record the declarations made by Mr. Goitein and Mr. Žourek, and declared them duly installed as judges *ad hoc* for the purposes of the present case.

The President noted that the Government of Israel was represented by Mr. Shabtai Rosenne, Legal Adviser to the Ministry for Foreign Affairs of Israel, as Agent; and that the Government of the People's Republic of Bulgaria was represented by Mr. Nissim Mévorah, as Agent.

He requested the Parties to interrupt their speeches at convenient intervals, for example every ten or fifteen minutes, in order to allow the oral interpretation to be given, and called upon the Agent of the Government of the People's Republic of Bulgaria.

The AGENT FOR THE GOVERNMENT OF BULGARIA outlined the thesis of the Bulgarian Government and asked the Court to hear Professor Pierre Cot.

M. Pierre COT made the speech reproduced in the annex ¹.

(The Court rose at 6.05 p.m.)

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) GARNIER-COIGNET,
Deputy-Registrar.

SECOND PUBLIC HEARING (17 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 16 III 59.]

The PRESIDENT called on Professor Pierre Cot to continue his speech.

M. Pierre COT continued the speech reproduced in the annex ².

¹ See pp. 379-390.

² " " 390-405.

fond a donc été suspendue et un délai a été imparti au Gouvernement d'Israël pour présenter un exposé écrit contenant ses observations et conclusions sur les exceptions. Ce document a été déposé dans le délai prescrit et l'affaire s'est alors trouvée en état d'être plaidée.

Attendu que la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des Parties en cause, chacun des deux Gouvernements s'est prévalu du droit que lui confère l'article 31 du Statut pour désigner un juge *ad hoc*. Le Gouvernement d'Israël a désigné M. David Goitein, membre de la Cour suprême d'Israël, et le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie a désigné M. Jaroslav Žourek, membre de la Commission du droit international des Nations Unies.

Le Président invite M. Goitein et M. Žourek à faire la déclaration solennelle prescrite par l'article 20 du Statut de la Cour.

MM. GOITEIN et ŽOUREK prononcent la déclaration prévue par l'article 20 du Statut.

Le PRÉSIDENT prend acte des déclarations faites par M. Goitein et par M. Žourek et les déclare installés en leurs fonctions de juges *ad hoc* aux fins de la présente affaire.

Le Président constate que le Gouvernement d'Israël est représenté par M. Shabtai Rosenne, conseiller juridique au ministère des Affaires étrangères d'Israël, comme agent, et le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie par M. Nissim Mévorah, comme agent.

Il invite les Parties à interrompre leurs plaidoiries aux intervalles qui leur seront commodes, par exemple toutes les dix ou quinze minutes, pour en permettre la traduction, et donne la parole à l'agent du Gouvernement de la République populaire de Bulgarie.

L'AGENT DU GOUVERNEMENT BULGARE expose le plan de l'argumentation bulgare et demande à la Cour d'entendre le professeur Pierre Cot.

M. Pierre COT prononce la plaidoirie reproduite en annexe ¹.

(L'audience est levée à 18 h. 05.)

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier adjoint,

(Signé) GARNIER-COIGNET.

DEUXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (17 III 59, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 16 III 59.]

Le PRÉSIDENT invite le professeur Pierre Cot à continuer la plaidoirie.

M. Pierre COT continue la plaidoirie reproduite en annexe ².

¹ Voir pp. 379-390.

² * * 390-405.

(The hearing was suspended from 1. p.m till 4 p.m.)

M. Pierre COT continued the speech reproduced in the annex ¹.

(The Court rose at 6.25 p.m.)

[Signatures.]

THIRD PUBLIC HEARING (18 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 16 III 59, plus:
For the Government of the People's Republic of Bulgaria :

M^e Marc JACQUIER, of the Paris Court of Appeal, *as Advocate.*

The PRESIDENT opened the hearing and called upon the Bulgarian Agent.

M. MÉVORAH made the speech reproduced in the annex ².

He then asked the Court to hear H.E. M. Kamenov as Counsel.

The PRESIDENT called upon M. Kamenov.

M. KAMENOV began the speech reproduced in the annex ³.

(The hearing was suspended from 1 p.m. till 4 p.m.)

M. KAMENOV concluded the speech reproduced in the annex ⁴.

The BULGARIAN AGENT then asked the Court to hear Professor Pierre Cot.

The PRESIDENT called on M. Pierre Cot.

M. Pierre COT began the speech reproduced in the annex ⁵.

(The Court rose at 6.07 p.m.)

[Signatures.]

FOURTH PUBLIC HEARING (19 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Pierre Cot.

M. Pierre COT concluded the speech reproduced in the annex ⁶.

The AGENT OF THE BULGARIAN GOVERNMENT asked permission to file the submissions ⁷ of his Government at the end of his oral Reply.

¹ See pp. 405-418.

² " " 419-427.

³ " " 428-432.

⁴ " " 432-437.

⁵ " " 438-445.

⁶ " " 445-454.

⁷ See Part IV, *Correspondence*, No. 98.

(L'audience est suspendue de 13 h. à 16 h.)

M. Pierre COT continue la plaidoirie reproduite en annexe ¹.

(L'audience est levée à 18 h. 25.)

[Signatures.]

TROISIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (18 III 59, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 16 III 59, plus :

Pour le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie :

M^e Marc JACQUIER, avocat à la cour d'appel de Paris, en qualité d'avocat.

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent du Gouvernement bulgare.

M. MÉVORAH prononce la plaidoirie reproduite en annexe ².

Il demande à la Cour d'entendre S. Exc. M. Kamenov en qualité de conseil.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Kamenov.

M. KAMENOV commence la plaidoirie reproduite en annexe ³.

(L'audience, suspendue à 13 h., est reprise à 16 h.)

M. KAMENOV termine la plaidoirie reproduite en annexe ⁴.

L'AGENT DU GOUVERNEMENT BULGARE demande alors à la Cour d'entendre le professeur Pierre Cot.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Pierre Cot.

M. Pierre COT commence la plaidoirie reproduite en annexe ⁵.

(L'audience est levée à 18 h. 07.)

[Signatures.]

QUATRIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (19 III 59, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Pierre Cot.

M. Pierre COT termine la plaidoirie reproduite en annexe ⁶.

L'AGENT DU GOUVERNEMENT BULGARE demande l'autorisation de déposer ses conclusions ⁷ à la fin de sa réplique orale.

¹ Voir pp. 405-418.

² " " 419-427.

³ " " 428-432.

⁴ " " 432-437.

⁵ " " 438-445.

⁶ " " 445-454.

⁷ Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 98.

The PRESIDENT, after consulting the Agent for the Government of Israel, declared that the next hearing would be on Monday, 23 March, at 10.30 a.m.

(The Court rose at 11.56 a.m.)

[Signatures.]

SIXTH PUBLIC HEARING (23 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 18 III 59, excepting Judges Sir Hersch Lauterpacht and Córdova, absent.]

The PRESIDENT opened the hearing. He announced that Judges Sir Hersch Lauterpacht and Córdova were indisposed and unable to be present at the hearing.

He called upon the Agent for the Government of Israel.

Mr. ROSENNE began the speech reproduced in the annex ¹.

(The hearing was suspended from 12.50 p.m. till 4 p.m.)

Mr. ROSENNE continued the speech reproduced in the annex ².

(The Court rose at 5.50 p.m.)

[Signatures.]

SEVENTH PUBLIC HEARING (24 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [As listed for hearing of 18 III 59, Judge Córdova being present only in the afternoon.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Rosenne.

Mr. ROSENNE continued the speech reproduced in the annex ³.

(The hearing was suspended from 12.45 p.m. to 4 p.m.)

Mr. ROSENNE continued the speech reproduced in the annex ⁴.

(The Court rose at 6 p.m.)

[Signatures.]

EIGHTH PUBLIC HEARING (25 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Rosenne.

Mr. ROSENNE continued the speech reproduced in the annex ⁵.

(The hearing was suspended from 12.50 p.m. to 4 p.m.)

Mr. ROSENNE continued the speech reproduced in the annex ⁶.

(The Court rose at 5.52 p.m.)

[Signatures.]

¹ See pp. 455-468.

² „ „ 468-479.

³ „ „ 479-493.

⁴ „ „ 493-502.

⁵ „ „ 502-525.

⁶ „ „ 525-538.

Le PRÉSIDENT, après avoir interrogé l'agent du Gouvernement d'Israël, annonce que la prochaine audience aura lieu le lundi 23 mars à 10 h. 30.

(L'audience est levée à 11 h. 56.)

[Signatures.]

SIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (23 III 59, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 18 III 59, à l'exception de sir Hersch Lauterpacht et de M. Córdova, juges, absents.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que sir Hersch Lauterpacht et M. Córdova, souffrants, ne pourront assister à l'audience. Il donne la parole à l'agent du Gouvernement d'Israël.

M. ROSENNE commence la plaidoirie reproduite en annexe¹.

(L'audience, suspendue à 12 h. 50, est reprise à 16 heures.)

M. ROSENNE continue la plaidoirie reproduite en annexe².

(L'audience est levée à 17 h. 50.)

[Signatures.]

SEPTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (24 III 59, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 18 III 59. M. Córdova, juge, n'étant toutefois présent que l'après-midi seulement.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rosenne.

M. ROSENNE continue la plaidoirie reproduite en annexe³.

(L'audience, suspendue à 12 h. 45, est reprise à 16 heures.)

M. ROSENNE continue la plaidoirie reproduite en annexe⁴.

(L'audience est levée à 18 heures.)

[Signatures.]

HUITIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (25 III 59, 10 h. 30)

Présents: [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rosenne.

M. ROSENNE continue la plaidoirie reproduite en annexe⁵.

(L'audience, suspendue à 12 h. 50, est reprise à 16 heures.)

M. ROSENNE continue la plaidoirie reproduite en annexe⁶.

(L'audience est levée à 17 h. 52.)

[Signatures.]

¹ Voir pp. 455-468.

² » » 468-479.

³ » » 479-493.

⁴ » » 493-502.

⁵ » » 502-525.

⁶ » » 525-538.

376 HEARINGS OF 26 MARCH, AND 1, 2 AND 3 APRIL 1959
NINTH PUBLIC HEARING (26 III 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon Mr. Rosenne.

Mr. ROSENNE concluded the speech reproduced in the annex¹.

The PRESIDENT declared that the next hearing would be on Wednesday, 1 April 1959, at 10.30 a.m.

(The Court rose at 12.45 p.m.)

[Signatures.]

TENTH PUBLIC HEARING (1 IV 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon the Bulgarian Agent.

M. MÉVORAH asked the Court to hear Professor Pierre Cot.

The PRESIDENT called on M. Pierre Cot.

M. Pierre COT began the speech reproduced in the annex².

(The hearing was suspended from 1 p.m. till 4 p.m.)

M. Pierre COT continued the speech reproduced in the annex³.

(The Court rose at 6.10 p.m.)

[Signatures.]

ELEVENTH PUBLIC HEARING (2 IV 59, 10.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon M. Pierre Cot.

M. Pierre COT concluded the speech reproduced in the annex⁴.

The PRESIDENT, after consulting the Agent for the Government of Israel, declared that the next hearing would be on Friday, April 3rd, at 11.30 a.m.

(The Court rose at 12.12 p.m.)

[Signatures.]

TWELFTH PUBLIC HEARING (3 IV 59, 11.30 a.m.)

Present: [See hearing of 18 III 59.]

The PRESIDENT opened the hearing and called upon the Agent for the Government of Israel.

¹ See pp. 525-538.

² " " 539-552.

³ " " 552-564.

⁴ " " 564-574.

AUDIENCES DES 26 MARS, ET 1, 2 ET 3 AVRIL 1959 376
NEUVIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (26 III 59, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Rosenne.
M. ROSENNE termine la plaidoirie reproduite en annexe¹.

Le PRÉSIDENT annonce que la prochaine audience aura lieu le mercredi 1^{er} avril 1959 à 10 h. 30.

(L'audience est levée à 12 h. 45.)

[Signatures.]

DIXIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (1 IV 59, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent du Gouvernement bulgare.

M. MÉVORAH demande à la Cour d'entendre le professeur Pierre Cot.

Le PRÉSIDENT donne la parole à M. Pierre Cot.

M. Pierre COT commence la plaidoirie reproduite en annexe².

(L'audience, suspendue à 13 heures, est reprise à 16 heures.)

M. Pierre COT continue la plaidoirie reproduite en annexe³.

(L'audience est levée à 18 h. 10.)

[Signatures.]

ONZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (2 IV 59, 10 h. 30)

Présents : [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à M. Pierre Cot.

M. Pierre COT termine la plaidoirie reproduite en annexe⁴.

Le PRÉSIDENT, après avoir interrogé l'agent du Gouvernement d'Israël, annonce que la prochaine audience aura lieu le vendredi 3 avril à 11 h. 30.

(L'audience est levée à 12 h. 12.)

[Signatures.]

DOUZIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (3 IV 59, 11 h. 30)

Présents : [Voir audience du 18 III 59.]

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et donne la parole à l'agent du Gouvernement d'Israël.

¹ Voir pp. 525-538.

² » » 539-552.

³ » » 552-564.

⁴ » » 564-574.

Mr. ROSENNE began the speech reproduced in the annex¹.

(The hearing was suspended from 12.54 p.m. to 4 p.m.)

Mr. ROSENNE concluded the speech reproduced in the annex².

The PRESIDENT stated that the Agents of the Parties would be informed later of the date when judgment would be rendered and closed the hearing.

(The Court rose at 5.50 p.m.)

[Signatures.]

TWENTIETH PUBLIC HEARING (26 v 59, 4 p.m.)

Present: President KLAESTAD; *Vice-President* ZAFRULLA KHAN; *Judges* BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, Sir Hersch LAUTERPACHT, MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, Sir Percy SPENDER; *Judges ad hoc* GOITEIN and ŽOUREK; *Deputy-Registrar* GARNIER-COIGNET.

Also present:

For the Government of the People's Republic of Bulgaria:

Dr. Nissim MÉVORAH, Professor of Civil Law at the University of Sofia and Counsellor at the Ministry of Foreign Affairs in Sofia, *as Agent*;

assisted by:

M. Pierre COT, *Professeur agrégé* of the Faculties of Law, *as Advocate*.

For the Government of Israel:

Mr. Shabtai ROSENNE, Legal Adviser to the Ministry for Foreign Affairs, *as Agent*.

The PRESIDENT declared the hearing open and stated that the Court had met to deliver its Judgment on the Preliminary Objections raised by the Government of the People's Republic of Bulgaria in the case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955, brought before the Court by the Application of Israel against the People's Republic of Bulgaria.

He asked Judge Basdevant to be good enough to read the Judgment.

Judge BASDEVANT read the Judgment³.

The PRESIDENT asked the Deputy-Registrar to read the English text of the operative part of the Judgment.

The DEPUTY-REGISTRAR read the operative clause in English.

The PRESIDENT stated that there had been appended to the Judg-

¹ See pp. 575-583.

² " " 583-594.

³ See Publications of the Court, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* 1959, pp. 127-146.

M. ROSENNE commence la plaidoirie reproduite en annexe ¹.

(L'audience, suspendue à 12 h. 54, est reprise à 16 heures.)

M. ROSENNE termine la plaidoirie reproduite en annexe ².

Le PRÉSIDENT annonce que les agents des Parties seront informés ultérieurement de la date du prononcé de l'arrêt et lève l'audience.

(L'audience est levée à 17 h. 50.)

[Signatures.]

VINGTIÈME AUDIENCE PUBLIQUE (26 v 59, 16 h.)

Présents: M. KLAESTAD, *Président*; M. ZAFRULLA KHAN, *Vice-Président*; MM. BASDEVANT, HACKWORTH, WINIARSKI, BADAWI, ARMAND-UGON, KOJEVNIKOV, sir Hersch LAUTERPACHT, MM. MORENO QUINTANA, CORDOVA, WELLINGTON KOO, SPIROPOULOS, sir Percy SPENDER, *juges*; MM. GOITEIN et ZOUREK, *juges ad hoc*; M. GARNIER-COIGNET, *Greffier adjoint*.

Présents également:

Pour le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie:

M. le Dr NISSIM MÉVORAH, professeur de droit civil à l'université de Sofia et conseiller au ministère des Affaires étrangères à Sofia, *en qualité d'agent*;

assisté de:

M. Pierre COT, professeur agrégé des facultés de droit, *en qualité d'avocat*.

Pour le Gouvernement d'Israël:

M. Shabtai ROSENNE, conseiller juridique du ministère des Affaires étrangères, *en qualité d'agent*.

Le PRÉSIDENT ouvre l'audience et annonce que la Cour est réunie pour rendre son arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement de la République populaire de Bulgarie dans l'affaire de l'incident aérien du 27 juillet 1955, introduite devant la Cour par requête d'Israël contre la République populaire de Bulgarie.

Il prie M. Basdevant de bien vouloir donner lecture de l'arrêt.

M. BASDEVANT donne lecture de l'arrêt ³.

Le PRÉSIDENT invite le Greffier adjoint à donner lecture du dispositif de l'arrêt en langue anglaise.

Le GREFFIER ADJOINT lit le dispositif en anglais.

Le PRÉSIDENT annonce que le Vice-Président a joint à l'arrêt une

¹ Voir pp. 575-583.

² » » 583-594.

³ Voir Publications de la Cour, *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances* 1959, pp. 127-146.

ment: a declaration by the Vice-President ¹; statements of their separate opinions by Judges Badawi and Armand-Ugon ²; a statement of their joint dissenting opinion by Judges Sir Hersch Lauterpacht, Wellington Koo, and Sir Percy Spender ³; a statement of his dissenting opinion by Judge *ad hoc* Goitein ⁴.

The PRESIDENT declared the hearing closed.

(Signed) Helge KLAESTAD,
President.

(Signed) GARNIER-COIGNET,
Deputy-Registrar.

¹ See Publications of the Court, *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* 1959, p. 146.

² *Ibid.*, pp. 148-151, 152-155.

³ " , " 156-194.

⁴ " , " 195-204.

déclaration¹; MM. Badawi et Armand-Ugon, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle²; sir Hersch Lauterpacht, M. Wellington Koo et sir Percy Spender, juges, y ont joint un exposé collectif de leur opinion dissidente³; M. Goitein, juge *ad hoc*, a joint à l'arrêt un exposé de son opinion dissidente⁴.

Le PRÉSIDENT déclare l'audience levée.

Le Président,

(Signé) Helge KLAESTAD.

Le Greffier adjoint,

(Signé) GARNIER-COIGNET.

¹ Voir Publications de la Cour, *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances* 1959, p. 146.

² *Ibid.*, pp. 148-151, 152-155.

³ » , » 156-194.

⁴ » , » 195-204.



**ANNEXE AUX PROCÈS-VERBAUX
ANNEX TO THE MINUTES**

1. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR PIERRE COT

(AVOCAT DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE
DE BULGARIE)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 16 ET 17 MARS 1959

[Audience publique du 16 mars 1959, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs.

La Cour me permettra, avant toute autre chose, de me joindre aux regrets que le Gouvernement bulgare exprimait au Gouvernement d'Israël en son nom et au nom du peuple bulgare tout entier dès qu'il a appris l'affreuse catastrophe aérienne du 27 juillet 1955. Cet événement, en effet, a provoqué dans le monde entier et chez tous les hommes de cœur une émotion profonde, et mes premières paroles seront pour m'incliner devant la mémoire des victimes. A leurs familles, au Gouvernement d'Israël, au peuple israélien si souvent et si durement frappé par le sort au cours de son histoire, je me permets d'adresser mes plus vives condoléances, et je voudrais que l'agent et les conseils du Gouvernement d'Israël sachent bien que tous ici, de quelque côté de la barre que nous nous trouvions et quelles que soient les thèses que nous défendions, nous partageons leur peine et nous comprenons leurs sentiments.

Mais la Cour nous donne aujourd'hui audience pour nous expliquer uniquement sur les problèmes de compétence et de procédure et non pas pour aborder, même indirectement, les causes ou les conséquences de l'accident du 27 juillet 1955, et par conséquent, nous n'examinerons pas le fond de cette douloureuse affaire. J'examinerai immédiatement le problème actuellement déferé à la Cour.

Dans sa requête introductive d'instance, le Gouvernement d'Israël déclare que la Cour est compétente pour connaître du différend du fait que l'État d'Israël et la République populaire de Bulgarie ont, l'un et l'autre, accepté la juridiction obligatoire de la Cour.

A cette argumentation, qui a été largement développée dans le mémoire israélien, le Gouvernement bulgare a répondu en déclinant la compétence de la Cour, et il a soulevé à cet effet cinq exceptions préliminaires: deux ont été exposées dans un mémoire parvenu au Greffe de la Cour le 3 décembre 1958 et trois autres ont été exposées dans un télégramme enregistré au Greffe de la Cour le 8 décembre, c'est-à-dire avant l'expiration du délai fixé par la Cour pour la production des écritures de la République populaire de Bulgarie.

De plus, un document daté du 8 décembre lui aussi, mais qui n'est parvenu au Greffe de la Cour que le 11 décembre, c'est-à-dire après l'expiration du délai fixé, a été adressé à la Cour¹. Le Gouvernement bulgare, en effet, a cru devoir reproduire dans un texte unique les cinq exceptions qu'il avait présentées, deux par son exposé du 3 décembre et les trois autres par son télégramme. Cette façon de procéder a été critiquée au nom du Gouvernement israélien dans les observations écrites

¹ Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 70.

qui ont été présentées en son nom. Elle est jugée par le Gouvernement israélien contraire aux dispositions de l'article 62 du Règlement de la Cour et, avant d'aborder la première exception préliminaire de la Bulgarie, il faut donc s'expliquer sur cette question secondaire mais importante d'après le Gouvernement israélien, qui est une question de pure procédure.

Je voudrais tout d'abord observer que ce n'est pas la forme dans laquelle ont été présentées les exceptions bulgares qui, si j'ai bien compris les écritures du Gouvernement israélien, a été critiquée. Peut-être — je parle ici librement — eût-il été préférable de présenter les cinq exceptions dans un seul document. Mais, si l'on se reporte au texte de l'article 62, on voit que toute exception préliminaire doit être présentée au plus tard avant l'expiration du délai fixé pour la première partie de la procédure écrite et que l'acte introductif de l'exception contient l'exposé de fait et de droit sur lequel l'exception est fondée, les conclusions, etc. En sorte que, s'appuyant sur cet article, le Gouvernement bulgare avait le droit de déposer d'un coup toutes ses exceptions ou bien de présenter un acte distinct pour chaque exception, l'essentiel étant de respecter le délai prévu par l'article 62, et c'est exactement ce qu'il a fait.

De même, rien, ne semble-t-il, ne s'opposait à l'emploi de la forme télégraphique pour présenter les trois dernières exceptions. Ce procédé n'est pas très habituel et, semble-t-il, pas très recommandable, mais rien n'interdit aux parties l'emploi des procédés de communication les plus modernes, et j'observe que sur ce point l'agent du Gouvernement d'Israël n'a élevé aucune objection. La Cour, d'autre part, dans l'ordonnance qui a fixé la date des débats oraux a décidé que l'exposé du 3 décembre et le télégramme du 8 décembre seraient tous deux versés au dossier de la procédure, et c'est en me fondant sur ces deux documents et sur eux seulement que je vais présenter à la Cour mes observations.

Par contre, si la forme utilisée par le Gouvernement bulgare n'a pas été critiquée par le Gouvernement d'Israël, ce Gouvernement a protesté contre la production tardive du document bulgare qui avait été enregistré le 11 décembre, et la Cour a exclu ce document de la procédure préliminaire. Le Gouvernement bulgare s'incline devant cette décision qui est d'ailleurs tout à fait conforme aux dispositions de l'article 62. Simplement par déférence pour la Cour et par courtoisie pour nos adversaires, je voudrais faire observer que le document qui a été exclu de la procédure ne contenait absolument rien qui ne fût déjà dans l'acte introductif du 3 décembre ou dans le télégramme du 8 décembre. Dans l'esprit du Gouvernement bulgare, c'était un simple document de travail, destiné à faciliter la tâche de la Cour et à rendre plus aisée l'étude des exceptions présentées par le Gouvernement d'Israël.

Le Gouvernement d'Israël, il est vrai, a prétendu que ce texte unique, ce texte d'ensemble, arrivé trop tard pour être pris en considération par la Cour, n'est pas identique aux deux documents présentés auparavant, plusieurs modifications y ayant été apportées, nous dit-on.

Pour ma part, Messieurs, j'ai confronté avec le plus grand soin les textes et je n'ai vraiment pas aperçu les modifications qui ont choqué M^e Rosenne. Je porte, il est vrai, des lunettes, elles ne sont peut-être pas parfaites, mais je crois vraiment que l'agent du Gouvernement bulgare s'est borné à mettre en bon français ce qui était auparavant en style télégraphique et qu'il n'y a absolument rien dans ce document qui ne soit pas, qui n'ait pas été auparavant inséré dans les documents précédents retenus par la Cour.

Quoi qu'il en soit, l'exposé du 11 décembre étant définitivement écarté du débat, c'est uniquement sur les documents antérieurs que sera bâtie notre argumentation. Je suis heureux de constater que M^e Rosenne a obtenu satisfaction sur ce point, il est vrai mineur, et je me hâte de le féliciter d'un succès qui, je l'espère pour nous, sera le dernier dans cette affaire.

Pour justifier cet espoir, il faut répondre aux deux reproches fondamentaux adressés à la procédure bulgare.

Premièrement, on fait grief au Gouvernement bulgare d'avoir utilisé à la fin de l'exposé qui précédait ses conclusions, une formule qui a paru dangereuse à l'agent du Gouvernement israélien. Cette formule est la suivante: « Pour ces motifs, et tous autres qui pourraient être présentés, ou que la Cour jugerait à propos d'ajouter ou de substituer, dire et juger », etc. Pour rassurer mon savant adversaire, il me suffira, je pense, de lui indiquer qu'il s'agit ici d'une simple clause de style qui est très fréquemment adoptée dans certains pays — dont apparemment la Bulgarie et, par exemple, la France. L'emploi de cette formule, quelle qu'elle soit, ne peut évidemment ni modifier les droits respectifs des parties au débat ni les prérogatives de la Cour internationale. Le Gouvernement bulgare sait bien qu'il ne peut plus, en l'état actuel des choses, présenter de nouvelles exceptions préliminaires d'incompétence puisque le délai qui lui a été fixé par l'ordonnance du 27 janvier 1958 est expiré. Et j'ajoute qu'il ne songe nullement à le faire.

Il a évidemment — mais ceci est une autre affaire — le droit de présenter verbalement de nouvelles considérations à l'appui de ses exceptions, c'est-à-dire ce que nous appelons en termes juridiques français de « nouveaux motifs » à l'appui de son argumentation. Et il le fera pour répondre aux observations écrites extrêmement complètes et fort bien rédigées du Gouvernement d'Israël, mais il restera dans le cadre tracé, établi par ses communications du 3 et du 8 décembre, et il n'abusera pas du droit qu'il a d'exposer largement l'argumentation qu'il a esquissée.

Et le Gouvernement bulgare sait aussi parfaitement qu'il agirait en vain s'il demandait à la Cour d'aller au-delà de ses propres pouvoirs. Dans l'ouvrage fort documenté sur la Cour internationale de Justice, M^e Rosenne rapporte à la page 359 de son ouvrage une opinion très autorisée de lord McNair selon laquelle la Cour elle-même, agissant *motu proprio*, doit s'assurer qu'un État cité à comparaître devant elle pour avoir accepté sa juridiction obligatoire, a vraiment accepté cette juridiction. Et c'est ce que le Gouvernement bulgare a certainement voulu indiquer. Il appartiendra à la Cour d'examiner à cet égard ce qu'elle peut faire et ce qu'elle doit faire. Ses pouvoirs ne peuvent pas plus être étendus par les conclusions bulgares qu'ils ne pourraient être réduits par les observations du Gouvernement israélien. En tout cas, en vertu de l'adage *quod abundat non vitiat*, l'insertion de la formule rituelle critiquée par le Gouvernement israélien n'entache évidemment pas de nullité la procédure bulgare, et je ne pense pas qu'il y ait lieu de s'arrêter plus longtemps sur ce point.

L'autre grief, le dernier, qui est adressé alors par le Gouvernement israélien au Gouvernement bulgare, paraît plus sérieux, tout au moins en apparence. On reproche, en effet, à la Bulgarie d'être restée dans l'imprécision et de n'avoir pas suffisamment développé son exposé des faits et son argumentation de droit. Et en restant dans cette imprécision, le Gouvernement bulgare n'aurait pas respecté, nous dit-on, les règles

posées par l'article 62 et aurait gêné la défense israélienne qui n'aurait pas su très exactement à quoi s'attaquer.

En lisant les paragraphes 27 et suivants des observations écrites, on s'aperçoit que le reproche s'adresse en réalité non pas aux deux premières exceptions qui, elles, ont été développées suffisamment, mais aux troisième, quatrième et cinquième exceptions bulgares qui ont été présentées, dans une forme un peu ramassée, dans le télégramme du 8 décembre. Et il n'est pas douteux que l'exposé bulgare est en effet très laconique. Mais la question est de savoir si ce texte est suffisant ou s'il a vraiment été porté atteinte aux droits de la défense israélienne en ce qui concerne ces trois exceptions. Et je ne pense pas qu'il soit besoin d'excuser ici l'agent du Gouvernement bulgare, le professeur Mevorah, d'avoir préféré la concision à la prolixité, parce que généralement c'est le reproche contraire qui est adressé par la Cour à ceux qui comparaissent devant elle.

Si les trois exceptions bulgares n'ont pas été développées plus longuement, ce ne fut pas, je viens de le préciser, pour gêner nos contradicteurs israéliens et moins encore pour leur tendre un piège. C'est parce qu'il était tout à fait inutile d'agir autrement.

En droit, en effet, ces trois exceptions sont fondées sur des arguments tellement simples qu'on pouvait les exposer en très peu de mots et même en style télégraphique.

Ainsi il est bien évident qu'un État ne peut assumer devant la juridiction internationale que la défense de ses propres nationaux. L'État n'a pas qualité pour représenter devant la Cour internationale de Justice des étrangers ou pour soutenir ici des intérêts étrangers, et ce principe évident — qui a d'ailleurs été indiqué dans le télégramme du 8 décembre — est le fondement de la troisième exception bulgare. Nous n'en invoquerons pas d'autres, il était donc inutile d'en ajouter d'autres.

De même, s'agissant de l'action des forces armées d'un État, quand elle est entreprise sur le territoire de cet État ou dans l'espace aérien de cet État, contre un avion étranger ayant pénétré sans autorisation ni préavis dans cet espace, mais qui se trouve dans cet espace aérien, il est bien évident, me semble-t-il — c'est ce que nous soutiendrons —, qu'une telle action relève exclusivement ou essentiellement de la compétence nationale et de la souveraineté de cet État. Le principe de droit est simple. *Il peut, vous le voyez, s'exprimer en quelques mots. Et la quatrième exception bulgare repose sur ce principe évident. Il suffit de se reporter au télégramme pour s'en rendre compte.*

Enfin, la règle de l'épuisement préalable des recours de droit internes, préalablement à toute action devant la juridiction internationale, est tellement connue, tellement bien établie qu'il suffisait de s'y référer pour l'invoquer. On peut évidemment critiquer cette règle, mais c'est cette règle et cette règle seulement qui forme la base de la cinquième exception du Gouvernement bulgare.

Par conséquent, vous le voyez, en droit les trois exceptions contenues dans le télégramme ont été suffisamment motivées.

Voilà pour le droit! Mais le fait, dira-t-on? Pourquoi n'avoir pas mieux exposé les faits qui justifiaient, d'après le Gouvernement bulgare, l'application de ces règles de droit si simples? Eh bien, Messieurs, la discrétion bulgare s'explique par les mêmes raisons. Tout ce dont les avocats bulgares auront besoin pour exposer et pour fonder en fait les trois dernières exceptions se trouve énoncé dans le mémoire israélien. Nous n'ajouterons rien de plus. On s'est borné à redire en quelques mots, sans propos

inutiles, en présentant les exceptions, ce qui est développé largement et d'une façon très complète par nos adversaires. Et quand nous présenterons notre argumentation, on s'apercevra qu'elle est fondée uniquement sur les faits admis, reconnus par le Gouvernement israélien, par exemple sur le fait que l'avion israélien si malheureusement abattu le 27 juillet 1955 se trouvait au-dessus du territoire bulgare quand il a été poursuivi et abattu par les aviateurs bulgares. Ou sur un autre fait — également admis par nos adversaires —, à savoir que la compagnie aérienne israélienne El Al était assurée et qu'en vertu des règles sur le contrat d'assurance, sur lesquelles nous aurons à revenir mais simplement pour les présenter à titre d'hypothèse, ce sont des intérêts des assureurs, en partie tout au moins, que le Gouvernement israélien présente aujourd'hui devant la Cour internationale. Ou bien le fait encore qu'après l'interruption des pourparlers diplomatiques le Gouvernement d'Israël a porté directement devant la juridiction internationale les réclamations formulées par la compagnie de navigation aérienne israélienne et par les victimes de l'accident. Nous nous bornerons à raisonner et à argumenter à partir de ces éléments. Et pour le surplus nous formulerons quelques hypothèses basées sur des faits tellement connus, tellement certains qu'ils font pour ainsi dire partie du domaine public et que nul ne peut les contester.

Par conséquent, vous le voyez, présenter d'une manière laconique en pareille matière les exceptions du Gouvernement bulgare, c'était simplement nous donner l'occasion de ne pas faire perdre à la Cour un temps si précieux.

Après ces observations, j'arrive sans plus tarder à la première exception préliminaire qui a été opposée par le Gouvernement bulgare à la requête israélienne. Cette exception est la plus importante de celles que nous soulevons; c'est elle également qui nous retiendra le plus longtemps.

De quoi s'agit-il?

La Bulgarie est citée, devant la Cour internationale de Justice, en application de la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale.

La déclaration sur laquelle est basée l'argumentation de nos adversaires a été signée le 12 août 1921 par le ministre des Affaires étrangères du Royaume de Bulgarie et la question est de savoir si cette déclaration est encore valable.

D'après le Gouvernement bulgare, la déclaration était rattachée, comme la branche l'est à l'arbre, au Statut de la Cour permanente. Elle a disparu avec lui, lors de la dissolution de la Cour, en 1946.

D'après le Gouvernement israélien, l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale sur laquelle nous allons largement discuter, permet de considérer la déclaration bulgare de 1921 comme encore en vigueur et comme pouvant être invoquée devant la Cour internationale de Justice.

Le Gouvernement bulgare n'est pas d'accord sur cette interprétation de l'article 36, paragraphe 5, et le problème ainsi créé par l'opposition des deux thèses va nous conduire à étudier les conséquences juridiques de plusieurs faits et textes internationaux:

- Déclaration bulgare de 1921,
- création de la Cour internationale de Justice,

- disparition de la Cour permanente de Justice internationale,
- et enfin, article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale.

Ces faits juridiques, on le verra, réagissent les uns sur les autres et, si vous me permettez cette expression, se chevauchent, si bien que nous ne pouvons pas adopter, pour les considérer, pour les examiner et pour les critiquer éventuellement, l'ordre chronologique. Pour conduire, dans ces conditions, ma discussion aussi clairement que possible, je diviserai mes observations sur cette première exception préliminaire en trois parties:

- En premier lieu, j'exposerai la thèse bulgare;
- ensuite, je répondrai à l'argumentation du Gouvernement d'Israël;
- et enfin, dans ma conclusion, j'indiquerai pourquoi la thèse du Gouvernement bulgare doit être préférée, sans hésitation possible, me semble-t-il, à la thèse du Gouvernement israélien et pourquoi dès lors la Cour doit proclamer son incompétence.

Examinons d'abord — c'est la première partie de cet exposé — la thèse du Gouvernement bulgare. Je voudrais essayer de l'exposer en utilisant des arguments très simples fondés sur le bon sens. Ni M^e Rosenne, ni surtout l'homme qui vous parle, n'ont évidemment l'intention d'apprendre à la Cour le droit international, car la Cour le connaît beaucoup mieux que nous.

Je me bornerai donc à résumer cette thèse par deux propositions:

La première est que la déclaration de 1921 a disparu avec le Statut de la Cour permanente dont elle n'était qu'une annexe et donc, selon nous, à partir de cette disparition, a cessé d'être en vigueur. Je souligne ces mots « en vigueur », la Cour a déjà compris pourquoi, c'est parce qu'ils sont employés précisément dans l'article 36, paragraphe 5.

La seconde proposition est que, toujours d'après nous, l'article 36, paragraphe 5, ne s'appliquant qu'aux déclarations encore en vigueur ne peut évidemment trouver son application quand il s'agit de la déclaration bulgare.

Notre thèse, vous le voyez, repose sur deux éléments extrêmement simples et si je parviens, comme je l'espère, à établir le bien-fondé de ces deux propositions, de ces deux piliers de la thèse bulgare, nous aurons, je le crois, établi par-là même le bien-fondé de notre exception.

Pour justifier la première proposition, nous allons partir du texte même de la déclaration bulgare. Ce texte est très court, le voici:

« Au nom du Gouvernement du Royaume de Bulgarie, je déclare reconnaître comme obligatoire de plein droit et sans convention spéciale, vis-à-vis de tout autre membre ou État acceptant la même obligation, la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale, purement et simplement.

Signé: POMENOV. »

M. Pomenov était à ce moment-là le représentant du Royaume de Bulgarie.

Le texte est donc fort précis et fort net. Mais pour établir les bases du raisonnement que je devrai conduire devant la Cour, je suis obligé d'insister sur deux points qui vont permettre de dégager la nature juridique de ce texte si clair.

Le premier de ces points est ce que l'on a appelé le caractère conventionnel des déclarations d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour permanente.

Ce caractère est indiscutable :

- Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire étaient, il est vrai, des actes unilatéraux.
- Mais parce que ces actes s'adressaient aux États acceptant la même obligation, ils engendraient, par-là même, entre ces États des rapports bilatéraux ou multilatéraux qui étaient des accords conventionnels, et tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

A titre d'exemple, je citerai simplement quelques lignes extraites d'une étude publiée en 1932 par le professeur Enriques, dans la *Revue de Droit international et de Législation comparée*. Ma citation sera très brève :

« Les déclarations d'acceptation de la clause facultative, considérées en elles-mêmes, sont des manifestations de la volonté des divers États, c'est-à-dire des actes de volonté unilatérale. Chacune de ces manifestations de volonté ne prend un caractère conventionnel que si elle est considérée simultanément avec au moins une autre manifestation de volonté, et si les deux volontés présentent entre elles ce rapport particulier de correspondance qu'on appelle communément « consentement » . »

Et, vous le savez, la jurisprudence internationale, qu'il s'agisse de celle de la Cour permanente ou de celle de la Cour internationale, a confirmé cette opinion et s'est toujours cantonnée sur ce terrain.

Là encore, un seul exemple :

Dans l'arrêt rendu, en 1957, sur le *Droit de passage sur territoire indien*, on peut lire la phrase suivante :

« Le rapport *contractuel* entre les Parties et la juridiction obligatoire de la Cour qui en découle sont établis de plein droit et sans convention spéciale du fait de la déclaration. »

Et un peu plus loin :

« C'est en effet de ce jour-là que le *lien consensuel* qui constitue la base de la disposition facultative prend naissance entre les intéressés. »

Et dans son opinion dissidente, un membre de la Cour insistait plus encore, et écrivait ceci :

« Lorsque l'article 36 dit « de plein droit et sans convention spéciale », il souligne le caractère conventionnel des déclarations qu'il confirme par la phrase : « à l'égard de tout État acceptant la même obligation ». Ces formules excluent toute idée d'attribuer à la seule déclaration un caractère unilatéral et un effet obligatoire de ce chef. »

Et il ajoutait :

« La Cour a dans certains considérants qualifié les déclarations comme des actes unilatéraux, mais elle constatait simplement

qu'aux fins de l'interprétation de ces déclarations leur origine unilatérale devait être prise en considération. »

Essayons de tirer quelques conséquences de ce principe fort simple et fort bien établi du caractère conventionnel des déclarations, de cet élément consensuel qui domine tout le système. Nous pouvons tirer dès maintenant deux conclusions, qui me serviront plus tard à combattre la thèse de nos contradicteurs.

La première conclusion, c'est que les rapports engendrés par les déclarations elles-mêmes, puisqu'ils sont des rapports contractuels, sont évidemment soumis aux règles applicables à l'interprétation des conventions.

En particulier, les déclarations doivent être interprétées *stricto sensu*.

Il s'agit, en effet, d'actes par lesquels les États ont accepté de limiter leur souveraineté et de déroger au droit commun, en reconnaissant comme obligatoire, de plein droit, la juridiction d'une Cour de Justice internationale.

Et dès lors, la règle « *in dubio mitius* » doit être appliquée, à condition bien entendu que cette application ne conduise pas à l'absurde, et ne vide pas de toute substance, de toute portée juridique, la déclaration qui serait faite par un État.

La seconde conclusion à tirer de la règle rappelée ci-dessus, c'est que les déclarations ne peuvent pas être modifiées par décision unilatérale. Pour les modifier, il faut évidemment l'accord des parties contractantes, l'accord des États qui sont liés entre eux par le jeu réciproque des déclarations et qui forment à partir de ce moment-là, ce que M^e Rosenne appelle d'une expression particulièrement heureuse, dans son traité, une « communauté judiciaire ».

Et pour modifier ces règles, il faut évidemment appliquer le principe qui est bien connu et que formulait notamment en 1871 la Conférence de Londres quand elle disait :

« C'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un traité ou en modifier les stipulations qu'à la suite de l'assentiment des Parties contractantes. »

Il suit de là qu'une déclaration ne peut pas être dénoncée, par décision unilatérale, ne peut pas, selon l'expression dont s'est servi l'agent du Gouvernement d'Israël dans ses observations écrites, être « retirée » de manière unilatérale.

Si toutes les parties contractantes ne sont pas d'accord pour accepter une modification proposée par certaines d'entre elles, la modification produira des effets seulement entre les parties qui l'auront expressément acceptée; entre ces parties, il y aura un nouveau contrat ou une modification à l'ancien contrat, mais, pour les parties qui ne l'ont pas acceptée, l'ancien contrat subsiste.

En pratique, nous le savons, ce principe n'est pas toujours respecté, et nous savons aussi que la même aventure arrive à d'autres principes du droit des gens.

Ainsi, en 1938, le Paraguay décida de quitter la Société des Nations et fit savoir qu'il retirait la déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente qu'il avait faite auparavant.

De même, au début de la guerre, car la guerre n'établit jamais un climat favorable au développement, pour ne pas dire au respect du droit

international, certains belligérants, pourtant à l'ordinaire fort respectueux de ce droit, voulurent modifier leurs déclarations afin de soustraire à la juridiction de la Cour permanente les questions relatives à la conduite des hostilités.

Seulement, Messieurs, ces cas sont exceptionnels. Et il est important de noter que chaque fois qu'un de ces cas s'est produit, sans aucune exception, de nombreux États ont protesté. D'autre part, aucune décision de la jurisprudence internationale ne pourrait être citée qui ait approuvé, même de manière indirecte ou implicite, cette violation des règles du droit; car le droit, même quand il est méconnu ou violé, demeure le droit.

Nous constatons ainsi que la pratique internationale est hostile à la prétention, émise par certains États, de modifier par décision unilatérale les déclarations qu'ils ont faites.

J'ai ainsi appelé l'attention de la Cour sur le caractère conventionnel des déclarations d'acceptation de la clause facultative.

Le second point sur lequel je voudrais également attirer son attention est peut-être plus important encore que le premier, du moins pour l'appréciation des thèses bulgare et israélienne.

Voici ce point. Les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale n'étaient pas des actes isolés. Et, si je puis ainsi m'exprimer, ces déclarations n'avaient pas d'existence indépendante. Elles étaient liées au Statut de la Cour permanente; elles faisaient partie d'un acte juridique bien connu qui est le protocole de signature concernant le Statut de la Cour permanente de Justice internationale. J'ai sous les yeux la copie de ce protocole qui figure au *Recueil des Traités de la Société des Nations*, et voilà ce qu'il dit:

« *Protocole de signature* — Les Membres de la Société des Nations, représentés par les soussignés, déclarent reconnaître le Statut *ci-joint* de la Cour permanente de Justice internationale de la Société des Nations, approuvé par le vote unanime de l'Assemblée de la Société, en date du 13 décembre 1920. En conséquence, ils déclarent accepter la juridiction de la Cour dans les termes et conditions prévus par le Statut ci-dessus visé. Le présent protocole, dressé conformément à la décision de l'Assemblée de la Société des Nations du 13 décembre 1920, sera ratifié », etc.

« ... Le Statut de la Cour entrera en vigueur ainsi qu'il est prévu par ladite décision. Fait à Genève en un seul exemplaire dont les textes français et anglais font foi, le 16 décembre 1920. »

Immédiatement après nous trouvons les signatures des représentants des États parties au Statut.

Et puis immédiatement encore après, je continue à lire:

« *Disposition facultative* — Les soussignés, dûment autorisés, déclarent *en outre* [je me permets d'appeler l'attention de la Cour sur les mots « en outre »], au nom de leur gouvernement, reconnaître dès à présent, comme obligatoire, de plein droit et sans convention préalable, la juridiction de la Cour conformément à l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, *et dans les termes suivants.* »

Suivent alors les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire, et ensuite nous trouvons, joint en annexe au protocole, le Statut de la Cour.

Ainsi, Messieurs, il suffit de lire ce texte, de voir ce qu'il contient, ce que sont ses annexes, ce qu'on déclare *en outre*, ce qui par conséquent est subordonné à ce qui vient avant, pour s'apercevoir que le protocole que je viens de lire et la déclaration facultative forment un seul acte juridique international. On ne peut pas les séparer l'un de l'autre. Ils ne peuvent pas exister l'un sans l'autre. Et cet acte unique est rattaché au Statut de la Cour permanente de Justice internationale qui est publié en annexe. Nous avons donc un tout formé par le protocole de signature, le Statut de la Cour, la disposition facultative, et puis pour les États qui ont fait une déclaration, la déclaration qui s'insère dans cet acte unique.

Et ici encore, je m'excuse d'enfoncer des portes ouvertes, les auteurs sont d'accord sur notre interprétation. C'est ainsi que l'ancien juge à la Cour, le professeur Manley Hudson, à la page 137 de l'édition française de son traité sur la Cour permanente (je m'excuse de citer l'édition française, mais mon anglais est si mauvais que je ne voudrais pas imposer un supplice trop grand aux oreilles de la Cour), le professeur Manley Hudson écrit ceci : « La disposition facultative est jointe en annexe au protocole de signature et n'a pas de statut juridique indépendant. » Et plus loin, aux pages 452 et 453 : « La disposition facultative ne repose pas sur une base indépendante. Elle est à tous égards subordonnée au protocole de signature », etc.

Le professeur Fachiri, dans le *British Year Book of International Law*, de 1939, parlant du protocole de signature qu'il rattache au Statut de la Cour permanente, ajoute : « La même chose est vraie de la disposition facultative qui est simplement une addition — *which is merely an addendum* — au protocole de signature. »

Et je crois même que mon éminent contradicteur, M^e Rosenne, indique lui aussi dans son traité que la clause facultative constituait la partie B du protocole de signature du Statut.

La question, vous le voyez, est donc tranchée.

Quelle est la conséquence de cette intégration des déclarations d'adhésion à la clause facultative, au protocole de signature et au Statut de la Cour permanente ? C'est que le sort des déclarations était lié à celui du Statut et du protocole de signature. Puisque les déclarations n'avaient pas de base indépendante et d'existence indépendante, il est bien certain que si le Statut et le protocole de signature venaient à disparaître les déclarations d'adhésion disparaissaient du même coup et qu'elles cessaient d'avoir une valeur juridique, qu'elles étaient — je reprends ma comparaison — comme la branche d'un arbre qu'on vient d'abattre et qui n'est plus que du bois mort. Non seulement ces déclarations n'étaient plus en vigueur, mais elles devenaient caduques ; elles étaient dès lors frappées de nullité.

Or — vous voyez que je progresse assez vite dans mon raisonnement — qui donc pourrait soutenir que le Statut de la Cour permanente et le protocole de signature du 16 décembre 1920 existent encore ? Nous savons qu'ils ne sont plus que des souvenirs et dès lors nous savons que les obligations découlant de ces actes sont éteintes par contre-coup.

Et si maintenant — car nous allons aller très vite — nous appliquons ces règles, non plus aux déclarations prises en général mais à celle qui nous intéresse, à la déclaration bulgare du 12 août 1921, que va donner cette application ? Ceci : d'une part, la déclaration bulgare de 1921 ne pouvait pas être modifiée par décision unilatérale soit du Gouvernement,

soit, comme le dit la déclaration elle-même, des États ayant accepté la même obligation. Toute proposition de modification qui aurait été faite ou qui serait faite par la Bulgarie devait être acceptée par les autres États pour produire effet à leur égard. Et réciproquement, toute modification décidée ou acceptée soit par tous les autres États, soit par certains d'entre eux demeurait sans effet sur la Bulgarie si elle n'était pas acceptée par les représentants de la Bulgarie. Les autres États, je l'ai déjà dit, avaient le droit, dans leurs rapports entre eux, de modifier la déclaration. Mais ce qu'ils faisaient était *res inter alios acta* et ne pouvait pas avoir d'effet juridique — j'allais dire de répercussion juridique — sur la déclaration bulgare et sur leurs relations avec la Bulgarie.

D'autre part, la déclaration de 1921, parce qu'elle était rattachée au Statut de la Cour permanente et au protocole de signature, devait évidemment être considérée comme caduque et comme devenant sans force obligatoire si la Cour permanente de Justice internationale était supprimée. Car la suppression de la Cour permanente devait en effet entraîner l'effondrement — il n'y a pas d'autre mot — de tout le système judiciaire et de tout le mécanisme juridique auquel la Bulgarie avait adhéré. La déclaration de 1921 n'était pas un acte fait en faveur de la juridiction internationale conçue *in abstracto*, c'était un acte fait de façon concrète en faveur — et je reprends les termes mêmes de la déclaration — de la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale, et cette déclaration était intégrée dans le protocole de signature du 16 décembre 1920 et dans tout le système de la Cour permanente.

Nous savons, ceci n'est qu'un tout petit à-côté, qu'en droit privé et à plus forte en droit public un compromis d'arbitrage prend fin par le décès ou par l'empêchement d'un arbitre, sauf s'il a été expressément dit comment et par qui l'arbitre désigné dans le compromis d'arbitrage pourrait être remplacé. Par exemple, cette disposition est consacrée par l'article 1012 du code civil français et elle est une simple application des règles qui régissent les conventions et les accords contractuels.

Sur la base de ces principes, que constatons-nous? La Cour permanente de Justice internationale a été supprimée le 18 avril 1946. Elle l'a été de façon régulière par la Société des Nations qui l'avait créée en décembre 1920 et qui, par conséquent, était seule qualifiée pour procéder à cette suppression. A partir de ce moment, la Cour permanente cesse d'exister matériellement et légalement. Son Statut est sans objet: il n'existe plus. Le protocole de signature du 16 décembre 1920 perd sa valeur, sa raison d'être, sa cause, si je puis ainsi m'exprimer. Et par suite, la déclaration bulgare et quelques autres aussi — nous le verrons plus tard — sont frappées de caducité par contre-coup.

Non seulement ces déclarations cessaient d'être appliquées, mais, ce qui est plus important à observer, elles devenaient inapplicables, et cela de façon définitive puisque la Cour permanente était non pas mise en sommeil jusqu'à des jours meilleurs, mais détruite, dissoute, liquidée par l'organisme international qui l'avait fondée et qui — je le répète — avait qualité et seul qualité pour procéder à cette dissolution.

En somme, la dissolution de la Cour permanente a produit sur la déclaration bulgare — dont vous vous rappelez, Messieurs, qu'elle avait été faite pour une durée illimitée — exactement le même effet qu'aurait produit l'expiration d'un délai fixé pour sa validité si elle avait été assortie d'un tel délai.

A partir de la disparition de la Cour, elle est sortie du domaine des réalités juridiques vivantes pour entrer au royaume des ombres. Et pour qu'il en fût autrement, il aurait fallu modifier soit le Statut de la Cour permanente, c'est-à-dire le cadre institutionnel dans lequel fonctionnaient les déclarations, soit la déclaration elle-même ou peut-être les deux. Mais le Statut de la Cour permanente ne pouvait être modifié, vous le savez, que par les États ayant signé le protocole d'adhésion à la Cour permanente. C'est ce qui avait été fait en 1929, quand le Statut avait été révisé, et nous savons qu'aucune révision nouvelle du Statut n'est intervenue après 1929 et notamment en 1946.

De même la déclaration bulgare n'a pas été modifiée. On aurait pu le faire, et nous verrons bientôt que la plupart des déclarations antérieures à la disparition de la Cour permanente ont été, en effet, modifiées et en quelque sorte transférées au profit de la Cour internationale de Justice. Mais on ne l'a pas fait. Et par conséquent, puisque le Statut de la Cour permanente n'a pas été modifié par l'organe institutionnel qualifié à cet égard, d'une part, puisque ceux qui avaient qualité pour modifier la déclaration de 1921 ne l'ont pas fait en temps utile, c'est-à-dire alors qu'elle existait encore, alors qu'elle était encore en vigueur, nous sommes amenés à conclure que la déclaration de 1921 n'existe plus. Elle n'est plus en vigueur. Pour qu'elle le fût, il faudrait imaginer alors qu'un autre acte juridique international régulier, fait par une autorité ayant qualité pour cela, soit intervenu et ait déclaré, par exemple, que malgré cette application normale des règles de droit, la déclaration bulgare et les autres déclarations rentrant dans la même catégorie resteraient en vigueur et qu'il y aurait ainsi une exception au principe que nous avons posé.

Cet acte international existe-t-il?

C'est toute la question. S'il n'existe pas, je crois que la Bulgarie aura gagné son procès. S'il existe, alors il faudra examiner quelles sont ses conséquences et c'est à quoi nous allons procéder dans quelques instants.

[Audience publique du 17 mars 1959, matin]

Monsieur le Président, Messieurs, je crois avoir montré hier à la Cour que la déclaration bulgare de 1921 avait été entraînée dans le naufrage de la Cour permanente. Pour qu'il en eût été autrement, il aurait fallu ou bien modifier le Statut de la Cour permanente, ce qui pouvait être fait par la Société des Nations, mais n'a pas été fait, ou bien modifier la déclaration bulgare, ce qui supposait l'accord de la Bulgarie. Nous verrons dans quelques instants que la plupart des déclarations antérieures à la disparition de la Cour permanente furent régulièrement modifiées en temps utile et transférées, en quelque sorte, au profit de la Cour internationale. Elles furent ainsi préservées. Mais, en ce qui concerne la déclaration bulgare, rien de semblable ne fut fait, ou même tenté.

Dans le traité de paix conclu avec la Bulgarie, les Alliés inscrivent un article 7, par lequel la Bulgarie acceptait tous les arrangements qui avaient été conclus ou qui pourraient être conclus pour la liquidation de la Société des Nations et de la Cour permanente de Justice internationale. Ainsi la Bulgarie a été très régulièrement informée de la disparition de la Cour permanente, ce qu'elle savait déjà, elle a pu apprécier toutes les conséquences de cette disparition et elle ne peut soulever aucune objection à ce sujet. Mais, voici ce que je me permets de signaler : à ce moment-là, les Alliés, s'ils l'avaient voulu, auraient pu demander — et quand je

dis demander c'est un euphémisme, puisqu'il s'agissait des vainqueurs agissant envers un État vaincu —, ils auraient pu demander que la Bulgarie acceptât que sa déclaration de 1921 fût validée au profit de la Cour internationale de Justice et ainsi, par un nouvel accord, par une nouvelle convention, on aurait réalisé l'opération de sauvetage de la déclaration de 1921. Les Alliés ne l'ont pas fait, et c'est là ce qui compte, parce que le droit international s'établit évidemment à partir des réalités et non pas de ce que l'on aurait pu faire.

Nous devons alors nous demander s'il existe un autre texte par lequel la Bulgarie aurait accepté que fût modifiée et transférée au profit de la Cour internationale de Justice sa déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Israël le prétend! La Bulgarie le nie! Pour savoir qui a tort et qui a raison sur ce point, nous devons examiner le paragraphe 5 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice qui est, avec la déclaration de 1921, au cœur de notre procès, et ce sera la seconde partie de mon exposé de la thèse bulgare.

Nous allons commencer par lire cet article, que la Cour connaît d'ailleurs parfaitement bien. Le voici, dans son texte français :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, pour une durée qui n'est pas encore expirée, seront considérées, dans les rapports entre les Parties au présent Statut, comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

Mais, ici et sans plus attendre, la Cour me permettra de signaler que le texte anglais est, dans les apparences tout au moins, un peu différent. Au lieu de « déclarations faites ... pour une durée qui n'est pas encore expirée », le texte britannique parle de « *Declarations which are still in force* », et les versions chinoise, espagnole et russe sont conformes au texte anglais. J'utiliserai donc pour le moment le texte anglais en le traduisant et je parlerai des déclarations qui sont *encore en vigueur*, quitte à revenir — et nous y reviendrons — sur la différence du texte anglais et du texte français quand nous examinerons la thèse du Gouvernement d'Israël pour la réfuter. Je demande l'autorisation à la Cour de me servir pour le moment de la version anglaise, chinoise et russe; mes connaissances en chinois et en russe sont encore beaucoup plus faibles qu'en anglais ou en espagnol, mais je lui demande l'autorisation de me servir de ce texte.

Il s'agit dès lors de savoir si l'article 36, paragraphe 5, est actuellement applicable à la déclaration bulgare de 1921, en d'autres termes, si la déclaration de 1921 est encore en vigueur, ou si vous préférez, si elle était encore en vigueur quand la Bulgarie a été admise aux Nations Unies? C'est tout le problème. Pour bien interpréter le texte que nous venons de lire, il faut appliquer les règles ordinaires sur l'interprétation des textes internationaux. Ces règles, vous le savez, ont été rappelées par une résolution de l'Institut de droit international et notamment par la Cour internationale de Justice dans son avis du 3 mars 1950 sur la question de l'admission aux Nations Unies :

« Le premier devoir d'un tribunal, appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité, est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises

dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques et conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors et alors seulement que la Cour doit rechercher, par d'autres méthodes d'interprétation, ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit. »

Suivons donc ces conseils et attachons-nous au sens naturel et ordinaire des mots « déclarations qui *sont* encore en vigueur ». Non pas qui étaient autrefois en vigueur, mais qui *sont* encore en vigueur. Je voudrais formuler ma pensée en présentant à la Cour sur ce point trois observations extrêmement simples.

On observera d'abord que le texte de l'article 36 s'applique aux rapports entre les parties au présent Statut. Il ne s'applique pas d'une façon générale, mais entre les parties au présent Statut. La Bulgarie, nous le savons, est devenue Membre des Nations Unies en 1955 et ainsi elle est devenue *ipso facto* partie au Statut de la Cour à partir de cette date. C'est à partir de 1955 — de décembre 1955 — que se pose la question de ses rapports avec les autres États parties au Statut de la Cour et nous avons dit — je n'y reviens pas — que les rapports entre les États ayant fait des déclarations étaient de nature conventionnelle. C'est à partir de ce moment-là que la question a pu se poser; avant ils n'existaient pas, il n'y avait pas de rapports et la question dès lors ne pouvait pas se poser.

Ma seconde observation est la suivante: il s'agit, nous dit-on, de statuer sur les déclarations qui *sont* encore en vigueur et non pas sur les déclarations qui *étaient* en vigueur à une autre époque, par exemple quand fut rédigé le Statut de la Cour internationale de Justice ou quand il fut mis en application. Nous avons là une seconde précision que nous trouvons dans le Statut de la Cour. Il s'agit donc de rapports entre les parties au Statut, ce qui détermine — si vous me permettez une expression que j'emploie d'ailleurs dans un sens peut-être trop étendu — une première exigence *ratione personae*, et, d'autre part — c'est l'exigence *ratione materiae* —, des déclarations qui *sont* encore en vigueur quand le contrat, évidemment, naît entre les parties qui vont se trouver en présence. Et voilà ma seconde observation.

Enfin — troisième observation — on aboutirait à ces résultats déraisonnables contre lesquels la Cour, dans son avis du 3 mars 1950, nous mettait en garde, si l'on considérait que des déclarations devenues — je crois l'avoir montré — caduques en 1946, lors de la disparition de la Cour permanente et parce qu'elles se rattachaient au Statut de la Cour permanente qui disparaissait lui-même, déclarations qui valaient en 1946 mais qui ne valent plus après la dissolution de la Cour permanente, étaient encore en vigueur en 1955, c'est-à-dire quand s'est posée la question de leur application aux rapports entre les parties au Statut de la Cour.

Ces trois observations que l'on est obligé, me semble-t-il, de faire si l'on prend les termes de l'article 36, paragraphe 5, dans leur sens ordinaire et naturel et si l'on s'attache aux mots que j'ai mis en valeur « rapports entre les parties » d'une part, « déclarations qui *sont* — au présent — encore en vigueur », d'autre part, donnent à penser que la déclaration de 1921 est en dehors du champ d'application de cet article. La déclaration

en effet était en vigueur avant 1946, cela ne fait pas de doute. Elle était rattachée au Statut de la Cour permanente, ce Statut était lui-même en vigueur, la Cour existant encore. Mais la déclaration *n'est plus en vigueur* depuis qu'elle a été frappée de caducité par la dissolution de la Cour, et une connaissance même très élémentaire de la grammaire et du langage nous montre qu'en employant le présent « déclarations qui *sont* en vigueur » on dit autre chose et par conséquent on obtient d'autres résultats juridiques qu'en recourant au temps passé. « Qui *sont* en vigueur », ce n'est pas « qui étaient en vigueur ».

Mais alors on doit poser la question de savoir si, en s'attachant ainsi à la signification littérale des mots et au sens naturel des temps employés — présent et non passé —, on ne risque pas d'aboutir à un autre résultat qui serait également déraisonnable et qui mettrait la Cour dans l'obligation de choisir entre deux résultats déraisonnables, ce qui serait un problème extrêmement difficile à résoudre, même pour la très haute juridiction devant laquelle j'ai l'honneur de plaider.

Cet autre résultat déraisonnable ce serait de priver de toute efficacité et de vider de sa substance l'article 36, paragraphe 5, par l'interprétation que je viens de donner. Si cet article n'avait plus aucun champ d'application, s'il ne correspondait plus à rien, alors, évidemment, le raisonnement que je viens de faire serait sujet à caution et il faudrait le reprendre. Nous allons alors nous poser la question de savoir si notre interprétation permet tout de même de laisser un sens à l'article 36, paragraphe 5, et de conserver à ce texte des possibilités d'application.

Pour priver l'article 36, paragraphe 5, de toute valeur pratique, il faudrait que toutes les déclarations faites au temps de la Cour permanente aient été rendues caduques par la dissolution de la Cour. En ce cas, en effet, le champ d'application de l'article 36, paragraphe 5, serait réduit à zéro. Seulement, nous savons qu'il n'en est rien.

Et voici pourquoi. L'article 36 fut adopté et la Charte des Nations Unies fut mise en application *avant* la disparition de la Cour permanente, c'est-à-dire alors que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire étaient encore en vigueur, *still in force*. Cette façon de procéder, la mise en application du nouveau statut *avant* la disparition de l'ancienne Cour a préservé de la caducité les déclarations faites par les États qui se trouvaient à cette époque Membres des Nations Unies.

En effet, en adhérant aux Nations Unies, les États, on le sait, devenaient *ipso facto* parties au nouveau Statut de la nouvelle Cour, et ils acceptaient dès lors, dès ce moment-là, l'article 36, paragraphe 5; ils l'acceptaient alors que leur déclaration était encore en vigueur. Et ils acceptaient, en vertu de l'article 36, que dans leurs rapports réciproques ces déclarations fussent considérées comme comportant acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice. Ce qui opérerait le transfert des déclarations faites sous le régime de la Cour permanente au régime nouveau institué par la Charte des Nations Unies. Cela était une modification évidente des déclarations. Mais cette modification était parfaitement régulière. Les rapports contractuels découlant entre ces États — et seulement entre eux — échappaient dès lors à la caducité qui aurait pu les frapper du fait de la dissolution de la Cour permanente et de la disparition du protocole de signature de 1920. Des rapports nouveaux se sont établis à partir de ce moment-là dans un nouveau cadre institutionnel qui est le cadre de la Cour internationale de Justice. Et par le fait de l'acceptation de l'article 36, préalable à la disparition de la

Cour, c'est-à-dire antérieure à l'abrogation des déclarations, les déclarations étaient transportées à la Cour nouvelle.

En fait — ce qu'il faut voir surtout c'est ce qui s'est passé en fait — cette précaution sauva de la caducité la plupart des déclarations faites au temps de la Cour permanente, en les intégrant dans le nouveau régime de juridiction internationale.

Évidemment elle ne les sauva pas toutes. Pour les sauver toutes il aurait fallu, en effet, ou bien conserver la Cour permanente en apportant à son Statut certaines modifications rendues nécessaires ou simplement souhaitables par l'évolution de la situation internationale, ou bien faire entrer aux Nations Unies, *avant* la disparition de la Cour permanente, tous les États auteurs de déclarations d'acceptation, ou bien ouvrir des négociations avec ces États et leur demander d'approuver par un protocole spécial le transfert des anciennes déclarations à la Cour internationale de Justice.

Dans ces trois cas, en utilisant l'une de ces trois méthodes, on aurait alors préservé *toutes* les déclarations, puisqu'on se serait occupé d'elles alors qu'elles étaient en vigueur et qu'on aurait demandé à leurs auteurs, dont le consentement était nécessaire, d'accepter de considérer que les déclarations faites au temps de la Cour permanente seraient valables devant la Cour internationale de Justice.

Seulement, Messieurs, pour des raisons diverses et que nous n'avons d'ailleurs pas à étudier d'une façon détaillée, aucune de ces méthodes ne pouvait être adoptée et ne fut adoptée.

La première, qui était la plus simple et qui eût consisté à conserver la Cour permanente en lui apportant toutes les modifications nécessaires, en la transformant en quelque sorte en Cour internationale mais à partir de la Cour permanente, fut écartée parce qu'on préféra les risques inhérents à la création d'une Cour nouvelle aux inconvénients politiques résultant du maintien de l'ancienne Cour.

Selon le professeur Rousseau, dont l'opinion est partagée par la plupart des auteurs, une des raisons décisives en faveur d'une Cour nouvelle fut la suivante: « Si l'on avait décidé — écrit-il — de reconduire l'ancienne Cour permanente, les États ennemis qui avaient signé le Statut de 1920 auraient été automatiquement parties au Statut de la Cour, *conséquence choquante* — écrit Rousseau dans son *Traité du Droit international public*, à la page 524 — que les Nations Unies étaient résolues à écarter. »

En somme, entre deux maux, on a choisi, non pas peut-être le moindre, mais celui qui à cette époque et dans l'optique du temps paraissait le moindre. On n'a pas voulu que les États ex-ennemis participent immédiatement à la nouvelle organisation internationale, d'où cette rupture entre les deux Cours.

Des raisons semblables ont conduit à écarter les deux autres méthodes qui auraient permis de sauver toutes les déclarations menacées de caducité par la disparition de la Cour. On n'a pas voulu, par exemple, faire entrer aux Nations Unies avant la disparition de la Cour permanente tous les États auteurs de déclarations d'acceptation, parce que parmi ces États il y en avait qui n'étaient pas à ce moment-là *personae gratae* devant l'aréopage qui siégeait à San Francisco et organisait la nouvelle juridiction internationale.

Et de même on n'a pas voulu, toujours pour les mêmes raisons, ouvrir des négociations avec ces États. Par conséquent ces trois méthodes ont été écartées.

Nous connaissons tous le proverbe britannique d'après lequel on ne peut pas manger son gâteau et le garder dans son assiette. A San Francisco on a fait un choix. La rédaction de l'article 36, paragraphe 5, a été influencée par des arguments politiques qui ont semblé à ce moment-là décisifs. Et cette rédaction, dans ces conditions, n'a pas permis de transférer en bloc à la Cour internationale de Justice toutes les déclarations faites sous le régime de la Cour permanente. Il y avait des choses que la Conférence de San Francisco ne pouvait pas faire. J'ai cité un proverbe britannique, je vais en citer un autre: le Parlement britannique peut tout faire sauf changer un homme en femme. La Conférence de San Francisco pouvait faire beaucoup de choses, mais évidemment elle ne pouvait pas — elle ne l'a pas même essayé — violer les règles du droit international qui exigent, pour la modification d'un traité signé par différents États, la participation ou tout au moins le consentement de tous ces États.

Ce point, Messieurs, qui est important, vous le voyez, pour la démonstration que je poursuis devant la Cour, a été parfaitement mis en valeur par l'ancien juge à la Cour, le professeur Manley Hudson, dans un article qu'il a publié dans l'*American Journal of International Law* avant la disparition de la Cour permanente, c'est-à-dire tout au début de 1946.

Voici — j'ai traduit de mon mieux, mais le texte original anglais vous sera certainement donné par les traducteurs — ce qu'écrit Manley Hudson: « Le nouveau paragraphe 5 fut inséré dans le dessein de préserver une partie de la juridiction de la Cour permanente pour la nouvelle Cour » — je précise, dans le texte anglais il y a « *some of the jurisdiction* », c'est-à-dire quelque chose de la juridiction de la Cour permanente pour la nouvelle Cour, et non pas toute la juridiction de la Cour permanente pour la nouvelle Cour. « Pour ce qui est des États qui avaient déposé des ratifications le 25 octobre 1945, date à laquelle le statut est entré en vigueur, le statut doit s'appliquer à partir de ce jour-là. D'un autre côté, les déclarations faites par les États suivants, en vertu de l'article 36, et qui étaient aussi en vigueur le 25 octobre 1945, ne seront pas couvertes par cette disposition. Ces États sont: la Bulgarie, la Finlande, l'Irlande, le Portugal, le Siam, la Suède et la Suisse. » Et comme Manley Hudson écrivait avant la dissolution de la Cour permanente, il ajoute évidemment: « à moins que ces États ne deviennent parties au nouveau statut ». Si avant la dissolution de la Cour permanente ces sept États étaient devenus membres des Nations Unies, alors évidemment leurs déclarations, étant encore en vigueur, auraient été transférées à la Cour internationale de Justice tout comme les déclarations des membres originaires qui avaient, à San Francisco, créé l'Organisation des Nations Unies. La situation de ces sept États eût été, du point de vue juridique, la même que celle des premiers signataires de la Charte, et leurs déclarations auraient été transférées régulièrement à la Cour internationale. Seulement, nous allons le voir dans quelques instants, ces États ne sont pas entrés aux Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente. Ils sont entrés après. Et dès lors, il faut les ranger dans une catégorie tout à fait différente et considérer que pour eux, et pour eux seulement, pour cette petite minorité de sept États, les déclarations ont été malheureusement frappées de caducité par la dissolution de la Cour permanente. C'est le prix qu'il a fallu payer pour ne pas avoir pu, ou voulu, à ce moment-là procéder par l'une des trois méthodes que j'ai indiquées précédemment.

La précaution prise à San Francisco en mettant en application le Statut de la nouvelle Cour avant la disparition de l'ancienne Cour, se révéla d'ailleurs efficace et l'article 36, paragraphe 5, tel que nous l'interprétons, garde un champ d'application extrêmement important.

En effet, la précaution prise de mettre en application le Statut de la nouvelle Cour avant la disparition de l'ancienne, permit de préserver ce que Manley Hudson appelle « *some of the jurisdiction of the Permanent Court for the new Court* » et d'assurer par là, comme devait le souligner le professeur Bailey, dans son rapport à l'Assemblée de la Société des Nations, le 17 avril 1946, lorsque la Cour permanente fut dissoute, la continuité étroite (le rapporteur dit « étroite » et non pas « complète ») entre la Cour permanente et la Cour internationale de Justice.

Sur 29 déclarations, qui étaient en vigueur le 25 octobre 1945, quand le Statut de la nouvelle Cour fut mis en application, 7 seulement furent frappées de caducité, par la dissolution de la Cour permanente, le 17 avril 1946.

L'opération de sauvetage d'une partie de la juridiction de l'ancienne Cour, pour la transférer à la nouvelle Cour, réussit donc à 75 %, ce qui est évidemment un excellent pourcentage. Je souligne que ce sont bien, comme le dit Manley Hudson, *sept* déclarations qui furent frappées de caducité. Je dois le souligner parce que, dans les observations écrites, le Gouvernement israélien parle de *dix* déclarations qui auraient été frappées de caducité. Mais, si mon éminent et savant contradicteur veut bien me le permettre, je dirai qu'il a commis, je crois, une légère erreur.

D'une part, en effet, il compte parmi les États dont la déclaration serait devenue caduque, parce qu'il n'aurait pas été parmi les membres originaires des Nations Unies, le Luxembourg; si je suis bien informé, le Luxembourg était membre originaire des Nations Unies et sa déclaration fut préservée.

D'autre part, il compte les déclarations de l'Estonie et de la Lettonie, et nous savons que ces États avaient sombré dans la tourmente de la guerre: c'est leur disparition, en tant qu'États, et non pas la dissolution de la Cour permanente qui fit périr leurs déclarations.

Il y a eu donc *sept* déclarations qui sont devenues caduques alors que les autres, la grande majorité des déclarations faites au temps de la Cour permanente, étaient sauvegardées. Et pour achever de bien montrer à la Cour que notre interprétation conserve sa valeur, et une valeur importante, à l'article 36, paragraphe 5, j'ajoute que la plupart des sept déclarations qui devinrent caduques avaient été faites pour une durée limitée et même très limitée. Beaucoup devaient normalement prendre fin en 1946 ou 1947; leur disparition prématurée, dans ces conditions, ne fut vraiment pas un événement international de nature à bouleverser la justice internationale ou à inquiéter l'opinion publique.

Je vais prendre un exemple, la Suède. La déclaration suédoise devait expirer le 16 août 1946. Cette déclaration est devenue caduque lors de la dissolution de la Cour permanente, c'est-à-dire le 17 avril 1946, quelques mois auparavant. La Suède entra aux Nations Unies le 8 novembre de la même année et, dès 1947, elle signait une déclaration nouvelle d'acceptation de la juridiction obligatoire. Vous voyez donc que, pour les sept cas envisagés, certains étaient ce que les médecins appellent, notamment en parlant des maladies des enfants, des cas tout à fait bénins.

En réalité, il n'y avait que deux déclarations faites pour une durée illimitée. C'était celle de la Bulgarie et celle du Portugal. Lorsque la Bulgarie et le Portugal furent admis aux Nations Unies, en 1955, car ils furent admis le même jour, ces États devinrent *ipso facto* parties au Statut de la Cour internationale et ils eurent, à partir de ce moment-là, le droit, mais non l'obligation, de reconnaître, par une déclaration nouvelle, la juridiction obligatoire de la Cour. Et s'ils usèrent de ce droit, ou si l'un d'entre eux usa de ce droit, c'est qu'évidemment il considérait la déclaration antérieure, faite pour une durée illimitée, comme n'étant plus en vigueur.

Le Portugal, on le sait, et j'y reviendrai dans la troisième partie de mes observations, usa de ce droit et fit une nouvelle déclaration. Mais la Bulgarie n'en fit pas et la Bulgarie, dès lors, est demeurée en dehors du champ d'application de l'article 36, alinéa 5, puisque sa déclaration de 1921, rattachée au Statut de la Cour permanente, a disparu avec la dissolution de la Cour permanente et qu'elle n'a pas fait de nouvelle déclaration.

Le champ d'application de l'article 36 est fort étendu, mais pas illimité, il recouvre les déclarations qui sont encore en vigueur, mais non celles qui ont cessé d'exister ou qui étaient autrefois en vigueur.

Si les rédacteurs de l'article 36 avaient cru pouvoir appliquer la règle qu'ils édictaient à toutes les déclarations antérieures à la création de la Cour internationale de Justice, il est bien évident, on peut leur faire confiance sur ce point, qu'ils auraient rédigé leur texte de façon différente. Ils auraient écrit par exemple tout simplement ceci :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale seront considérées dans les rapports entre les Parties au présent Statut comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes. »

Seulement, dans ce texte, dont je ne sais pas d'ailleurs si la Conférence de San Francisco aurait eu le droit de l'adopter, il y a cinq mots qui ont disparu, ce sont les mots « *which are still in force* » — « qui sont encore en vigueur ». Le texte qui aurait transféré, le cas échéant, toutes les déclarations ne pouvait pas comprendre les mots « qui sont encore en vigueur ». Or, ces mots s'y trouvent, nous devons en tenir compte. L'interprétation bulgare en tient compte; je montrerai dans quelques instants, en répondant à l'argument israélien et en citant les termes mêmes du mémoire israélien, que cette interprétation n'en tient pas compte et que le Gouvernement israélien raisonne comme si les mots « qui sont encore en vigueur » n'existaient pas, et nous ne pouvons évidemment pas passer, par préterition, des mots aussi importants.

C'est pourtant ce qu'a essayé de faire, avec d'ailleurs beaucoup d'habileté, l'agent du Gouvernement israélien, et nous allons nous en rendre compte en examinant sa thèse. Car j'en ai terminé, Messieurs, avec l'exposé de la thèse du Gouvernement bulgare. Elle est, vous le voyez, extrêmement simple.

Son point de départ: la déclaration de 1921; le rappel de ce que les auteurs, la doctrine et la jurisprudence ont toujours considéré le caractère conventionnel de ces déclarations; le rappel également que cette déclaration n'avait pas d'existence indépendante et qu'elle était liée,

par une sorte de cordon ombilical qui n'était pas coupé, au Statut de la Cour permanente.

Et la conclusion que la Cour permanente disparaissant, cette déclaration disparaissait elle-même.

Et d'autre part, la lecture de l'article 36, où je me suis borné au fond à appeler l'attention de la Cour sur des questions presque grammaticales, sur cette expression « Déclarations qui sont encore en vigueur entre les parties » et à montrer qu'évidemment ces termes ne peuvent pas s'appliquer à des déclarations qui ont disparu. Dans la prochaine partie de mon exposé, nous allons passer à l'examen de la thèse du Gouvernement d'Israël.

Monsieur le Président, Messieurs, la seconde partie de ma plaidoirie sur la première exception bulgare sera consacrée à l'examen de la thèse du Gouvernement d'Israël. C'est évidemment à M^e Rosenne qu'il appartient d'exposer la thèse du Gouvernement d'Israël sur la valeur actuelle, présente, de la déclaration bulgare de 1921 et de la compétence de la Cour internationale de Justice, et j'ai assez lu son *Traité* pour savoir qu'il le fera avec une très grande science et d'une manière très brillante. La Cour nous permettra certainement de répliquer à sa plaidoirie. Mais sans attendre l'heure de la réplique, je voudrais signaler un certain nombre d'erreurs de droit et de fait qui vicient, me semble-t-il tout au moins, l'argumentation du Gouvernement d'Israël. Avant de signaler ces erreurs les unes après les autres et de répondre ainsi à l'argumentation de mon éminent contradicteur, je voudrais indiquer d'abord, si vous me le permettez, l'impression générale que m'a laissée la lecture des observations écrites présentées par le Gouvernement d'Israël. L'argumentation qu'on nous oppose est certes extrêmement ingénieuse, mais elle a un défaut. Pendant la plus grande partie de son exposé — je crois n'avoir pas de peine à vous le montrer dans quelques instants — le Gouvernement d'Israël a procédé par voie de pétition de principe. En effet, il a supposé résolu à peu près constamment le problème essentiel qui est de savoir si la déclaration bulgare de 1921 est encore en vigueur, ou plus précisément si elle l'était au moment où la Bulgarie a été admise à l'O. N. U., c'est-à-dire le 14 décembre 1955. C'est le problème essentiel, parce que c'est sur cette déclaration qu'est fondée la requête israélienne, et pas sur autre chose. Or, le Gouvernement d'Israël a consacré la plus grande partie de son argumentation à l'étude de l'article 36, paragraphe 5, et il a peu parlé de la validité de la déclaration bulgare de 1921. C'est à partir de cet article 36, paragraphe 5, qu'il établit sa thèse. Et vers la fin de son argumentation, j'allais dire sans insister, presque en passant, il a consacré quelques lignes, pas plus, à la question sur laquelle il aurait dû consacrer ses efforts et qui est la question de la déclaration de 1921. Si M^e Rosenne ne s'offusque pas, je dirai que nous appelons, en français, cette méthode « mettre la charrue avant les bœufs ». C'est une très mauvaise méthode pour labourer. Et le choix de cette méthode l'a alors amené fatalement à des erreurs de raisonnement et d'appréciation que j'aurai le devoir de signaler à la Cour.

Cette observation étant faite, je m'efforcerai de répondre aux arguments exposés par le Gouvernement d'Israël dans ses observations écrites. Ces arguments sont nombreux, trop nombreux peut-être. La thèse israélienne est à cet égard moins simple que l'argumentation bulgare. A la vérité, si on essaye de la simplifier, on s'aperçoit qu'elle

est fondée sur deux éléments principaux. Premièrement, nous dit-on, la déclaration bulgare est toujours restée en vigueur, même après la dissolution de la Cour permanente. Mais, à ce moment-là, le fait que la Bulgarie n'était pas membre des Nations Unies constituait un obstacle temporaire à l'application de la déclaration de 1921. Voilà la première base, si je l'ai bien comprise, de l'argumentation israélienne. Deuxièmement, cet obstacle, nous dit-on, a disparu aujourd'hui. La Bulgarie, comme tous les États Membres des Nations Unies, doit accepter l'article 36, paragraphe 5, tel qu'il est, et tel qu'il est ce texte déclare applicable à la Cour internationale de Justice les déclarations d'adhésion à la juridiction de la Cour permanente qui n'ont pas été dénoncées — qui n'ont pas été retirées, pour employer l'expression israélienne — ou dont le terme n'est pas expiré. Voilà l'essentiel, du moins me paraît-il, de l'argumentation israélienne. Mais il semble qu'ayant ainsi construit son argumentation le Gouvernement israélien se soit rendu compte qu'elle n'était peut-être pas suffisamment solide pour pouvoir vous être présentée de cette manière simple. Et ces arguments, alors, ont été enveloppés dans beaucoup d'autres considérations, destinées sans doute, dans la pensée du Gouvernement israélien, à les renforcer. Et par déférence pour la Cour, qui doit peser tous les arguments qui lui sont présentés, et aussi pour le Gouvernement d'Israël dont je respecte absolument la tactique, la méthode et l'argumentation, je vais suivre d'aussi près que possible le chemin parcouru par le rédacteur des observations écrites, lequel n'a pas présenté moins de huit arguments pour essayer de détruire l'argumentation de la Bulgarie. Le rédacteur des observations écrites israéliennes connaît d'ailleurs fort bien, lui aussi, l'avis émis par la Cour internationale de Justice le 3 mars 1950 et il a voulu établir — je cite ses paroles — « l'objet et les conséquences de l'article 36, paragraphe 5, en fonction de son sens naturel et ordinaire, de son rôle, de sa place dans le contexte des Nations Unies et au besoin de son passé juridique ». C'est ce qu'on nous dit au paragraphe 8 des observations écrites en examinant la première exception préliminaire bulgare. Ce sont là, Messieurs, de bonnes intentions. Seulement nous savons que l'enfer est quelquefois pavé de bonnes intentions et nous devons voir alors à quoi on a abouti. Premièrement, on s'occupe du sens naturel et ordinaire des mots employés et on nous dit, au paragraphe 9 des observations écrites, que les déclarations acceptant la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale qui n'ont pas cessé d'exister par expiration du terme fixé conservent leur pleine force et effet conformément à leurs propres termes chaque fois que les États qui les ont faites sont parties au présent Statut. Eh bien évidemment, si l'article 36, paragraphe 5, était ainsi libellé, cela arrangerait fort bien les affaires du Gouvernement d'Israël et la Bulgarie n'aurait qu'à s'incliner. Seulement la Cour a certainement remarqué que sous prétexte, ou plus exactement pour essayer — car je ne voudrais rien dire qui pût choquer mon contradicteur — de rechercher leur sens naturel et ordinaire, on substitue dans cette interprétation de l'article 36, on substitue aux mots du texte anglais que nous prenons pour base du raisonnement « déclarations qui sont encore en vigueur », les mots suivants: « déclarations qui n'ont pas été retirées ou qui n'ont pas cessé d'exister par expiration du terme fixé ». Et la Cour se rend compte que ce n'est pas du tout la même chose. Le Gouvernement d'Israël pose *a priori* qu'il n'y a que deux catégories de déclarations qui ne sont plus en vigueur: celles qui ont été retirées et celles qui ont cessé d'exister par

l'expiration de leur terme. Mais que fait alors le Gouvernement d'Israël des déclarations qui ont cessé d'être en vigueur pour une autre cause, ou qui ont cessé d'exister pour une autre cause? De celles par exemple qui ont été frappées de caducité parce qu'elles étaient incorporées au Statut de la Cour, parce qu'elles faisaient partie du Statut de la Cour et que la Cour permanente n'existe plus? Ces déclarations sont-elles, d'après lui, encore en vigueur? C'est là tout le problème. Et de ce problème le Gouvernement d'Israël ne dit pas un mot, du moins dans cette partie de son argumentation. Il le suppose résolu, et résolu en sa faveur, ce qui est évidemment commode. Mais nous devons alors nous demander où est traité ce problème et voir s'il ne l'est pas dans un autre argument présenté par le Gouvernement israélien. Et si nous prenons le second argument, nous allons nous apercevoir qu'il ne nous apporte aucune lumière, non plus, sur ce point. Notre lanterne n'en est pas mieux éclairée. Le Gouvernement d'Israël, au paragraphe 9 de ses observations écrites, en s'occupant du rôle de l'article 36, paragraphe 5, va simplement reprendre en termes à peine différents la même pétition de principe que je viens de signaler à la Cour. Cet article, écrit-il, « a pour objet d'assurer la continuité de la justice internationale en pleine connaissance du fait que certains États, dont la Bulgarie, n'ont pas participé à la Conférence de San Francisco. Tel est son rôle. » Et le rédacteur des observations, tenant compte — je continue à le citer — « du principe de l'égalité des États affirmée dans la Charte des Nations Unies et dans le Statut de la Cour », ajoute, quelques lignes plus loin, que la déclaration « n'a jamais été retirée ». C'est d'ailleurs là un reproche qui, nous le verrons, revient comme une sorte de *leitmotiv* sous la plume du rédacteur des observations israéliennes.

« Sous la seule condition de réciprocité, elle était absolument inconditionnelle, et selon ses termes, en vigueur le 24 octobre 1945, date à laquelle la Charte est entrée en application, comme aussi le 14 décembre 1955 ... et le 16 octobre 1957... »

Messieurs, c'est vrai! La déclaration de 1921 n'a jamais été retirée. Il est d'ailleurs — et nous y reviendrons — infiniment probable qu'elle n'aurait pas pu l'être par décision unilatérale et qu'en tout cas son retrait par décision unilatérale eût provoqué tout aussitôt un concert de protestations. Mais du fait que cette déclaration était inconditionnelle et n'a pas été retirée par ses auteurs il ne s'ensuit pas forcément qu'elle soit toujours en vigueur, ou tout au moins la question se pose. C'est là, encore une fois, le problème à résoudre. Et dans son second argument, comme dans le premier, le Gouvernement d'Israël s'obstine à ne pas envisager ce problème. Il raisonne comme s'il était évident, démontré, que la déclaration de 1921 est encore en vigueur, alors que nous sommes ici pour discuter précisément de ce point. Il revient, il est vrai, sur l'objet de l'article 36 au paragraphe 14 de ses observations écrites, et j'espérais trouver dans ce paragraphe au moins l'amorce d'une discussion sur ce qui me paraît le problème essentiel: la validité de la déclaration de 1921. Mais là encore, il se borne à souligner de nouveau qu'un certain nombre d'États parties au Statut de la Cour permanente n'assistaient pas à San Francisco et n'ont pas été admis aux Nations Unies avant la dissolution de la Cour permanente, et il ajoute — je résume ici son argumentation —: puisque l'objet de l'article 36, paragraphe 5, était d'assurer la continuité de la juridiction internationale, de toute la juridiction internationale,

comment aurait-on pu, à San Francisco, laisser ces États en dehors du champ d'application de l'article 36? Comment? Mais Messieurs, nous l'avons examiné. J'ai soumis à ce propos une thèse à la Cour. Il faudrait qu'on en soumit alors une autre. Nous pensons, nous, que la Conférence de San Francisco, ayant préféré créer une nouvelle Cour de Justice internationale plutôt que de conserver la Cour permanente de Justice, a fait, à partir de ce choix qui était sans doute imposé par des raisons politiques, de son mieux. Mais nous pensons aussi qu'elle n'a pas pu faire de miracle. Elle n'a certainement pas violé de façon délibérée toutes les règles de droit international applicables à une déclaration dont le caractère conventionnel était évident. L'objet de l'article 36, paragraphe 5, a été alors, selon nous, de préserver tout ce qu'on pouvait préserver de la juridiction internationale, « *some of the international jurisdiction* », comme disait M. Manley Hudson, mais non pas toute la juridiction internationale, pour la simple raison que ce n'était pas possible et qu'à le tenter la Conférence de San Francisco, nous le verrons dans un instant — ou plutôt nous aurons l'occasion de le redire dans un instant —, aurait excédé ses pouvoirs. Ainsi — et j'en aurai fini sur ces deux premiers arguments de l'argumentation israélienne — la déclaration bulgare de 1921 — et je donne ici pleine satisfaction à M^e Rosenne — était absolument inconditionnelle sous la seule réserve de réciprocité. Elle avait été faite pour une durée illimitée, c'est entendu. En somme, elle avait toutes les qualités. Mais à partir de la dissolution de la Cour permanente, cette déclaration s'est trouvée dans la situation bien connue de la fameuse jument de Roland, qui elle aussi avait toutes les qualités, mais, par malheur, elle était morte. Et aucun historien n'a jamais prétendu qu'après ce petit accident elle était encore en vie.

En troisième lieu, le Gouvernement d'Israël va invoquer à l'appui de sa thèse, de son affirmation, l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice, car l'article 36 — nous dit-on — doit être replacé dans le contexte de la Charte des Nations Unies. Fort bien! nous devons alors lire l'article 37:

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Ici encore, la Cour l'a certainement noté et elle le sait fort bien, il s'agit d'un texte dont les effets sont limités aux traités ou conventions en vigueur et aux rapports entre les parties.

Messieurs, si l'article 37 pouvait entraîner la saisine de la Cour internationale par l'effet d'une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente, qui serait alors considérée comme une convention, comme un traité, la question que nous avons examinée pour l'application du paragraphe 5 de l'article 36 se poserait exactement dans les mêmes termes pour l'application de l'article 37, et il s'agirait de savoir si l'engagement pris par la Bulgarie en 1921 était encore en vigueur après la disparition de la Cour permanente lorsque cet État s'est trouvé soumis au Statut de la Cour internationale en devenant Membre de l'Organisation des Nations Unies, et notre réponse serait évidemment la même. Mais l'article 37 n'est pas applicable au différend qui est actuellement soumis à la Cour par le Gouvernement d'Israël, et le

Gouvernement d'Israël l'invoque simplement pour pouvoir faire un raisonnement par analogie, et parce que le chiffre 37 venant, nous le savons tous, après le chiffre 36, cet article 37 lui paraît faire partie du contexte de l'article 36. Il s'agit alors de savoir si l'article 37 peut éclairer le sens de l'article 36, paragraphe 5. Il suffit de lire les deux textes pour voir ce qui les sépare. C'est leur objet qui est différent et, par suite, et parce que leur objet est différent, les textes le sont également.

L'objet de l'article 36, paragraphe 5, nous l'avons vu, est d'assurer autant que possible la continuité de la justice internationale. On a voulu transférer à la Cour internationale de Justice non pas toutes les déclarations rattachées au Statut de la Cour permanente, c'était impossible, mais celles dont les auteurs avaient accepté le transfert alors que les déclarations étaient encore en vigueur, et je me suis suffisamment expliqué sur ce point pour n'y pas revenir.

L'objet de l'article 37 est tout différent et le texte de l'article 37 répond à d'autres préoccupations. Il s'est agi, avec l'article 37, d'éviter qu'on eût besoin de reviser des traités ou des conventions qui n'avaient pas pour objet l'organisation de la justice internationale, qui sont sans rapport direct avec l'organisation de la justice internationale. Ces traités n'étaient pas, eux, à la différence des déclarations visées par l'article 36, liés au Statut de la Cour permanente, ils avaient une existence indépendante, ils étaient encore en vigueur, ils correspondaient à des besoins et à des nécessités de la vie internationale et on a voulu éviter qu'on eût besoin de les modifier, d'entamer une procédure qui aurait pu être longue, simplement parce qu'ils contenaient un renvoi, une référence à la Cour permanente ou à une juridiction à organiser par la Société des Nations. Par rapport à l'objet des traités, cette référence était une disposition accessoire; l'objet des traités n'était pas, en effet, l'organisation de la juridiction internationale ou simplement son fonctionnement. Si vous me permettez de grossir ma pensée pour la rendre plus claire, je dirai qu'il tombe sous le sens que, par exemple, l'Organisation internationale du Travail, ou la Convention sur l'Aviation civile internationale, ou les mandats exercés par certaines Puissances sur des territoires placés sous tutelle internationale, n'avaient évidemment pas pour objet d'alimenter le rôle de la Cour permanente ou d'assurer son fonctionnement. Le prétendre serait contraire au bon sens. Ces traités avaient un autre objet, et l'on a pensé que lorsque des traités, toujours en vigueur — c'est de ceux-là qu'il s'agit — parce que leur objet principal, leur raison d'être, leur champ d'application n'avait pas disparu — contenaient un renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, leurs auteurs avaient entendu se référer à la juridiction internationale existant alors, et il était normal, dans ces conditions, de supposer, sous réserve de leur agrément, que ces États accepteraient, en devenant Membres des Nations Unies, de remplacer la juridiction existante avant 1946 par la juridiction nouvelle établie par la Charte des Nations Unies. Mais cela — j'insiste sur ce point — ne valait que pour des traités encore en vigueur et dans les rapports entre les parties au Statut de la nouvelle Cour, ce qui prouve à quel point là encore on tenait à respecter le caractère conventionnel des obligations qu'ils avaient engendrées. Ainsi, c'est au souci de ne pas créer un désordre considérable et inutile dans la vie internationale, de ne pas arrêter le fonctionnement des organisations internationales que répond l'article 37. Il a répondu à ce souci, lui aussi, dans la mesure du possible et seulement

pour les rapports entre les États parties au Statut de la Cour internationale, tout de même que l'article 36, paragraphe 5, a assuré, dans la mesure du possible, c'est-à-dire, nous l'avons vu, à 75 %, la continuité de la juridiction internationale.

L'interprétation que je viens de présenter à la Cour de l'article 37 s'oppose à celle du Gouvernement d'Israël, cela va de soi, mais elle ne résulte pas seulement de la différence des situations juridiques envisagées par les deux textes, l'article 37 et l'article 36, paragraphe 5. Nous allons voir qu'elle est conforme à la pratique internationale.

D'une part, chaque fois que la Cour internationale de Justice a examiné un problème posé par l'application de l'article 37, elle a pris soin de vérifier que le traité à appliquer était encore en vigueur entre les parties contractantes. Cela a été son souci constant. Ainsi, dans l'avis consultatif sur le *Statut du Sud-Ouest africain*, la Cour s'est référée non seulement à l'article 37, mais encore à l'article 80 de la Charte sur le régime international de tutelle, et elle a considéré que le mandat existait encore et que dès lors le traité était en vigueur. J'ajoute — c'est un autre argument à l'appui de ma thèse — que, dans tous les cas examinés par la Cour, il s'agissait d'affaires intéressant des Membres originaires des Nations Unies, c'est-à-dire d'affaires dans lesquelles aucune difficulté ne pouvait surgir du fait de la disparition de la Cour permanente, puisqu'ils avaient accepté l'article 37 avant cette disparition et alors que les traités étaient incontestablement valables. C'est ce qui s'est produit non seulement à propos du *Statut du Sud-Ouest africain*, mais dans d'autres affaires, telles que par exemple l'affaire des *ressortissants français d'Égypte*, car la France et l'Égypte étaient Membres des Nations Unies, dans l'affaire *Haya de la Torre* et dans l'affaire *Ambatielos*. Et on voit mal, par conséquent, l'appui que pourrait procurer au Gouvernement d'Israël cette jurisprudence qu'il cite pourtant, et j'attends avec curiosité les explications de M^e Rosenne sur ce point.

D'autre part, en pratique, les traités multilatéraux conclus entre des États occupant des situations différentes les uns par rapport aux autres, par rapport à l'Organisation des Nations Unies et à la Cour internationale de Justice, ont été généralement modifiés, pour éviter précisément toute difficulté pouvant provenir d'une référence exclusive à la Cour permanente de Justice. On a considéré que la précaution était bonne et que la présomption contenue dans l'article 37 pourrait être éventuellement discutée, que certains États pourraient refuser ce transfert de la juridiction de la Cour permanente à la Cour internationale, et l'on a préféré alors modifier le texte des traités. C'est ce qui s'est passé notamment — je cite un seul exemple — à propos de l'Organisation internationale du Travail, dont la constitution fut modifiée pour tenir compte de la situation nouvelle. Dans un autre cas, l'Organisation de l'Aviation civile internationale, il n'y a pas eu de modification du traité. Mais, pourquoi? Parce que les parties avaient convenu que l'on soumettrait les différends éventuels soit à la Cour permanente de Justice internationale, soit à un arbitre, et en fait, depuis la fin de la guerre, lorsqu'il y a eu des différends, on ne s'est pas adressé à la Cour internationale de Justice; on a d'ailleurs réglé les différends à l'amiable et on se serait sans cela adressé à l'arbitre.

Enfin — c'est mon troisième argument — la pratique internationale qui s'est établie à propos de l'article 37 vient confirmer sur un point important l'interprétation bulgare de l'article 36, paragraphe 5, et à cet égard je remercie infiniment le Gouvernement d'Israël de nous avoir

suggéré cet argument supplémentaire. La pratique, en effet, montre que le moment où s'établit la juridiction de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 37 est celui où les États parties à un traité encore en vigueur, toujours en vigueur, mais qui renvoie à la Cour permanente, sont devenus parties également au Statut de la Cour internationale de Justice. Et cela, vous le voyez, est en plein dans la thèse bulgare.

En voici, Messieurs, la preuve: la Finlande avait conclu, en 1926, divers traités bilatéraux, assortis d'une clause compromissoire conférant compétence à la Cour permanente. Après l'entrée en vigueur du Statut de la Cour internationale de Justice, cette clause ne pouvait pas s'appliquer à la Cour internationale, ne pouvait pas donner compétence à la Cour internationale en vertu de l'article 37, bien que les traités bilatéraux de 1926 fussent toujours en vigueur, parce que la Finlande n'était pas encore aux Nations Unies. Alors qu'a-t-on fait? Conformément à une résolution du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 15 octobre 1946, la Finlande a dû déposer le 29 février 1953 toute une série de déclarations générales — c'est leur titre — portant acceptation de la juridiction internationale pour les traités bilatéraux de 1926. Par conséquent, on a considéré que l'article 37 ne s'appliquait pas automatiquement à la Finlande, et que pour qu'il y ait référence à la Cour internationale de Justice, substituée à la référence à la Cour permanente, il fallait que la Finlande le déclarât expressément et acceptât ce remplacement et cette substitution.

Je voudrais, Messieurs, ajouter un dernier argument pour en finir avec l'article 37. Nous verrons plus loin que le Gouvernement d'Israël invoque — d'ailleurs avec beaucoup de sagesse et de prudence — à propos de l'article 36, paragraphe 5, les travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco. Je voudrais signaler à la Cour que les travaux préparatoires de l'article 37 confirment l'interprétation du Gouvernement bulgare que je viens de donner. En effet, semble-t-il, d'après les travaux, d'après le compte rendu officiel des travaux, qui est le seul que nous ayons à connaître, les rédacteurs de l'article 37 ont parfaitement vu les difficultés et les risques auxquels pourraient donner lieu pour certains traités ou pour certaines conventions la disparition de la Cour permanente et la création d'une juridiction nouvelle. Ils l'ont si bien vu qu'à la séance du 14 juin du comité IV/I, ils ont même envisagé de recommander aux États liés par les traités se référant à la Cour permanente d'ouvrir entre eux des négociations pour apporter les modifications nécessaires aux textes en vigueur et ils ont dit: faute de ces modifications on se trouvera en présence de difficultés certaines. Le rapport de la sous-commission chargée d'étudier ce problème est catégorique à cet égard. Je pense inutile de citer les textes qu'on trouvera notamment au volume 13, pages 341, 342 et 462 et — pour l'avis du comité des juristes — au volume 14, page 702 du compte rendu en français des travaux de la Conférence de San Francisco. Si cette recommandation qu'on devait adresser aux États liés par ces traités multilatéraux n'a pas été adoptée, c'est simplement parce qu'on a jugé que les États étaient assez grands garçons pour adapter les traités anciens aux règles nouvelles, s'il en était besoin. Et ce qui s'est passé, notamment pour l'Organisation internationale du Travail, puisque c'est l'exemple dont je me suis servi, montre qu'on a eu raison de leur faire confiance à cet égard. On s'est donc borné à présenter un texte très large visant tous les traités en vigueur: ce texte est l'article 37. En tout cas — et c'est ce qui nous importe — on ne peut rien tirer du

texte pour démontrer que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente sont encore en vigueur et que certaines d'entre elles n'ont pas été frappées de caducité. Son objet est différent, et j'ajoute ceci en conclusion, c'est que, par sa seule existence — et c'est cela qui est important — l'article 37 montre bien que les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente n'entrent pas dans la même catégorie que les traités ou conventions portant référence à la Cour permanente de Justice internationale ou à une juridiction à instituer par la Société des Nations. On les met dans une catégorie différente parce que l'objet des traités visés par l'article 37 n'est pas d'assurer le fonctionnement de la justice internationale et parce que ces traités ont une existence indépendante — avaient une existence indépendante du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Puisqu'il a fallu deux textes différents, c'est donc bien qu'il s'agissait de deux situations différentes, alors restons dans le cadre de celle que nous devons juger, ne nous occupons plus de l'autre et concluons simplement qu'il s'agissait de deux situations fondamentalement différentes régies par deux textes distincts. C'est là, comme disent les mathématiciens, ce qu'il fallait démontrer!

[Audience publique du 17 mars 1959, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs, les arguments de la thèse israélienne qui ont été exposés ce matin, et qui se rapportaient au sens naturel, au rôle et au contexte de l'article 36, paragraphe 5, avaient un trait commun: ils étaient fondés sur des affirmations plutôt que sur des démonstrations.

Nous arrivons maintenant à d'autres arguments qui sont fondés dans ce qu'on nomme, dans les observations écrites du Gouvernement d'Israël, « le passé juridique » de l'article 36, paragraphe 5.

Et ici encore, pour nous plonger dans le passé, nous allons trouver trois arguments:

- l'un a trait à la Conférence de San Francisco et à ses pouvoirs;
- l'autre à la dissolution de la Cour permanente qui, nous dit-on, ne fut dissoute que pour la forme par la Société des Nations,
- et le dernier, aux travaux préparatoires de l'article 36.

Nous allons les grouper et les aborder sans plus tarder.

Le quatrième argument qui a trait à la Conférence de San Francisco est vraiment curieux.

Il montre comment d'excellents esprits, s'ils sont emportés par leur élan, peuvent parfois sortir de la voie qu'ils avaient d'abord suivie.

Le Gouvernement d'Israël souhaitait pouvoir montrer que la Conférence de San Francisco avait qualité pour transférer à la Cour internationale de Justice toutes les déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour permanente.

Ce n'était pas commode! Mais cela valait la peine d'être tenté afin de valoriser ainsi les premiers arguments.

Comment s'y est-on pris?

On est parti de la distinction classique, et d'ailleurs juste, entre l'« institution » et la « convention » — entre l'organisation judiciaire créée par la Société des Nations et les déclarations faites par les États dans le cadre de cette organisation.

Et au paragraphe II de ses observations écrites, le Gouvernement d'Israël s'exprime de la façon suivante — permettez-moi de citer :

« Ce qui importe, c'est la distinction sur laquelle se fonde la constitution de la Cour permanente (et qui est conservée dans le Statut actuel), entre la participation à l'institution comme telle, c'est-à-dire le fait d'appartenir à la communauté des États parties au Statut constituant un organisme international (cette participation comprenant la reconnaissance de la fonction de la Cour, qui est de rendre, en vertu du Statut, des décisions dans les différends de caractère juridique entre États) d'une part, et, d'autre part, les accords bilatéraux dépendant eux-mêmes de l'institution et de sa constitution, et n'existant qu'entre les États qui se sont liés réciproquement en vertu de la clause de la juridiction obligatoire. »

La phrase est chargée d'incidentes, mais elle établit une distinction tout à fait correcte entre l'institution, d'une part, et les accords bilatéraux, formés au sein de l'institution, par le jeu des déclarations, d'autre part.

Et le Gouvernement israélien poursuit ainsi :

« Les États membres de la communauté ont compétence pour prendre telles dispositions institutionnelles et constitutionnelles dont ils peuvent être convenus réciproquement, y compris les modifications qui affectent les accords bilatéraux dépendant de la Constitution. Mais il n'appartient pas à un État, qui entre ultérieurement dans la communauté, de se dérober lui-même à ces accords constitutionnels et institutionnels, et de le faire par le seul effet d'une interprétation de texte. »

Tout cela, Messieurs, est parfait. Mais vous allez voir que tout d'un coup, le raisonnement va « détailler ».

« *La Conférence de San Francisco*, nous dit-on, était donc pleinement compétente pour établir telle disposition jugée nécessaire pour assurer la stabilité et la continuité des diverses fonctions internationales communes à la fois à la Société des Nations et aux Nations Unies, y compris l'administration de la justice internationale. »

Et c'est avec ces mots « *la Conférence de San Francisco* » que le détaillage s'est produit.

Car enfin, si, comme on vient de nous le dire, « les États membres de la communauté des États liés au Statut de la Cour permanente ont compétence pour prendre telles dispositions institutionnelles et constitutionnelles dont ils peuvent être convenus réciproquement », ce sont les États parties au Statut de la Cour permanente qui ont cette compétence, ce n'est pas la Conférence de San Francisco. La Conférence de San Francisco n'avait évidemment pas qualité pour modifier ce qui était du ressort de ces États et de la Société des Nations ou plutôt, pour reprendre l'expression de M^e Rosenne, de la communauté judiciaire formée par les États parties au Statut de la Cour permanente et signataires du protocole de 1920.

La Conférence de San Francisco pouvait créer des institutions nouvelles; ses membres pouvaient former une communauté nouvelle, composée par les États parties au Statut de la nouvelle Cour et régie par ce Statut, mais elle ne pouvait évidemment pas modifier le Statut des institutions créées par la Société des Nations et dépendant d'elle.

Et la preuve, s'il est besoin d'une preuve supplémentaire pour ce que le bon sens montre si clairement, c'est que pour dissoudre la Cour permanente de Justice, il a fallu s'adresser à l'Assemblée de la Société des Nations. De même qu'en 1929, pour modifier le Statut de la Cour permanente de Justice internationale, il avait fallu l'accord de tous les États parties au Statut.

A plus forte raison, par conséquent, la Conférence de San Francisco ne pouvait-elle disposer des déclarations faites en application du Statut de la Cour permanente et dont le caractère conventionnel avait été maintes fois proclamé.

L'Assemblée de la Société des Nations, c'est une autre chose, aurait pu transformer le cadre dans lequel fonctionnaient les déclarations, mais pas la Conférence de San Francisco.

Et le Gouvernement d'Israël lui attribue des pouvoirs qu'elle n'a jamais eus, qu'elle n'a même jamais prétendu avoir, puisque, lorsqu'elle a souhaité qu'on supprimât la Cour permanente de Justice internationale, c'est à la Société des Nations qu'elle a dû s'adresser.

Pour cette suppression, elle n'a pas décidé elle-même, elle s'est adressée à l'organe compétent.

Ainsi, Messieurs, le quatrième argument du Gouvernement d'Israël, tiré de l'autorité incontestable, mais limitée à sa sphère d'application, de la Conférence de San Francisco, repose, me semble-t-il, sur une confusion.

Et cette confusion, on s'est efforcé alors, du côté du Gouvernement d'Israël, de l'entretenir et même de l'accroître en produisant un autre argument qui est le cinquième et que l'on trouve exposé aux paragraphes 17 et 18 des observations écrites.

Pour montrer que la Conférence de San Francisco a exercé, en fait, tout au moins, des pouvoirs très étendus, qu'elle a réglé toutes les questions relatives à l'organisation de la juridiction internationale, qu'a-t-on fait? On a essayé, puisqu'on sentait très bien que l'on n'avait pas atteint le but directement en proclamant les pouvoirs de la Conférence de San Francisco, de recourir à ce que l'on peut faire avec les deux plateaux d'une balance, de peser sur l'un puisque l'on n'avait pas réussi en soulevant l'autre et l'on a essayé de minimiser le rôle de la Société des Nations dans la dissolution de la Cour permanente.

En réalité, nous dit-on, la décision de la Société des Nations a été purement formelle — pour un peu on dirait purement symbolique. L'Assemblée de la Société des Nations, le 18 avril 1946, s'est bornée à constater la mort et à établir l'acte de décès de feu la Cour permanente. La décision, et ici je lis le texte des observations écrites israéliennes,

« fut purement déclaratoire d'un état de choses existant et dans la mesure où son dispositif portait sur le fond, il se limitait à l'acceptation anticipée des mesures à prendre au sujet de l'actif et du passif proprement dits de la Cour permanente ».

En d'autres termes, la décision de la Société des Nations aurait eu pour but simplement la liquidation des meubles.

On poursuit en disant :

« Il s'ensuit que le rapport (il s'agit ici du rapport qui précédait évidemment la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations) et la résolution n'ont rien à voir avec la situation juridique objective concernant la juridiction de la Cour internationale de Justice, laquelle est réglée exclusivement par les articles 36 et 37 de la Cour internationale. »

Messieurs, dans ce raisonnement, on trouve mêlées l'erreur et la vérité.

Il est vrai que la résolution du 18 avril fut prise à cause des changements survenus dans la situation internationale — notamment à cause de la création de l'Organisation des Nations Unies, de la décision de créer une cour de justice internationale nouvelle et non pas d'adapter l'ancienne, et à la suite du désir de voir disparaître la Cour permanente exprimé par les Nations Unies ou par les membres des Nations Unies, les membres qui se trouvaient à San Francisco et qui devaient être les membres originaires des Nations Unies. Il est vrai que les problèmes relatifs à la nouvelle juridiction internationale, celle qui a été créée à la place de l'autre, sont exclusivement réglés par l'article 36 du nouveau Statut, lequel est annexé à la Charte des Nations Unies. C'est là le côté de la vérité. Seulement ce qui est également vrai, c'est que la Société des Nations avait seule qualité pour dissoudre la Cour permanente de Justice internationale et que c'est elle seule qui a prononcé sa dissolution. C'est à elle qu'on s'est adressé pour le faire et les termes de la résolution du 18 avril sont extrêmement clairs :

« L'Assemblée décide :

Que la Cour permanente de Justice internationale sera considérée à tous égards comme étant dissoute, dès le lendemain de la clôture de la présente session de l'Assemblée, sous réserve des mesures ultérieures de liquidation qui pourront être nécessaires. »

L'Assemblée, par conséquent, a prononcé la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.

Cette résolution ne « décide pas » — et la question se pose de savoir si elle aurait eu qualité pour le faire — que la Cour internationale de Justice exercera, dans l'avenir, les fonctions juridictionnelles confiées jusqu'alors à la Cour permanente.

Elle n'en dit rien, elle ne fait aucune allusion, ni dans le dispositif, ni dans les motifs de la décision, aux articles 36 et 37 du nouveau Statut. Ils ne sont même pas indiqués ; elle se borne à dire, dans un des motifs :

« que, par une résolution en date du 18 décembre 1945, la Commission préparatoire des Nations Unies a déclaré qu'elle accueillerait avec faveur les mesures appropriées que la Société des Nations pourrait prendre en vue de la dissolution de la Cour permanente et que ladite résolution enregistre l'assentiment à la dissolution de la Cour permanente de tous les Membres des Nations Unies qui sont parties au protocole de signature du Statut de la Cour permanente, qu'ils soient ou non membres de la Société des Nations ».

En somme, on renvoie à la Société des Nations le problème qu'elle seule avait qualité pour régler.

Et si la Société des Nations n'avait pas prononcé la dissolution de la Cour permanente, nous savons en effet que celle-ci n'aurait pas pu continuer à fonctionner puisque là encore la résolution le signale: « tous les juges de la Cour avaient résigné leurs fonctions et qu'en raison de la dissolution de la Société des Nations, que l'on envisageait, il n'existerait aucun procédé pour l'élection des nouveaux juges ». C'eût été un obstacle de fait, mais il a fallu, et sans cela on n'aurait pas pris la peine de réunir à Genève la dernière Assemblée de la Société des Nations, il a fallu l'intervention de la Société des Nations pour que la dissolution fût régulière et produisît ses effets juridiques. Et, parmi ces effets, se trouve évidemment, qu'on le veuille ou non, la disparition du Statut de la Cour permanente et par suite, celle des déclarations qui n'avaient pas été préalablement transférées à la nouvelle organisation juridictionnelle internationale et dont le support demeurait le Statut de la Cour permanente.

Tout cela me semble confirmer la thèse du Gouvernement bulgare.

A San Francisco, un nouvel accord est intervenu entre les États parties au Statut de la Cour permanente et cet accord a produit ses effets *entre ces États*. Entre ces États, il a transféré, au nouveau régime juridictionnel institué, les déclarations faites au temps de la Cour permanente *pour les rapports entre ces États*.

Mais à Genève, le 18 avril 1946, rien de semblable n'a été fait qui puisse être appliqué aux États parties au Statut, qui ne se trouvaient pas à San Francisco et qui n'étaient pas déjà liés par les articles 36 et 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Et dès lors nous sommes toujours conduits à la même conclusion: la disparition de la Société des Nations et la dissolution de la Cour permanente ont bien produit, à l'égard des États qui n'étaient pas membres des Nations Unies lors de cette dissolution, les effets juridiques que nous avons indiqués. Comme les six autres que j'ai citées ce matin, la déclaration bulgare de 1921 est bien morte, et le cinquième argument, présenté au nom du Gouvernement d'Israël, ne nous donne pas l'impression qu'elle ait été ressuscitée.

Messieurs, les quatrième et cinquième arguments du Gouvernement israélien n'ayant pas pu ressusciter la déclaration de 1921, le Gouvernement israélien, comme Napoléon à Waterloo, a fait « donner la garde ». Et la sixième partie de son exposé, que l'on trouve au paragraphe 15 des observations écrites, consiste à invoquer les travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco.

Car il s'agit de plus en plus, vous l'avez remarqué, de s'abriter derrière la Conférence de San Francisco, et de moins en moins derrière le sens naturel et ordinaire de l'article 36, paragraphe 5.

A propos de cet appel aux travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco, la Bulgarie doit faire les observations que voici.

En premier lieu, vous le savez, il faut manier les travaux préparatoires avec beaucoup de précaution. En principe, la jurisprudence déclare qu'on ne saurait les opposer à ceux qui n'y ont pas participé. Et ce principe a été posé notamment dans une ordonnance de la Cour permanente du 20 août 1929:

« Considérant que trois des parties en cause dans la présente affaire n'ont point participé aux travaux de la Conférence qui a préparé le Traité de Versailles; que, dès lors, le compte rendu de

ces travaux ne peut servir à déterminer, à leur égard, la portée du Traité; que cette considération s'applique avec une force égale aux passages antérieurement publiés de ce compte rendu et aux passages qui ont été reproduits pour la première fois dans les pièces écrites afférentes à la présente affaire... », etc.

Ainsi donc, c'est seulement pour suivre le Gouvernement israélien que nous allons nous référer à ces travaux préparatoires, en soulignant qu'ils ne peuvent pas servir à établir une interprétation contraire à celle de la Bulgarie du texte de l'article 36, paragraphe 5, puisqu'elle n'a pas participé à ces travaux et que c'est sur le texte lui-même qu'il faut s'appuyer pour déterminer ce qui est applicable.

J'ajoute que quand un texte peut s'interpréter à l'aide des travaux préparatoires de deux façons différentes, on doit choisir l'interprétation qui impose aux États les obligations les moins lourdes et qui déroge le moins au droit commun, qui réduisent le moins la souveraineté des États. Voilà d'abord une première observation.

La deuxième observation, c'est qu'en réalité je voudrais que M^e Rosenne soit d'accord avec moi pour reconnaître que dans le cas de l'article 36, paragraphe 2, si l'on étudie les travaux préparatoires dans le recueil officiel qui en a été publié, on ne peut trouver d'argument d'appréciation décisif ni pour sa thèse ni pour la mienne. Nous les avons sans doute scrutés à la loupe l'un et l'autre, et, en toute bonne foi, je dois reconnaître que l'on ne peut vraiment pas y trouver de raison décisive pour interpréter dans un sens déterminé l'article 36.

Le problème soumis à la Cour aujourd'hui et qui est de savoir quelle est la valeur des déclarations semblables à celle de la Bulgarie, c'est-à-dire des déclarations faites par des États qui n'étaient pas à San Francisco, n'a pas été abordé de front, tout au moins dans les travaux préparatoires qui ont été officiellement publiés.

Le passage cité par le Gouvernement d'Israël, au paragraphe 15 des observations écrites, montre seulement que l'on s'est efforcé de sauvegarder non pas toutes les déclarations, mais « des » déclarations faites avant 1945.

Et par contre, on voit constamment apparaître le souci bien légitime de la part des juristes qui siégeaient dans les comités de la Quatrième Commission de respecter le caractère conventionnel des déclarations d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour permanente et surtout de ne pas régler à San Francisco des questions qui étaient du ressort de la Société des Nations ou de la compétence particulière des États parties au Statut de la Cour permanente et dont certains n'étaient pas à San Francisco.

En troisième lieu, je voudrais m'expliquer sur un point que dès ce matin j'avais signalé à l'attention de la Cour, en lui demandant la permission de raisonner sur le texte anglais.

C'est la différence existant entre le texte français et le texte anglais de l'article 36, paragraphe 5, à propos des mots: « qui sont encore en vigueur », « déclarations faites ... pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Cette différence que souligne évidemment, et c'est tout à fait normal de sa part, le représentant d'Israël, n'a, selon nous, ni l'importance ni surtout la signification que lui attribue le Gouvernement d'Israël. Et on ne peut pas nous l'opposer.

De quoi s'agit-il?

On sait qu'au cours de la Conférence de San Francisco, le texte de l'article fut modifié à la demande de la délégation française. La première version, qui avait été adoptée par le Comité IV/I, était la traduction exacte du texte britannique. Et le texte français parlait tout d'abord des « déclarations qui sont encore en vigueur », comme le texte anglais parlait et parle encore de « *declarations which are still in force* ».

La Bulgarie, Messieurs, n'assistait pas à la Conférence de San Francisco. Le seul moyen pour elle de savoir ce qui s'est passé à la Conférence et, si je puis dire, d'éclairer sa lanterne sur la signification du texte, c'est d'examiner le recueil officiel des documents de la Conférence. Elle ne peut pas s'appuyer sur d'autres éléments d'information.

Or, voici ce qu'on trouve, vous verrez que c'est peu de chose mais que c'est important pour notre thèse, au *Recueil officiel des travaux de la Conférence de San Francisco*, Comité IV/I, séance du 6 juin 1945, volume 13, page 390, à propos de l'article 36, paragraphe 5, plus exactement, je crois, paragraphe 4, car c'était d'abord le paragraphe 4 qui ensuite est devenu le paragraphe 5: « Le représentant de la France déclare que les changements dont il a proposé l'introduction au paragraphe 4 [qui est devenu le paragraphe 5] ne visaient pas le fond, mais tendaient à améliorer la rédaction. » Par conséquent, le changement proposé ne visait pas le fond mais tendait seulement à améliorer la rédaction. Et je continue: « Décision: Le Comité approuve à l'unanimité le paragraphe 4 de l'article 36 dans la teneur suivante. » Suit alors le texte français du paragraphe 4 de l'article 36, paragraphe devenu le paragraphe 5 que nous connaissons, et je ne pense pas qu'il soit nécessaire de relire ce texte.

Il y a donc eu, et il n'y a que cela dans les travaux préparatoires officiels, une modification de pure forme qui ne visait pas le fond mais tendait à améliorer la rédaction.

Et dans ces conditions, Messieurs, comment pourrions-nous préférer un texte à l'autre, et plus encore opposer un texte à l'autre?

Mais il y a plus. Quand l'article 36, paragraphe 5, a été mis aux voix à la Conférence, les deux textes, le texte anglais et le texte français, ont été soumis à la Conférence. On a voté sur les deux textes et tous les deux ont été adoptés. Du point de vue juridique ils ont donc la même valeur, il faut trouver une interprétation qui s'applique aux deux. Il semble que ce soit le cas de l'interprétation proposée par la Bulgarie aujourd'hui, et ce n'est certainement pas le cas de l'interprétation du Gouvernement d'Israël.

Enfin — et j'en aurai terminé sur ce point —, supposons que l'on trouve une différence entre les deux textes. Je suis obligé de rappeler que les versions russe, chinoise et espagnole de la Charte — j'entends les versions officielles — sont conformes au texte britannique et pas au texte français. A titre d'exemple — en m'excusant là encore de ma prononciation — je lirai à la Cour, mais avec un accent français, les mots espagnols qui correspondent à « *declarations still in force* »: « *Las declaraciones ... que están aún vigentes* ».

Par conséquent, vous le voyez, c'est le texte anglo-russo-sino-espagnol qui devrait prévaloir si l'on apercevait la moindre différence entre la version française et la version britannique. Je le regrette pour ma part à cause de l'amour que je porte non seulement à mon pays mais à sa langue, mais je suis bien obligé de reconnaître que lorsqu'il s'agit d'appliquer un texte à la Bulgarie, premièrement on doit choisir celui qui impose le moins de restriction à sa souveraineté, et deuxièmement on doit pré-

férer la version commune aux langues anglaise, chinoise, russe et espagnole à celle qui a été adoptée seulement en français.

Voilà la raison pour laquelle je pense que nous pouvons continuer à raisonner sur la traduction du texte anglais, « *still in force* », et considérer que l'article 36, paragraphe 5, doit s'appliquer seulement aux « déclarations encore en vigueur ».

Il nous reste à examiner les deux derniers moyens de l'argumentation israélienne. Ces moyens sont plus particulièrement exposés aux paragraphes 9, 13 et 20 des observations et nous allons les voir rapidement ensemble.

Que nous dit-on? A peu près ceci: l'article 36, paragraphe 5, ne fait aucune différence entre les diverses déclarations d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour permanente. Il les tient toutes pour également valables et, en somme, il les valide toutes en tant que besoin. Et c'est là, nous dit-on, ce qui compte. Il faut prendre le texte tel qu'il est. En entrant aux Nations Unies, la Bulgarie a validé ce qui avait été fait à la Conférence de San Francisco ou, du moins, a accepté ce qui avait été fait à la Conférence de San Francisco, puisqu'elle devient partie au Statut de la Cour internationale de Justice. Et, pour que le raisonnement ne soit pas trop faible ou trop boiteux, on ajoute: les déclarations de 1921, du moins entre les parties au Statut de la Cour internationale, la déclaration bulgare de 1921, n'a jamais cessé d'être en vigueur. Le fait que la Bulgarie de 1945 à 1955 n'était pas Membre des Nations Unies a simplement — et ici je vais citer les termes employés par le rédacteur des observations écrites israéliennes — « représenté un obstacle temporaire à l'exercice de la juridiction et à la saisine effective de la Cour, dans un cas d'espèce ».

Messieurs, si la Cour me permet cette expression un peu familière, je dirai que c'est l'argument de la mise au frigidaire.

En somme, à San Francisco, on aurait mis la déclaration bulgare au frigidaire, ou, du moins, en sommeil, pour pouvoir la réveiller d'un coup de baguette magique le jour où la Bulgarie serait admise aux Nations Unies, et quand la Bulgarie est entrée aux Nations Unies, le coup de baguette magique aurait été donné. Il n'y a qu'un malheur, c'est que le Gouvernement bulgare et nous tous ici nous trouvons charmante l'histoire de la Belle au bois dormant, de même que les Soviétiques s'amuse beaucoup au spectacle de « La Punaise » de Maiakowski. Seulement le conte de la Belle au bois dormant ne figure dans aucun traité de droit international, pas même dans celui de M^e Rosenne.

Serrons donc d'un peu plus près le raisonnement du Gouvernement d'Israël et nous allons voir ce qui en reste. Nous verrons que ce reste tient un peu de place dans les mains, mais, comme l'eau, qu'il s'écoule rapidement. Il en reste, en effet, une alternative à laquelle il est impossible d'échapper. Ou bien la Conférence de San Francisco avait le droit de modifier le protocole de signature concernant le Statut de la Cour permanente visé par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations et, par voie de conséquence, d'agir sur les déclarations annexées au protocole. Mais alors, si la Conférence avait eu ce droit, elle n'aurait pas eu besoin de recourir à la Société des Nations pour dissoudre la Cour permanente et les travaux préparatoires, comme les décisions prises à San Francisco, démontrent bien que la Conférence non seulement n'avait pas ce droit mais n'a jamais prétendu le posséder. Ainsi, cette première hypothèse, les modifications des déclarations par la Conférence de San Francisco, ne

peut servir de base à l'argumentation israélienne parce qu'elle n'est pas conforme à la réalité. Ou bien alors, il faut admettre qu'en entrant aux Nations Unies la Bulgarie a accepté de renouveler, pour la faire revivre, la déclaration de 1921 en la modifiant, en coupant le cordon ombilical qui la rattachait au protocole de signature de 1920 et en disant qu'elle vaudrait désormais acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. En somme, on lui aurait adressé une offre qu'elle aurait alors acceptée. Mais il s'agirait alors d'une déclaration nouvelle — et non plus de l'ancienne —, d'une déclaration modifiée, et cette hypothèse, Messieurs, ne peut être admise par la Cour. Pourquoi? Pour trois raisons: la première, c'est que l'acceptation par un État d'une déclaration nouvelle, limitant sa souveraineté, ne peut se présumer. Elle doit être faite en termes exprès. Et la présomption est d'autant plus inadmissible qu'elle se heurte, d'ailleurs, dans l'espèce actuelle, aux mots « déclarations qui sont encore en vigueur ». Ces mots sont gênants pour l'interprétation du Gouvernement d'Israël, mais ce n'est pas ma faute si je les trouve dans le texte de l'article 36, paragraphe 5. Nous sommes obligés d'en tenir compte, et le fait que l'on ait employé ces mots « déclarations qui sont encore en vigueur » nous interdit de présumer que la Bulgarie en adhérant aux Nations Unies ait voulu faire revivre la déclaration de 1921, qui, elle, n'était plus en vigueur. Enfin, la thèse israélienne repose sur des hypothèses qui non seulement ne sont pas démontrées, mais qui heurtent vraiment le sens juridique. La première de ces hypothèses, c'est que les rédacteurs de l'article 36, paragraphe 5, auraient fait absolument litière de toutes les règles antérieurement admises sur le caractère conventionnel des déclarations, ce qui serait déjà choquant de la part de juristes. La seconde, c'est qu'ils l'auraient fait — excusez-moi — d'une façon détournée, sans le dire nettement, car, Messieurs, rien ne les eut empêché, s'ils avaient voulu donner à l'article 36, paragraphe 5, la signification que lui attribue aujourd'hui le Gouvernement d'Israël, rien ne les eut empêché de le dire nettement. Au lieu de parler des déclarations qui sont encore en vigueur, ils n'avaient qu'à dire: les déclarations faites antérieurement sous l'empire de la Cour permanente seront considérées toutes comme étant remises en vigueur, etc., etc., et dans ce cas-là, évidemment, l'interprétation israélienne pourrait s'imposer. Mais supposer que les rédacteurs, en employant les mots « qui sont encore en vigueur », aient voulu dire « les déclarations faites antérieurement seront toutes considérées comme étant remises en vigueur », c'est évidemment faire injure à ces rédacteurs et en tout cas proposer une interprétation qui est contraire au sens littéral des termes qu'ils ont employés. Enfin, la troisième hypothèse qu'il faudrait admettre pour adopter la thèse israélienne, c'est qu'en adhérant aux Nations Unies après la disparition de la Cour permanente, les nouveaux Membres auraient entendu couvrir toutes ces entorses aux principes du droit et rien, évidemment, de tout cela ne peut être admis. Voilà pourquoi il faut préférer l'interprétation bulgare et, placée devant l'alternative que je viens de lui signaler, la Cour, me semble-t-il, doit accepter l'affirmation du Gouvernement bulgare disant qu'en entrant aux Nations Unies, il n'a pas entendu faire une déclaration nouvelle ou modifier celle qui avait pu être faite antérieurement et qui avait disparu. Ce Gouvernement se réserve le droit de faire une déclaration nouvelle dans l'avenir et aux conditions qui lui conviendront, mais il n'a pas encore usé de ce droit, et la déclaration de 1921, parce qu'elle est annexée au protocole de signa-

ture concernant le Statut de la Cour permanente, a subi le sort de ce protocole.

Et, pour en finir avec ces derniers éléments de l'argumentation israélienne, je voudrais signaler qu'on ne peut s'arrêter sérieusement au reproche adressé, d'ailleurs sans trop y insister, au Gouvernement bulgare par le Gouvernement d'Israël de n'avoir pas retiré sa déclaration de 1921 ou déclaré qu'il la tenait comme n'étant plus en vigueur quand il a posé sa candidature aux Nations Unies. Ce reproche se trouve aux paragraphes 5 et 8 des observations écrites du Gouvernement d'Israël. Je répondrai simplement qu'on ne « retire » pas ce qui n'existe pas, ce qui depuis dix ans a cessé d'exister, que le Gouvernement bulgare n'avait pas à préciser sa position à cet égard et qu'au surplus on voit mal ce Gouvernement ajoutant à sa demande d'admission aux Nations Unies une déclaration qu'il eût alors fallu rédiger de la manière suivante: « La Bulgarie considère que l'article 36, paragraphe 5, du Statut de la Cour internationale de Justice doit être appliqué conformément aux règles du droit international », parce que tous les articles de la Charte doivent, en effet, être appliqués conformément aux règles du droit international.

Et je termine en indiquant, pour bien préciser quelle pouvait être, en adhérant aux Nations Unies, la pensée du Gouvernement bulgare, que la Bulgarie a adopté, à tort ou à raison, je ne commente pas et je n'apprécie pas, vis-à-vis de la juridiction obligatoire de la Cour une position qui ne permet pas de supposer qu'en adhérant aux Nations Unies elle ait entendu renouveler la déclaration de 1921, faire un nouvel acte d'adhésion à cette juridiction obligatoire. Je le répète, je n'apprécie pas son attitude, mais je la constate. A chaque fois que la Bulgarie est devenue partie à une convention multilatérale, elle a fait une réserve en ce qui concerne la juridiction de la Cour internationale de Justice. Je ne prendrai qu'un exemple — j'en pourrais citer d'autres —: la Convention sur la prévention et la répression du génocide, en date du 9 décembre 1948. La Bulgarie l'a signée, mais elle a fait une réserve sur l'article 9 de la Convention en déclarant en particulier: « La République populaire de Bulgarie continuera à soutenir, comme elle l'a fait jusqu'à ce jour, que dans chaque cas particulier l'accord de toutes les parties au différend est nécessaire pour que la Cour internationale de Justice puisse être saisie de ce différend aux fins de décision. » Je trouve cette réserve au *Recueil des traités* publié par l'O. N. U., vol. 78, p. 319. Par conséquent, il serait contraire à l'attitude du Gouvernement bulgare, qui est seul maître d'arrêter sa décision en cette matière, de préciser qu'il ait voulu implicitement faire revivre une déclaration d'adhésion à la juridiction obligatoire qui n'était plus en vigueur. Nous sommes obligés de nous incliner devant cette décision, car le texte de l'article 36, paragraphe 5, nous empêche de faire autrement. Ici s'achève la critique de la thèse présentée par le Gouvernement israélien dans ses observations écrites.

Monsieur le Président, Messieurs, la Cour connaît maintenant la thèse bulgare et la thèse israélienne, ou tout au moins ce que le Gouvernement bulgare pense de la thèse qui lui est opposée. Quand elle aura entendu M^e Rosenne elle pourra choisir entre ces deux thèses et dire si la déclaration de 1921 est toujours en vigueur. Mais, pour faciliter son choix, je me propose, dans une dernière partie, qui sera très brève, de mes explications sur la première exception préliminaire du Gouvernement bulgare de montrer que l'interprétation que nous venons de présenter de l'article 36, paragraphe 5, est non seulement logique mais encore conforme à

une pratique internationale consacrée dans une certaine mesure par la jurisprudence. Et pour faire sur ce point ma démonstration, je vais examiner l'affaire récemment soumise à la Cour sur le *Droit de passage sur territoire indien*.

En 1921, le Portugal, comme la Bulgarie, avait déclaré accepter la juridiction obligatoire de la Cour permanente, et lui aussi avait fait cette déclaration sans réserve et pour une durée illimitée. Pas plus que la Bulgarie, le Portugal ne fut invité à San Francisco. Et, toujours comme la Bulgarie, il fut admis aux Nations Unies le 14 décembre 1955. Il s'est donc trouvé, au cours de la période 1921/1945 puis de la période 1945/1955, exactement dans la même situation juridique que la Bulgarie. Cela est fort important à signaler, car il est bien évident qu'on ne peut pas accorder un traitement différent aux deux déclarations. Et j'ajoute que cela est également important à signaler, car la déclaration du Portugal et la déclaration de la Bulgarie sont les deux seules qui restent encore en question, puisque toutes les autres, parmi les sept que j'ai citées, qui avaient été faites par des États n'ayant pas participé à la Conférence de San Francisco, sont à l'heure actuelle devenues caduques, leur terme étant expiré.

Or, le 19 décembre 1955, contrairement cette fois à la Bulgarie, le Gouvernement portugais faisait une nouvelle déclaration d'acceptation de juridiction obligatoire. Il la faisait à d'autres conditions que la première, et il la faisait pour un autre tribunal international. Et il sera facile de montrer que la façon dont la déclaration portugaise de 1955 fut, premièrement faite par le Gouvernement portugais, deuxièmement considérée par la communauté internationale et par les États Membres des Nations Unies, et troisièmement tenue pour valable par la Cour internationale de Justice, confirme l'argumentation bulgare sur la nullité de sa propre déclaration de 1921.

Nous allons reprendre ces trois points. Premièrement, la nouvelle déclaration portugaise ne fut nullement présentée comme une modification d'une ancienne déclaration considérée comme étant encore en vigueur. Elle fut faite en partant de la table rase, en application des paragraphes 2, 3 et 4 de l'article 36 du Statut de la Cour internationale. Je m'excuse auprès de M^e Rosenne, mais le Gouvernement portugais, il le voit, n'a pas suivi la ligne de conduite qu'il aurait voulu voir adopter par le Gouvernement bulgare. Il n'a pas retiré sa précédente déclaration et il n'a pas davantage manifesté son intention de la tenir pour nulle quand il avait demandé à être admis aux Nations Unies. Ainsi, Messieurs, par le dépôt pur et simple de la déclaration de 1955, le Gouvernement portugais montrait qu'il considérait l'ancienne déclaration de 1921 comme n'étant plus en vigueur. En effet, vous le savez, le droit de dénoncer une déclaration encore en vigueur et de la dénoncer ou de la modifier par une décision unilatérale est au moins contesté — et j'emploie un terme atténué — en droit international, sauf évidemment s'il a été réservé et prévu dans la déclaration. A l'appui de cette opinion, sans m'étendre, je voudrais citer simplement une opinion de Waldock, dans un article sur le déclin de la Clause facultative paru au *British Yearbook of International Law* de 1955-1956, volume 52, page 265 (j'extrais seulement quelques lignes):

« En principe, il n'existe aucun droit d'abrogation unilatérale d'une déclaration faite par application de la clause facultative, à

moins que ce droit n'ait été expressément réservé dans la déclaration et, par application du même principe, en l'absence d'une disposition expresse, il n'existe aucun droit de modification unilatérale d'une déclaration faite antérieurement et encore en vigueur. »

Et de même, Manley Hudson, à la page 472 de l'édition française de son *Traité sur la Cour permanente*:

« La reconnaissance de la juridiction de la Cour énoncée en de tels termes » (c'est-à-dire sans limitation de durée) « présente un caractère permanent et aucune faculté de dénonciation n'est prévue. »

On peut évidemment soutenir que le Portugal n'a pas respecté la loi internationale en faisant une déclaration nouvelle et différente de l'ancienne alors que celle-ci était encore en vigueur. Mais alors, Messieurs, examinons quelle fut la réaction des autres membres de la communauté internationale en présence d'un fait qui ne pouvait pas manquer d'apparaître à certains d'entre eux — peut-être pas à tous mais assurément à certains d'entre eux — comme un acte illégal et irrégulier, comme un précédent dangereux à laisser établir au moins sans protester. Cette réaction de la communauté internationale n'est pas seulement intéressante à observer parce que de façon générale la Cour tient le plus grand compte de la pratique internationale et de l'attitude des États, elle l'est spécialement dans l'affaire qui nous amène devant la Cour, et voici pourquoi: dans toute l'histoire de la clause facultative et de la juridiction obligatoire — je l'ai déjà indiqué mais je veux le rappeler brièvement — il n'y a pas eu un seul cas, soit de dénonciation ou de retrait d'une déclaration, soit de modification par décision unilatérale d'une déclaration, qui n'ait donné lieu à un véritable concert de protestations. Certains États, en particulier la Belgique, les Pays-Bas et surtout la Suède, se sont constitués en quelque sorte les gardiens vigilants de l'orthodoxie juridique en cette matière et quand, je l'ai rappelé, le Paraguay, en 1938, puis certains belligérants, en 1939 et en 1940, ont dénoncé leurs déclarations (ce qui fut le cas du Paraguay) ou modifié les conditions d'application de leurs déclarations en déclarant qu'ils ne soumettraient pas certains différends à la juridiction internationale (ce fut le cas des belligérants), immédiatement ces États ont protesté. Or, quand le Portugal a fait sa nouvelle déclaration en 1955, personne n'a contesté le droit qu'il avait de la faire. C'est donc que ces États, qui protestent toujours contre les violations du droit international, ont considéré que le Portugal n'était plus tenu par sa déclaration de 1921 et que cette déclaration n'était plus en vigueur. Dira-t-on — car on peut le dire — qu'ils ont pu ne pas faire attention à la nouvelle déclaration portugaise encore que, vous le savez, elle leur ait été communiquée puisqu'ils sont Membres des Nations Unies? Mais Messieurs, même cette hypothèse est impossible à envisager, et voici pourquoi: le plus vigilant d'entre ces États, d'entre ces gardiens farouches de la rigueur juridique, la Suède, a tellement prêté attention à la déclaration portugaise qu'elle a protesté. Elle a protesté, mais pas contre le fait que le Portugal abrogeait par la déclaration nouvelle une déclaration en vigueur, ou remplaçait une déclaration toujours en vigueur mais faite sous certaines conditions par une autre soumise à des conditions différentes. Elle a protesté sur un point précis: la Suède a protesté simplement contre l'insertion, dans la nouvelle déclaration, d'une disposition qui lui semblait choquante. Et si

cette disposition n'avait pas été mise dans la nouvelle déclaration, il n'y aurait pas eu de protestation suédoise; cela d'ailleurs a été fort bien exposé par l'ancien juge Manley Hudson, dans une étude publiée par l'*American Journal of International Law* de 1957, aux pages 12 et 13. Ainsi, ni la Suède, ni aucun autre État, n'a contesté le droit qu'avait le Portugal de faire une nouvelle déclaration sans tenir compte de l'ancienne, et il est bien évident que ceci est fort important pour apprécier la valeur respective des thèses israélienne et bulgare.

J'arrive au troisième et dernier point de ma démonstration. Messieurs, faut-il aller plus loin et puis-je invoquer à l'appui de la thèse bulgare le comportement de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage*? Peut-on soutenir que si la Cour avait eu une autre opinion que la Suède et que le Portugal sur le droit de remplacer par une autre une déclaration encore en vigueur elle l'eût indiqué en rendant son arrêt sur la compétence? Je risquerais certainement de heurter les sentiments de la Cour en le prétendant. Et il serait impertinent de ma part de soulever cette question. Je laisse à la Cour le soin de la trancher, me bornant à lui présenter sur ce point simplement trois observations.

D'une part — et je dis cela vraiment pour dégager le terrain — les parties en cause dans l'affaire du *Droit de passage* n'avaient pas demandé, il est vrai, à la Cour de se prononcer sur le droit qu'avait eu le Portugal de faire, en 1955, une nouvelle déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Ni l'Inde ni le Portugal, vous le savez, n'avaient intérêt à soulever ce problème, et l'on pourrait dès lors prétendre que l'on se trouvait en présence d'un *forum prorogatum*. Je ne le pense pas, mais évidemment on peut l'estimer. Mais supposons, Messieurs, que la Cour ait eu cette opinion et se soit tenue pour saisie valablement par l'accord des parties. Il me semble qu'elle n'aurait alors pas manqué d'indiquer, comme elle l'a fait à propos de la déclaration française dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, qu'elle n'avait pas à se prononcer sur la validité de la déclaration portugaise. D'autre part, et surtout, la Cour aurait pu et peut-être dû, si elle avait partagé l'opinion du Gouvernement d'Israël et considéré que la déclaration de 1921 était toujours en vigueur, soulever d'office la question de savoir si le Portugal avait eu le droit de faire une déclaration nouvelle, alors que l'ancienne eût été considérée par elle comme encore en vigueur. En pareil cas, vous le savez, le droit de la Cour est incontestable; elle l'a souvent affirmé et sa doctrine est résumée dans l'opinion individuelle, que nous avons déjà évoquée, émise par M. le juge McNair dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian* en 1952: « Un tribunal international ne saurait considérer une question de compétence comme une simple question *inter partes*. La Cour elle-même, agissant *proprio motu*, doit s'assurer que tout État cité à comparaître devant elle, en vertu d'une telle déclaration, a bien consenti à sa compétence. »

Et dans l'affaire des *Emprunts norvégiens*, un des juges exprimant une opinion individuelle affirmait lui aussi que la Cour avait ce devoir: « La Cour — écrivait-il — doit disposer d'un texte valable pour fonder sa compétence. Elle doit vérifier l'existence de ce texte. Dans le passé, lorsque la question s'est présentée, elle a soulevé, de son propre chef, la question de compétence. »

Dans l'affaire du *Droit de passage*, on le sait, il s'agissait précisément de savoir si une certaine réserve mise par le Portugal à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour par sa nouvelle déclaration était

valable. Cette réserve n'existait évidemment pas dans la déclaration de 1921. Et on ne pouvait pas examiner cette réserve sans savoir qu'il y avait eu une déclaration de 1921, puisque — excusez-moi de le citer mais chacun connaît ce texte — cette réserve, qui était la première de la déclaration portugaise de 1955, portait une référence précise *expressis verbis* à la déclaration de 1921. Par conséquent, ce qui était devant la Cour, c'était une question relative à une réserve comprise dans une déclaration qui faisait allusion à la déclaration de 1921.

Et se poser la question de savoir si cette réserve avait pu être régulièrement insérée dans la déclaration de 1955, c'était admettre évidemment par hypothèse que la déclaration de 1921 n'était plus en vigueur.

Et voilà alors, Messieurs, ma conclusion sur ce point.

Ou bien la Cour par son arrêt de 1957 sur le *Droit de passage* a supposé, admis et reconnu le droit pour un État de remplacer une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire qui était encore en vigueur, « *still in force* », et je me permets dans ce cas de faire observer que la Cour n'avait jamais jusqu'alors reconnu ce droit de dénonciation unilatérale, qu'en le reconnaissant elle semblait se mettre — ce qui est évidemment son droit puisqu'elle fait progresser le droit international par sa jurisprudence — en contradiction avec la jurisprudence relative au caractère conventionnel des déclarations, et que dès lors il est peu vraisemblable que la Cour ait traité de façon implicite et sans s'expliquer nettement un problème aussi important.

Ou bien — et c'est le plus probable et je pense qu'il faut l'admettre — la Cour a considéré, comme l'Inde, comme le Portugal, comme la Suède, comme tous les États résolus à ne pas laisser s'établir, au moins sans protester, des pratiques contraires au droit international positif, à ce qui a été jusqu'à présent la règle des États, que la déclaration de 1921 n'était plus en vigueur au moment où le Portugal a été admis aux Nations Unies et que l'admission du Portugal aux Nations Unies n'a pas fait revivre la déclaration, car c'est seulement en ce cas que la déclaration de 1955 pouvait être valablement faite. Il ne me paraît pas probable, Messieurs, qu'on risque de trouver demain dans les recueils de jurisprudence internationale deux décisions: l'une qui impliquerait que le Portugal avait le droit de considérer que sa déclaration de 1921 n'était plus en vigueur en 1955, puisqu'on admettait qu'il pouvait en faire une autre, et l'autre affirmant que la déclaration bulgare de 1921, qui est conçue dans les mêmes termes que la déclaration portugaise, serait toujours en vigueur.

Et je conclus de là que la déclaration bulgare de 1921 n'est plus en vigueur. Ce qui est vrai pour la déclaration portugaise de 1921 doit l'être aussi pour la Bulgarie, et il faut, dans ces conditions, pour respecter la logique, le texte de la déclaration de 1921, la doctrine permanente de la Cour sur le caractère conventionnel de pareils actes internationaux et le texte même de l'article 36, paragraphe 5, il faut, me semble-t-il, que vous adoptiez la première exception préliminaire de la Bulgarie qui a été présentée par l'agent de son Gouvernement.

2. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR MÉVORAH

(AGENT DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE BULGARIE)
A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 MARS 1959, MATIN

Monsieur le Président, Messieurs,

Permettez-moi d'ajouter aux explications de M. Pierre Cot quelques considérations complémentaires que je crois utiles. Je tâcherai de simplifier les choses, d'être très court, autant que possible, et j'en tirerai les conséquences qui s'imposent.

Il ne me paraît pas nécessaire de résumer la thèse israélienne telle que l'on pourrait l'extraire des observations écrites; nous la connaissons tous.

J'estime que la thèse israélienne est inadmissible. L'article 36, paragraphe 5, exige la coexistence simultanée, la coexistence concomitante — et non successive — de deux éléments: il est indispensable que l'État soit titulaire d'une déclaration en vigueur, faite en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente, et qu'il soit en même temps Membre de l'O. N. U. Le premier élément doit, bien entendu, exister lors de l'entrée en vigueur de la Charte et continuer à l'être jusqu'au moment où il lui sera possible de se joindre au deuxième. Il ne suffit donc pas que les deux éléments existent séparément, à des moments différents; il ne suffit pas que la déclaration soit présente à la « date décisive », c'est-à-dire au moment de l'entrée en vigueur de la Charte — je mets la « date décisive » entre guillemets puisque c'est une expression empruntée aux explications écrites de la Partie adverse; il est au contraire nécessaire qu'elle continue à être en vigueur plus tard, jusqu'au moment où l'État titulaire entrera au sein de l'O. N. U.

Cette manière de voir les choses est en harmonie avec l'article 36, paragraphe 5, lui-même, selon lequel une déclaration en vigueur ne saurait déclencher la compétence de la Cour internationale tant que l'État ne fait partie de l'O. N. U., de même que le fait d'être Membre de l'O. N. U. ne suffit pas pour déclencher la compétence de la Cour internationale tant qu'il n'est pas accompagné d'une déclaration en vigueur envers la Cour permanente.

La coexistence simultanée, selon moi, des deux éléments susmentionnés peut évidemment être réalisée à des moments tout à fait différents. Pour les membres originaires signataires de la Charte, la compétence de la Cour internationale existe dès le moment de leurs ratifications respectives puisqu'à ce moment-là, étant titulaires d'une ancienne déclaration restée en vigueur, ces États deviennent Membres de l'O. N. U. Pour eux, l'effet de l'article 36, paragraphe 5, est déjà définitivement acquis et leur soumission à la compétence de la Cour internationale devient, bien entendu, tout à fait indépendante du sort ultérieur de la Cour permanente. L'article 36, paragraphe 5, les a libérés de la nécessité de faire des nouvelles déclarations en vertu de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour internationale, de la nouvelle Cour. Il est bien entendu que l'ancienne déclaration va devenir caduque et cessera d'exister lorsque plus tard la Cour permanente aura cessé son existence. Mais cela n'aura

aucune répercussion sur leur soumission à la compétence de la nouvelle Cour, car en vertu de l'article 36, paragraphe 5, ces États, les États originaires, sont censés avoir accepté la compétence de la Cour internationale par le simple dépôt de leurs ratifications à la Charte.

Quant aux États qui, le 24 octobre 1945, étaient titulaires de déclarations en vigueur mais se trouvaient en dehors de l'O. N. U., l'article 36, paragraphe 5, ne pouvait évidemment leur être applicable étant donné que le deuxième élément indispensable fait entièrement défaut dans notre hypothèse. C'est là, me semble-t-il, un point incontestable. Nous plaçant à un moment antérieur à la dissolution de la Cour permanente, nous devons constater que la déclaration d'un État, étant toujours en vigueur jusqu'au moment de son entrée à l'O. N. U., déclencherait à ce moment même — mais pas avant — la compétence de la Cour internationale, précisément en vertu de l'article 36, paragraphe 5. Ainsi la Bulgarie, étant titulaire d'une déclaration en vigueur le 24 octobre 1945, ne pouvait nullement, tant qu'elle était hors de l'O. N. U., être justiciable devant la Cour internationale. L'apparition du deuxième élément (son admission à l'O. N. U. survenue en 1955) pourrait bien compléter l'ensemble nécessaire au déclenchement de l'article 36, paragraphe 5, si un événement d'importance majeure n'était venu se produire entre temps. Il s'agit de la dissolution de la Cour permanente, survenue le 19 avril 1946, qui mit fin à la validité de la déclaration de 1921, comme l'a très bien démontré le professeur Pierre Cot. Étant donné que cette déclaration était adressée précisément à la Cour permanente, elle ne pouvait, par conséquent, aucunement lui survivre. Ainsi se trouve-t-il que, avant l'entrée de la Bulgarie à l'O. N. U., l'article 36, paragraphe 5, ne pouvait pas lui être applicable précisément parce qu'il lui manquait la qualité d'être Membre de l'O. N. U.; et maintenant le même article continue à ne pouvoir lui être applicable parce que, étant déjà Membre de l'O. N. U., il lui manque l'autre élément nécessaire: elle a cessé d'être titulaire d'une déclaration en vigueur.

D'ailleurs, la Partie adverse n'étaye pas sa thèse sur la « date décisive » d'une manière absolue, car, dans ses observations écrites, nous trouvons cette affirmation remarquable — je cite — :

« La déclaration de la Bulgarie », lisons-nous à la page 140, « a été en vigueur non seulement lors de la signature de la Charte, mais encore le 14 décembre 1955. »

Et plus bas, à la page 143, nous lisons que « le 14 décembre 1955 la déclaration de 1921 a retrouvé automatiquement son plein effet et a été remise en vigueur ». On pourrait multiplier les citations. Il semble que nous ne sommes plus en désaccord sur les éléments nécessaires à l'application de l'article 36, paragraphe 5; nous ne discutons plus sur la nécessité de la coexistence simultanée, de la concomitance des deux éléments susmentionnés, mais nous discutons, paraît-il, uniquement sur un fait unique. Est-il vrai, oui ou non, que la déclaration de la Bulgarie a continué à être en vigueur après la dissolution de la Cour permanente et lors de notre admission à l'O. N. U.? C'est là le point décisif à résoudre. C'est là la question cruciale.

Je ne vois nullement comment la thèse ci-dessus peut être étayée par les citations rapportées par la Partie adverse dans ses observations écrites. Ces citations, la Partie adverse voudrait leur faire dire ceci: « Les signataires du Statut, en créant l'article 36, paragraphe 5, se sont

adressés à tous les États membres futurs de l'O. N. U. (donc à la Bulgarie), titulaires de déclarations en vigueur le 24 octobre 1945, les prévenant qu'un jour (fût-il avant ou après la dissolution de la Cour permanente, n'importe), le jour où ils seraient admis à l'O. N. U., la disposition de l'article 36, paragraphe 5, leur serait applicable. » Mais c'est ce que la Partie adverse était obligée de prouver. J'estime qu'elle n'a pas réussi à en apporter la preuve, et cela pour une simple raison: c'est que sa thèse est simplement improuvable. Notre position à ce sujet a été suffisamment éclairée par les explications de Me Cot et je n'ai rien de spécial à y ajouter. Qu'il me soit toutefois permis de mettre en relief quelques points qui me semblent pertinents.

Il n'est point nécessaire, tout d'abord, pour soutenir l'idée de continuité (très restreinte d'ailleurs), de recourir à l'affirmation que les déclarations faites en vertu de l'article 36 du Statut de la Cour permanente par des États non signataires de la Charte doivent être à l'abri de toutes répercussions produites par la dissolution de la Cour permanente. Il est suffisant, pour maintenir cette idée de continuité, d'avoir en vue que ladite dissolution n'a aucun effet sur les États signataires de la Charte, de même que sur les États titulaires de déclarations en vigueur le 24 octobre 1945, devenus Membres de l'O. N. U. dans l'intervalle entre le 24 octobre 1945 et le 19 avril 1946. Pour eux, la question est claire: la dissolution de la Cour permanente anéantit bel et bien leurs déclarations adressées à cette même Cour; mais en vertu de l'article 36, paragraphe 5, ils sont liés envers la nouvelle Cour, car avant la dissolution leurs déclarations, toujours en vigueur, ont pu être considérées comme comportant acceptation de la Cour internationale de Justice une fois que, par hypothèse, ils sont devenus Membres de l'O. N. U. Voilà la continuité.

Nous plaçant à un point chronologique, nous devons accepter une position incontestable: le lendemain de la dissolution de la Cour permanente, la déclaration de la Bulgarie de 1921 a cessé d'exister. Admettre le contraire équivaut à prétendre qu'il pourrait exister une soumission à la compétence d'une Cour non existante, ce qui serait purement absurde. Si donc la déclaration de la Bulgarie de 1921 est devenue caduque le jour même de l'entrée en vigueur de la résolution du 18 avril 1946, comment pourrait-il se faire que cette même déclaration ait pu ressusciter dix ans après? C'est, me paraît-il, contre la nature et surtout contre toute logique humaine. Pour qu'il en soit autrement il faudrait qu'un texte exprès le dise. Ce n'est pas le cas. Bien au contraire, le texte même de l'article 36, paragraphe 5, exclut toutes les déclarations devenues déjà caduques pour les États signataires dont les déclarations, pour une raison ou pour une autre, ne sont plus en vigueur au moment de leur entrée à l'O. N. U. En ce moment même, la coexistence, la concomitance des deux éléments n'est plus présente. Comment, pour les États non signataires, en serait-il autrement?

Je me permets d'illustrer ma pensée par un tout petit exemple, très simple: Un État ayant fait une déclaration dont le terme expirait avant la dissolution de la Cour permanente doit voir sa déclaration devenir caduque par la seule expiration du terme. Pour lui, il n'est plus possible de déclencher l'article 36, paragraphe 5, par une entrée ultérieure au sein de l'O. N. U. Pourrait-on dire que la déclaration continue à être en vigueur après l'expiration du terme? Évidemment non. Alors, comment ce qui est impossible relativement à une caducité survenue par l'expiration du terme serait-il possible pour une caducité survenue par la disso-

lution de la Cour permanente? Existe-t-il une différence essentielle entre les deux hypothèses pouvant expliquer des solutions différentes? Je n'arrive pas à voir une telle différence.

Quel est le sens du terme « une déclaration en vigueur » employé dans l'article 36, paragraphe 5? C'est une déclaration qui n'a pas été rétractée, dont le terme n'est pas encore expiré, dont l'objet auquel elle s'adresse est bel et bien existant et dont l'auteur qui l'a faite existe toujours. Si nous laissons de côté l'article 36, paragraphe 5, il est évident que la dissolution de la Cour permanente mettrait fin à toutes les déclarations reconnaissant sa compétence. Était-il possible, pour le Statut de San Francisco, de décider autrement? Pouvait-il disposer que les déclarations en vigueur le 24 octobre 1945 seraient censées être en vigueur pour la période à suivre, même après la dissolution de la Cour permanente? Je réponds: oui, mais pour arriver à cela il faudrait absolument qu'il existe une disposition expresse. C'est justement cette disposition qui manque totalement et c'est justement cela qui fait que la thèse israélienne est totalement inacceptable. Je note: l'article 36, paragraphe 5, ne dit nullement que la dissolution de la Cour permanente n'entame en rien la validité de la déclaration de 1921; il dit simplement que la présence d'une déclaration en vigueur comporte acceptation de la nouvelle Cour, mais sous condition de la coexistence dont je viens de parler.

La thèse israélienne se base sur une figure juridique tout à fait inacceptable: une déclaration contenant soumission à la compétence de la Cour permanente et qui continuerait à maintenir cette compétence même après que la Cour permanente serait définitivement dissoute. C'est d'ailleurs une compétence inopérante, nous dit-on, car elle est proclamée par un État qui ne figure pour le moment pas dans la liste des Nations de l'O.N.U. Or, une déclaration inopérante est bel et bien une déclaration caduque. Et si la déclaration est caduque elle ne peut plus revivre.

C'est tout ce que j'avais à ajouter, Monsieur le Président et Messieurs, aux explications qui vous ont été données par M^e Cot.

Monsieur le Président, Messieurs, permettez-moi d'aborder la deuxième exception préliminaire présentée à titre subsidiaire, qui est ainsi conçue:

« La Cour internationale de Justice n'est pas compétente pour connaître de la requête du Gouvernement d'Israël, celui-ci soumettant à la Cour un différend qui porte sur des situations et des faits dont l'origine est antérieure à la prétendue acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice par la Bulgarie, en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut. »

La déclaration du Gouvernement d'Israël, remise le 17 octobre 1956 à l'O.N.U., contient une réserve limitant *ratione temporis* la portée de l'acceptation par Israël de la juridiction obligatoire de la Cour internationale. Cette réserve est ainsi conçue:

« Je déclare reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour internationale de Justice pour tous les différends d'ordre juridique portant sur des situations ou des faits dont l'origine est postérieure au 25 octobre 1951. Cette déclaration sera applicable aux différends qui s'élèveront postérieurement au 25 octobre 1951. »

Cette déclaration d'Israël répète une première déclaration contenant, elle aussi, une réserve dans le même sens.

Ladite réserve est une réserve qui a été fréquemment utilisée par les États ayant accepté la juridiction obligatoire aussi bien de l'ancienne Cour permanente que de l'actuelle Cour internationale. Les formules employées à cet égard pouvaient varier dans leur rédaction, mais leur substance restait toujours la même.

La limitation *ratione temporis* vise avant tout à préserver l'État intéressé de toute application rétroactive de sa déclaration. Le Gouvernement d'Israël a choisi la date du 25 octobre 1951 en tant que « date critique », notamment pour éviter que son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale soit appliquée rétroactivement. C'est en effet le 25 octobre 1951 que l'État d'Israël a accepté la juridiction obligatoire de la Cour par sa première déclaration.

La nouvelle déclaration d'Israël de 1956 reprend la même date et lui assigne le même point de départ — la date du 25 octobre 1951, c'est-à-dire la date de la soumission de l'État d'Israël à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. L'État d'Israël a voulu, par sa réserve (je cite), « exclure la possibilité de voir déférer à la Cour » des différends portant sur des situations ou des faits dont l'origine est antérieure au 25 octobre 1951, c'est-à-dire qui « remontent » à une époque où l'État mis en cause n'était pas à même de prévoir le recours dont pourraient être l'objet ces faits ou situations.

Cette limitation *ratione temporis* peut, en vertu du principe de la réciprocité, être revendiquée par la Bulgarie, quoique sa déclaration de 1921 ne contienne pas une pareille réserve. A ce sujet, il faut rappeler cependant que selon la position fermement adoptée par le Gouvernement bulgare, la Cour internationale de Justice est absolument incompétente à l'égard de la Bulgarie en la présente affaire, et le texte du paragraphe 5 de l'article 36 du Statut en fournit la preuve.

Le principe de la non-rétroactivité peut être invoqué par la Bulgarie avec le même sens et la même portée que consacre la limitation *ratione temporis*, incluse dans la déclaration du Gouvernement d'Israël. C'est là justement la réciprocité.

La jurisprudence de la Cour internationale de Justice et celle de la Cour permanente de Justice internationale ont suffisamment mis en relief le principe selon lequel, par le jeu de la réciprocité, tous droits juridictionnels qu'un État pourrait revendiquer pour lui-même pourront être invoqués contre lui par les autres signataires de la clause facultative. Ainsi, une limitation *ratione temporis*, bien qu'elle ne figure pas dans la déclaration d'un État, est reconnue par l'effet du principe de la réciprocité inscrite au paragraphe 2 de l'article 36 du Statut de la Cour, d'ailleurs aussi admise dans la déclaration bulgare. Elle fait droit entre les parties.

Aussi, le droit de la Bulgarie de se prévaloir de la non-rétroactivité de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale, stipulée dans la déclaration israélienne, ne fait-il aucun doute. La Bulgarie, à l'instar d'Israël, a donc la possibilité juridique d'exiger que la juridiction obligatoire de la Cour ne s'exerce pas sur les différends portant sur des situations ou des faits dont l'origine est antérieure à l'acceptation bulgare de cette juridiction.

Ainsi, même si la Bulgarie pouvait être soumise à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 36, paragraphe 5, ce qui a été combattu dans la première exception, hypothèse que nous nous refusons résolument à admettre pour les raisons pérem-

toires déjà exposées, cette juridiction ne saurait être considérée comme établie à l'égard de la Bulgarie qu'à partir de son admission à l'O.N.U., soit à partir du 14 décembre 1955.

L'accident aérien — objet de la requête d'Israël — s'étant produit le 27 juillet 1955, la Cour internationale est donc incompétente pour se saisir de cette affaire, car sa juridiction ne saurait s'exercer que sur des différends portant sur des situations ou des faits postérieurs à la date du 14 décembre 1955.

Toute autre solution serait de nature à porter atteinte au principe de la réciprocité. Ainsi, si l'on ne prenait pas en considération la date du 25 octobre 1951, on attribuerait à la présente acceptation de la juridiction obligatoire par la Bulgarie un caractère nettement rétroactif. Dans ces conditions, on serait mal venu de prétendre que la Bulgarie pourrait bénéficier au même titre qu'Israël de la limitation *ratione temporis* dans la déclaration de celui-ci. Confronter la situation des deux États par rapport à la date du 25 octobre 1951 serait donc mettre en évidence le fait qu'elles occupent des positions diamétralement opposées. Cette date a été choisie par Israël dans l'intention clairement exprimée de faire éviter toute rétroactivité à sa déclaration. Cette date a pour Israël un sens, tandis que pour la Bulgarie la prise en considération de la date en question rendrait rétroactive son acceptation de la juridiction obligatoire. Nous ne saurions trop insister sur le fait que cette situation est destructrice de toute notion de réciprocité. Cette date n'a pas de sens pour nous.

Mais même si l'on envisageait la question des rapports entre les parties d'un autre point de vue, notamment de celui de leur caractère juridique, on aboutirait également à la date du 14 décembre 1955.

C'est à cette date, en effet, que la déclaration de l'État d'Israël serait devenue opérante envers la Bulgarie. En d'autres termes, le Gouvernement bulgare ne serait lié par la clause de juridiction obligatoire vis-à-vis de l'État d'Israël qu'à partir du moment où l'entrée de la Bulgarie au Statut de la Cour aurait impliqué, en vertu de l'article 36, paragraphe 5, son acceptation de la juridiction obligatoire. Les deux États seraient donc liés l'un vis-à-vis de l'autre à partir du 14 décembre 1955 et à l'égard des seuls faits postérieurs à cette date, grâce à la précision contenue dans la déclaration israélienne.

Il s'agit d'un accord préalable qui constitue notamment « le lien consensuel » ou le « rapport contractuel » qui se forme, selon elle, au moment de l'acceptation la plus récente de la clause facultative. Il est donc hors de doute que l'élément contractuel entre Israël et la Bulgarie ne se trouve formé qu'à la date de la prétendue acceptation par la Bulgarie de la juridiction obligatoire en vertu de l'article 36, paragraphe 5, du Statut, c'est-à-dire le 14 décembre 1955.

Pour éviter un résultat contradictoire, il n'y a qu'un seul moyen, c'est d'appliquer correctement le principe de la réciprocité et de ne jamais perdre de vue que la juridiction obligatoire prévue à l'article 36 du Statut est d'origine consensuelle. Les deux principes essentiels en matière de juridiction obligatoire, à savoir la réciprocité et la nature contractuelle du rapport juridictionnel convergent, comme nous l'avons vu, vers un même point : la date du 14 décembre 1955. Ce n'est nullement une coïncidence fortuite, mais le résultat logique découlant de la mise en œuvre de la juridiction obligatoire telle qu'elle est organisée par l'article 36, paragraphe 2, du Statut.

Le Gouvernement d'Israël conteste le bien-fondé de la deuxième exception bulgare. De l'argumentation israélienne, deux points sont à relever : a) l'affirmation qu'il serait faux de prétendre que la déclaration bulgare porterait acceptation de la juridiction obligatoire seulement à partir du 14 décembre 1955, et b) que l'article 36, paragraphe 5, prévoyant que les anciennes déclarations seront applicables par rapport à la Cour actuelle, conformément à leurs termes, exclurait toute possibilité d'aboutir, par voie d'interprétation, à une nouvelle rédaction des déclarations en question en y apportant des changements.

En ce qui concerne ces affirmations, il faut, dès le début, mettre en relief que l'affirmation de la Partie adverse confond deux choses que le texte de l'article 36, paragraphe 5, distingue nettement. Cette disposition prévoit, en effet, que les anciennes déclarations « seront considérées, dans les rapports entre les parties au présent Statut, *comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, et cela, pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leur termes* ».

Ces mots sont d'une portée considérable pour l'intelligence du texte du paragraphe 5, car ils distinguent nettement deux choses : d'une part, le moment où est opérée la soumission à la compétence de la Cour actuelle de la part d'un État titulaire d'une ancienne déclaration et la durée de cette soumission pour l'avenir et, d'autre part, les conditions dans lesquelles va s'exercer cette compétence.

Ainsi, supposons pour un instant que l'article 36, paragraphe 5, soit opposable à la Bulgarie, ce que d'ailleurs, comme je l'ai dit déjà maintes fois, nous nous refusons à admettre pour les raisons déjà exposées, alors la Cour actuelle aurait compétence par rapport à la Bulgarie à partir du moment où cet État est devenu partie à son Statut et pour la durée restant à courir après sa déclaration, ou bien, jusqu'à la caducité de celle-ci intervenue pour des raisons valables, la déclaration bulgare étant faite sans limitation de durée.

Ainsi, *l'article 36, paragraphe 5, détermine clairement la période pendant laquelle la Cour internationale ne peut fonctionner en tant que juridiction internationale par rapport à un État supposé lié par son ancienne déclaration se référant à la Cour permanente*. Cette période est donc nettement circonscrite, car la disposition du paragraphe 5 en fixe aussi bien le point de départ que le moment de terminaison. Mais tout ceci est complètement différent de la façon dont la Cour actuelle exercera sa juridiction obligatoire durant la période ci-dessus décrite. C'est ici qu'intervient notamment la précision qu'apporte le paragraphe 5 *in fine* par les mots « conformément à leurs termes ».

Ainsi, la Cour internationale de Justice pouvant exercer sa juridiction obligatoire par rapport à un État auquel le paragraphe 5 est opposable aura à se conformer à toutes les conditions et réserves que cet État avait cru bon d'introduire dans son ancienne déclaration se référant à la Cour permanente. Si, au contraire, l'État en question n'avait point prévu de réserves particulières dans sa déclaration (comme c'est le cas avec la Bulgarie), ou n'y avait tout simplement pas introduit de limitation *ratione temporis*, la Cour internationale de Justice pourrait, le cas échéant, donner un effet rétroactif à sa juridiction obligatoire (selon la formule employée par la Cour permanente dans l'affaire des *Phosphates du Maroc*), en se prononçant, par exemple, sur des différends surgis des faits antérieurs à l'acceptation de la juridiction obligatoire par l'État

intéressé. Il est à peine besoin de rappeler que pareille décision de la Cour ne serait possible qu'au cas où l'autre partie à l'instance ne bénéficierait également d'aucune limitation *ratione temporis* du chef de sa propre déclaration.

De ce qui précède, il ressort que le fait de l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour actuelle de la part d'un État donné s'opère, en vertu du paragraphe 5, au moment où cet État devient partie du Statut, tandis que les modalités suivant lesquelles cette Cour exercera sa juridiction obligatoire, ainsi acceptée, sont déterminées par l'ancienne déclaration se référant à la Cour permanente.

Aussi le Gouvernement bulgare prétend-il, à bon droit, que dans la présente instance le seul moyen de sauvegarder le principe de réciprocité, c'est-à-dire de faire bénéficier la Bulgarie, sur un pied d'égalité avec Israël, de la réserve *ratione temporis* figurant dans la déclaration de ce pays, c'est de prendre en considération les dates précises où ces États ont accepté la juridiction obligatoire de la Cour internationale actuelle. En ce qui concerne Israël, cette date est déterminée par le dépôt de l'instrument de ratification de sa première déclaration — c'est-à-dire le 25 octobre 1951. Quant à la Bulgarie, la date en question se trouverait être fixée au 14 décembre 1955.

Au point 24 de ses observations écrites, la Partie adverse prétend que sa déclaration de 1956 aurait un effet rétroactif restreint. Pour arriver à cette conclusion, elle voit (dans ses deux déclarations, celle de 1951, celle de 1956) deux actes totalement séparés l'un de l'autre et, vu que le deuxième acte ou la deuxième déclaration soumet à la compétence de la Cour les différends portant sur des faits postérieurs au 26 octobre 1951, c'est-à-dire antérieurs à 1956, elle considère cette affirmation sur l'effet rétroactif restreint de sa déclaration comme entièrement démontrée. Elle en conclut qu'il serait faux de voir dans sa deuxième déclaration un lien quelconque avec le moment de l'entrée en vigueur de sa première déclaration et qu'il ne faudrait y voir autre chose qu'une simple date, prise au vol.

Il n'est point difficile de saisir à quoi tendent les efforts du représentant d'Israël; par ses constructions, il s'efforce de faire dévier la pointe de notre exception, basée sur le principe de la réciprocité. Mais il est de toute évidence que la date du 25 octobre 1951 n'est point une date abstraite, ne disant rien par elle-même; cette date ne cessera jamais d'être liée à un fait notoire précis, à celui de l'entrée en vigueur de la première déclaration israélienne, et c'est justement ici que réside le lien indissoluble entre les deux déclarations. Nous croyons donc pouvoir interpréter la deuxième déclaration israélienne comme disant simplement que l'État d'Israël reconnaît la compétence de la Cour internationale, pour tous les différends postérieurs à l'entrée en vigueur de sa première déclaration, soit postérieurs au 25 octobre 1951.

Dans ces conditions, il est impossible d'imposer à la Bulgarie (sous prétexte d'appliquer le principe de la réciprocité) une rétroactivité qui engagerait sa responsabilité pour des faits antérieurs à son entrée à l'O. N. U.

Le représentant d'Israël affirme qu'il est faux de prétendre que la déclaration de la Bulgarie acceptant la juridiction obligatoire de la Cour fut faite le 14 décembre 1955. Selon lui, appliquant l'idée qui lui est chère d'invoquer un soi-disant caractère automatique des conséquences de l'admission de la Bulgarie à l'O. N. U., la déclaration de 1921 retrouverait son plein effet et aurait été *remise en vigueur*.

Toute cette construction est arbitraire, flottante et difficilement compréhensible. La vérité est que, abstraction faite de notre première exception, l'existence de notre déclaration de 1921 comporterait acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, sans toutefois être à même de produire un effet quelconque avant l'admission à l'O. N. U. Il s'agit donc d'un fait juridique nouveau et nullement d'une résurrection de notre déclaration de 1921 qui, dans tous les cas, doit être considérée comme définitivement caduque. Cette déclaration doit être considérée comme ne pouvant plus exister après la dissolution de la Cour permanente, étant remplacée par une déclaration présumée avoir accepté la compétence de la nouvelle Cour, et cela, je le répète, en faisant abstraction de notre première objection.

La thèse israélienne reviendrait à prétendre que la soumission de la Bulgarie par rapport à la nouvelle Cour existerait même pendant la période précédant notre entrée à l'O. N. U., ce qui serait, à notre avis, une position absolument insoutenable.

La vérité est la suivante: en admettant, pour le moment, que notre ancienne déclaration ait comporté acceptation de la nouvelle Cour, nous continuons à soutenir, et avec raison, croyons-nous, que notre soumission à la compétence de la Cour n'a pu commencer qu'après notre admission à l'O. N. U. et — ici précisément vient à la rescousse l'argument du principe de la réciprocité — précisément, en vertu de ce principe, nous ne pouvons être justiciables pour des faits antérieurs au 24 décembre 1955.

Et pour finir, Monsieur le Président et Messieurs les juges, je dois ajouter que la Partie adverse tend, ou bien tendrait, à appliquer dans notre cas une compréhension et une thèse qu'on pourrait qualifier de géométrique et voudrait nous concéder, à la fin de compte, la possibilité d'accepter le principe de la réciprocité en appliquant ce principe justement géométriquement et en nous donnant la possibilité de prétendre que nous pourrions écarter des faits et circonstances antérieurs à 1951. Mais ce principe géométrique, selon moi, je vous demande bien pardon, n'aurait pas de sens; il faudrait lui donner justement le sens que nous lui donnons, c'est de ne pouvoir être justiciable pour des faits antérieurs à l'entrée à l'O. N. U., parce que c'est alors justement que s'est complété le complexe même qui a pu créer la juridiction sous la Cour internationale à l'égard de notre pays.

3. PLAIDOIRIE DE M. KAMENOV

(CONSEIL DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE BULGARIE)

A L'AUDIENCE PUBLIQUE DU 18 MARS 1959

[Audience publique du 18 mars 1959, matin]

Monsieur le Président, Messieurs les Juges.

Les exposés de MM. les professeurs Pierre Cot et Nissim Mévorah nous permettent de conclure que la demande d'Israël visant à soumettre le différend, objet de la requête, à la Cour internationale de Justice ne repose sur aucun fondement juridique. Il n'y a aucun accord entre les Parties ayant pour objet de soumettre ce différend à la Cour internationale, ni aucune déclaration encore en vigueur d'acceptation volontaire, de la part de la Bulgarie, de la juridiction obligatoire de la Cour. L'assertion du Gouvernement israélien que la Bulgarie devrait être considérée comme liée par la déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale faite en 1921 ne peut être acceptée, car elle n'est pas fondée.

Nous estimons qu'en dehors de ce motif d'incompétence, suffisamment décisif en lui-même, des motifs supplémentaires pourraient être invoqués, qui rendent eux aussi inacceptable pour la Cour internationale la demande d'Israël en la présente affaire.

Je m'arrêterai plus longuement sur un de ces motifs d'incompétence, contenu dans les exceptions préliminaires de la République populaire de Bulgarie et exposé dans le point 2 du télégramme du 8 décembre 1958.

Par son essence, le différend, objet de la requête d'Israël, relève de la compétence exclusive de l'État bulgare et, de ce fait, sort de la sphère d'activité et de juridiction de la Cour internationale de Justice. Dans nos exceptions écrites il est dit notamment :

« La Cour internationale de Justice est incompétente pour connaître du litige qui lui est déferé, ce litige étant soumis à la compétence exclusive de la République populaire de Bulgarie. Il ne rentre donc pas dans une de ces catégories de différends énumérés par l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. En tout état de cause, le litige relève essentiellement de la compétence interne de la Bulgarie, au sens où cette compétence est étendue dans le paragraphe « e » de la déclaration israélienne et, par voie de réciprocité, dans la déclaration bulgare. »

Et, en effet, il ressort du texte de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour que, pour saisir la Cour internationale de Justice d'un différend, deux conditions essentielles sont indispensables. L'absence de l'une d'entre elles suffit pour empêcher l'examen d'un différend par la Cour internationale pour cause d'incompétence. Et ceci est d'autant plus vrai lorsqu'on constate l'absence simultanée des deux conditions requises, comme c'est le cas en la présente affaire.

Quelles sont ces deux conditions?

1. L'existence de déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale encore en vigueur de la part des deux Parties au procès.

2. Un différend de caractère juridique ayant pour objet soit l'interprétation d'un traité (point « a »), soit quelque point de droit international (point « b »), soit la réalité d'un fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international (point « c »), soit enfin la nature ou l'étendue de la réparation due pour la rupture d'un engagement international (point « d »).

Mes collègues ayant prouvé l'absence de la première de ces deux conditions, je me propose de montrer que la deuxième condition requise pour l'entrée en jeu de la compétence de la Cour internationale fait également défaut dans la présente affaire.

En quoi consiste exactement cette deuxième condition ?

Son essence se réduit au fait que la Cour internationale, en tant que Cour spécialisée, a pour mission de se prononcer non pas sur les différends de n'importe quelle nature, non pas sur tous les différends dont un pays quelconque aurait décidé de la saisir, mais seulement sur des différends relevant du domaine du droit international. L'objet des différends relevant du domaine du droit international est indiqué dans les quatre points « a », « b », « c » et « d » du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut. Le différend que le Gouvernement d'Israël soumet à la Cour internationale se réfère à un objet qui est étranger à la catégorie de différends dont s'occupe généralement la Cour internationale. Il ne tombe sous aucun de ces cas énumérés dans les points « a », « b », « c » et « d » du paragraphe 2 de l'article 36.

Il est à peine besoin de signaler que le différend actuel ne porte pas sur l'interprétation d'un traité international, hypothèse prévue au point « a », puisqu'il n'existe entre la Bulgarie et Israël aucun traité dont l'interprétation pourrait être demandée.

De même, on ne se trouve pas en présence d'une des hypothèses visées au point « c » (réalité d'un fait qui pourrait constituer la violation d'un engagement international) ou « d » (réparation due pour la rupture d'un engagement international).

Il nous reste à voir si l'objet du différend en la présente affaire tombe dans la catégorie prévue au point « b », autrement dit s'il s'agit d'un point quelconque de droit international.

Pour répondre à cette question, prenons le mémoire présenté par la Partie adverse, dans lequel celle-ci expose ses réclamations ainsi que l'objet du différend soumis à la Cour.

De ce mémoire il ressort :

a) que le 27 juillet 1955 l'avion israélien 4X-AKC a pénétré dans l'espace aérien bulgare, sans autorisation et sans avis préalable ;

b) que lors du survol du territoire bulgare l'avion israélien a été poursuivi et, dans la suite, malheureusement abattu par les forces aériennes chargées de la défense de l'espace aérien bulgare ; et il est encore plus regrettable que des victimes innocentes, complètement innocentes, soient à déplorer dans cet accident ;

c) qu'il n'existe entre Israël et la Bulgarie aucune convention, aucun accord spécial réglementant le droit de survol de l'avion israélien au-dessus du territoire bulgare.

En partant de ces constatations de fait, extraites de la requête d'Israël et qui fixent les limites de sa réclamation, on voit clairement que l'inci-

dent qui a donné lieu à la demande israélienne s'est produit à propos du survol d'un avion étranger alors qu'il se trouvait au-dessus du territoire bulgare, autrement dit dans l'espace aérien de la République populaire de Bulgarie.

Dans ses observations écrites, paragraphe 33, point « c » *in fine*, page 21 du texte français, la Partie adverse précise elle-même « que le présent différend porte exclusivement sur la manière dont les forces armées bulgares ont agi et sur l'attitude prise par la suite par le Gouvernement bulgare ».

Ces éléments, Monsieur le Président, nous semblent suffisants pour justifier l'exception préliminaire fondée sur la compétence nationale de la Bulgarie, étant donné que les mesures de protection de l'espace aérien d'un pays se rapportent essentiellement à la compétence nationale de ce pays. Les réclamations de la Partie adverse se rapportent non pas à un point quelconque du droit international, mais à des questions qui relèvent de la compétence exclusive de l'État bulgare.

Monsieur le Président, il est unanimement admis que l'espace aérien constitue une partie intégrante du territoire de l'État; sur cet espace aérien s'étend la souveraineté étatique de l'État. C'est un point sur lequel la doctrine, la jurisprudence et la pratique des États sont unanimes. Les conventions internationales qui se sont occupées du problème ont consacré ce principe. Ainsi, la Convention sur la navigation aérienne du 13 octobre 1919, dans son article premier, alinéa premier, déclare expressément: « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent que chaque Puissance a la souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire... » La Convention relative à l'aviation civile internationale, conclue à Chicago en 1944 et entrée en vigueur en 1947, déclare de son côté — je cite:

« Les États contractants reconnaissent que chaque État a souveraineté complète et exclusive sur l'espace atmosphérique au-dessus de son territoire. » (Article premier.)

Ces conventions ne lient pas entre eux Israël et la Bulgarie puisque la Bulgarie fait partie d'une de ces conventions où Israël ne participe pas, et *vice versa* pour d'autres conventions. Il n'y a pas une seule convention où les deux pays sont parties. Mais les dispositions qu'on vient de citer confirment la thèse bulgare sur l'extension au domaine aérien de la souveraineté territoriale de l'État.

Étant donné cet état de choses, il est évident que la protection de l'espace aérien bulgare relève entièrement de la compétence nationale de l'État bulgare. Les problèmes qui surgissent ou auraient pu surgir et qui se rapportent à l'exercice du droit de la Bulgarie sur son espace aérien et la manière dont ont agi les forces aériennes bulgares chargées de la protection du domaine aérien national sont, par leur nature, des problèmes de compétence nationale interne et non des problèmes de compétence internationale. La protection par un État de son espace aérien est un problème directement lié à la défense nationale et de ce fait il doit être réglé souverainement par l'État.

Il va de soi que de tels problèmes, puisqu'ils dépendent de la souveraineté d'un État et sont soumis à la compétence nationale, se trouvent hors du cadre de compétence de la Cour internationale de Justice, de la compétence *ratione materiae*.

Cette conclusion ne découle pas seulement de l'article 36 du Statut;

elle est corroborée par le texte de l'article 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies, dont le Statut de la Cour fait partie intégrante. Ce texte dispose expressément qu'« aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État, ni n'obligent les membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte... ».

Le fait que la Cour internationale de Justice s'occupe seulement des problèmes qui, par leur nature, ont un caractère relevant du droit international ressort aussi clairement du texte de l'article 38 du Statut. Ce texte, qui concerne le problème des normes que la Cour internationale doit appliquer pour régler des différends qui lui sont soumis, ne mentionne que des normes qui règlent des rapports juridiques de caractère international et non pas les normes qui se rapportent à la compétence nationale de l'État. Ce texte souligne explicitement que la Cour a pour mission de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis.

A toutes ces constatations relatives à la compétence de la Cour internationale *ratione materiae* s'ajoute encore un argument qui nous est fourni précisément par les actes de la Partie adverse. Il s'agit de la réserve d'Israël contenue dans sa déclaration sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. Il y est dit expressément que la déclaration d'Israël ne s'appliquera pas à des différends relatifs à des affaires « qui relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'État d'Israël ».

Israël ne renonce pas à sa réserve. Bien au contraire, il revient sur elle avec insistance dans son mémoire et dans ses observations écrites. Par application du principe de réciprocité, la Bulgarie a le droit d'invoquer cette réserve en sa faveur et elle l'invoque. Ce droit est incontestable, et le Gouvernement israélien n'a élevé aucune objection sur ce rapport. Nous avons le droit de demander, alors, à quel titre le Gouvernement d'Israël soulève devant la Cour internationale de Justice des questions qui, par leur nature, rentrent dans la compétence nationale de l'État bulgare, puisque ses propres réserves excluent la compétence de la Cour internationale en ces mêmes matières.

Il nous semble à propos de faire ici une remarque supplémentaire. Les textes qui règlent actuellement la compétence de la Cour internationale, de même que la réserve contenue dans la déclaration de l'État d'Israël, excluent de la compétence internationale non pas uniquement ce qui relève de la compétence exclusive des États, mais aussi les cas relevant essentiellement de ce domaine. Sous ce rapport on peut relever une évolution en rapport avec sa situation telle qu'elle était à l'époque de la Société des Nations.

Le Pacte de la Société des Nations n'étant plus en vigueur, la Cour n'a pas à se demander si les faits qui lui sont soumis — c'est-à-dire l'action des forces aériennes bulgares — relèvent de la compétence exclusive de l'État bulgare — car telle était l'expression employée par l'article 15, alinéa 7, du Pacte. On doit se demander si l'action des forces bulgares ne relève pas essentiellement de la compétence nationale bulgare — car la Charte des Nations Unies a substitué la notion de « domaine essentiellement national » à celle de « compétence exclusive ». Cette substitution n'est pas l'effet du hasard et il ne s'agit pas seulement d'une question de vocabulaire. Les propositions faites à Dumbarton

ton Oaks avaient conservé la formule du Pacte de la Société des Nations. A San Francisco, M. Foster Dulles s'est fait le grand champion de la modification, qu'il a proposée au nom des quatre Gouvernements invitants. C'est après discussion et en connaissance de cause qu'on a voulu, à tort ou à raison mais de propos délibéré, soustraire à la juridiction de la Cour non seulement ce qui est de la compétence exclusive de l'État mais encore — et je cite ici M. Dulles d'après les documents de la Conférence, volume VI, 17^{me} séance du Comité I/1, p. 515 — « ce qui est essentiellement du domaine de la vie intérieure des États ».

Après l'intervention du délégué américain, fortement appuyée par le délégué canadien, le délégué de la Belgique avait proposé un amendement tendant à substituer, dans le nouveau texte, le mot « exclusivement » à celui d'« essentiellement ». Mais l'amendement belge fut repoussé par 28 voix contre 6 (ce qui se voit dans les documents cités, p. 518).

Je pense n'avoir pas besoin d'insister pour montrer à la Cour que les mesures prises par les forces aériennes bulgares relèvent essentiellement de la compétence nationale bulgare. Défendre son espace aérien et exercer la police de l'air contre des avions qui s'y trouvent en situation irrégulière, voilà bien « ce qui est essentiellement du domaine de la vie intérieure de l'État ». Le bon sens nous l'indique. Et le bon sens est toujours le meilleur auxiliaire de la justice.

La souveraineté de l'État en pareille matière est affirmée par une jurisprudence constante. Même au temps de la Société des Nations, alors que le domaine exclusif était ou semblait plus restreint, la Cour permanente de Justice internationale s'attachait à toujours respecter ce domaine.

Nous nous permettons de citer ici deux extraits de la jurisprudence de la Cour. Je cite :

« La compétence de la Cour s'étend à toutes affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur.

Ce principe ne saurait être tenu en échec que dans les cas exceptionnels où le différend que des États voudraient soumettre à la Cour rentrerait dans la compétence exclusive réservée à un autre organe. » (*Droits de minorités en Haute-Silésie*, Écoles minoritaires, C. P. J. I., Série A, n° 15, p. 23.)

Et une autre citation :

« Comme la Cour l'a dit dans son arrêt n° 12 relatif à certains droits de minorités en Haute-Silésie, l'article 36 du Statut consacre le principe suivant lequel la juridiction de la Cour dépend de la volonté des parties ; la Cour est donc toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre, sauf dans les cas exceptionnels où le différend serait de la compétence exclusive d'un autre organe. » (*Usine de Chorzów* (fond), C. P. J. I., Série A, n° 17, pp. 37-38.)

[Audience publique du 18 mars 1959, après-midi]

Dans la première partie de ma plaidoirie, j'ai essayé d'expliquer que le différend représentant l'objet de notre procès appartient au domaine

réservé de la compétence interne de la République populaire de Bulgarie. Et je me suis borné à déterminer les éléments du différend tels que je les trouve dans le mémoire du Gouvernement israélien. Il en serait tout autrement si la Bulgarie et Israël étaient liés soit par une convention de navigation aérienne générale, soit par un accord *inter se* réglant le droit de survol des avions israéliens au-dessus du territoire bulgare. En pareil cas, la Cour internationale aurait pu être saisie des problèmes soulevés par l'interprétation d'une telle convention internationale ou par son application et les suites de sa violation, naturellement sous réserve de l'existence de la première condition mentionnée dans ma plaidoirie et développée par mes collègues.

L'absence d'un tel accord prive de toute base juridique les prétentions du Gouvernement israélien de saisir la Cour internationale d'une question qui relève du domaine de la compétence nationale interne et de la souveraineté de l'État bulgare.

La jurisprudence internationale a eu l'occasion de relever le principe selon lequel les matières tombant dans le domaine de la compétence nationale ne peuvent être soumises à la Cour internationale. Rappelons, à cet effet, le passage que voici :

« Les mots « compétence exclusive » semblent plutôt envisager certaines matières qui, bien que pouvant toucher de très près aux intérêts de plus d'un État, ne sont pas, en principe, réglées par le droit international. En ce qui concerne ces matières, chaque État est seul maître de ses décisions. » (*Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc*, C. P. J. I., Série B, n° 4, pp. 23-24.)

La limitation de la compétence ne peut résulter que d'un accord entre les pays intéressés. Comme l'a si bien dit la Cour :

« ... il se peut très bien que dans une matière qui ... n'est pas, en principe, réglée par le droit international, la liberté de l'État de disposer à son gré soit néanmoins restreinte par des engagements qu'il aurait pris envers d'autres États. En ce cas, la compétence de l'État, exclusive en principe, se trouve limitée par des règles de droit international. L'article 15, paragraphe 8, cesse alors d'être applicable au regard des États qui sont en droit de se prévaloir desdites règles ; et le différend sur la question de savoir si l'État a ou n'a pas le droit de prendre certaines mesures, devient dans ces circonstances un différend d'ordre international qui reste en dehors de la réserve formulée dans ce paragraphe. » (*Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc*, C. P. J. I., Série B, n° 4, p. 24.)

Même dans ce cas, il ne faut pas perdre de vue qu'« écarter la compétence exclusive d'un État ne préjuge d'ailleurs aucunement la décision finale sur le droit que cet État aurait de prendre les mesures en question ».

Il n'existe d'ailleurs aucune norme de droit international réglementant le survol de territoires étrangers et à laquelle la Partie adverse pourrait se référer pour prétendre que le différend actuel n'est pas de nature interne, mais de nature internationale.

Des conventions, telles que la Convention sur la navigation aérienne du 13 octobre 1919, les Conventions signées à Madrid en 1926 et à La Havane en 1928, la Convention de Chicago de 1944, etc., n'établissent pas des normes de droit international de validité générale concernant le survol de territoires étrangers. Elles produisent leur effet uniquement

entre les Parties signataires et ne sont en ce qui concerne nos pays que « *res inter alios acta* », et c'est indiqué expressément dans les conventions.

Le Gouvernement israélien verse aux débats, à l'annexe 36 à son mémoire, un document établi par l'Organisation de l'Aviation civile internationale dont la Bulgarie, d'ailleurs, ne fait pas partie. Ce document confirme qu'il n'existe pas de réglementation internationale générale applicable au survol des territoires étrangers. Le document en question est une enquête effectuée par le Secrétariat général de l'Organisation, auprès de tous les États, sur la réglementation, par les États, des signaux utilisés pour avertir les avions civils des erreurs de navigation qu'ils pourraient avoir commises et, le cas échéant, les contraindre à atterrir. Cette enquête établit de façon très nette que la signalisation est réglée librement par les États et d'une manière qui ne peut être considérée toujours comme satisfaisante. La signalisation, d'ailleurs, ne fait pas l'objet d'une réglementation internationale, pas même d'une pratique internationale établie. Chaque État adopte les règles qui lui paraissent convenables. On peut regretter qu'il en soit ainsi, mais, malheureusement, il en est ainsi. La résolution de l'Assemblée générale de l'O. N. U. du 14 décembre 1955, votée sur la proposition du Gouvernement d'Israël, n'a pas d'autre résultat que celui d'inviter les États à prendre eux-mêmes les mesures nécessaires pour éviter les incidents.

Tout ceci démontre qu'en dehors des cas où l'entente s'est réalisée par voie conventionnelle, le problème des survols est encore laissé à la discrétion et à l'appréciation des États souverains. La réglementation de la circulation aérienne n'est pas une réglementation internationale. C'est la seule conclusion qu'on peut tirer de tous ces arguments.

Les choses sont ici différentes de ce qui se passe en matière maritime où se pose le problème du passage dit « inoffensif ». En pareil cas, il existe des règles internationales concernant ce problème. Mais, quand il s'agit de l'espace aérien il n'y a rien de semblable, et c'est le principe de la souveraineté territoriale qui domine. Il ne peut pas y avoir de passage d'un avion étranger au-dessus du territoire d'un État, sauf autorisation résultant d'accords bilatéraux ou multilatéraux, ou autorisation spéciale donnée par l'État souverain pour le cas contraire.

La conclusion de tout ce qui vient d'être dit est que le problème relatif à la façon dont ont agi les forces de défense anti-aériennes bulgares, le 27 juillet 1955, est un problème qui relève de la compétence interne de la Bulgarie; à cause de son caractère propre, ce problème ne rentre pas dans la sphère d'application de la Cour internationale.

Tel est le sens et la portée de l'exception bulgare fondée sur la compétence exclusive. Cette exception a été formulée dans notre télégramme du 8 décembre 1958. Tout est dit dans ce télégramme d'une manière brève, il est vrai, mais suffisamment claire et que l'on peut dire complète.

M. Pierre Cot s'est expliqué sur ce point dans la première partie de sa plaidoirie et je ne reviendrai pas sur les arguments qu'il a présentés. Le Gouvernement israélien s'efforce en vain de minimiser l'importance de l'exception bulgare, en soulevant qu'elle aurait été trop brièvement exposée. Ce n'est pas, qu'il nous soit permis de le dire, l'étendue d'un exposé qui en fait la force.

Au surplus, je dois ajouter que les questions relatives à la compétence de la Cour sont d'une importance telle que la Cour est tenue de les examiner, *proprio motu*, même au cas où elles n'auraient pas été soulevées par les Parties. C'est dans ce sens que se prononcent la doctrine et la juris-

prudence. Je citerai, à ce propos, un passage de l'ouvrage du professeur Louis Cavaré, « *Le droit international public positif* », tome 2, 1951, pages 240-241, où nous lisons ce qui suit :

« Les tribunaux internationaux étant à compétence limitée, celle-ci ne se présume jamais. Ce principe s'applique à la Cour permanente comme à tout autre tribunal international. La Cour peut, comme tout autre tribunal, interpréter sa compétence, mais elle doit faire preuve, pour ménager son autorité, d'une grande prudence. C'est dans ce sens que se manifeste d'ailleurs sa politique jurisprudentielle. Parfois, même, elle soulève d'office la question de savoir si elle est compétente (Ordonnance du 4 février 1933, *affaire relative à l'Administration du Prince von Pless*, exception préliminaire, C. P. J. I., Série A/B, fasc. n° 52). »

Me permettra-t-on, par surcroît, de faire observer que, si le Gouvernement israélien se plaint de la brièveté de l'exception bulgare, nous pouvons lui retourner le reproche ?

En tant que demandeur, il lui incombait, aux termes de l'article 42 du Règlement de la Cour, d'indiquer les règles du droit sur lesquelles était fondée sa requête. Il ne s'est pas conformé à cette obligation, du moins en ce qui concerne la compétence *ratione materiae*, qui fait l'objet de notre objection. Je vais concrétiser : dans son mémoire, le Gouvernement israélien n'a pas dit sur quel point de l'article 36, paragraphe 2, du Statut il s'appuie pour saisir la Cour. Dans ces conditions, nous avons dû nous efforcer de deviner sa véritable position sur ce problème de compétence.

Dans les observations écrites qu'il a présentées en réponse aux exceptions préliminaires bulgares, le Gouvernement d'Israël s'est efforcé de combler la lacune.

Comment l'a-t-il fait ?

En premier lieu, il a essayé d'affirmer que le caractère international du différend soumis à la Cour aurait été reconnu par la Bulgarie, du fait que des entretiens diplomatiques ont eu lieu. Ces entretiens avaient pour objet le règlement à l'amiable du litige et surtout l'aide matérielle à apporter aux parents des victimes de l'accident.

La Cour ne saurait accepter cette thèse. On sait qu'on peut examiner par voie diplomatique toute une série de questions se rapportant à des intérêts particuliers. Ces questions, par leur nature, n'ont aucun caractère international et, dans la plupart des cas, n'engagent en rien la responsabilité de l'État. Le fait que, dès après l'accident, le Gouvernement bulgare s'est déclaré — comme il se déclare toujours, et je tiens à le souligner — prêt à offrir une aide matérielle très importante aux parents des victimes, ne saurait constituer une reconnaissance du caractère international du différend et le transformer en un point de droit international.

Un autre argument du Gouvernement israélien consiste à prétendre que le différend a un caractère international parce qu'il se rapporte à la violation de l'espace aérien de la République populaire de Bulgarie par l'avion israélien. Cet argument est dépourvu de toute pertinence. Si la Bulgarie était demanderesse et se plaignait qu'un avion étranger eût violé son espace aérien, la question pourrait avoir un aspect international. Mais la Cour n'est pas saisie d'une telle plainte. L'objet de la

présente affaire est tout différent. Il s'agit de ce qui s'est passé dans l'espace aérien bulgare et pas d'autre chose.

Or, le Gouvernement israélien ne fait mention d'aucune règle de droit international qui aurait été transgressée par la Bulgarie. Il aurait dû indiquer quelles règles écrites ou coutumières actuellement en vigueur servaient de fondement à sa demande, et il aurait dû prouver, en plus, l'existence de ces règles.

Il existe, à ce propos, une jurisprudence bien établie. Voici comment la Cour internationale de Justice se prononce sur ce sujet :

« La Partie qui invoque une coutume de cette nature doit prouver qu'elle se constituait de telle manière qu'elle est devenue obligatoire pour l'autre Partie. Ceci découle de l'article 38 du Statut de la Cour, qui fait mention de la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit. » (*Droit d'asile, C. I. J. Recueil 1950, pp. 276-277.*)

Il en est de même lorsqu'une partie invoque d'autres fondements juridiques relevant du domaine du droit international. Rappelons, à ce sujet, la jurisprudence internationale :

« Il est également vrai que le seul fait que l'une des parties invoque des engagements d'ordre international pour contester la compétence exclusive de l'autre partie ne suffit pas pour écarter l'application du paragraphe 8. Mais dès que les titres invoqués sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu'ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend soumis au Conseil, et que la question de savoir si un État est compétent pour prendre telle ou telle mesure se trouve subordonnée à l'appréciation de la validité et à l'interprétation de ces titres, la disposition du paragraphe 8 de l'article 15 cesse d'être applicable et l'on sort du domaine exclusif de l'État pour entrer dans le domaine régi par le droit international. » (*Décrets de nationalité promulgués à Tunis et au Maroc, C. P. J. I., Série B, n° 4, p. 26.*)

Ces exigences n'ont pas été observées dans le cas présent. Nous continuons à ne pas savoir quelles règles internationales auraient été violées par la Bulgarie, ou plutôt par les forces aériennes bulgares chargées d'assurer la défense de l'espace aérien bulgare et sur lesquelles la Partie adverse base sa requête.

En troisième lieu, le Gouvernement d'Israël invoque, dans son mémoire et ses observations écrites, certaines conventions internationales. Il cite, par exemple, la Convention sur la navigation aérienne de 1919, la Convention de Chicago, les Conventions signées à Madrid, à La Havane, etc.

Les références à ces conventions internationales ne changent absolument pas le caractère du différend soumis à la Cour. Toutes ces conventions établissent des règles qui n'engagent que des États signataires; cela est dit expressément dans les conventions elles-mêmes. Ces règles ne sont pas applicables aux rapports entre les pays qui ne sont pas liés par ces conventions.

Or, de toutes les conventions internationales citées par le Gouvernement israélien, pas une seule n'engage simultanément la Bulgarie et Israël. Par conséquent — et nous insistons de nouveau sur ce fait — elles sont « *res inter alios acta* » pour les deux Parties de ce procès. La

Cour n'a donc pas à se préoccuper de l'interprétation, de l'application ou éventuellement de la violation de ces conventions qui, dès lors, ne peuvent être utilisées par le Gouvernement israélien pour attribuer un caractère international à une affaire qui est évidemment de la compétence purement nationale.

Enfin, et nous en aurons fini avec les arguments soutenus par le Gouvernement israélien, il va de soi que le simple fait d'avoir déféré un litige à une instance judiciaire internationale ne peut attribuer un caractère international à un différend qui, par sa nature, a un caractère de compétence interne. Admettre le contraire ferait perdre tout sens à l'idée du domaine réservé. Cet aspect du problème a d'ailleurs été résolu par la jurisprudence :

« Il est constant — et cela a été reconnu par le conseil dans l'affaire des îles d'Aland — que le simple fait, pour un État, de porter un différend devant la Société des Nations ne suffit pas pour donner à ce différend un caractère international de nature à le soustraire ainsi à l'application du paragraphe 8 de l'article 15. » (*Décrets de nationalité*, C. P. I. J., Série B, n^o 4, p. 25.)

En conclusion, Monsieur le Président, je résumerai la thèse du Gouvernement bulgare sur l'exception préliminaire fondée sur la compétence interne de la manière suivante :

Le différend soumis à la Cour ne rentre pas dans le cadre de la compétence « *ratione materiae* » de la Cour internationale de Justice. Ce différend porte sur les conséquences d'actes accomplis par les forces de défense anti-aériennes bulgares, agissant dans l'espace aérien bulgare. De telles questions sont de la compétence nationale exclusive ou essentielle de l'État bulgare. La requête du Gouvernement d'Israël est donc en contradiction avec l'article 2, alinéa 7, de la Charte des Nations Unies, avec l'article 36, paragraphe 2, points « a » à « d », et avec l'article 38 du Statut de la Cour. Il est également en contradiction avec la réserve contenue dans la déclaration israélienne sur l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale — réserve que le Gouvernement bulgare invoque en vertu du principe de réciprocité.

Le Gouvernement israélien n'a pas prouvé que le différend qu'il entendait soumettre à la Cour internationale avait un caractère international et tombait sous la compétence « *ratione materiae* » de cette Cour. Pour toutes ces raisons, le Gouvernement bulgare demande à la Cour de repousser, d'ores et déjà, la requête israélienne et de se déclarer incompétente sur ce différend.

4. PLAIDOIRIE DE M. LE PROFESSEUR PIERRE COT
(AVOCAT DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE BULGARIE)
AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 18 ET 19 MARS 1959

[Audience publique du 18 mars 1959, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs,

Monsieur le ministre Kamenov vient d'exposer la quatrième exception préliminaire du Gouvernement bulgare, qui a été soumise à la Cour par le télégramme du 8 décembre 1955. Il me reste à développer les deux autres exceptions soulevées dans le télégramme, c'est-à-dire la troisième et la cinquième. Nous avons un peu modifié l'ordre pour ne pas avoir l'obligation d'intervenir trop souvent les avocats qui se présenteraient devant la Cour. Je commencerai donc par traiter de la troisième exception, celle qui venait en premier lieu dans le télégramme et qui est fondée sur la nationalité de certains réclamants, de certaines personnes lésées dans leurs intérêts par la catastrophe du 27 juillet 1955.

Par rapport aux autres exceptions qui ont déjà été exposées à la Cour, celle-ci a un caractère non seulement subsidiaire mais, si je puis dire, secondaire. Même si la Cour estimait qu'elle est compétente pour statuer sur les faits exposés dans la requête israélienne, elle devrait, en vertu de l'exception préliminaire que je vais avoir l'honneur de développer, repousser cette demande, ou, tout au moins, ne l'examiner que dans la mesure où les dommages dont réparation est demandée ne sont pas couverts par une assurance souscrite auprès d'une compagnie étrangère, car il s'agirait alors, selon nous, dans ce cas, d'une réclamation présentée par le Gouvernement d'Israël mais destinée à bénéficier à des ressortissants d'un autre pays. Pour justifier cette opinion et notre exception, j'examinerai tour à tour les problèmes de droit soulevés par l'exception préliminaire bulgare, ensuite la façon dont l'affaire se présente en fait, et enfin, la réponse du Gouvernement d'Israël à l'exception que nous soulevons.

Voyons d'abord les problèmes de droit.

Premièrement, demandons-nous quels droits, quels intérêts légitimes le Gouvernement d'Israël peut défendre devant la Cour internationale de Justice.

La réponse à la question est simple : uniquement ceux de ses nationaux. Le principe est tellement évident que, pour le justifier sans citer ni auteur ni doctrine, je lirai simplement trois lignes de l'arrêt rendu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis* :

« En l'absence d'accords particuliers, seul le lien de nationalité donne à l'État le droit de protection diplomatique. »

Ce principe, évident, n'est d'ailleurs pas contesté, en fait, par le Gouvernement d'Israël. En effet, dans sa requête et dans son mémoire, ce Gouvernement ne présente que des réclamations fondées sur un préjudice subi, surtout peut-être en apparence, par des ressortissants israéliens.

Au surplus, une autre considération va nous préciser ce point : il n'y

avait pas que des passagers israéliens à bord de l'avion qui a été abattu dans les circonstances si malheureuses que nous connaissons, le 27 juillet 1955. Il y avait des Français, des Américains et des Britanniques. Les réclamations des Américains et des Britanniques ont été, elles aussi, soumises à la Cour, mais pas par le Gouvernement israélien, de même que les réclamations des Français ne figurent pas parmi celles qui sont présentées par le Gouvernement israélien. Les réclamations des Américains et des Britanniques ont été présentées à la Cour par les Gouvernements des États-Unis et du Royaume-Uni, seuls qualifiés pour le faire, et le Gouvernement français n'a pas entamé de procédure devant une juridiction internationale. Donc, il est inutile d'insister sur ce point, puisque, du moins en apparence — et tout l'objet de ma plaidoirie sera de montrer ce qu'il peut y avoir derrière cette apparence — la règle que nous invoquons sur la limitation aux ressortissants d'un État du droit de protection diplomatique de cet État a été tout à fait respectée dans cette affaire.

Second problème juridique: la protection diplomatique ne peut s'exercer que s'il y a eu violation du droit d'un ressortissant de l'État qui a résolu de s'adresser à la juridiction internationale. Et alors se pose un problème. Que va-t-il se passer si ce droit a été cédé à un ressortissant d'un autre pays? S'il n'appartient plus, au moment où le différend est porté devant la Cour, au ressortissant de l'État qui intervient? La protection diplomatique, dans ce cas, sera-t-elle exercée par l'État du cessionnaire ou par l'État du cédant? Ce ne peut être, évidemment — tout au moins me semble-t-il —, par l'État du cédant, parce que celui-ci n'a plus d'intérêt à défendre pour un de ses ressortissants, pour un de ses nationaux et qu'on pourrait alors lui opposer légitimement la règle: « pas d'intérêt, pas d'action ». Si le cessionnaire du droit a subi un préjudice dans l'exercice du droit qui lui appartient en vertu de la cession, c'est donc à l'État dont il est le ressortissant qu'il doit demander protection. Seul cet État peut agir, puisqu'il s'agit d'un intérêt appartenant à un de ses ressortissants. Prenons un exemple. Il s'agit, par exemple, de droits matériels qui sont dans le patrimoine du ressortissant de l'État A. Ce ressortissant vient à mourir. Viennent à sa succession des ressortissants d'un autre État B. S'il y a, par exemple, une nationalisation qui s'effectue dans des conditions irrégulières, c'est évidemment à l'État B, et non pas à l'État A, qu'il appartiendra d'exercer le droit de protection diplomatique.

Et alors, vous voyez que nous progressons, troisième problème juridique: comment ces règles vont-elles jouer si l'on est en présence d'un dommage couvert par une assurance? Posons directement la question sur le plan concret: que va-t-il se passer au cas d'un dommage causé au cours d'un transport aérien international? Pour répondre à cette question, il faut examiner les diverses responsabilités d'ordre contractuel, délictuel ou quasi délictuel qui peuvent être encourues.

La compagnie aérienne — le transporteur — est tenue de verser aux victimes, en vertu de sa responsabilité contractuelle de transporteur, une certaine indemnité et cette indemnité a été fixée ou, plus exactement, le plafond de cette indemnité, due en vertu d'un contrat, a été fixé en matière de transports aériens internationaux par la Convention de Varsovie du 12 octobre 1929. Cette convention limite, à un certain niveau, les sommes à verser en échange de quoi la victime de l'accident, le sinistré, est dispensé de faire toute preuve de responsabilité.

Si l'accident a eu pour cause une faute délictuelle ou quasi délictuelle d'un tiers, on se trouvera alors en présence d'un triple recours contre l'auteur de la faute et ce triple recours se présente de la manière suivante :

— Il appartient d'abord au transporteur aérien qui peut exiger du tiers responsable qu'il le garantisse de sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de ses voyageurs, de leurs ayants droit ou des propriétaires de marchandises transportées et demander la réparation de ses propres dommages, par exemple, des dégâts causés à l'appareil. Le transporteur aérien pourra donc réclamer, ce qui est tout à fait logique, à l'auteur responsable de l'accident, ce que lui-même sera exposé à payer en vertu de sa responsabilité contractuelle aux voyageurs transportés et, d'autre part, l'indemnité correspondant à la perte qu'il a subie personnellement par suite, par exemple, des dégâts causés à l'avion.

— En second lieu, nous voyons un autre recours qui est ouvert alors aux victimes, à leurs ayants droit ou aux propriétaires des marchandises endommagées, dans la mesure où leur préjudice n'a pas été intégralement réparé par les indemnités résultant de l'application de la Convention de Varsovie. D'après la Convention de Varsovie, la responsabilité contractuelle permet de couvrir une partie, certes fort importante, du dommage, mais il peut y avoir, par exemple, un dommage exceptionnel et, dans ce cas, la victime de l'accident, qui a subi un dommage exceptionnel, qui considère qu'elle n'est pas indemnisée suffisamment par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle, a le droit de s'adresser à l'auteur de l'accident, au tiers responsable. Nous savons tous cela parce que tous, dans notre vie, nous avons plus ou moins eu l'occasion d'étudier ces questions nous-mêmes pour des accidents d'automobile.

— Et enfin, il y a un troisième recours qui est accordé aux assureurs qui sont subrogés aux droits de leur assuré jusqu'à concurrence des indemnités qu'ils ont versées et, par conséquent, quand il y a assurance, les assureurs ont droit, eux aussi, à une réparation, à la récupération des sommes qu'en vertu du contrat d'assurance ils ont été amenés à verser.

En effet, Messieurs, la règle de la subrogation est un principe constant en matière d'assurance, soit qu'elle résulte de dispositions légales, soit qu'elle résulte de la convention des parties. Je dirai même qu'elle est fondée sur le bon sens, au moins autant que sur le droit, car aucune compagnie d'assurances ne consentirait à garantir un risque si elle n'avait pas — en contrepartie de son obligation de réparer ce risque, d'indemniser ce risque — le droit de se retourner contre le tiers responsable.

En droit français, je cite simplement cet exemple, la subrogation est prévue par l'article 36 de la loi du 13 juillet 1930 en matière d'assurances terrestres de dommages. Le même principe existe en droit anglais, et vous verrez dans un instant pourquoi je me réfère à cet autre droit :

« Pour le paiement de l'indemnité — écrit M. Arthur Curti au tome II de son *Manuel de droit civil et commercial anglais*, édition française, p. 207 — l'assureur est subrogé de plein droit dans tous les droits de l'assuré pouvant diminuer la perte. Si l'assuré les a déjà exercés et obtenu la réparation d'une partie du dommage, il devra remettre cette indemnité à l'assureur ou lui en tenir compte. »

Et M. Macgillivray, dans son traité intitulé « *Insurance Law* » (troisième édition, p. 1090), rappelle ce principe de la manière suivante :

« La subrogation de l'assureur intervient lorsqu'il indemnise un dommage pour lequel il est tenu par la police d'assurance; cette subrogation intervient, qu'il s'agisse d'une indemnisation partielle ou totale », etc.

Par conséquent, à partir du moment où il y a contrat d'assurance et où le contrat d'assurance étant régulier joue, c'est la compagnie d'assurances qui va pouvoir exercer, jusqu'à concurrence des sommes qu'elle est tenue de payer, les recours contre les tiers auteurs du dommage.

En tout état de cause, en matière de transports aériens, comme d'ailleurs en matière de transports maritimes, la stipulation de subrogation est une clause de style qui figure dans toutes les polices d'assurance.

D'autre part, et j'en aurai fini avec cette brève analyse, ou plutôt ce rappel des principes du droit applicable à cette matière, comme le souligne le doyen Ripert dans son *Traité de droit maritime* (quatrième édition, tome III, n° 2793), l'obligation de l'assureur et celle du tiers reposent sur des causes différentes, pour l'une un contrat, pour l'autre une faute. Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, dit M. Ripert, d'une subrogation s'appliquant à des débiteurs tenus en vertu de la même source juridique, mais d'une « véritable cession de droits consentie par l'assuré à l'assureur ».

Examinons comment la situation se présente dans l'espèce soumise par la requête israélienne à la Cour internationale de Justice. En fait, la compagnie de navigation aérienne israélienne, la Compagnie El Al, était assurée comme d'ailleurs toutes les compagnies aériennes du monde. Cela n'est pas contesté par le Gouvernement d'Israël, qui s'est borné au cours des pourparlers diplomatiques à prétendre, ainsi qu'il l'a fait ensuite dans son mémoire et dans ses observations écrites, que les accords intervenus entre la Compagnie El Al et ses assureurs ne regardaient pas le Gouvernement bulgare — étant pour lui « *res inter alios acta* ». Mais en fait, la Compagnie était évidemment assurée. En fait, également, les assureurs ont certainement payé aux victimes de l'accident ou à leurs ayants droit les indemnités qui étaient dues par la Compagnie El Al, en vertu du contrat de transport. On n'a pas entendu dire que ces assureurs aient été mis en faillite et il est bien certain que les indemnités ont été versées par les assureurs aux ayants droit des victimes ou aux personnes ayant subi des pertes matérielles du fait par exemple de sinistres survenus aux marchandises transportées. Dès lors, les assureurs ont le droit de réclamer aux tiers éventuellement responsables de l'accident le remboursement de ces indemnités, à condition évidemment de prouver que la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle des tiers dont il s'agit est engagée. Et en ce cas, les sinistrés pourront, en plus de ce qu'ils ont déjà touché, demander une indemnité supplémentaire si le préjudice qui leur a été causé a été insuffisamment réparé par les indemnités dont le plafond est limité par la Convention de Varsovie. Voilà des éléments de fait indiscutables.

Autre élément de fait dont il faut tenir compte; le Gouvernement d'Israël demande à la Cour de condamner la Bulgarie à régler aux victimes de l'accident ou à leurs ayants droit, puisque, hélas! les victimes ont disparu, tout ce à quoi ils peuvent avoir droit. Sa demande, il suffit de se reporter au mémoire pour le constater, comprend tout ce que peuvent réclamer les victimes ou leurs ayants droit. Elle comprend donc

à la fois deux éléments: le préjudice réparé par les indemnités qui ont été déjà versées par les assureurs, et le préjudice complémentaire, dont les ayants droit des victimes israéliennes pourraient demander réparation, en mettant en cause la responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle de l'État bulgare et de ses agents. Il est également probable, je dis seulement probable, que les assureurs ont versé déjà à la Compagnie aérienne de navigation El Al une indemnité pour la perte de l'appareil, sous réserve d'ailleurs éventuellement d'une franchise stipulée dans la police d'assurance et qui est généralement limitée au centième de la valeur assurée. Mais, ce que nous voyons apparaître, c'est que le Gouvernement d'Israël réclame aujourd'hui premièrement pour le compte des assureurs, puisque ce sont eux qui ont subi un préjudice réel et matériel, le remboursement de ce qu'ils ont versé aux sinistrés et peut-être de l'indemnité qu'ils ont versée à la Compagnie El Al pour la perte de son appareil, puisque le Gouvernement d'Israël présente en bloc toutes ces demandes; et que le Gouvernement d'Israël réclame deuxièmement pour le compte des sinistrés et pour le compte de la Compagnie El Al le complément d'indemnité auquel ils pourraient éventuellement prétendre. Par conséquent, je peux dire que vous êtes en présence de deux demandes jointes mais qui sont fort différentes. L'une, celle qui est destinée à accorder aux familles des sinistrés, ou aux ayants droit des sinistrés et à la Compagnie El Al un complément d'indemnité en plus de ce qu'ils ont touché des assureurs, est faite évidemment pour le compte de ressortissants israéliens. Mais l'autre est en réalité destinée à permettre le remboursement aux assureurs de ce qu'ils ont payé. On demande aujourd'hui à la Cour internationale de Justice d'accorder au Gouvernement d'Israël une indemnité qui est destinée à ces compagnies d'assurance. Et alors, nous pensons que cette demande n'est pas justifiée dans la mesure où elle est présentée pour le compte de ces compagnies d'assurance. Car, c'est le dernier élément de fait sur lequel s'appuie la thèse bulgare, les assureurs sont britanniques.

On va me dire de l'autre côté de la barre, c'est une affirmation. Vous ne le prouvez pas. Je raisonne, en effet, je le reconnais volontiers, sur une hypothèse, mais sur une hypothèse dont la Cour verra tout à l'heure l'importance. Et puis, je voudrais ajouter ceci: il est facile de savoir la nationalité de la compagnie d'assurance de la compagnie de transports aériens, pour deux raisons: la première, c'est que lorsqu'un accident d'aviation a fait 58 victimes, plus les propriétaires des marchandises transportées, il n'y a évidemment rien de secret dans la façon dont les ayants droit à dédommagement ont été indemnisés. Qu'on soit israélien, français ou qu'on appartienne à une autre nationalité, il y a toujours dans un groupe humain de plus de 50 personnes certaines d'entre elles qui ont une tendance au bavardage pour ne pas dire plus. Au surplus, chacun a le droit d'appeler au téléphone les trois compagnies d'assurance aérienne de Londres, car il n'y a que trois compagnies d'assurance qui soient spécialisées dans les transports aériens, la Lloyds, la London Lancashire et la British Aviation, et chacun peut demander à parler à la personne chargée des assurances de la Compagnie El Al et chacun peut ainsi apprendre que la Compagnie El Al est assurée par la British Aviation. On dira, je le répète, ce sont des affirmations et non pas des preuves. Je réponds, ce sont au moins des présomptions, car chacun sait que les compagnies d'assurance aérienne sont britanniques ou américaines, peut-être, et encore n'en sais-je rien, suisses, mais certainement pas israéliennes. Si ces affirmations étaient contestées, la Cour pourrait deman-

der à ce sujet des éclaircissements à l'agent du Gouvernement d'Israël. Et je me permettrai d'ajouter respectueusement que la Cour devrait le faire. Et je vais dire pourquoi. C'est que la Cour ne saurait admettre qu'on lui cache une situation juridique, des contrats, des règlements d'indemnités, même s'ils ont été faits aux ayants droit des victimes, qui, s'ils restaient dans l'ombre, permettraient au Gouvernement d'Israël d'assurer devant elle, non seulement la protection de ses nationaux, mais celle des assureurs britanniques, et qui, s'ils étaient connus, modifieraient toute la procédure.

Car, il faut parler net, il ne s'agit pas de soulever ce moyen pour le simple plaisir d'embarrasser le Gouvernement d'Israël ou d'établir une distinction qui serait purement théorique entre les intérêts réels des assureurs britanniques et les intérêts apparents — du moins jusqu'au montant des sommes perçues par eux — des sinistrés israéliens. Il y a un autre problème dont la Cour ne peut pas se désintéresser. Chacun sait que la compétence de la Cour internationale de Justice n'est pas définie de la même façon quand il s'agit du Gouvernement du Royaume-Uni et quand il s'agit du Gouvernement d'Israël. Le Gouvernement du Royaume-Uni a mis à son acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour des conditions dont le Gouvernement bulgare a le droit de se prévaloir en vertu du principe de réciprocité. On ne peut pas lui refuser ce droit. Et c'est pourquoi il est fondé à rechercher dans quelle mesure des intérêts, en réalité britanniques, sont aujourd'hui défendus par le Gouvernement d'Israël. Vous le voyez, Messieurs, l'exception préliminaire présentée a de ce fait une importance qui ne peut échapper à personne. La façon de procéder du Gouvernement d'Israël, que je ne veux pas blâmer, aboutirait, même s'il ne s'en est pas rendu compte, en fait à faire échec à la règle de droit international sur la limitation de la protection diplomatique aux ressortissants de l'État qui exerce cette protection. Si nous n'y prenions pas garde, et c'est la raison pour laquelle nous avons déposé cette exception, le Gouvernement d'Israël, sans l'avoir cherché sans doute, arriverait à contourner cette règle, ce que la Cour évidemment ne saurait admettre.

J'arrive alors à la dernière partie de cet exposé sur l'exception fondée sur la nationalité de certains réclamants, et cette partie est consacrée à examiner les arguments présentés par le Gouvernement d'Israël pour écarter l'exception bulgare sur la nationalité des assureurs.

Que nous dit le Gouvernement d'Israël?

En premier lieu, il fait observer, au paragraphe 35 de ses observations, qu'au cours des pourparlers diplomatiques le Gouvernement bulgare a demandé au Gouvernement israélien de représenter de façon générale tous les réclamants et a admis qu'il devait régler une part des dommages éventuels.

Messieurs, je n'insisterai pas beaucoup sur ce point. Au cours des pourparlers diplomatiques et alors qu'on s'efforçait d'aboutir à une transaction, le Gouvernement bulgare — et je cite d'après les textes qui nous ont été communiqués par le Gouvernement israélien — « a proposé qu'un échange d'opinions soit engagé par voie diplomatique en vue de la fixation du montant des dédommagements et de leur paiement respectif suivant la responsabilité de chacune des deux Parties, tout en espérant — je continue à lire le texte même — que le Gouvernement de l'État israélien se chargera de la question des dédommagements dus aux autres pays ». Il s'agit, on le voit, d'un simple échange d'opinions en vue de

fixer le montant des pertes subies, et l'on espérait — le terme se trouve également dans le texte — que le Gouvernement israélien, en cas d'arrangement amiable, voudrait bien se charger de la question des dédommagements dus à d'autres pays.

Mais, vous le voyez, on était à ce moment-là sur le plan des pourparlers menés par voie diplomatique pour tâcher d'aboutir à un règlement transactionnel, et chacun sait que les règlements transactionnels — et je pense que personne ne saurait le leur reprocher — doivent s'établir, surtout en pareille matière, sur la base de l'équité et en tenant compte de considérations politiques plus encore que sur la base du simple droit et en appliquant rigoureusement les règles de ce droit.

Par conséquent, ce qui a pu être fait ou dit au cours des pourparlers diplomatiques ne peut évidemment pas limiter le droit du Gouvernement bulgare, puisque, aujourd'hui, nous ne sommes plus, temporairement tout au moins, dans la phase des pourparlers transactionnels, mais devant la justice internationale.

Le second argument présenté par le Gouvernement d'Israël, au paragraphe 14 de ses observations écrites, est ainsi rédigé: « L'assurance a pour base des contrats et des accords entre individus et entités soumis au droit privé, et le Gouvernement d'Israël fait observer qu'à l'égard des États parties au présent différend ces contrats doivent être considérés comme « *res inter alios acta* ». »

Le Gouvernement d'Israël, en faisant cette observation, oublie une chose: c'est qu'il présente une réclamation globale tendant à assurer le dédommagement des victimes privées de nationalité israélienne. Il suffit de se reporter à ses écritures, et au détail des réclamations qui sont données en annexe à son mémoire, pour s'apercevoir que c'est bien le « tout » qu'il réclame et non pas simplement la partie qui n'aurait pas été réglée ou ne serait pas réglable par les compagnies d'assurance.

Et dès lors, puisqu'il présente une réclamation pour toutes les conséquences de l'accident du 27 juillet 1955, il s'agit évidemment, pour décider s'il est fondé à exercer le droit de protection diplomatique, de savoir quelles sont les personnes au nom desquelles il réclame et quels seraient, en définitive, les bénéficiaires d'une condamnation mettant tout ou partie du préjudice à la charge de l'État bulgare.

La Bulgarie soutient qu'en application de règles qui ne sont pas contestables et qui régissent les contrats d'assurance, de règles qui sont d'ailleurs les mêmes dans tous les pays du monde, ce serait, en réalité pour une large part, et probablement, étant donné le prix de l'appareil et le montant des dommages accordés en fonction de la Convention de Varsovie au titre de la responsabilité contractuelle, pour la plus large part, les assureurs britanniques qui seraient bénéficiaires de la condamnation que la Cour pourrait éventuellement prononcer.

Dès lors, nous pensons que la Cour et le Gouvernement bulgare ont le droit de connaître ces fameux contrats. La Cour, en particulier, doit les connaître pour pouvoir apprécier, en pleine connaissance de cause, la mesure et les limites de sa compétence, et puisqu'il est admis par le Gouvernement d'Israël qu'il y a des contrats d'assurance dont on nous dit qu'ils sont, par rapport à nous, « *res inter alios acta* », la Cour doit connaître, avant de rendre son arrêt, la nationalité des assureurs, les contrats eux-mêmes et le montant des indemnités versées aux victimes. Si les assureurs sont britanniques, le Gouvernement d'Israël ne peut présenter leurs réclamations. Si les contrats contiennent une subrogation ou une

cession de droits — ce qui est l'évidence — les réclamations présentées par le Gouvernement d'Israël au nom, en apparence, des Israéliens, le sont en réalité, du moins pour partie, au nom des assureurs britanniques.

Mais j'entends bien, Messieurs — et ce sera ma dernière observation —, que tout le raisonnement que je viens de faire devant la Cour a un côté hypothétique. Ma réponse est d'abord que cette hypothèse a bien des chances d'être vérifiée, car cela ne peut pas s'être passé autrement, et le régime des contrats d'assurance est le même dans tous les pays du monde.

J'ajoute que si la Cour pense qu'elle n'est pas éclairée suffisamment, elle joindra notre exception préliminaire au fond. Seulement nous tenions à la présenter dès maintenant et nous demandons dès maintenant à la Cour, quel que soit le sort qu'elle réserve à cette exception préliminaire, de proclamer que si le procès revient au fond devant elle, dans le cas où, contrairement à notre attente, elle considérerait que le litige est de sa compétence, les intérêts britanniques, les droits à indemnités cédés par les sinistrés israéliens aux assureurs britanniques ne pourront pas être soutenus par le Gouvernement d'Israël.

Je pense que la Cour devrait, dès maintenant, le dire très nettement, de manière que nous sachions sur quel plan nous placer.

J'ajoute que la présentation de notre exception, fondée sur la nationalité des assureurs, correspondait également à une autre intention du Gouvernement bulgare. C'était de fortifier l'exception que j'aurai l'honneur de présenter sans doute demain matin à la Cour, et qui est fondée sur la nécessité de l'épuisement préalable des recours de droit interne, car il est bien évident, Messieurs, que c'est surtout devant les instances internes, devant les juges du fond que toutes les questions que je viens d'invoquer pourront être examinées d'une façon complète. A ce moment-là, le Gouvernement bulgare pourra appeler en cause les compagnies d'assurance et on saura exactement quels sont les intérêts matériels qui sont lésés.

Et si plus tard alors, nous revenons devant vous, vous saurez quels sont les États qui doivent assurer la protection de telle ou telle des victimes, ou plutôt de telle ou telle des parties qui aurait subi un préjudice à la suite de l'accident du 27 juillet 1955.

C'est la raison, vous le voyez, pour laquelle, reconnaissant bien volontiers que notre exception est fondée en réalité sur ce qui est vraisemblable mais non démontré, je demande à la Cour, ou bien de s'adresser à l'agent d'Israël, comme elle peut toujours le faire, et de lui demander ce qu'il en est exactement de ce problème des assurances, ou bien subsidiairement, si la Cour joint l'exception au fond, d'indiquer très nettement, dès maintenant, que si une partie des réclamations qui lui sont présentées est destinée à assurer, non pas le paiement direct des indemnités complémentaires aux ayants droit des victimes, mais le remboursement des sommes déjà payées ou même éventuellement à payer par des compagnies d'assurance britanniques, alors la Cour dira au Gouvernement d'Israël que ce n'est pas à lui de présenter la réclamation de compagnies d'assurance qui ne font pas partie de ses ressortissants.

[Audience publique du 19 mars 1959, matin]

Monsieur le Président, Messieurs, la cinquième et dernière exception préliminaire du Gouvernement bulgare est fondée sur la règle de l'épuisement des voies de recours internes, épuisement qui doit être préalable à toute action portée devant la juridiction internationale.

Avant de présenter à la Cour les réclamations des ressortissants israéliens — dit le Gouvernement bulgare — le Gouvernement israélien aurait dû veiller à ce que soient d'abord épuisés les recours qui lui sont offerts par la législation bulgare.

Je vais très brièvement, car la règle est connue, poser le principe sur lequel est fondée l'exception de la Bulgarie.

Ce sera très facile. En 1954, l'Institut de droit international a adopté, à une très large majorité, la résolution que voici :

« Lorsqu'un État prétend que la lésion subie par un de ses ressortissants dans sa personne ou dans ses biens a été commise en violation du droit international, toute réclamation diplomatique ou judiciaire lui appartenant de ce chef est irrecevable, s'il existe dans l'ordre juridique interne de l'État contre lequel la prétention est élevée des voies de recours accessibles à la personne lésée et qui, vraisemblablement, sont efficaces et suffisantes et tant que l'usage normal de ces voies n'a pas été épuisé. »

Ce texte est précis, et je ne perdrai pas mon temps ou plutôt je ne ferai pas perdre à la Cour son temps en le commentant.

On peut considérer que la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes appartient au droit international positif.

Je rappelle qu'elle a été inscrite à l'article 31 de l'Acte général d'arbitrage — il est inutile de lire ce texte — comme à l'article 3 des conventions d'application des accords de Locarno. Elle a été fort bien étudiée, elle est admise par presque tous les auteurs et elle a été souvent appliquée par des tribunaux internationaux.

Je me contenterai donc de quelques remarques qui permettront d'en préciser non pas le fondement, que je tiens pour admis, mais la portée.

Premièrement, la règle de l'épuisement des voies de recours internes n'a évidemment pas un champ d'action illimité. Elle ne joue pas en cas de responsabilité directe d'un État envers un autre État. Par exemple, s'il s'agit d'apprécier les conséquences de la violation d'un traité ou bien d'un dommage causé par les organes d'un État aux organes d'un autre État, par exemple, à une représentation diplomatique.

De tels faits évidemment ne peuvent pas être soumis aux tribunaux internes, et il est normal, dès lors, qu'on ne les soumette pas à une règle qui serait pour eux inapplicable.

Elle ne joue pas davantage si elle a été écartée par l'accord des Parties. Mais il faut alors qu'elle l'ait été d'une manière formelle et en termes exprès.

Ainsi, dans une affaire célèbre, l'affaire *Salem*, il a été décidé, le 8 juin 1932, que la constitution d'un tribunal arbitral, pour juger un litige, ne pouvait pas impliquer une renonciation implicite à la règle de l'épuisement préalable des recours internes. Et il tombe sous le sens que ce qui est vrai pour la constitution d'un tribunal arbitral l'est, *a fortiori*, pour des négociations préalables ou des échanges de vues qui ont pour objet d'essayer de régler amiablement un différend.

Deuxièmement, par contre, la règle s'applique aux réclamations fondées aussi bien sur des délits ou sur des quasi délits que sur des contrats. Ce point a été fortement établi par le professeur Wittenberg, dans son ouvrage sur l'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationale et, comme l'a montré le professeur Freeman, dans un cours professé à l'Académie de droit international (Recueil de 1955 — tome II,

vol. 88, p. 284), la règle, et ce sera ma seule citation, s'applique aux faits dommageables,

« que le dommage ait été commis par les plus hautes autorités de l'État ou par les agents subordonnés de l'État dans les diverses branches de son activité ».

A ce propos, Messieurs, je voudrais, pour bien fixer ce point, évoquer une sentence arbitrale fameuse qui fut rendue par le docteur Algot Bagge, le 9 mai 1934, dans l'affaire des *Navires finlandais* qui avaient été utilisés, pendant la guerre de 1914-1918, par le Gouvernement britannique. Je le fais parce que, du point de vue juridique, l'affaire sur laquelle le docteur Algot Bagge a rendu son arbitrage se présentait dans des conditions très comparables et je pourrais même dire semblables à celles qui nous amènent aujourd'hui devant la Cour internationale.

Il s'agissait, en effet, d'un préjudice causé à des particuliers, en l'espèce les propriétaires de navires finlandais, par les autorités britanniques ayant agi au nom du Royaume-Uni et dans la limite de leur compétence, alors que, dans notre affaire, il s'agit de préjudices causés à des ressortissants israéliens, préjudices qui auraient été causés, d'après la thèse israélienne, par des autorités bulgares, des agents de l'autorité bulgare agissant au nom de l'État bulgare et dans la limite de leur compétence.

Après l'échec des pourparlers diplomatiques sur le dédommagement qu'il convenait d'accorder aux Finlandais, un recours avait été porté, par les propriétaires de navires, devant l'*Admiralty Transport Arbitration Board*. La demande avait été rejetée et l'affaire n'avait pas été portée devant l'autorité supérieure. On s'était donc adressé à une juridiction interne mais on n'avait pas poursuivi la procédure.

En 1926, le Gouvernement finlandais proposa un arbitrage au Gouvernement britannique et le Gouvernement britannique refusa en excipant précisément du défaut d'épuisement de tous les recours de droit interne. Il dit : vous vous êtes adressés à l'*Admiralty Transport Arbitration Board*, mais vous auriez pu aller plus loin et, du moment que vous n'êtes pas allés plus loin, la règle de l'épuisement préalable des recours de droit interne doit s'appliquer à vous.

On discuta de cette affaire devant le Conseil de la Société des Nations et, finalement, on soumit au docteur Bagge la question de savoir si les propriétaires finlandais avaient véritablement bien épuisé tous les recours que leur offrait le droit britannique. Et cela impliquait, vous le voyez, la reconnaissance de la règle de droit international que nous invoquons.

Dans sa sentence, le docteur Bagge admit évidemment la validité de la règle sur l'épuisement préalable des recours de droit interne. Mais il constata qu'en fait, tous les recours efficaces et ordinaires du droit interne avaient été épuisés.

Et ce que nous devons retenir de sa décision, c'est ceci :

En cas de dommage causé à des ressortissants étrangers par les agents d'un État : par exemple, utilisation de navires réquisitionnés ou, permettez-moi de le dire, usage de la force publique contre un avion commercial étranger, avant que l'État chargé d'assurer la protection de ses nationaux puisse présenter une réclamation valable devant un tribunal international, tous les recours, vraisemblablement efficaces, du droit interne doivent avoir été épuisés par ceux dont les intérêts ont été violés.

Cette doctrine n'a certainement pas vieilli. On la trouve fort bien

résumée dans un ouvrage qui vient de paraître il y a quelques semaines, celui de Simpson et Fox intitulé « *International Arbitration* ».

D'après ces auteurs, le principe de l'épuisement des recours s'applique dans tous les cas où

« ... la violation du droit international peut être qualifiée d'inachevée, c'est-à-dire dans les cas où le dommage a été causé par un organe de l'État, mais peut être réparé par un autre organe, notamment l'organe judiciaire, ceci par application du droit interne de l'État en question » (p. III).

Messieurs, à la thèse bulgare, que je viens d'exposer, le Gouvernement d'Israël en oppose une autre qui est énoncée au paragraphe 34 des observations écrites. Et la thèse israélienne est fondée sur deux moyens. Le premier de ces moyens se subdivise lui-même en deux questions. D'abord, le Gouvernement d'Israël prétend que la thèse bulgare serait en contradiction avec l'engagement contenu dans la note verbale du 4 août 1955, et deuxièmement incompatible avec la note verbale du 1^{er} octobre 1956 demandant au Gouvernement d'Israël de représenter tous les réclamants sans considération de nationalité.

Eh bien, voyons ces deux notes. Par la première — la note verbale du 4 août 1955 — le Gouvernement bulgare, tout en soulignant la faute commise par le pilote et le navigateur de l'avion israélien en pénétrant dans l'espace aérien bulgare, admettait avec beaucoup de loyauté et de spontanéité que les forces de la défense antiaérienne bulgare avaient fait preuve d'une certaine hâte et n'avaient pas pris toutes les mesures nécessaires pour contraindre l'avion à se soumettre et à atterrir. Et il ajoutait, dans la dernière phrase de sa communication, ceci :

« Le Gouvernement bulgare compatit profondément à la douleur des parents des victimes, et il est prêt à assumer le dédommagement dû à leurs familles, ainsi que sa part de l'indemnité des dégâts matériels. »

Il n'est pas question de revenir sur cette déclaration, et M. Kamenov, hier, vous l'a nettement déclaré. Seulement, puisque les négociations amiables ont échoué, il faut bien s'adresser aux juges, et les juges naturels des faits qui se sont passés au-dessus du territoire bulgare ce sont évidemment les tribunaux bulgares, qui doivent être saisis avant que l'on puisse venir devant vous. En effet, même à supposer — ce qu'il ne convient pas d'examiner sans toucher au fond du procès — qu'une responsabilité ait été encourue par les pilotes bulgares, par ceux qui leur ont donné des ordres et par l'État bulgare, il n'en est pas moins nécessaire de faire juger le degré et la nature de cette responsabilité d'abord par les tribunaux bulgares.

On prétend qu'il y a eu engagement du Gouvernement bulgare de réparer, pour partie tout au moins, le dommage qui avait été causé. Mais il faut alors examiner la valeur juridique et la portée de cet engagement. Et même en partant de la thèse israélienne sur l'engagement du Gouvernement bulgare et la responsabilité de la Bulgarie, il est bien certain que des questions fort délicates de responsabilité partagée se poseraient. Il faudrait établir dans quelle mesure la responsabilité éventuelle de l'État bulgare est engagée et dans quelle mesure la responsabilité de la compagnie aérienne israélienne peut être retenue. Tous ces problèmes de responsabilité civile et de dommages-intérêts à accorder aux victimes

de la catastrophe, c'est d'abord aux tribunaux bulgares qu'il faut les soumettre, en application de la règle sur l'épuisement des recours de droit interne. Qui doit saisir ces tribunaux? Mais, par application des règles de procédure admises dans le monde entier, ce sont évidemment ceux qui ont subi le préjudice, c'est-à-dire les ayants droit des victimes malheureusement disparues et éventuellement la Compagnie israélienne El Al. L'ont-ils fait? Pas encore. Pas à notre connaissance. Et je tiens à souligner que les réclamants dont on vous présente aujourd'hui les demandes n'ont pas esquissé la moindre tentative en vue de s'adresser aux tribunaux internes bulgares pour obtenir une éventuelle réparation. Et cependant, comme le faisait observer un juge de la Cour internationale de Justice dans son opinion individuelle à propos de l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens*, « une tentative aurait dû être faite pour épuiser ces recours, si éventuels et théoriques qu'ils puissent être ». Et cette règle s'applique *a fortiori* à des recours qui, nous le verrons dans un instant, ne sont ni éventuels ni théoriques.

Donc en tout cas les ressortissants israéliens doivent d'abord s'adresser aux tribunaux bulgares avant que le Gouvernement israélien puisse, le cas échéant, soumettre leurs réclamations à la justice internationale.

Quant à l'argumentation tirée de l'incompatibilité qui existerait entre la thèse bulgare et la note verbale du 1^{er} octobre 1956, il n'est pas davantage sérieux ni fondé. De quoi s'agit-il? Je me suis déjà expliqué hier sur ce point. La note verbale du 1^{er} octobre est celle par laquelle le Gouvernement bulgare reconnaissait qu'il y a responsabilité partagée mais, disait-il, « il ne pouvait admettre une responsabilité exclusive de la Bulgarie, étant donné que l'avion israélien avait pénétré sans droit dans l'espace aérien bulgare ». Et pour fixer le montant des dédommagements, il proposait — j'ai déjà lu le texte hier à la Cour — un « échange d'opinions » par voie diplomatique en vue de la fixation du montant des dédommagements et de leur paiement respectif suivant la responsabilité de chacune des parties, tout en espérant que le Gouvernement israélien se chargerait de la question des dédommagements dus aux autres pays. Il s'agissait, je le répète, d'un échange d'opinions, d'un espoir exprimé; on était dans la phase préliminaire, on n'était pas encore dans la phase judiciaire. Les pourparlers ayant échoué ou étant interrompus, le Gouvernement d'Israël s'est placé sur un autre terrain, celui de la procédure internationale, et là, par application des règles du droit international, nous avons parfaitement le droit de lui dire qu'il faut d'abord que les réclamations qu'il soumet aujourd'hui à la Cour internationale de Justice aient passé par l'épreuve des recours de droit interne bulgare.

Messieurs, il faut alors examiner le second moyen de l'argumentation israélienne. Ce second moyen est formulé au paragraphe 34, alinéa 6, des observations écrites. Je lis les quatre lignes qu'il m'indique:

« Étant donné le fait que l'avion 4X-AKC était immatriculé en Israël et sous pavillon israélien, c'est l'État d'Israël qui subit directement et immédiatement un préjudice du fait des actes illicites des forces militaires bulgares agissant *jure imperii*. »

Si mon savant et distingué contradicteur M^e Rosenne me permet de le dire, ce raisonnement me paraît contraire à la réalité de la procédure engagée par le Gouvernement d'Israël. Le raisonnement serait valable si l'avion abattu appartenait à l'État israélien, s'il était un avion militaire, ou même ce que le Convention de Chicago appelle un « aéronef

d'État », appartenant à l'État et affecté à un service d'État. Mais l'avion 4X-AKC était, nous le savons, un avion commercial, appartenant à une compagnie de navigation aérienne formée sous l'empire du droit privé, et exécutant un voyage commercial. Il portait — toujours conformément à la Convention de Chicago, article 10 — les marques de sa nationalité et de son immatriculation mais non le pavillon israélien, que seuls les aéronefs d'État ont le droit d'arborer. Ce sont la compagnie israélienne de navigation, la Compagnie El Al, et les passagers, ou leurs ayants droit, qui ont subi des dommages, et non pas l'État israélien. Et ce n'est qu'au titre de la protection diplomatique due par l'État à ses nationaux que l'État d'Israël peut soutenir leur cause. Dès lors, la règle de l'épuisement des recours internes doit s'appliquer.

En effet, Messieurs, si j'avais besoin de faire une démonstration complète sur ce point, il me suffirait de me reporter aux écritures du Gouvernement d'Israël. Qu'il s'agisse de la requête introductive d'instance ou du mémoire, ces écritures montrent clairement que le Gouvernement d'Israël se borne à réclamer aujourd'hui devant vous ce qui peut être dû pour dommages causés à ses ressortissants et qu'il a renoncé à toute indemnité pour lui-même. Il est bien évident que, si nous lisons par exemple la requête, on voit à la page 6 de la requête et à l'annexe 6 qui est jointe à la requête elle-même, que le Gouvernement d'Israël présente seulement leurs réclamations. Le sommaire de la réclamation du Gouvernement israélien sera, par conséquent, modifié comme suit, nous dit-on :

- Réclamation pour les parents des victimes,
- Réclamation pour pertes de marchandises,
- Réclamation de la Compagnie El Al, Israël Airlines.

Tout cela, ce sont, et ce sont uniquement, des dommages et intérêts qui devraient être alloués à des personnes de droit privé.

Dans le mémoire, on est allé encore plus loin. Au paragraphe 115, page 112, on nous explique que l'État israélien renonce à demander à la Cour des dommages-intérêts pour lui-même, qu'il demande à la Cour de lui donner acte de cette renonciation et qu'il se borne à réclamer des dommages et intérêts pour les victimes, c'est-à-dire pour la compagnie d'aviation et pour les passagers. De même, on nous déclare, à la page 113, que l'État israélien ne réclame rien pour le préjudice moral et pour le tort causé au pavillon israélien qui d'ailleurs, je l'ai dit il y a un instant, n'était pas en cause. Il ne demande donc que la réparation des pertes pécuniaires subies par les personnes pour lesquelles, il nous le déclare, et je cite ses propres paroles, le Gouvernement d'Israël « prend fait et cause ».

Il ajoute, il est vrai, ce qui est son droit, une réclamation pour une somme de 25 000 livres israéliennes pour constitution et présentation du dossier mais, en tout cas, le Gouvernement israélien ne demande absolument rien pour lui-même et il s'agit, vous le voyez, d'un procès d'ordre purement privé.

Il est vrai que, dans les observations écrites, sentant peut-être qu'il fallait essayer de rectifier un peu sa position, le Gouvernement d'Israël affirme que les détails des réclamations figurant aux annexes 40, 41 et 42 de son mémoire sont également sans pertinence excepté ce qui a trait au calcul des réparations d'ordre pécuniaire.

Mais, Messieurs, si ces détails étaient vraiment sans pertinence, pourquoi les avoir fournis? La vérité est qu'il suffit de se reporter à la requête israélienne et aux annexes 39, 40, 41 et 42 pour se rendre compte, en

lisant le détail de toutes les réclamations — car on présente un compte tout à fait détaillé, j'allais presque dire livre par livre ou dollar par dollar, établi pour chacun des passagers et pour la Compagnie El Al — que le Gouvernement israélien nous demande simplement le paiement des sommes réclamées par les parents des victimes de la catastrophe des sommes réclamées à cause de la perte subie par les personnes énumérées à l'annexe 41, pour perte de marchandises transportées et des sommes réclamées par la Compagnie El Al à cause de la perte de l'avion, du préjudice commercial et même du manque à gagner.

Voilà uniquement ce qui est demandé devant la Cour. Et, dès lors, toutes ces demandes sont des demandes d'ordre privé.

Le Gouvernement israélien ne réclame rien pour lui-même, il se borne à se faire le défenseur des réclamations de ses ressortissants. Il vous prie d'accorder une réparation pour les dommages subis par des personnes de droit privé.

Étant donné les circonstances dramatiques de la catastrophe du 27 juillet 1955, il était naturel que le Gouvernement d'Israël prit la défense de ses ressortissants et se fit leur avocat, auprès du Gouvernement bulgare, pour essayer d'obtenir un règlement amiable de cette affaire. Mais, puisqu'on est entré dans la phase judiciaire des réclamations, il faut alors se placer sur le terrain du droit. On ne peut invoquer le droit quand il vous profite et refuser qu'il soit invoqué quand il ne vous profite pas. Dans ces conditions, le Gouvernement israélien et les ressortissants israéliens doivent se soumettre à la règle de l'épuisement préalable des recours de droit interne, du moins dans la mesure où ces recours existent et sont efficaces, et c'est sur ce dernier point que j'appellerai en terminant l'attention de la Cour.

Messieurs, pour écarter l'exception préliminaire bulgare fondée sur le non épuisement des recours de droit interne, le Gouvernement d'Israël devrait établir soit l'inexistence en Bulgarie de tout recours de droit interne pour responsabilité de l'État ou de ses agents, soit l'inefficacité des recours existants. Cette obligation de faire la preuve lui incombe en effet par simple application des règles ordinaires de la procédure, car il est ici demandeur à l'exception qu'il soulève contre notre exception préliminaire. Ce principe, d'ailleurs, a été appliqué notamment par la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt du 28 février 1939 à propos du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*.

« Tant qu'on n'aura pas » dit la Cour, « nettement, démontré devant la Cour que les tribunaux lithuaniens n'ont pas compétence pour connaître d'une action produite par la Société Esimène afin de faire reconnaître son titre de propriété sur la ligne Panevezys-Saldutiskis, la Cour ne peut accepter la thèse de l'agent du Gouvernement estonien, selon laquelle la règle de l'épuisement des recours internes ne trouverait pas son application dans le cas présent parce que la loi lithuanienne ne fournit point de remède. »

Or — tout au moins dans ses observations écrites — le Gouvernement d'Israël n'a tenté sur ce point aucune démonstration, et nous pourrions conclure de son silence qu'il n'entend contester ni la réalité, ni l'efficacité des recours offerts aux ressortissants israéliens par le droit bulgare. Néanmoins, Messieurs, pour faciliter la tâche de la Cour, le Gouvernement bulgare désire lui communiquer, à titre d'information, quelques indications sur la procédure qui permettrait de mettre en cause en Bulgarie la

responsabilité de l'État à raison des fautes commises par ses agents. Je vais donner ces observations d'une façon assez ramassée. Ce sont, je le répète, des indications; mais j'ajoute que le professeur Mévorah, qui est doyen de la faculté de droit de Sofia et spécialiste du droit civil, se tient évidemment à la disposition de la Cour si elle désirait des informations supplémentaires et qu'il a, dans son dossier, tous les textes et les arrêts que je vais indiquer brièvement; ceci pour prouver à la Cour que des recours de droit interne existent et que les ressortissants israéliens qui peuvent avoir à se plaindre de l'action des forces de défense antiaérienne bulgares peuvent s'adresser aux tribunaux de ce pays. Je résumerai la documentation qui m'a été communiquée en quelques observations très brèves.

Premièrement, en droit bulgare, c'est devant les tribunaux civils ordinaires — et non pas, comme par exemple en France, devant des tribunaux administratifs spécialement chargés de juger les affaires où est impliqué l'État — que la responsabilité de la puissance publique peut être mise en cause.

Deuxièmement, les règles applicables sont les règles du droit civil. J'ajoute que ce régime n'est d'ailleurs pas nouveau; il existait au temps du Royaume de Bulgarie et rien, à cet égard, n'a été modifié.

Troisièmement, le droit de recours aux tribunaux bulgares est assuré aux étrangers dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants bulgares. C'est l'article 14 de la loi sur l'organisation des tribunaux (qu'on trouve dans beaucoup de recueils publiés et qui se trouve dans toutes les bibliothèques) qui garantit, en matière judiciaire, l'égalité complète de traitement entre le bulgare et l'étranger, et j'ajoute — ceci n'est qu'un petit détail — qu'il n'y a même pas, dans la procédure bulgare, l'obligation pour l'étranger de déposer la caution « *judicatum solvi* ».

Quatrièmement, en cas de responsabilité civile fondée sur un délit ou sur un quasi délit, la prescription est de cinq ans. Il sera donc encore possible, vous le voyez, aux ressortissants israéliens de porter devant les tribunaux bulgares la question de la responsabilité éventuelle de la Bulgarie et de l'indemnisation qui est soulevée par la catastrophe du 27 juillet 1955.

Cinquièmement, en matière de responsabilité civile, la loi fondamentale est la loi sur les obligations; et j'extraits du titre IV de cette loi, consacrée aux délits civils, les articles 45 et 49 qui sont extrêmement brefs et dont voici le texte:

« *Article 45.* Toute personne est tenue de réparer les dommages causés par sa faute à autrui. Dans tous les cas de délit civil, la faute est présumée jusqu'à preuve du contraire. »

Ce qui, vous le voyez, facilite singulièrement les choses à la victime d'un dommage. Et

« *Article 49.* Quiconque a chargé une autre personne d'effectuer un travail répond des dommages causés par elle lors ou à propos de l'exécution de ce travail. »

Ces deux articles sont la reproduction exacte de ceux qui existaient dans l'ancienne loi et qui permettaient à tous les citoyens bulgares, lorsqu'ils avaient à se plaindre de l'activité des agents de l'État, de faire un procès pour obtenir une indemnité correspondant au dommage qui

leur avait été causé. J'ajoute — mais ceci presque entre parenthèses — qu'ils sont inspirés par le Code civil français et que les juristes bulgares, dans leurs commentaires, s'inspirent encore des travaux publiés en France; nous en trouvons la preuve notamment dans les annexes qui ont été déposées au mémoire américain, puisque les États-Unis, eux aussi, ont déposé une requête devant la Cour internationale pour obtenir, ou pour faire obtenir aux victimes américaines de la catastrophe du 27 juillet 1955 une réparation.

Et enfin, Messieurs, c'est le plus important: l'État est responsable des dommages causés par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions quelles qu'elles soient, ceci par application des articles que je viens de vous lire. Car enfin, la Cour pourrait avoir une certaine hésitation et se demander si ces articles, qui sont des textes de droit civil, s'appliquent aux actes de l'État agissant, suivant l'expression de mon savant contradicteur, *jure imperii*. Eh bien, des arrêts de la Cour suprême bulgare indiquent que lorsque des agents de l'État bulgare, même des militaires, appartenant à des formations militaires, ont agi dans l'exercice de leurs fonctions, l'État est responsable. Et cela résulte notamment d'un arrêt rendu par la Cour suprême, toutes chambres criminelles réunies, le 25 janvier 1954, et qu'on trouve au *Recueil des Arrêts de la Cour suprême*, année 1954, page 15. Il s'agissait, en l'espèce, de la mort d'une personne qui avait été causée par un sergent appartenant aux forces régulières bulgares au cours de manœuvres, dans l'exercice de ses fonctions. Le sergent avait été condamné par la juridiction pénale, mais la responsabilité civile de l'État fut reconnue par les tribunaux et sanctionnée par la Cour suprême.

Dans ces conditions, Messieurs, il est bien certain que des recours internes existent et que ces recours sont sérieux.

Comme il appartient au Gouvernement d'Israël de prouver qu'il n'y a pas de recours valables ou qu'ils seraient inefficaces, je n'insiste pas sur ce point, mais — je le répète — la documentation est, à cet égard, à la disposition de la Cour et à la disposition, d'ailleurs, de nos contradicteurs.

J'ajoute que le Gouvernement bulgare est également prêt à verser au dossier une consultation établie par le professeur Petko Steinoff, professeur à la faculté de droit de Sofia, membre de l'Académie bulgare des Sciences, et par le professeur Jivko Stalev, professeur à l'université d'État à Sofia. Mais les textes de lois et les arrêts de jurisprudence permettent d'établir qu'il y a, en droit bulgare, des recours valables.

Et je voudrais alors, Messieurs, en terminant, vous soumettre une autre considération. Je le fais à titre personnel. C'est le privilège des avocats, quand ils portent leur robe, contrairement aux agents, qui sont les mandataires de leur État, de pouvoir parler plus librement. Je dirai que les victimes de l'accident sont d'autant mieux placées — me semble-t-il — pour faire juger avec toutes les garanties nécessaires leur procès par les tribunaux bulgares que le Gouvernement bulgare, vous l'avez vu, a reconnu à plusieurs reprises que la défense anti-aérienne avait manifesté de la hâte et n'avait pas pris toutes les mesures nécessaires, et que, à différentes reprises dans les pourparlers diplomatiques, il avait envisagé un partage de responsabilité. Je n'en conclus pas — et surtout ceux qui représentent officiellement le Gouvernement bulgare n'auraient pas, vous le comprenez bien, le droit de le faire — je n'en conclus pas qu'il s'agit là d'un engagement juridique valable. Mais ce que j'ai le droit de dire, c'est que ces déclarations, qui sont publiques, qui ont été

versées aux débats, sont évidemment des éléments de fait dont les tribunaux bulgares tiendraient compte.

Ainsi, en fait comme en droit, toutes les conséquences juridiques de l'accident pourront être examinées devant les instances de droit interne, et c'est seulement en cas d'un déni de justice, qu'on ne saurait présumer, que la juridiction internationale pourrait être saisie.

Messieurs, pour toutes ces raisons nous sommes convaincus que, tout en réservant les droits du Gouvernement d'Israël et les droits surtout — peut-être davantage encore — des victimes de la catastrophe, la Cour acceptera l'exception bulgare fondée sur la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes.

J'en ai fini. Nous avons exposé nos cinq exceptions. L'agent du Gouvernement bulgare désire, à la fin de ces plaidoiries, présenter lui-même à la Cour — ou plutôt déposer devant la Cour — les conclusions¹ qui résument cette argumentation et que, d'ailleurs, la Cour connaît déjà. Mais pour ma part, j'ai la grande confiance que, comme elle le fait toujours, la Cour jugera ce procès en appliquant les règles du droit international. C'est la garantie de tous les plaideurs dans quelque affaire que ce soit, si douloureuse soit-elle, que d'abord le droit soit respecté.

¹ Voir Quatrième Partie, *Correspondance*, n° 98.

5. ORAL ARGUMENT OF MR. ROSENNE

(AGENT OF THE GOVERNMENT OF ISRAEL)

AT THE PUBLIC HEARINGS OF 23 TO 26 MARCH 1959

[Public hearing of 23 March 1959, morning]

Mr. President, before I start my pleading, may I ask you to convey to Judges Sir Hersch Lauterpacht and Córdova our wishes for speedy recovery. And also may I through you, Sir, address one word to Professor Cot; I wish to express to Professor Cot on behalf of my delegation and myself our appreciation of his words of sympathy for us with which he opened his pleading.

Mr. President and Members of the Court:

Before I embark upon a consideration in detail of the five Objections which the Government of Bulgaria has raised, in order in substance to prevent *any* adjudication of our case at all, I find it necessary to commence with some observations regarding what this case is about and why we have brought it. When we read the written Preliminary Objections of our opponents, and especially the telegram of 8 December 1958, we felt that they were misapprehending the essential nature of the case and our reasons for bringing it. These doubts, I regret to say, have been confirmed by the statements made last week by Professor Cot and His Excellency M. Kamenov. Within the limits allowed by procedure on Preliminary Objection, and without, I hope, transgressing too far into the merits of the case, I will therefore say a few words which are necessary to correct any wrong impression which might have been formed as a result of the statements of my learned friends on the other side of the bar.

On 27 July 1955, a civil passenger aircraft, registered in Israel under No. 4X-AKC, of the well-known and distinctive Constellation type, wearing the Israel colours, and belonging to El Al Israel Airlines Ltd., on a scheduled commercial flight from London to Lod, came down in flames in the region of Petritch, in Bulgaria, a place which is near the point where the frontiers of Bulgaria, Greece and Yugoslavia meet. This aircraft was completely destroyed. Not one of its occupants—51 passengers and 7 members of the crew—survived. They were all killed. On 28 July 1955, the Bulgarian Government officially, publicly and spontaneously announced that its armed forces had shot this aircraft down and killed all its occupants. On 4 August 1955 the Bulgarian Government again officially, publicly and spontaneously announced that its armed forces had acted in haste and had not taken all the necessary measures to constrain the aircraft to land, before they opened fire on it. There is no dispute about this, Mr. President. Since the aircraft was shot down over Bulgarian territory there is no dispute that the aircraft was over Bulgarian territory when this happened. But there is no agreement between the Parties as to how this happened.

I shall later in this statement, when discussing particularly the three Objections of the telegram, Objections Nos. 3, 4 and 5 as they now stand, go at greater length into the legal situation which to this incident has given rise. To place the matter in the necessary perspective for my present purposes I will only say that from the moment we knew what the

Bulgarian armed forces had done we, that is to say the Government of Israel, considered that the international responsibility of Bulgaria towards Israel was fully engaged, and that the legal relationship between the two countries arising out of this incident was one of public international law, and public international law alone. Never until last Wednesday has any responsible official of the Bulgarian Government suggested anything else. We consider that it is the State of Israel which is primarily and directly injured—and sorely injured, Mr. President—by the way in which 4X-AKC, an aircraft wearing its colours, was clawed out of the sky. We consider that it is the State of Israel which is primarily and directly entitled to redress under international law and in a form appropriate to the international relations between independent States in the middle of the twentieth century.

Therefore, in our Note Verbale of 28 July 1955, which is Annex 15 of our Memorial¹, my Government registered its vehement protest at the shocking recklessness displayed by the Bulgarian armed forces and demand full satisfaction from the Bulgarian Government, and I now quote: "which it holds responsible for what it (that is to say the Israel Government) must regard as a grave international delict". We reserved our rights to take all steps necessary to that end.

It was in reply to that vehement protest and that demand that the Bulgarian Government despatched its well-known Note Verbale of 4 August 1955, which is our Annex 17², in which it stated—and this was repeated by Mr. Kamenov the other day—that the Bulgarian Armed Forces had displayed a certain haste and had not taken all the measures necessary to constrain the aircraft to obey them and land. In that same Note Verbale the Bulgarian Government reiterated its regrets, undertook to identify and punish the persons responsible and to pay the compensation due.

Our claim was presented on 14 February 1956, in our Note Verbale which is Annex 31³. In that Note Verbale we stated, in paragraph 11, that we thought that *we*, that is to say the Government of Israel, were entitled to present a formal claim for satisfaction for the injury to the State of Israel, but that in *our* desire to reach a friendly compromise which would enable us to consider the tragic incident as closed, we were prepared to contemplate waiving this claim. When, unfortunately, the diplomatic negotiations reached a deadlock and we found ourselves under the necessity of instituting these proceedings before this Court, we indicated our view again, in paragraph 3 of the Application, where we stated that we wished to reinstate this head of damages and would in due course submit a detailed statement of the moral and material reparation which we would claim. The submission of that Application was for a declaration that Bulgaria is responsible under international law for the destruction of the Israel aircraft 4X-AKC on 27 July 1955 and for the loss of life and property and all other damage that resulted therefrom.

In paragraphs 115 to 117 of our Memorial, and particularly in paragraph 116, we reverted to this aspect and indicated the moral reparation which we are seeking. This is faithfully reproduced in the submissions of our Memorial. In the first Submission we ask for judgment in the terms of the first petition of the Application instituting proceedings, a

¹ See Annex 2 to Israel Application, p. 11.

² " " 4 " " " , p. 13.

³ " " 5 " " " , p. 14.

judgment declaratory of Bulgarian responsibility under international law. In Submission No. II (b), we indicate the satisfaction which the Government of *Israel* is seeking as reparation for the injury *it* has suffered. This satisfaction consists of two items, namely, the declaration of Bulgarian responsibility and the placing on record by the Court of the failure of the Government of Bulgaria to implement its undertaking to identify and punish the culpable persons.

That, Mr. President and Members of the Court, is the principal object of this litigation, as we have stated more than once in our Memorial. It is quite obvious that an incident of this magnitude, involving the death, in terrible circumstances, of 58 innocent human beings, has caused losses and damage which can never be requited in money. Material reparation for losses suffered by the dependents of these people can never be more than a palliative, can never do more than repair some of the *material* consequences of this "certain haste" of the Bulgarian armed forces. In the circumstances of this case, we consider that we are *fully* entitled to append the claims for material reparation, both by the relatives of the victims and by El Al, to the principal claim of my Government, even though that claim, or perhaps, Mr. President, *because* that claim is for moral damages. We *deny* that this is a case of so-called diplomatic protection, as our opponents have been insinuating. We deny that certain somewhat mundane considerations, and various rules which are frequently applied in genuine cases of diplomatic protection pure and simple, have any application in this most tragic case.

With that, Mr. President, I leave the framework in which these Preliminary Objections must be placed and proceed to the issues which are directly raised by our opponents.

May I first recall that we regret that the Government of Bulgaria has decided to raise objections to the jurisdiction of the Court, and is at present, therefore, not submitting a Counter-Memorial. We are sorry that the Bulgarian Government has made no concrete response to our earlier suggestion to make a new attempt to try to resolve this dispute through the diplomatic channel, and at the same time has interrupted the proceedings on the merits, although the course of the negotiations hitherto leaves us with little confidence that the diplomatic channel by itself offers a reasonable prospect of a satisfactory solution. How does the Government of Bulgaria propose resolving this dispute? May I point out to the Court that should any of our opponents' objections be upheld, then the international claim of Israel would remain without remedy. The claim as set forth in the Submissions of the Memorial, which constitutes an integrated whole, would then still remain the formal expression of our grievance and of our unsatisfied demands against the Government of the People's Republic of Bulgaria. We do not consider that any of the other organs of the United Nations are appropriate for elucidation of the relevant issues which divide the Parties. What, then, is the alternative which the Bulgarian Government contemplates? We all know the maxims: *Ubi societas, ibi jus*; and *Ubi jus, ibi remedium*. Here in the common membership of the United Nations, is the Society and in this Court, Mr. President, the principal judicial organ of this Society, is the law and the remedy. *We* are the aggrieved Party, and we regard this dispute as one most suitable for solution through judicial, and not through political, processes.

I regret that we have found it necessary in our Written Observations

to criticize what we thought was the inadequate presentation of our opponents' case in the written pleading. We submitted that they had not properly complied with Article 62 of the Rules of Court in that in no part of their pleading had they set forth the facts and the law on which they were relying in support of their objections, both those of the communication of 3 December, *and* those originally concluded in the telegram of 8 December. It has taken them *three* days of very close arguing, during which they have introduced very many new elements of fact and of law, to present their case. We see in this confirmation, we see clear confirmation, that our criticism was not misplaced, and I wish to compliment Professor Cot upon the able manner in which he has discharged his task. Having regard to our opponents' pleading, we have decided not to press any objections to the admissibility of the Preliminary Objections Nos. 1 and 2, but we expressly maintain our objections to the admissibility of Preliminary Objections Nos. 3, 4 and 5 and I will explain why in due course when I shall also have something to say about the concessions which Professor Cot was good enough to make to me at the beginning of his Statement.

Now that we have a clear picture of the facts on which the Government of Bulgaria is relying, in support of all its Objections, I shall ask the Court to conclude that its reticence in setting those facts forth at the proper time was not without reason, because I shall be submitting, in various stages of this Statement, that neither the facts when properly presented and analysed, nor the law when applied to those facts, supports any of the conclusions advanced by the Bulgarian Government. The facts relating to the San Francisco Conference do not, in our submission, give any comfort to our opponents on the First Objection. The facts about our Declaration of 1956 give them no succour on the Second. The statement of facts in our Memorial avail them nothing on the exception of domestic jurisdiction. We have only now seen for the first time some of the facts about possible domestic remedies, and on the question of insurance their whole case is, in Professor Cot's very words, based upon a number of unproven assumptions and hypothetical telephone calls.

I come now, Mr. President, to the First Preliminary Objection of the communication of 3 December, and I will say at the outset that we maintain our point of view that this Objection is unfounded and should be dismissed.

With your permission, Mr. President, I propose dealing with this Objection in the following manner. First, I shall have a few words to say on its actual formulation. Then, after giving a brief bird's-eye view, so to speak, of the two opposing cases, I will discuss fully Article 36, paragraph 5, of the Statute, the provision which, in our submission, *dominates* this aspect of the case. Having examined this article from all points of view, I shall take up two related facets of our opponent's case, namely, the so-called transitory or transitional—and the problem of semantics is rather important here—character of Article 36, paragraph 5, and the juridical consequences for our problem of the dissolution of the Permanent Court of International Justice. And so as to present a complete legal construction, and so as to deal with certain other arguments raised by our opponents, I shall then give our views on the problem of the juridical situation of the Bulgarian declaration in the interim period before the admission of Bulgaria into the United Nations on 14 December 1955. This will require some discussion—not, I hope, too long—of the

question of the distinction between the jurisdiction of the Court and the seisin of the Court in this case—a discussion which is also of relevance to the Second Objection.

May I recall the terms of the First Preliminary Objection as set forth on 3 December 1958. This Objection is, and I quote from the English translation, "Article 36, paragraph 5, of the Statute of the International Court of Justice is inapplicable in regard to the People's Republic of Bulgaria". In their pleadings our opponents do not seem to us to have developed this Objection quite upon the footing that it means what it says, namely, that Article 36, paragraph 5, does not apply to the People's Republic of Bulgaria. As we understand it, what they are really saying is that Article 36, paragraph 5, does not apply to the Bulgarian Declaration of 1921 accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. In our written Observations we dealt with it in the same way, and we will continue to do so, because we submit that that is the real issue. However, with regard to the original formulation of the Objection, and the underlying thought which it expresses, I will content myself with the general observation that reservations about the applicability of any article of the constitution of an international organization as regards any individual member of that organization are in principle not admitted, save with the consent of all the other members. Here, Bulgaria was admitted into the United Nations without any reservation whatsoever, as appears from the document we have included in our Annex 43, and I also refer here, if I may, Mr. President, to paragraph 5 of our written Observations, and it is therefore quite incorrect to suggest that Article 36, paragraph 5, is inapplicable in regard to Bulgaria, I think, and I hope that our learned friends on the other side of the Bar will readily agree with me on that conclusion.

I now pass to a brief synopsis of the two cases as they stand at present: The Bulgarian Government is in effect arguing, by a somewhat diffuse process of reasoning, that somewhere secreted away within Article 36, paragraph 5, is an implication, an implication that its provisions can only take effect in relation to States which became parties to the Statute of this Court before the dissolution of the Permanent Court, an event which is stated to have taken place on 18 April 1946. Our opponents have presented their case with skill and, if I may say so, with disarming simplicity. What have they done? They have given us a series of theses, of postulates, of principles, and said "*quod erat demonstrandum!*" What are these principles on which they have laid such great store? As far as I could understand the argument of our learned opponents, it was something like this: Principle one: declarations accepting the compulsory jurisdiction are conventional arrangements. Principle two: they are subject to the normal law of treaties. Principle three: therefore, they can only be modified with the consent of all parties. Principle four: the Bulgarian Declaration of 1921 has not been modified by any person competent to modify it. Principle five: therefore it is no longer in force, *quod erat demonstrandum*. Our opponents have been accusing us of begging the question, but I must return the compliment. They are banging hard at an open door when they stress the conventional character of the obligations which result from acceptance of compulsory jurisdiction. I would not dream of contesting that view, Mr. President. Our whole case is that, by virtue of Article 36, paragraph 5, of the present Statute, which our opponents are so belittling, and by virtue of the admission of Bulgaria,

the unconditional admission of Bulgaria into the United Nations, the necessary consents *have* been given so that we can to-day regard the Bulgarian Declaration as acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court. I recognize that in appearance our contentions may *appear* more complex than those of our opponents. But, Mr. President, in my submission, this is purely superficial, and I do not think that nearly two days of concentrated, of *most* concentrated, pleading by Professor Cot and by Professor Mevorah is consistent with a view that the case *they* were presenting is essentially a simple one. Our case is that no such implication as the Bulgarian Government is alleging can be read into Article 36, paragraph 5, and that there is no *need* to read one into Article 36 and that there is no need to make any such implication in order to give effect to the article, and that to make any such implication would not be in conformity with the jurisprudence of the Court. And we reach the conclusion that by virtue of Article 36, paragraph 5, the Bulgarian Declaration of 1921 is deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court and binding upon Bulgaria in this case.

Our opponents laid all their emphasis on their Declaration of 1921, and have criticized our case as we presented it in our written Observations on the ground that we had scarcely mentioned their Declaration of 1921, if I understood Professor Cot correctly. We did not mean any disrespect in not mentioning that Declaration more than we did, because we agree with what Professor Cot said, that really Article 36, paragraph 5, is what is at the heart of this case. We submit that this *is* the correct way of approaching the legal issues which confront us. For this reason, I shall not quite follow the same line of argument as was employed by my learned opponents. Professor Cot first presented the case of the Bulgarian Government and then followed with some criticism of our case, and I assume that where he did not criticize he is in agreement with us. I do not propose to refute in detail all the contentions which he has advanced. I propose to present our view and our submissions on the legal situation as a whole, in the course of which I shall attempt to refute various relevant arguments which have been made by our opponents, but I would not like it to be thought that I agree with any particular contention of our opponents to which I do not happen to refer specifically. The fact is that our two cases proceed from very different starting points and reach very different ends. It is *one case* as a whole which refutes the *other case* as a whole, and not any individual contention taken out of its context, although I do not mean to imply that I think that our opponents' case is itself without serious and fundamental flaws, which I will endeavour to point out.

Our contention on this part of the case is that Article 36, paragraph 5, lays down the rule—the rule of positive law—that as between the parties to the present Statute declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice, made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice, which were in force when the Charter was drawn up, are in force subsequently, inasmuch as they are deemed to be declarations accepting the compulsory jurisdiction of this Court, and whenever not withdrawn or not expired by effluxion of time, are in this sense in full force and effect, at whatever time a State which made such a Declaration is a party to the present Statute. We base our view on the proper interpretation of Article 36, paragraph 5, of the present Statute, the nature of the problem which its

draftsmen faced in San Francisco, its place in the context of the integrated Charter and Statute and, if necessary, only if necessary, its legislative history, the *travaux préparatoires*.

It will be convenient if I here repeat the text of Article 36, paragraph 5, which we have set out in English and French in paragraph 7 of our written Observations. It provides that—and I quote:

“Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which are still in force shall be deemed, as between the parties to the present Statute, to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice for the period which they still have to run and in accordance with their terms.”

What I am going to submit, Mr. President, and what I hope to prove in the course of my argument, is that there has been some misapprehension as to what this Article really means, as to what it really says, as to the manner in which it really works, and I believe, with all respect to my learned opponents, that this is because they have failed to see with the necessary precision the real problem which faced the draftsman of Article 36, paragraph 5, the real problem which he sought to solve. Professor Cot has spoken several times as if the question of interpretation which arises is whether or not certain declarations, and in particular the Bulgarian declaration, have remained in force after the dissolution of the Permanent Court. And it is because he answers that question in the negative that he reaches the second conclusion, that the Bulgarian declaration was not in force in December 1955, when Bulgaria became a member of the United Nations. Now the fallacy of this approach is that it assumes something which, as Professor Cot himself has so ably pointed out, the draftsman of Article 36, paragraph 5, could not do. It assumes that the San Francisco Conference could have interfered in some way with the Statute of the Permanent Court of International Justice and with declarations accepting the compulsory jurisdiction of that Court. I find myself in agreement with Professor Cot that at the San Francisco Conference this could not have been done. However, I do part company with him if he goes on to suggest from that, that the States represented at San Francisco could not in some other capacity have interfered with the Statute of the Permanent Court, as in fact we know they did, or rather some of them, for instance as members of the League of Nations in Geneva a year later. Therefore, Article 36, paragraph 5, is not drafted along the lines that it maintains declarations in force. The problem which faced the draftsman was quite a different one. It was to find a provision, or provisions, which, as between the parties to the present Statute, as between all the parties to the present Statute, would have the result that jurisdiction which those States had previously agreed should be exercised by the Permanent Court would in future be exercised by this Court in accordance with the very terms under which the jurisdiction had previously been conferred upon the Permanent Court. For this purpose two separate provisions, Article 36, paragraph 5, and Article 37, have been inserted into the present Statute, and I am again in agreement with Professor Cot that these two provisions deal with entirely different questions and operate in an entirely different manner. But what I submit is that the two of them together effectively covered, and were inten-

ded to cover, all the contentious jurisdiction of the Permanent Court as it existed at that moment.

Now I think that if we compare Article 37 with Article 36, paragraph 5, we can see exactly the different types of problem which arose and we can understand how the draftsmen solved them, and I will say here that I am grateful to Professor Cot for having inserted into the record some *pertinent extracts from the record of the San Francisco Conference*, so that on this aspect I am now in his debt as he is in mine. Because what does Article 37 say? Article 37 does not say anything about the treaties or conventions to which it refers. It does not deem any submission in them to the jurisdiction of the Permanent Court to be henceforth a submission to the present Court, and the reasons for this have been sufficiently explained by Professor Cot. What Article 37 does is to contain an entirely new agreement as between the parties to the present Statute that certain matters which previously would have been referable to the Permanent Court shall henceforth be referable to the present Court. The key word, as I see it, in Article 37 is the word "matter" which appears twice in the English text of that Article, and when we quoted from the interpretation of Article 37 in the *Ambatielos* case, it was not so much to reason by analogy as to show that Article 37 is interpreted by the Court comprehensively and not selectively. And while I am mentioning Article 37, I hope Professor Cot will forgive me if I make a slight correction to what he said on page 403 and point out that the case of the *French Nationals in Egypt* did not come up for trial at all, and that in the *Haya de la Torre* case, whatever title of jurisdiction may have been invoked by the parties, the Court, in fact, based its jurisdiction upon an agreement reached in the course of the proceedings.

But to return to Article 36, paragraph 5. The draftsman of this provision could, of course, have provided that declarations which were in force at a particular moment would remain in force. But he did not do this. What did he do? He laid down a positive rule of law as part of the Statute of this Court—he was drafting a Statute, Mr. President—that all declarations which were in force at a given moment—I will have something to say about that moment very shortly—and I quote, "shall be deemed", or in French, "*seront considérées*", to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the new Court, the International Court of Justice, of this Court. Every State which by its free sovereign will becomes a party to the Statute of this Court and which had a declaration in force at the given moment is considered, is deemed to have accepted, by the act of becoming a party to this Statute accepts, the compulsory jurisdiction of this Court. And what are the terms under which that State accepts this compulsory jurisdiction? For what period of time? The answer is found in Article 36, paragraph 5, those very terms, for that same period, subsisting at that moment. There is nothing in Article 36, paragraph 5, itself about the future of those declarations. There could not have been. The technique adopted by the draftsman of Article 36, paragraph 5, the very skilful draftsman, if I may say so, accords fully with the very nature of the jurisdiction of this Court, namely, its basis of consent, and shows how careful he was not to do violence to the traditional basis upon which the jurisdiction of all international tribunals rests, the basis of consent. He remained perfectly faithful to the major political decision adopted during the San Francisco Conference that this element of consent as the basis of the jurisdiction of this Court should be:

left unimpaired. He knew that no State, in 1945, had expressly accepted the compulsory jurisdiction of this Court. But in order to achieve his object, and to meet the determination of the States represented at San Francisco to preserve the existing achievements in the realm of international justice, he resorted to a time-honoured method, well known to legal draftsmen of many legal systems, of resorting to a statutory, a *legal* fiction. The statutory fiction which he created was that, as between the parties to the present Statute, all declarations then existing accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court were henceforth to be considered, were henceforth deemed to be, acceptances of the jurisdiction of this Court.

It may well be the case, Mr. President, as our opponents have put it, that these declarations were intrinsically linked to the Statute of the Permanent Court. That may well be true as far as concerns the Permanent Court itself. But that is not under consideration now. Our opponents even saw the connection as close as that of a branch to a tree, and they referred also, I think, to the umbilical cord. But, Mr. President, branches may be lopped off trees and instead of withering and dying may be grafted on to new stock. The umbilical cord is severed and we have two human beings. For these are organic things. A declaration is quite inorganic. It is no Sleeping Beauty to be awakened by some magic wand. It does not die. It does not live. It either has effect or it does not. It either exists or it does not. Once a declaration in the terms of the Bulgarian declaration has been made, it exists for ever, unless withdrawn. The draftsman of Article 36, paragraph 5, therefore, so as to avoid casting his net too wide, so as to avoid consequences quite unforeseeable, inserted a deliberate limitation into the Article and restricted its field of application deliberately and correctly to declarations, and I quote again "which are still in force". If those words had not been there, there can be no doubt, Mr. President, that Article 36, paragraph 5, would have covered declarations which had been withdrawn before the expiry of their time-limit (where time-limits existed)—and I am leaving aside for the moment the question of whether declarations without a time-limit can be withdrawn, as the draftsman did, because we know as a fact that there was at least one declaration, and possibly more, which had purportedly been withdrawn before the expiry of its time-limit. There is no redundancy in these words. The Article would have been defectively drafted without them, and I see no difference in substance on this point between the English and the French texts of the Article.

There is no reason why the obligations which a declaration contains should not last *ad infinitum*, and all the more is this true when States deliberately resort to a statutory fiction applying the declaration to new conditions. I submit, Mr. President, that that is exactly what has happened to all declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court which were in force at the given moment, which, if I may anticipate and give advance satisfaction to the curiosity of my opponents, I will say now is the date on which the Charter entered into force, 24 October 1945. All declarations which were in force on that date are the basis for the acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court by the States which made them, that acceptance being effective as from the date upon which the State concerned becomes a party to the present Statute.

That, Mr. President, is the kernel of our case, and I shall now set

about proving it, not by going into any unnecessary detail, although I am afraid that I shall have to deal with a number of technical aspects, and I hope that I shall not try your patience.

Before going into the interpretation of Article 36, paragraph 5, so as to substantiate what I have just said, may I dispose of a small point to which Professor Cot seems to attach some importance. This is the possibility that there may be a difference between the English, Russian, Chinese and Spanish texts of Article 36, paragraph 5, on the one hand, and the French text on the other hand. Professor Cot did not say exactly where he thought this difference was, and indeed I am not quite sure whether he thinks that there is any difference between them at all. In the course of his argument, he suggested that if there is any difference the Anglo-Russo-Sino-Spanish text should be preferred to the French text, apparently for numerical reasons. I am not querying that all these texts are equally authentic. It is so stated in Article III of the Charter. I agree that the Russian, Chinese and Spanish texts of Article 36, paragraph 5, closely follow the English text. I understand that they were translated from it at San Francisco by the Secretariat, subject to approval of the appropriate organs of the Conference. But I do not think that this takes us very far. English and French were the working languages of the Conference, and I submit that it is not necessary to go beyond the English and French texts which, as Professor Cot has reminded us, were adopted together at San Francisco. In this connection, may I recall that in the *Admission* case of 1948, where a question of the interpretation of the Charter arose, the majority of the Court restricted itself to the English and French texts (that is on p. 53 of the *Reports* of this Court for 1948). As regards Article 36, paragraph 5, of the Statute, I shall try to demonstrate, with your permission Mr. President, that there is no real difference between the English and French texts, that there is no difficulty in finding a meaning which fits them both, and that this whole deviation into the uncharted realms of forensic philology is academic.

The first question is: What is the meaning of Article 36, paragraph 5, of the Statute? Here I can confidently make the assertion that in this case we do not have to involve ourselves in any complicated and controversial philosophic ideas about the interpretation of treaties. We are all familiar with the acute doctrinal controversies over the correct technique of interpretation. But an interesting feature of this case is that this is one of the few instances where all the different techniques and approaches lead to the same result. We are basing ourselves primarily, consistent with the jurisprudence of the Court in this type of situation, on what I might call the principle of *literal interpretation based upon the natural and ordinary meaning of the words used taken in the context of Article 36, paragraph 5, and ultimately of the whole of the Charter and the Statute, what I might term the rule of textual integrity.* May I recall here the concise restatement of the law which was adopted by the Institute of International Law in its 1956 Session at Granada. The resolution then adopted commences with the following emphatic statement:

Article I

"1. The agreement of the parties having been embodied in the text of the treaty, it is necessary to take the natural and ordinary

meaning of the terms of this text as the basis of interpretation. The terms of the provisions of the treaty should be interpreted in their context as a whole, in accordance with good faith and in the light of the principles of international law.

2. If, however, it is established that the terms used should be understood in another sense, the natural and ordinary meaning of these terms will be displaced." (And that is at p. 365 of Vol. 46 of the *Annuaire* of the Institute of International Law.)

I submit, Mr. President, that this is an obvious and well-established description of the technique of interpretation, and it requires no elaboration or detailed citation of authority on my part to show that it is the technique consistently followed by all tribunals, national and international, including this Court. I may limit myself to one citation only—a somewhat longer citation from a passage already mentioned by Professor Cot—which, in our submission, is singularly apt, because it relates to the interpretation of the Charter, and contains very clear guidance to States on that problem. In the case concerning the *Competence of the General Assembly regarding Admission to the United Nations*, which concerned the interpretation of Article 4, paragraph 2, of the Charter, the Court gave its interpretation of Article 4, paragraph 2, based on the natural and ordinary meaning of the words used, and then went on, and I quote:

"In one of the written statements placed before the Court, an attempt was made to attribute to paragraph 2 of Article 4 a different meaning. The Court considers it necessary to say that the first duty of a tribunal which is called upon to interpret and apply..." and, if I may interrupt the citation, that is what we are doing here, Mr. President "... to interpret and apply the provisions of a treaty, is to endeavour to give effect to them in their natural and ordinary meaning in the context in which they occur. If the relevant words in their natural and ordinary meaning make sense in their context that is an end of the matter. If, on the other hand, the words in their natural and ordinary meaning are ambiguous or lead to an unreasonable result, then, and only then, must the Court, by resort to other methods of interpretation, seek to ascertain what the parties really did mean when they used these words. As the Permanent Court said in the case concerning the *Polish Postal Service in Danzig*: 'It is a cardinal principle of interpretation that words must be interpreted in the sense which they would normally have in their context, unless such interpretation would lead to something unreasonable or absurd.'"

To return to the Advisory Opinion of this Court:

"When the Court can give effect to a provision of a treaty by giving to the words used in it their natural and ordinary meaning, it may not interpret the words by seeking to give them some other meaning. In the present case the Court finds no difficulty in ascertaining the natural and ordinary meaning of the words in question and no difficulty in giving effect to them. Some of the written statements submitted to the Court have invited it to investigate the *travaux préparatoires* of the Charter. Having regard, however, to the considerations above stated, the Court is of the opinion that it

is not permissible, in this case, to resort to *travaux préparatoires*.” (That is on p. 8 of the *Reports* for 1950.)

The meaning of this is, I submit, clear. The starting point is the natural and ordinary meaning of the words used. Only if it is established—and the onus is on the party seeking to establish it—that the natural and ordinary meaning leads to ambiguity or to an unreasonable result may resort be had to other methods of interpretation. We submit that the interpretation of Article 36, paragraph 5, which we have given, is that of the natural and ordinary meaning of the words used—as I shall show in a minute—and that it is neither ambiguous, nor unreasonable, and that, therefore, we are entitled to ask the Court to give effect to that interpretation. We further submit that the interpretation of our opponents is contrary to the natural and ordinary meaning of the words used and leads to a result which, to put it at its lowest, is strained.

I will now proceed to analyse Article 36, paragraph 5, from the point of view of the natural and ordinary meanings of the words used.

I commence with the phrase: “*Declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice*.” This gives rise to no difficulty. It is simply a question of fact whether any particular declaration comes within the scope of that phrase. This type of problem was before the Court a few months ago in the *Right of Passage* case, where the Court stated that as declarations and their alterations must be deposited with the Secretary-General, it follows that, when a case is submitted to the Court, it is always possible to ascertain what are, at that moment, the reciprocal obligations of the parties in accordance with their respective declarations. That is on page 143 of the *Reports* for 1957. Following that reasoning it results that at the relevant moment it is always possible to ascertain from the depositary authority whether a declaration has or has not been made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice. The depositary of those declarations was the Secretary-General of the League of Nations, and the possibility of making enquiries is not affected by the disappearance of the Secretary-General of the League of Nations because of arrangements subsequently made. I am referring to the resolution which was adopted at the 21st Ordinary Session of the Assembly of the League of Nations on 18 April 1946, the text of which can be found on page 278 of Special Supplement No. 194 of the League of Nations *Official Journal*, and to resolution 24 (I) adopted by the General Assembly of the United Nations a little earlier, on 12 February 1946, making arrangements for the assumption of these depositary functions by the Secretary-General of the United Nations.

It is *not* disputed, Mr. President, that the Bulgarian Declaration of 1921 was made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court.

We now come to the phrase: “*which are still in force*”, or as the French text puts it “*pour une durée qui n'est pas encore expirée*”. I submit that there is no difficulty over the natural and ordinary meaning of either of these expressions. The *New English Dictionary* (the Oxford Dictionary) gives the following meanings for the adverb “still” (I quote): “with reference to action or condition: without change, interruption, or cessation; continually; constantly”. Another meaning is: “indicating the continuance of a previous action or condition”. Littré’s *Dictionnaire de la Langue française* says the same thing about “*encore*”. It defines

"encore" as "*jusqu'au moment dont il s'agit*". The French text contains a word which does not expressly appear in the English text but which is nevertheless quite clearly comprehended within the expression "still in force". That is the word "*durée*", which the same French dictionary defines as "*espace de temps que dure une chose*"; and if it should be said that this definition somewhat begs the question I would add that the noun "*durée*" itself is given the sense of "*la continuation indéfinie*", indefinite continuation, and the verb "*durer*" that of "*continuer d'être, persister à être*". It may be noted, too, that the word "still", and the word "*durée*", appear in the latter half of the Article, and we submit with exactly the same meaning as they have in the first half of the Article.

If I understood correctly Professor Cot's contentions on this point, he is arguing that the words "still in force" mean still in force to-day, 23 March 1959. If so that means still in force in 1958 or 1957 or 1969. He reads these words as referring to a variable date. My comment on such a contention, if I understood him correctly, is this: such a contention is contrary to all normal interpretation of a clause containing a condition of time, a condition *ratione temporis* when the verb of the clause is in the present tense. No doubt the draftsman could have made this time condition variable, had he so desired, but then he would have used quite different language. Since legal documents normally speak from their own date he would have had to have indicated clearly if he wanted this time clause to operate differently. There are many ways he could have done it, but this, the language which he did use, is not one of them. For instance, he could have said: declarations which are in force when the proceedings are instituted, which is I think the way Professor Cot is really trying to read the clause. At all events he could not have said "are still in force" if his intention had been as our opponents are contending.

In view of what our opponents have been arguing I must here also deal with their contention that these words "which are still in force" are redundant. I have already indicated in general terms why this is not so. If these words had been omitted the provision would have applied automatically to all declarations whether for a fixed period or for unlimited duration and whether they had been withdrawn, or purportedly withdrawn, or not. We must keep in mind that this is a provision of a Statute, and as such could achieve any result which the lawmaker set himself to achieve. I submit, Mr. President, that if these words were not in the Statute, a far more difficult question of interpretation would have arisen, because *then* the Court could have found itself faced with a really unreasonable alternative such as having to decide that a withdrawn declaration had been automatically revived by this provision, or of reading some such words as these *into* a Statute which did not contain them.

That, I submit, is the meaning of the English text, on which Professor Cot prefers to rely, and while I hesitate to make any submission as to the French text, it seems to me that our interpretation fully accords with the French text which I would translate literally into English as "for a period of time which is still unexpired". I therefore submit that in fact there is no difference of substance between the two texts and furthermore that the San Francisco Conference intended to express one and the same idea in these two texts which it adopted in its working langua-

ges and in fact did express one and the same idea in those two texts.

Our conclusion is that the words "still" and "*encore*", which etymologically relate to a definite time, refer here to either the date upon which the final text of the Charter was adopted, 24 June 1945, or the date upon which the Charter entered into force, 24 October 1945. For all practical purposes in this case, and this is admitted by our opponents, there is no difference of substance between either of these dates, and this interpretation accords with the general principle which is always applicable, that a document speaks as of its date. In the case of the Charter that date is one of the two that I have mentioned. I shall therefore refer to this as the Charter date. From this we reach the further conclusion, and so submit to the Court, that the expression in Article 36, paragraph 5, "which are still in force" means all declarations which were in force on the Charter date.

It is common ground that the Bulgarian Declaration of 1921 was in force on the Charter date.

The next phrase which requires consideration is: "*shall be deemed, as between the parties to the present Statute*", or as the French text puts it: "*seront considérées dans les rapports entre les parties au présent Statut*". Here the Article begins to lay down what is to be the future of the declarations thus in force and it establishes the condition *ratione personae*. Regardless of what might be the position of those declarations in other circumstances, the Article prescribes a definite rule which in the future is applicable "*as between the parties to the present Statute*". The phrase "*the parties to the present Statute*" means, and can only mean, *all* the parties to the present Statute. There is nothing selective about them. Having regard to various provisions of the Charter, including for instance Article 2, paragraph 1, Article 4, Article 78 and Article 93, I submit that Article 36, paragraph 5, of the Statute cannot be interpreted otherwise than as applying to *all* the parties to the Statute at *whatever* time they *are* parties to the Statute. The expression "the parties to the present Statute" does not, on the face of it, import any conditions whatsoever as to the time at which a given State is or became a party to the Statute, just as it does not differentiate between States which became parties to the Statute by operation of Article 3 of the Charter—that is the original Members of the United Nations—or by operation of Article 4 of the Charter, the admitted Members of the United Nations (which includes both Israel and Bulgaria)—or by operation of Article 93 of the Charter—the States which are parties to the Statute although they are not Members of the United Nations. Whenever a State becomes a party to the present Statute, it automatically takes upon itself the obligation of Article 36, paragraph 5, of the Statute, and if that State made a declaration which meets the conditions laid down, it will have accepted the compulsory jurisdiction.

[Public hearing of 23 March 1959, afternoon]

May it please the Court. With your permission, Mr. President, I will continue my analysis of the natural and ordinary meaning of Article 36, paragraph 5.

I now come to that part of the Article which indicates what happens to those declarations as between those States. In the legal relations between the States parties to the present Statute which have made such

declarations, those declarations shall be—and now I quote—“deemed ... to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice”. Although not originally made as acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court, by this provision those declarations are henceforth placed on the footing that they had originally been acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court. The expression “deemed to be” is a customary legal drafting technique of the English language to express what I might call an as/if state of affairs, a legal fiction. The general implications of this were stated in a rather interesting fashion in the English Court of Appeal in 1881 in these words:

“When a statute enacts that something shall be deemed to have been done which in fact and truth was not done, the Court is entitled and bound to ascertain for what purposes and between what persons the statutory fiction is to be resorted to.”

It is a quotation from the case of *ex parte Walton*, which can be found in 17 Chancery Division 746 at page 756. A similar idea of the object of the use of this expression and of the problem of interpretation which follows was given by an Australian judge, Chief Justice Griffith, in the case of *Muller v. Dalgety and Co. Ltd.*, which can be found in 9 Commonwealth Law Reports, 693 at page 696, and I quote:

“The word ‘deemed’ ... is more commonly used for the purpose of creating ... a ‘statutory fiction’ ... that is, for the purpose of extending the meaning of some term to a subject-matter which it does not properly designate. When used in that sense, it becomes very important to consider the purpose for which the statutory fiction is introduced.”

And if I may refer to Professor Cot’s view that the English Parliament cannot change a man into a woman, I think that for the purposes of a statute it can. It can create such a statutory fiction with no difficulty.

I must stress that the Statute here uses the future tense: “shall be deemed to be ...”, “*seront considérées*”, and not the present tense “are deemed to be”. By this provision, then, the obligation to accept the compulsory jurisdiction which had previously existed under the Statute of the Permanent Court, becomes in the future, after the date of the Charter, the obligation to accept the compulsory jurisdiction under the Statute of the present Court. By becoming a party to the present Statute a State which had made a declaration under Article 36 of the Statute of the Permanent Court, which declaration was in force on the date of the Charter, accepts the compulsory jurisdiction of this Court subject to the terms of that declaration.

Finally, Article 36, paragraph 5, carefully preserves all the conditions contained in the declaration to which it refers by laying down that this acceptance of the compulsory jurisdiction, the juridical bond which is created by virtue of the Article, shall subsist on two straightforward conditions: the first, *ratione temporis*, “for the period which they still have to run”, or as the French text puts it, “pour la durée restant à courir d’après ces déclarations”; and the second, *ratione materiae*, “and in accordance with their terms”, or in French “et conformément à leurs termes”. The period of time for which declarations in force on the Charter date remain in force, and the material conditions for which they are in force,

are determined by the terms of those declarations, and by those terms exclusively.

I will now examine the text as a whole. In the first half of the paragraph, up to the words "present Statute", there are three verbs: "made", "are", and "shall be deemed". And in French they are: "*faites*", "*n'est pas*", and "*seront*". In both texts the first verb, or to be more accurate verbal adjective, is in the perfect tense. The second in each text is in the present tense, and the third in each text is in the future tense. If we apply the words "still" and "*encore*", which are both adverbs of time, to this tense-system, we find that the text as a whole clearly conveys a meaning of continuation *from* the past, *through* the present (which is the Charter date), *to* the future. Declarations which have been made in the past accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice and which are in force in the present, on the Charter date, shall be deemed to be in force in the future, as acceptances of the compulsory jurisdiction of *this* Court, for the period which they *still*, on the Charter date, have to run and in accordance with *their* terms, this applying in the legal relations subsisting between all the parties to the present Statute.

We submit, Mr. President, that no real difficulties arise over the interpretation of this provision. It was drawn up, on the basis of initiative by the French delegation at San Francisco, with Cartesian clarity.

So far the question has been considered from the angle of literal textual interpretation. All other accepted methods of interpretation lead to the same conclusion. For instance: if we take the system of historical interpretation, if we look for the historical circumstances in which the provision came to be drafted, we find that the definite intention of the San Francisco Conference, after the decision had been taken not to perpetuate the League of Nations and the Permanent Court, was nevertheless to do all possible to maintain continuity in the administration of international justice. I do not need to repeat what we wrote on this aspect in paragraphs 9 and 17 of our written Observations. If the *maintenance of continuity in the administration of international justice* is to have any meaning, if the "as/if" formula of "deemed to be" is to have any purpose, it can only be that all the existing achievements in the realm of international justice are to be safeguarded and preserved and shielded as much as possible from the vicissitudes of international politics. This has a double aspect—to protect the judicial organ itself as much as possible from the direct impact of political events and secondly to maintain the position which had been attained—not without difficulty, Mr. President—with regard to the jurisdiction of the Court. It would be a strange and incomplete continuity which carefully and deliberately excluded some of the jurisdiction, as our opponents have been urging on the Court. As we have pointed out, there are two provisions in the present Statute which do not appear in the Statute of the Permanent Court, which were deliberately inserted at San Francisco in order to preserve the existing jurisdiction of the judicial organ of the international community and to ensure that that jurisdiction would henceforth be applicable to the International Court of Justice. One is Article 36, paragraph 5, and the other is Article 37 of the present Statute. Together these have the general effect of making automatically applicable, as between the parties to the *present Statute*, as instruments conferring jurisdiction on this Court, *all* existing instruments, whether declarations accepting the

compulsory jurisdiction or formal provisions appearing in other treaties or conventions between States, which at the time conferred jurisdiction on the Permanent Court. Together they covered *all* the contentious jurisdiction of the Permanent Court *ratione materiae*. It would be a strangely ineffective method of maintaining continuity of jurisdiction if the only declarations to be affected by the Article were those of States which happened by chance to become parties to the present Statute before the dissolution of the Permanent Court which chanced to be completed on 18 April 1946.

According to the passage from the *Competence of the Assembly* case which I cited this morning, if the natural and ordinary meaning of the words used is clear and there is no difficulty in giving effect to them—as we submit is the position in this case—we ought not to resort to the *travaux préparatoires*. Professor Cot seemed to feel some difficulty over our invocation—in a very limited sense—of the *travaux préparatoires* in our written Observations. May I therefore recall that it was the Bulgarian Government which first mentioned the San Francisco Conference in connection with this issue in its written pleading, and I do not think that any objection can now be taken to our use of these *travaux préparatoires*. Having regard to the written proceedings in this case, I submit that Professor Cot's contention that the *travaux préparatoires* cannot be invoked to Bulgaria's disadvantage because of Bulgaria's absence from the San Francisco Conference cannot be maintained. I submit that the manner in which we have referred to, and the limited extent to which we have referred to these *travaux préparatoires* is fully in accordance with international jurisprudence. These documents have been in the public domain since 1945, and the Committees' Reports from San Francisco contain authoritative interpretations of the texts adopted, as can be seen from the discussion in Volume 7 of the San Francisco Records, at page 265. Therefore, since these *travaux préparatoires* give additional confirmation, if any is needed, of the purposes for which the "statutory fiction" was created, there is value, Mr. President, in briefly recalling the legislative history of Article 36, paragraph 5. The Conference was aware of the absence from its ranks of a number of States which were parties to the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court, as we have shown in paragraph 14 of our written Observations. As appears from the *résumé* we have given in paragraph 15, Sub-Committee IV/1/D of the San Francisco Conference was confronted with a clear choice as to how it should deal with subsisting declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. It had to choose between either regarding them as having automatically come to an end or making provision for continuing them in force, and the interesting thing about this is that this problem had to be faced at all stages of the discussions on the future of international justice, because it was as relevant to any proposal to remodel the Permanent Court as it was to the proposals ultimately adopted for the establishment of the present Court. It decided to regard them as in effect in force as acceptances of the compulsory jurisdiction of the new Court, and once a decision of principle was taken, the Conference was mainly concerned with questions of drafting. The *Report* of Committee IV/1, which is an authoritative *exposé des motifs* of the Statute as it now stands, clearly states that Article 36, paragraph 5, was inserted to preserve—in French "*sauvegarder*"—declarations—all declarations, Mr. President, "*les déclarations*"—

made under Article 36 of the old Statute for periods of time which have not expired and to make these declarations applicable—or in French “*pour les considérer comme se rapportant*”—to the jurisdiction of the new Court. May I with your permission, Mr. President, here refer to a remark by Professor Cot which appears on page 411 of the Verbatim Record. Professor Cot is, I think, referring to the *Report* of Committee IV/1, which we quoted in paragraph 15 of our written Observations, and although he is not very precise, I think he is referring to the passage which appears on page 146, the last citation in that paragraph. Now the English text says “preserve declarations”, and the French text says “*sauvegarder les déclarations*”, and it was no doubt through inadvertence that Professor Cot, in the passage which I mentioned as it appears in the *Compte Rendu*, read that report as though it said “*des*” *déclarations*, which in English would be “*some* declarations”. The record of the San Francisco Conference shows, I submit conclusively, that the Conference intended to make provision for the automatic continued application, as declarations accepting the compulsory jurisdiction of the present Court, of all subsisting declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, in accordance with their own terms and those terms alone. I submit that the language of Article 36, paragraph 5, gives clear and full expression to, and adequately conveys, this intention, and is fully appropriate to the historical circumstances prevailing when it was drawn up.

I now propose, Mr. President, to move a little further away from the approaches to the problem of interpretation sometimes regarded as being conservative or traditional, and to consider the provision from what may be called a teleological approach which, instead of working forwards from an assumed ascertainable intention of the draftsmen, works backwards, so to speak, from the assumed apparent objects and purposes of the treaty. What does that give us? The apparent objects and purposes of the treaty in which Article 36, paragraph 5, is included are to be deduced from explicit stipulations appearing in the Charter itself. The Charter expresses the determination of the peoples of the United Nations to establish conditions under which justice and respect for the obligations arising from treaties and other sources of international law can be maintained. This is consistent with the general objective of maintaining continuity in the administration of international justice, exemplified by the establishment of this Court as a principal organ of the United Nations, and the express reference to the fact that the present Statute is based upon the Statute of the Permanent Court. Among the purposes of the United Nations is to bring about by peaceful means, and in conformity with the principles of justice and international law, adjustment or settlement of international disputes. The Members of the Organization undertake to fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the Charter (of which the Statute is an integral part), and to settle their international disputes by peaceful means. Article 36, paragraph 3, of the Charter establishes the general principle to guide the Organization and its Members that legal disputes should as a general rule be referred by the parties to this Court, in accordance with the provisions of the Statute. The San Francisco Conference itself adopted a resolution, in the nature of a *vœu*, urging States Members of the United Nations to recognize the compulsory jurisdiction as soon as possible, a *vœu* which was repeated, Mr. President, by the General Assembly of the United Nations

in its Resolution No. 171 (II) of 14 November 1947. It would hardly be consistent, and moreover would be contrary to the jurisprudence of the Court, to interpret Article 36, paragraph 5, of the Statute in such a way as would *deprive* the Court of jurisdiction which on the face of it that provision expressly confers on the Court, as between the parties—all the parties, Mr. President—to the present Statute. May I recall what the Permanent Court said in relation to the Minorities Treaty in the *German Colonists in Poland* case and again in the *Acquisition of Polish Nationality* case, P.C.I.J., Series B, Nos. 6 and 7. The Permanent Court said that an interpretation which would deprive the Minorities Treaty of a great part of its value is inadmissible. We submit that the same principle is applicable in the present case. For Article 36, paragraph 5, was not intended to release members from having to make new declarations, as our opponents seem to have been arguing, but to make existing declarations apply to the new Court.

Corroboration for this view of the purposes and meaning of Article 36, paragraph 5, can be found in the contemporary official or semi-official literature dealing with the Charter and the San Francisco Conference. May I give a few instances taken at random from the material in the Library here in the Peace Palace:

The *Report to the President* on the results of the San Francisco Conference by the Chairman of the United States Delegation, Mr. Stettinius, contains the following passage at pages 144 and 145, and I quote:

“In the debates, attention was called to the fact that at one time or another since 1920 forty-five States had made declarations under the optional clause although some of these declarations were subject to reservations and for limited periods of time...”

And the passage goes on:

“Article 36 now contains a provision that outstanding declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice shall be considered by the parties to the new Statute to be acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice. The new Court will therefore begin its life with a considerable number of acceptances of such jurisdiction.”

That is the end of that quotation.

The Commentary on the Charter by the British Government published as Command Paper No. 6666, Miscellaneous No. 9 of 1945, states, at page 13, that provision is made for applying to the jurisdiction of the new Court the large number of declarations already in existence accepting the compulsory jurisdiction of the old one.

Mr. Peter Fraser, in his report to the Cabinet of New Zealand, published as Publication No. 11 of 1945 in Wellington, wrote on page 145:

“In order to maintain so far as possible the progress towards compulsory jurisdiction already made by the Permanent Court of International Justice, Article 36 now contains a provision...”

and he cites the full text of paragraph 5.

Then Mr. Mackenzie King, in his report to the Governor-General of Canada, published as Conference Series, 1945, No. 2, wrote, at page 58, more or less the same thing, and I quote:

“Great steps were made by the Conference towards compulsory jurisdiction...”—great steps, Mr. President. “... It was provided that declarations whereby States accepted the jurisdiction of the Permanent Court between the two wars, which were still in force at the time of signature of the United Nations Charter, would be considered as valid and applying to the new Court.”

And that is the end of that quotation.

I think the Court will find interest in the following passage taken from a book by the late Judge Krylov and published in 1949 by the Law Institute of the Academy of Sciences of the Union of Soviet Socialist Republics. On page 224 of his authoritative *Materialy k Istorii Organizatsii Obyedinyennikh Natsii* we may read, and I quote:

“A new provision of Article 36, paragraph 5, and likewise the new version of Article 37, have the object of preserving in force the declarations of acknowledgment of the compulsory jurisdiction (under the so-called optional clause) which had been made by States parties to the Statute of the Permanent Court of International Justice.”¹

And, with your permission, Mr. President, I would like to insert in the final record the Russian text of that paragraph in the form of a footnote and I have handed it in to the Registry.

A footnote on page 224 states that in the year 1945, 21 such declarations were thus maintained in force. I do not know how Mr. Krylov reached that figure. According to my calculation of the list which is published in the Sixteenth Report of the Permanent Court (which has been cited by our opponents), the declarations of 31 States, including Bulgaria, were in accordance with their own terms in force on 24 October 1945, and I believe Professor Cot mentioned the figure of 29 declarations. But of course we know that the status of some of these declarations (but not that of Bulgaria) was then controversial for reasons not connected with their own terms. On the other hand, the first issue of the *Yearbook* of the present Court recorded 17 declarations made by States Members of the United Nations (and at that time there were no non-members parties to the Statute) as then being in force by virtue of Article 36, paragraph 5. The difference is accounted for partly by the fact that in the meantime some of the declarations had already expired in accordance with their own terms—including that of Sweden, for instance, which was cited by Professor Cot—and partly by the fact that not all the States which had made such declarations were then parties to the present Statute.

A similar picture appears in the literature. For instance, Professor Hudson—who had represented the Permanent Court at San Francisco—in his article on the 24th Year of the World Court, which has been much

¹ Другой новый пункт ст. 36-п. 5, а также и новая редакция ст. 37 преследуют цель сохранить в силе те заявления о признании юрисдикции обязательной (заявления о принятии так называемой optional clause), которые были сделаны государствами-участниками Статута Постоянной Палаты международного Правосудия.

cited by Professor Cot and which was published in the *American Journal of International Law* for 1946, says the following at page 34 (and I quote):

“The new paragraph 5 was inserted with the purpose of preserving some”—I shall be returning to this word in a minute, Mr. President —“some of the jurisdiction of the Permanent Court for the new Court. For the States which had deposited ratifications on October 24, 1945, the date on which the Statute entered into force, the provision must operate as of that date. At that time, declarations made by the following States under Article 36 were in force, and ‘as between the parties to the present Statute’ the provision applies to them.” And this is the list: “Argentina, Brazil, Denmark, Dominican Republic, Great Britain, Haiti, Iran, Luxemburg, New Zealand, Nicaragua, and El Salvador. The provision will similarly apply from the dates of their deposits of ratification to declarations made by Australia, Bolivia, Canada, Colombia, India, The Netherlands, Norway, Panama, South Africa and Uruguay. On the other hand, declarations made by the following States under Article 36, which were also in force on October 24th, 1945, will not be covered by the provisions *unless* these States *become* parties to the new Statute: Bulgaria, Finland, Ireland, Portugal, Siam, Sweden, and Switzerland.”

As you will recall, Mr. President, Professor Cot seemed to set much store by the word “some” which appears at the beginning of that quotation from former Judge Hudson’s article, and if I understood him correctly, he read it as meaning some of the compulsory jurisdiction. But I submit, Mr. President, that this is a misinterpretation of what Professor Hudson wrote. When Professor Hudson goes on in that same article to discuss Article 37 of the Statute, he writes (and I quote):

“The changes in this Article were designed to preserve some of the jurisdiction of the Permanent Court for the new Court.”

He goes on to discuss the field of application of Article 37, and he makes the point that to the extent that the parties to the treaties are not parties to the new Statute the transfer is not effective, and now I quote:

“... without further action or negotiations. Hence, some of the provisions of the Permanent Court’s jurisdiction may lapse.”

That is the end of the quotation which will be found on pages 34 and 35 of the 1946 volume of the *American Journal of International Law*. May I again stress the difference as pointed out by Professor Hudson between Article 36, paragraph 5, and Article 37. Regarding Bulgaria’s acceptance of the compulsory jurisdiction, Professor Hudson states specifically, as I have just quoted, that the Bulgarian Declaration will not be covered by Article 36, paragraph 5, *unless* Bulgaria becomes a party to the new Statute. There is nothing there about the date upon which Bulgaria must become a party to the new Statute for this result to come about. There is nothing about the dissolution of the Permanent Court as affecting the operation of Article 36, paragraph 5. But as regards Article 37, it is quite clear, and Professor Hudson states this with his customary lucidity, that so long as certain States are not parties to the new Statute and in the absence of further negotiations or action, some of the jurisdiction may lapse. And that explains, Mr. President, what the Finnish

Government did in the instance which was quoted by Professor Cot the other day. I submit that when Professor Hudson uses the word "some" in the opening sections of these two parallel commentaries he is correctly distinguishing between the Permanent Court's compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, of its Statute on the one hand, and the Permanent Court's so-called conventional jurisdiction under Article 36, paragraph 1, of its Statute on the other, and that he is not referring in either case to some of the compulsory jurisdiction or some of the conventional jurisdiction. Both Articles operate on the whole of the Court's jurisdiction in question. Neither of them operates selectively. External circumstances may lead to the lapse of some of the jurisdiction resulting from treaties or conventions in force, but external circumstances do not affect the compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 2, if there is a declaration in force. That is what Professor Hudson, in my submission, is saying.

Professor Georges Kaeckenbeeck, in his lectures at the Academy of International Law, published in Vol. 70 of the *Recueil* at page 212, defined Article 36, paragraph 5, as, I quote, in my translation: "providing for a devolution of competence from one Court to the other", and commenting upon the combined effect of Article 36, paragraph 5, and Article 37, he said, and I quote:

"Thus, all was done to reduce to the minimum the retrogressive effect which would necessarily be the consequence of the substitution of one Court for the other on the extent of the compulsory conventional jurisdiction."¹

That is the end of the quotation and once again, Mr. President, may I ask to have the original text inserted into the record. May I also say, Mr. President, that it seems to me that there may be a misprint in this passage in the original, because I believe that the word "and" or its French equivalent ought to be inserted in the French text between the last two adjectives, because, as the French text goes, it speaks of *jurisdiction obligatoire conventionnelle*.

A Russian writer, Mr. N. N. Poliansky, in his work on the Court published in 1951 by the Law Institute of the Academy of Sciences of the U.S.S.R., states explicitly twice, on pages 72 and 73, that declarations in force in 1945 operate "automatically"—*avtomaticheskii*—as acceptances of the jurisdiction of this Court. He is the only writer I have found who has gone so far as to employ the word "automatically", although the notion is implicit in all the passages I have cited.

The standard Bulgarian textbook on public international law, Professor Mikhail Genovskiy's *Principles of International Law*, published in 1956, states, at page 378 of Volume I, quite clearly that from the historical point of view the International Court of Justice has the character of a successor, of a prolongation of the Permanent Court of International Justice.

Finally, let me refer to the lectures delivered at the Academy of International Law last year by Professor Briggs, on reservations to accep-

¹ « Ainsi tout était fait pour réduire à un minimum l'effet régressif qu'allait nécessairement avoir la substitution d'une Cour à l'autre sur l'étendue de la juridiction obligatoire conventionnelle. »

tances of the compulsory jurisdiction. Writing much later than the earlier documents and articles which I have quoted, Professor Briggs states that the Bulgarian declaration of 1921 is in force as from the date when Bulgaria became a party to the present Statute, and that this is in conformity with Article 36, paragraph 5, of the Statute.

I submit, Mr. President, that we are on strong ground when we ask the Court to hold that by virtue of Article 36, paragraph 5, declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court which were in force when the Charter was drawn up—including the Bulgarian declaration—remain in force thereafter in accordance with their own terms, and that if they have not expired in accordance with their own terms, or if they have not been withdrawn, they are binding and operate as valid acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court, whenever the States which made them are parties to the present Statute. Specifically I submit that as between Israel and Bulgaria, both parties to the present Statute, the Bulgarian declaration is deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court, which is accordingly competent to determine the merits of this dispute.

I submit, Mr. President, that our interpretation is a perfectly reasonable one and that there is no difficulty in giving effect to it in the present case. I suggest that a clear distinction has to be maintained between reasonableness, which is an objective matter for the Court, and the unpleasant consequences which that objective reasonableness might impose upon the respondent Government. We have studied very closely what Professor Cot had to say on the question of reasonableness, and I am sure he will forgive me if I say that I did not find this part of his statement quite so clear as some of the other parts. In fact, if I may put it this way, it seemed to me that he really found himself up against the difficult problem of making the unreasonable reasonable. His interpretation of Article 36, paragraph 5, led to completely unreasonable results and was contrary to the natural and ordinary meaning of the Article and its clear purpose of maintaining continuity in the administration of international justice. Therefore, he was driven to introduce a modification of his interpretation, in order to make it *prima facie* reasonable, and on his own admission he has only a 75 per cent. success, because he proved that on his own interpretation only 75 per cent. of the declarations in force on 24 October 1945 are deemed to be acceptances of the jurisdiction of this Court. I may perhaps mention, Mr. President, that Article 36, paragraph 5, does not say anything about 75 per cent. of the declarations, but refers to *the* declarations, clearly all the declarations, without exception. My interpretation, Mr. President, I submit has a higher percentage of success than my learned opponent's. It has 100 per cent. efficacy. It is therefore clearly more compatible with the natural and ordinary interpretation and with the purpose of Article 36, paragraph 5.

In this connection, Professor Cot stated that in our written Observations we had committed an error of fact when we referred to ten declarations of States which were not represented at San Francisco because we had included the declarations of Luxemburg, Estonia and Latvia. I have two observations to make on this.

My first is that I acknowledge the error of including the declaration of Luxemburg in paragraph 14 of our written Observations. Luxemburg was, of course, one of the countries invaded by Nazi Germany and was a member of the war-time coalition and an original member of the

United Nations, and I wish formally to insert into the record of this Court my apology for this error.

With regard to the declarations of Estonia and Latvia, the situation is rather different. What is important is the situation as it existed in 1945 and not that of to-day. I think it would be fair to say that in 1945 there was room for doubt, to put it at its lowest, as to the position of Estonia and Latvia after the restoration of peace. Those countries had also been engulfed by the tragedy of the war and I submit that when we were considering the situation which faced the draftsman of Article 36, paragraph 5, that it was not erroneous to include the declarations of Estonia and Latvia amongst those which could have been affected by Article 36, paragraph 5.

I hope, therefore, that Professor Cot will be able to acknowledge this partial concession which I gladly make to him and allow me to maintain my point of view that as far as concerns the San Francisco Conference, Mr. President, declarations by nine States which did not participate in that Conference were nevertheless within the contemplation of the draftsmen of the present Statute, and are included within the sphere of operation of Article 36, paragraph 5.

To return to my argument; included in the 25 per cent. omitted by Professor Cot's interpretation are not only declarations of ex-enemy States and other declarations the status of which was in question, but also those of certain other States which did not become members of the United Nations until after the dissolution of the Permanent Court and the date of whose eventual adherence to the Statute was therefore completely unknown at that time. I am referring particularly to neutral countries such as Ireland, Portugal, Sweden and Switzerland. In fact, with the exception of Portugal, about which I shall have something to say later in this statement, the declarations of all these States had expired by effluxion of time, in accordance with their own terms, before they became parties to the present Statute, and therefore the problem never arose. I will also mention here, and will revert to it later, the *Declaration of Thailand*, which was technically an enemy State for some members of the United Nations during the war. That country's declaration had not expired, in accordance with its terms, before it was admitted to the United Nations, an event which took place after the dissolution of the Permanent Court.

In this connection, Mr. President, may I again recall the extract from the Report of Subcommittee IV/1/A of the San Francisco Conference which we cite in paragraph 14 of our written Observations. It shows that the San Francisco Conference was perfectly aware of the fact that a number of countries which were parties to the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court were, because of the war, absent from the San Francisco Conference. That extract shows that the Conference was aware of the fact that no less than nine of those States—not a small number by any means—had made declarations accepting the compulsory jurisdiction, which were in force at that date. Bulgaria was included in that number. In this connection I would also wish to emphasize that Article 36, paragraph 5, of the present Statute is not an isolated provision but is part of Article 36 as a whole, the Article which defines the jurisdiction of the Court, the contentious jurisdiction of the Court, and the various ways by which jurisdiction can be conferred upon the Court. There was prolonged discussion at San Francisco over the funda-

mental question of whether jurisdiction of the Court should be compulsory in all legal disputes for all members of the United Nations. When, in the end, this view did not prevail, and the traditional system of the so-called "Optional Clause" was retained, with various modifications not relevant here, it was nevertheless decided to maintain to the full the scope of the Optional Clause then existing, and that finds expression in Article 36, paragraph 5. This provision therefore cannot be separated from the whole of Article 36, and I submit that in giving application to it due weight must always be given to its place in the general economy of the Charter.

If I understand the argument of my opponents correctly, they are approaching the matter from an entirely different angle. They do not, they cannot, Mr. President, deny that their Declaration of 1921 is covered by Article 36, paragraph 5, of the Statute and therefore should be deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court, nor do they deny that their Declaration was in force on 24 October 1945. But what they are really saying is that Article 36, paragraph 5, cannot operate indefinitely so that Bulgaria would be subject to the compulsory jurisdiction under its declaration *whenever* that country is a party to the present Statute. They are arguing that there must be an inherent limitation on the effectiveness of Article 36, paragraph 5. They therefore, in their written pleading, asserted that Article 36, paragraph 5, has what they term "a transitory character". In their oral pleadings they completely omitted to deal with this specific argument, while maintaining the conclusion that Article 36, paragraph 5, operates only provided that the States which made the declarations under Article 36 of the Statute of the Permanent Court became parties to the present Statute before the dissolution of the Permanent Court on 18 April 1946. That event—the dissolution of the Permanent Court—they say, abrogated the Statute of the Permanent Court and all declarations made under it. This in turn has led them to try and place the matter within the framework of a formula, when they talk about superimposed or immediately following periods of time within which the alleged transitory character of the Article would be operative, leading to the final deduction that if there was a chronological hiatus between these two periods, Article 36, paragraph 5, would no longer be of any use.

The short answer to all these contentions, Mr. President, is that no limitation of this kind upon the operation of Article 36, paragraph 5, is written into the Article; that there is no need to write one into it in order to give effect to the provision; that to do as our opponents are asking, that is to connect the operation of the provision to the dissolution of the Permanent Court, would be to defeat the very purpose of Article 36, paragraph 5, which was precisely to overcome the hiatus which would result from the dissolution of the Permanent Court; and that the question what effect the dissolution of the Permanent Court had on the Statute of the Permanent Court and on declarations made under Article 36 of that Statute is immaterial, because Article 36, paragraph 5, of the present Statute lays down the positive rule which is applicable to all parties to the present Statute.

[Public hearing of 24 March 1959, morning]

May it please the Court. At this point, Mr. President, I want to deal with our opponents' argument that Article 36, paragraph 5, has what

they termed in their written pleading "a transitory character", and I am dealing with this point now, because, although they did not mention it in their oral pleading, I am not sure whether it has been abandoned or not.

This argument, when we examine it closely, will be seen to be nothing more than an attempt to read into Article 36, paragraph 5, by way of the back door, something which is not in the Article itself. As we have pointed out several times already, the Article contains no inherent limiting conditions whatsoever, and none can be read into it simply by giving it a name. On the other hand, the Article was deliberately designed to effect the transition from the Permanent Court to the present Court.

Now before going into the substance of this, I must say a few words about a little matter of semantics which arises. For instance, our opponents have used the word "transitory" ("*transitoire*"), which the Registry of the Court, in its unofficial translation into English of the Preliminary Objections, has translated by "transitory". We, in paragraph 11 of our written Observations, used the word "transitional", which the Registry also translated into French by the word "*transitoire*" ("transitory"). Now, Mr President, I am not making any comment, and certainly not any critical comment, on the unofficial translations of the pleadings which are prepared by the Registry, for they reach an exceedingly high standard of excellence. I am simply drawing attention to this as an illustration of what I mean by the problem of semantics, because I do not think that when our opponents used the word "transitory", and when we used the word "transitional", we are both talking about the same thing. In fact, Mr. President, I am quite sure that we are not.

Now it is not for me to state what our opponents meant when they used the word "transitory". I can only say what we think they mean and if we are wrong they will no doubt correct us. On the other hand, I can say what we mean by "transitional arrangements", and to us it means something very different from "transitory arrangements", or "transitory character". We have been assuming that the French word "*transitoire*", which has been translated as I said "transitory", has a meaning similar to the English word "transitory" and has been correctly translated; a meaning which is itself fundamentally different from the word which we have used, "transitional". We find this impression confirmed by such assistance as we can obtain from the dictionary. We have again looked up Littré's standard dictionary of the French language and we find the following meaning given for "*transitoire*": "*qui ne fait que passer, qui ne dure pas*", and the dictionary gives a singularly apt quotation from Montesquieu which illustrates exactly the point which I want to make. Montesquieu has written in Book XXVI of the *Esprit des Lois* (and I quote in my translation): "There are States in which the laws are only the transitory and capricious will of the sovereign." ("*Il y a des États où les lois ne sont qu'une volonté transitoire et capricieuse du souverain.*") The parallelism of "*transitoire*" and "*capricieuse*"—of "transitory" and "capricious"—is revealing. The interesting thing about this definition is that it in fact implies the exact opposite of the definition given of the word "*durée*", which appears in the French text of Article 36, paragraph 5, and which I have analysed earlier in this statement. The English word "transitory" has the same implication of fleetingness—of momentariness. In the words of the *Oxford English Dictionary* it means: "Having the quality of passing away, not lasting, fleeting, momentary,

brief, transient". We may match Montesquieu with a quotation from an old English statute from the reign of King Henry VIII in which it is written: "This Realme, after the King's transitorie lief, ... shoulde be destitute of a lawfull governour." Or, to take a more modern example by Charles Kingsley, writing in the middle of the last century: "All the Continental Nations look upon our present peace as but transitory, momentary." Here, too, Mr. President, there is a revealing parallelism.

Now we turn to the word "transitional", the word which we have used. The *Oxford Dictionary* defines this word as: "of or pertaining to transition; characterized by or involving transition", and transition itself means "a passing or passage from one condition, action, or (rarely) place, to another; change". That is what we mean when we use the expression "transitional arrangements". It will be noted that there is nothing transitory, momentary or fleeting about this, and something which is transitional may be as permanent and as immutable as the laws of the Medes and the Persians.

Now, Mr. President, all lawyers are familiar with the problem which arises when one legal régime is replaced by another. This problem arises in nearly every branch of the law, both public and private. I have been looking through Peaslee's *Constitutions of Nations*, for instance, the second edition of 1956, and I find that nearly every constitution which appears in that work contains provisions, variously denominated, regulating the passage from the previous constitution or régime to the new constitution or régime. In my own country, the whole of our constitutional system is based upon a law adopted in 1949 and entitled "Law of Transition", and we would vehemently deny that there is anything transitory, momentary or fleeting about that. We have the same thing in international law. Two provisions of the Charter may be regarded as transitional in the sense that they bridge the passage between one state of affairs and the new state of affairs. One of these sets of provisions is found in Articles 106 and 107 of the Charter, which together relate to what are termed, in the Charter itself, transitional security arrangements, pending the coming into force of the permanent arrangements envisaged in the Charter. The other is Article 80, which maintains in force the rights of all States and peoples in territories formerly held under the League of Nations Mandate, pending the coming into force of the new Trusteeship Arrangements, and this has been interpreted by the Court, in 1950 and again in 1956, in the cases relating to South-West Africa, as having a safeguarding effect of unlimited duration.

The interesting thing about all these stipulations, Mr. President, and as far as I know this is true of all legal systems, including international law, is that it is impossible to find any common denominator which makes a provision a transitional provision and in particular gives it an inherent quality of self-terminability, if I may use such expression. There is no basis for the proposition that the period in which such a provision is effective must come to an end. There is no category or legal compartment into which all so-called transitional or transitory provisions are placed, and which then itself supplies criteria for the interpretation and the application of those provisions. Rather to the contrary: they are all so different that clearly each is governed not by any general test, but by its own specific circumstances and stipulations. The most that one can find, I believe, is that frequently, but not invariably, a rubric—a title—may be inserted in the text stating that certain provisions

are transitional or even transitory. But that is all. Some of these provisions—and I would say that this is a feature of the transitional provisions of many constitutions—provide for the continuation of government by more or less existing organs of State power, pending the creation of new organs under the new constitution. In that sense, provisions of that character may in the nature of things be limited from the point of view of the time in which they will be effective, and once the new organs are created, they will become, so to speak, dead letters. That is what I meant by the inherent quality of self-terminability. Clearly Article 36, paragraph 5, of the Statute is not a provision of that character, as I will with your permission, Mr. President, show fully in a minute. Another type of transitional provision—and this is what we find, for instance, in the 1925 law of property legislation in England—provides for the adaptation of the previous legal situation of property to the new situation created by the new law. From the point of view of the period of time in which transitional provisions of this character are in force, they are in fact in force indefinitely, so long as there exists any property which properly comes within their scope. Such provisions contain nothing inherently capable of being interpreted as automatically ceasing to be of force and effect either as from a given date or on the happening of a given event not connected with the subject with which they deal. Article 36, paragraph 5, of the Statute is, in our submission, that type of provision.

I have no doubt that many more examples could be given, but it would be quite redundant to do so. Our submission is that there is no legal category of provision which, even if it is officially described as transitory or transitional, is automatically made subject to certain rules of interpretation which would bring it to an end on the happening of some event not specifically included within the provision in question. Our contention is that even when dealing with provisions expressly described as transitory or transitional provisions, the normal processes of interpretation are followed, and in particular that it is only to the terms of the provision in question themselves, and not to anything else, that we have to look in order to establish what is the event the happening of which terminates the continued effectiveness of the provision. *A fortiori* we submit this contention applies to a provision such as Article 36, paragraph 5, of the Statute, which is not only not designated as transitional or transitory, but which in fact fits into a logical and permanent place in a comprehensive article dealing with the whole of the contentious jurisdiction of the Court.

Now as I understand our opponents' argument, their thesis here is a double one, that Article 36, paragraph 5, has a transitory character and that because of this, and because of the happening of an extrinsic event, namely the dissolution of the Permanent Court, what I have called the inherent condition of self-terminability becomes operative so that Article 36, paragraph 5, is not applicable to, or does not contain within its scope, the Bulgarian Declaration of 1921. Our reply to this is, Mr. President: first, that there is no justification for calling a provision a transitory provision unless it is so on the face of it or unless by its very nature it must be a transitory, self-terminating provision; second, that Article 36, paragraph 5, neither appears to be such a provision nor needs to be read as one in order to give effect to it; and third, that it is not a provision which attains its objectives after a predetermined period of time, there-

upon becoming a dead letter. Article 36, paragraph 5, is a permanent provision deliberately designed to bridge the passage from the Permanent Court to the present Court. It was drawn up on the supposition that the Permanent Court was going to be dissolved—a point which is very strongly made in the book by Mr. Poliansky which I have already cited—and it is fully effective and fully applicable so long as there exist any declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court which were in force on 24 October 1945. The inherent limiting factor of Article 36, paragraph 5, is not any element of time, or any other historical event, but the number of declarations made under Article 36 of the former Statute in force on 24 October 1945, and it applies to all those declarations without exception—and I think there is almost agreement between myself and Professor Cot that the number of those declarations which were in force on 24 October 1945 is between 29 and 31 and that in either event the Bulgarian Declaration is included in that number.

The only writer our researches have discovered who squarely considers this aspect of the Statute is Professor Bierzanek, of the University of Lodz, in his article on the settlement of disputes within the United Nations system which was published in the April 1946 issue of *Państwo i Prawo*. Discussing the relationship between the present Court and the Permanent Court, Professor Bierzanek notes that the Statute of the present Court is modelled upon that of the Permanent Court and determines the scope of the activities of the present Court, and from that fact, together with what he calls provisions of a "crossing-over" character (Mr. President, I am deliberately translating the Polish word *przejściowy* in a neutral fashion, but I am advised that "transitional" would be appropriate), provisions of a "crossing-over" character which transfer to the new judicial institution matters within the competence of the Permanent Court, and from that he reaches the conclusion that the new Court may to a certain extent be regarded as the successor to the former Court (at p. 23). More important are his specific remarks concerning Article 36, paragraph 5. This is what he says in our translation:

"A crossing-over provision is found in Article 36, which states that declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice retain their obligatory force and are deemed, until they expire, to be equivalent to acceptances of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice."¹

And again, Mr. President, may I ask to have the original Polish text inserted as a footnote in the final text of the record.

I submit, Mr. President, that our opponents are really begging the question. They realize that since their Declaration was one made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court, and was in force on the Charter date, it is covered by Article 36, paragraph 5, of the present Statute, whatever label is affixed to that provision. But then, so as to avoid the unpleasant consequences, they proceed to invent their theory about transitory character and chronological hiatus and superimposed or

¹ At page 24. In the original: "Przepisem przejściowym jst [sic] postanowienie art. 36, stwierdzające, że oświadczenia złożone stosownie do art. 36 Statutu S.T.S.M. zachowują moc obowiązującą i są uważane za jednoznaczne z przyjęciem z przy-
musowej jurysdykcji M.T.S. aż do ich wygaśnięcia."

immediately following periods of time, and this brings them to the conclusion that for Article 36, paragraph 5, to apply to their Declaration, they ought to have become members of the United Nations on or before 18 April 1946. Since they did not, they have reached the further conclusion that because Article 36, paragraph 5, is transitory and because they became members of the United Nations at a much later date, therefore it does not apply to them. This, I submit, Mr. President, is a classic example of begging the question, of a *petitio principii*.

At this point, Mr. President, may I turn to two contentions of our opponents which relate to the operation of the compulsory jurisdiction under the Statute of the Permanent Court. They are, first, the contention that declarations accepting the compulsory jurisdiction made for an unlimited period without reservation of the right of withdrawal cannot legally be withdrawn, and the second contention is that the declarations themselves were made—if I understood Professor Cot correctly—to the Permanent Court. Regarding both these contentions I have one general observation. It is this. This case, Mr. President, is not concerned with the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, but with the compulsory jurisdiction of the present Court. As Article 36, paragraph 5, of the Statute of this Court states, the declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court are deemed to be "acceptances of the compulsory jurisdiction" of this Court, and of this Court alone. It would therefore be a little academic, in our submission, to examine at any length the legal situation of the relationship to the Permanent Court itself of declarations accepting the Permanent Court's jurisdiction, and I respectfully submit that citations from the jurisprudence of the Permanent Court and from the literature dealing with that problem are not really germane to our problem.

Now to turn to the contention about withdrawal. Professor Cot, with his customary skill, has been arguing that when we assume that declarations can be withdrawn, we are basing ourselves on a fallacy. In support for this argument, he cited the well-known Declaration of London of 1871 and certain doctrinal passages which say that declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court cannot be withdrawn. It is true, it is a fact, Mr. President, that when certain declarations made under the régime of the Permanent Court were withdrawn in the past, some States protested. But I submit that that is really all there is to it. As for the Declaration of London of 1871, that dealt with quite a different matter, and its importance is that there all the contracting parties to a certain multilateral instrument reacted jointly against the action of one of their number who was trying unilaterally to free himself from the obligations arising out of a previous convention: all the contracting parties to that instrument. The point here in this case is that the Court is not being asked to decide whether or not a declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court which does not reserve the right to denounce may be denounced unilaterally. This is a matter over which there exists doctrinal controversy, and points of view different from those cited by Professor Cot can be found in the literature. What has to be stressed is that there has not even been an attempt to withdraw the Bulgarian Declaration, and parenthetically I would add that I would be very surprised if an attempt by Bulgaria, after 1955, or even before, to withdraw or denounce the Declaration made in 1921, would have met with a chorus of protests such as our opponents seem to fear, even from

the most vigilant watchdogs of the law, and I am quite sure that even if there had been some protests the Bulgarian Government would have succeeded in explaining its position. At all events, I can assure my learned friends that if, as I hope, their first Objection is dismissed, so that they subsequently decide that for reasons of their own they wish to withdraw their Declaration and so put the matter beyond all doubt, my Government will not make any protest. But to be realistic, Mr. President, is it conceivable that any State would institute proceedings in this Court in reliance upon a declaration purportedly withdrawn, regardless of the doctrinal controversy? Surely it is obvious that had the Bulgarian Government taken the simple step of withdrawing its declaration it could then have been perfectly safe in assuming that it would be under no danger of having proceedings instituted against it in this Court.

With regard to the contention that declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court were made to that Court and could only contemplate that Court, may I first make a purely technical correction and recall that in fact the declarations were deposited with the Secretary-General of the League of Nations. As far as the substance is concerned, I willingly agree that while the Permanent Court was in existence, and before this Court was established, declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court only related to the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. The difficulty for my learned friends is that, unfortunately for them, the Permanent Court does not exist and this Court does exist, and the Statute of this Court, to which Bulgaria is a party, says that the former declaration is now deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court.

I now turn to the contention of our opponents that the dissolution of the Permanent Court resulted in or caused the abrogation of the Statute of the Permanent Court and with it the abrogation of all subsisting declarations made under Article 36 thereof which had not been preserved by the fact that the States which had made them became parties to the present Statute before 18 April 1946.

In our submission, Mr. President, there are two principal defects to this argument. The first is that it reads into Article 36, paragraph 5, something that is not there and something that is not required. The second is that it ignores completely the *ratio legis* of Article 36, paragraph 5, which, as we have shown, was designed precisely to prevent the dissolution of the Permanent Court, whenever it took place, from annulling jurisdiction already conferred upon the supreme international tribunal.

I come now to the process of the dissolution of the Permanent Court, to which our opponents attach such great importance, and I shall in the course of this part of my argument deal specifically with the argument of Professor Cot last Tuesday afternoon. I have just used the expression "the process of the dissolution of the Permanent Court" advisedly because this, as I will shortly endeavour to demonstrate, perfectly describes what took place. First of all, however, there is a preliminary observation. It is this. In order to appreciate what happened, it is necessary to read not only the text of the Resolution which was adopted by the Assembly of the League of Nations on 18 April 1946 on the Dissolution of the Permanent Court, but it is necessary to read also the Report with which it was accompanied. The Resolution must be read as one with that Report. We have included these documents in full in our Annex 44.

The reason for this, Mr. President, is that the procedure of the League differed from the current procedure of the General Assembly of the United Nations in the matter of Reports of Committees, for whereas the General Assembly only adopts the draft resolutions as proposed by the Committees, the Assembly of the League considered and adopted the Committees' Reports, as appears from page 101 of the Records of the 21st Session of the Assembly. In fact in the instant case the Assembly not merely adopted the Report, but actually slightly amended it. Therefore as I have said—it is not sufficient only to have regard to the text of the Resolution and it has to be read as one with the Report which accompanied it.

I come back, Mr. President, to what I have termed the process of the dissolution of the Permanent Court. In paragraph 17 of our written Observations we described that process, showing the different activities of the Preparatory Commission of the United Nations and later of the Assembly of the League, and I will now advert to our opponents' contention that the operation of Article 36, paragraph 5, is inherently linked to the continued existence of the Permanent Court. The fallacy of this, Mr. President, is that they are linking the operation of the Article not to an event but to a process; and moreover it was not known when the Article was drawn up whether that process would be completed and if so, when. As a matter of fact their contention contradicts itself and is inconsistent with the argument about the transitory character of Article 36, paragraph 5, for this reason. If Article 36, paragraph 5, was intended—and I think even our opponents do not contest this intention—to bridge the gap between the two Courts, and in that sense to be a transitional or even transitory—if they like—provision, then, as we have shown, and as is the fact, it was based on a presumption, on a supposition, that the Permanent Court would be dissolved, though it was *not based on any clear idea about when this would occur*.

As we have explained in paragraph 18 of our written Observations, the whole process of dissolving the Permanent Court had nothing whatsoever to do with the jurisdiction of this Court, and it in fact proceeded on the basis that the question of the jurisdiction of this Court had been settled at San Francisco. The real point in my submission is this. On the one hand all questions of jurisdiction were settled at San Francisco—and Members of the Court will recall that the problem—the political problem—of the jurisdiction of this Court was perhaps the main issue which was discussed in Committee IV/1 of the San Francisco Conference. Here, in this context, Article 36 as a whole, including Article 36, paragraph 5, represents a compromise which was carefully worked out. On the other hand, the matter of the dissolution of the Permanent Court, which was of no direct concern to the United Nations as such, or to all its individual Members, was a part of the broader problem of the dissolution of the League of Nations. That problem itself was essentially one of a financial and administrative character, and in so far as concerns the Permanent Court, proceeded on the basis that continuity in the administration of international justice was assured in the Charter of the United Nations. What effect the dissolution of the Permanent Court had on the Statute of the Permanent Court is a fine point, which is purely abstract and academic for this case, in face of the positive rule of Article 36, paragraph 5. As far, however, as concerns declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, our submission is that in face of the positive rule and the clear terms of Article 36, paragraph 5, it had

no effect whatsoever. Therefore what I have to say on this question will not take long.

It is to be recognized that the document which we have given in Annex 44, the Report and draft Resolution of the First Committee of the League of Nations, is not a masterpiece of precision. It is a political document having a political purpose, and the circumstances in which it was drawn up must be kept in mind. The world had just come through the most devastating and horrible war in history. The San Francisco Conference had laid the basis for what was hoped would be a new era of international co-operation for the preservation of international peace. The Charter of the United Nations, with which the Statute is integrated, was the basis for this new political organization of the world. For various reasons which I do not need to elaborate, there was little disposition to continue expressly with the League of Nations, and this negative attitude also embraced the Permanent Court as such. But international justice through the Permanent Court had nevertheless established itself as a valuable achievement of the human mind worth preserving more or less in the same form in which it had existed before the Second World War. The tendency towards iconoclasm found expression in the formal decision not to incorporate the Permanent Court as such within the framework of the United Nations, but to establish the present Court as a principal organ and the principal judicial organ of the United Nations, to the Statute of which all Members of the United Nations would *ipso facto* be parties, and in the consequent change in the name of the Court. The realistic appreciation of the function and importance and proved worth of the existing patterns of the administration of international justice, and the necessity not to change those patterns, found expression in the conservatism of the San Francisco Conference which left the Statute virtually unchanged—and said so in the new Statute—and arranged for the automatic availability to the new Court of the contentious jurisdiction which was conferred upon the Permanent Court at the time the new Court was established.

The Permanent Court then progressively disappeared from the scene. As you will recall, Mr. President, in October 1945 the remaining judges of the Permanent Court—whose terms of office had expired, but who were continuing to discharge their duties in accordance with the transitional provision of Article 13, paragraph 3, of the Statute of the Permanent Court—assembled to deal with outstanding matters and steps were taken to dispose of the two pending cases which then remained on the list—in one of which Bulgaria was the respondent. They started making arrangements for the effective transfer of the machinery of international justice to this Court. Having done that, at the end of January 1946 those judges submitted their resignations to the Secretary-General of the League of Nations, and there was then in existence no machinery which could have made possible any elections to replace them. A week later, on 6 February 1946, the Security Council and the General Assembly proceeded to the first election of the judges of this Court. By the time the 21st Assembly of the League of Nations was convened in April 1946 there was no Permanent Court of International Justice. But the International Court of Justice had been duly constituted and was, if you will permit me a colloquialism, ready for business. I submit that the real function of the resolution on the dissolution of the Permanent Court was to place on record the political fact that the Permanent Court did not

exist, and that the present Court, which had in the meantime been established, rendered it desirable to finish with the Permanent Court. This is expressed in the second recital of the Resolution of 18 April 1946, and this is the recital which immediately preceded the recital which Professor Cot quoted the other day, and this is the quotation:

“Considering that the establishment of this Court [that is to say the present Court] and the impending dissolution of the League of Nations render it desirable that measures for the formal dissolution of the Permanent Court of International Justice shall be taken;”

Therefore, the Assembly of the League of Nations had to arrange for the liquidation of the material assets and liabilities of that organ of the international community. The resolution itself is part of a series of resolutions which dealt with the winding up of the various assets and liabilities of the League and their distribution to the contributory powers, and with the transfer to the United Nations of the vast range of activities which had been undertaken between the two wars by or under the auspices of the League of Nations. From the formal point of view, as we stated in paragraph 18 of our written Observations, the resolution gave advance approval to the arrangements to be made for the disposal of the material assets and liabilities of the Permanent Court. That is what it was really concerned with. My learned friend, I submit, was in error in suggesting that these material assets and liabilities only related to furniture.

The necessity to make proper arrangements for dealing with the material assets and liabilities of the League of Nations, which included those of the Permanent Court, was far from academic. The problem—virtually unprecedented—was extremely complicated both politically and technically. The Assembly of the League of Nations directed itself exclusively to this problem and was not directly concerned, nor even primarily concerned, with the future conduct of the organized international society or with the legal obligations either of Members of the League or of Members of the United Nations except so far as might have been relevant to the problems which arose on the liquidation of the League. May I recall one example which will be known to the Court. The competent organs of the League were anxious to find an appropriate method whereby the legal obligation which had been assumed by Members of the League of Nations to guarantee the Pensions Fund of the Members of the Permanent Court should continue to be effective despite the dissolution of the League and the Permanent Court, and the solution was found with the co-operation of another organization, the International Labour Organisation, which also broke away from its ties with the League.

A close study of the records of the 21st Ordinary Session of the Assembly of the League of Nations and of the four Interim Reports and the Final Report of the Board of Liquidation of the League of Nations¹ and relevant resolutions of the competent organs of the United Nations shows another thing. It indicates that after the initial period of organization through which the United Nations passed, there can be detected some change in prevailing sentiment regarding the League of Nations and that, at least in the non-political areas, definite efforts were made, and

¹ League of Nations documents C.83.M.83.1946; C.89.M.89.1946; C.3.M.3.1947; C.4.M.4.1947; C.5.M.5.1947.

to a large extent successfully, to maintain some sort of continuity in various branches of international administration. Where the Charter definitely envisages the continuation by the United Nations of functions previously performed by the League of Nations, there seems to have been no difficulty whatsoever. It was purely a question of adaptation. For example, no organ of the League had to concern itself with the future publication of international treaties in the *Treaty Series*, because Article 102 of the Charter is completely analogous to Article 18 of the Covenant. Similarly as regards the administration of international justice. Both the report of the First Committee and the first two paragraphs of the Preamble to the Resolution of 18 April 1946 emphasize not only that the United Nations Charter contains provisions for the future administration of international justice, but that these closely follow the patterns of the Permanent Court. It was because the League of Nations was satisfied that its achievements in the realm of the administration of international justice were adequately safeguarded and that the International Court of Justice would be a proper instrument to come in place of the Permanent Court of International Justice that, I submit, the Assembly of the League was able to deal with the dissolution of the Permanent Court exclusively on the narrow basis of the disposal of its material assets and liabilities. In so acting, Mr. President, the Assembly of the League was fully aware of the provisions of Article 36, paragraph 5, of the Statute of the present Court and therefore made its dispositions on the footing that it was not concerned with any problem of the jurisdiction of the International Court of Justice nor with any problem of the legal obligation of the parties to the Statute of the International Court of Justice, regardless of whether those States had or had not been parties to the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court of International Justice.

The argument of our opponents that the dissolution of the Permanent Court implied the abrogation of the Statute of the Permanent Court and consequently of declarations made thereunder, simply does not fit the facts. I submit, Mr. President, that there is not the slightest hint in the relevant records of the League of Nations that anybody there gave the slightest consideration to or was even interested in the effect which the dissolution of the Permanent Court would have on the Statute of the Permanent Court. On the other hand, as I have shown, great attention was paid earlier at San Francisco to the future of declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. That being so, the question whether and if so to what extent the dissolution of the Permanent Court could have the practical effect of abrogating its Statute and of abrogating declarations made under it is one of construction of all the relevant instruments. There is nothing unusual, Mr. President, in a later legal instrument expressly maintaining the validity of acts done under an earlier instrument which itself is otherwise abrogated. Article 36, paragraph 5, is, in relation to declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court, a later instrument of that character and, I submit, having that effect. I submit that the position here is analogous to the legal relationship between Chapter XII of the Charter of the United Nations dealing with the International Trusteeship System, and Article 22 of the Covenant of the League of Nations dealing with International Mandates. Because of Chapter XII of the Charter, the validity of Mandates granted under Article 22 of the

League Covenant is maintained in appropriate circumstances despite the dissolution of the League of Nations, and, following, if I may, the argumentation of our opponents, the abrogation of the Covenant. This has been recognized repeatedly both by this Court, in its Advisory Opinions relating to South-West Africa, and by the appropriate organs of the United Nations when they were dealing with the question of South-West Africa.

I would go further. In our contention, Mr. President, the close, indeed indissoluble, link which the Bulgarian Government seeks to establish between the Statute of the Permanent Court and the declarations accepting the compulsory jurisdiction made while that Court was in existence, that connection, I submit, is neither justified in itself, that is to say independently of Article 36, paragraph 5, of the Statute of this Court, nor is it compatible with the text of Article 36, paragraph 5, nor with the nature of the transaction which has been termed dissolution of the Permanent Court.

As for the first aspect, Mr. President, that is to say, that it is not justified in itself, may I please refer to paragraph 11 of our written Observations where we drew attention to the well-known distinction between the engagements existing between the States members of the international judicial community itself, and the engagements existing between those States mutually bound through their acceptances of the Optional Clause. If I understood Professor Cot correctly, he recognizes that this is a correct distinction. From this we draw several conclusions. Those two sets of engagements were and are perfectly distinct, and I submit that the connection between them was and is simply one of a formal character and not one having any substantive content. The connection was contingent in this sense: that in that period, for the obligation to accept the compulsory jurisdiction to take effect, the States concerned had previously, or at the latest simultaneously, to be parties to the Statute of the Permanent Court. This in its turn gave rise to a certain purely formal practice regarding the place in which the Declarations accepting the compulsory jurisdiction were sometimes set forth, at the foot of the Protocol of Signature itself. I submit that this practice was purely an administrative one, and that our opponents are *wrong* in deducing from it and from this purely formal connection which existed under the Statute of the Permanent Court between the two sets of obligations that, in the words of the written Preliminary Objections, the legal validity of the Declarations cannot be dissociated from the Statute of the Permanent Court. In our submission, Mr. President, it was precisely because of this distinction—this distinction which our opponents have recognized—that the draftsmen of the new Statute could and did provide for the continuation in force of pre-1945 declarations in accordance with Article 36, paragraph 5, as acceptances of the compulsory jurisdiction of the present Court.

As to the second aspect, namely our opponents' contention to the effect that the dissolution of the Permanent Court implied the abrogation of the Statute of the Permanent Court and therefore the automatic lapse of the Declaration of 1921 as from 18 April 1946, as I have already argued, Mr. President, *nothing could be more in contradiction with Article 36, paragraph 5, of the Statute of this Court.* It is quite obvious, as we have shown, that the *ratio legis* of this text was to safeguard declarations accepting the jurisdiction of the Permanent Court and to

put them beyond the reach of the corrosive effects of the political events which resulted in the dissolution of the Permanent Court. If I may, Mr. President, borrow a maxim of Jewish law the object of which is to protect the law and the administration of the law from the immediate temptations and stresses of ephemeral events, the purpose of Article 36, paragraph 5, the *ratio legis*, was "to build a fence around the law". The draftsmen of the new Statute intended, by automatically making applicable to the new Court the compulsory jurisdiction of the old, to assure to the maximum the continuity of the international judicial community and to protect it, as we have said, against the corrosive effect of political events. That transfer of applicability, Mr. President, took place in a general and impersonal manner as from the entry into force of the Charter. However, although, as from that date, there existed so to speak a *droit acquis* of which all Members of the United Nations take the benefit, the individual realization of this right for each Member of the United Nations is only possible as from the date of that Member's admission, whenever it is.

This I submit, Mr. President, is explained by reference to the objective legal situation. With your permission, may I refer to two previous decisions of this Court, the *Reparation for Injuries* case in 1949, and the first *South-West Africa* case of 1950. The *Reparation* case, I submit, established the objective character, good against all the world, good *erga omnes*, of constitutional arrangements such as the Charter. The Court there specifically decided that this objective character was applicable even against non-Member States. But the *South-West Africa* case of 1950 is to us, I submit, even more significant, for there the objective perpetuation of the pre-existing international judicial community, and the determination of this Court to protect it, find potent expression in the passage, which I will not read, on page 138 of the Advisory Opinion where the Court defined precisely the substantive obligation of the Union of South Africa to accept the compulsory jurisdiction under the terms of the Mandate, but without discussing in express words what States can to-day invoke that jurisdiction. In this connection I must emphasize that in my submission Article 36, paragraph 5, of the Statute is far more precise than the various instruments and provisions which to-day govern the compulsory jurisdiction of the Court under the Mandate for South-West Africa, because in that passage in its Advisory Opinion of 1950 the Court relied not only on Article 37 of the Statute, which in this respect and in this respect only is analogous to Article 36, paragraph 5, but also on Article 80 of the Charter.

To hold then, Mr. President, that the operation of Article 36, paragraph 5, is connected with the continued existence of the Permanent Court and is affected by the dissolution of the Permanent Court, in my submission runs directly counter to the whole concept and context of Article 36, paragraph 5. Instead of protecting the administration of international justice from political events, it would make it directly subordinate to political events and their consequences. But in the past, for instance, in the two Advisory Opinions on Article 4 of the Charter and again in the Advisory Opinion in the second phase of the *Peace Treaties* case, the Court has been very careful not, as I submit, to interpret legal texts in a way that would deliberately subordinate their application to the consequences of political events not anticipated by the draftsmen and not relevant to the principal issue which gave rise to the decision of

the Court. It is significant that in the case concerning the *Competence of the Assembly* of 1950 and in the second phase of the *Peace Treaties* case—also decided shortly afterwards in 1950—the Court was particularly insistent in basing itself upon the true *ratio legis* of the provision in question after it had established that the natural and ordinary meaning of that text did not give rise to doubt and did not conflict with the manifest *ratio legis*, and Mr. President, in my submission it did so despite urging that it should depart from this approach because of unanticipated developments of a political character after the entry into force of the Charter and the Peace Treaties respectively.

Our opponents' interpretation of Article 36, paragraph 5, as we pointed out earlier in this statement when analysing that Article would, I submit, lead to a serious inequality between the various Members of the United Nations according to the date of their admission. We submit that this is a fundamental weakness of our opponents' argument. Mr. President, almost every article of the Charter refers explicitly or implicitly to the Members of the United Nations, and several articles of the Statute refer to Members of the United Nations or to the parties to the Statute. When the Charter and the Statute want to differentiate between one type of member and another, or between a Member State and a non-Member State, they do so specifically, as for instance in Articles 3, 107 and 110 where the Charter refers specifically to the original Members or the signatory States. Quite clearly, when the Charter talks about the Members of the United Nations it means all the Members of the United Nations at a given moment, and not the Signatories or original Members of the Organization, or States which became Members on one date or another. Similarly the Statute. Like the Charter, the Statute can only mean by the expression "the parties to the present Statute" all the parties, Mr. President, at the moment in question. Article 36, paragraph 5, says—and I quote from it—"the parties to the present Statute", and it does not say "the present parties to the Statute". This equality in my submission has a further consequence. Not only could Israel institute these proceedings against Bulgaria at any time after the admission of Bulgaria into the United Nations, but Bulgaria likewise could institute proceedings against Israel and against any other party to the present Statute bound by the compulsory jurisdiction clause.

With your permission, Mr. President, I have one final observation on this aspect of Article 36, paragraph 5. In our pleadings we have several times referred to the objective and automatic operation of this provision. Against this, our opponents have referred to an alleged principle of restrictive interpretation, *in dubio mitius*, and they have purported to cite authority in support of their argument. Now with regard to their contention, may I say just this. This part of the case is not concerned, Mr. President, with the interpretation of a declaration and therefore, I submit, we do not need to go into the question of whether declarations are subject to any special rules of interpretation. In our submission, the case is dominated by Article 36, paragraph 5, and Professor Cot has already agreed that this is the heart of the case. This is a provision of the Statute and the Statute is an integral part of the Charter, and everybody knows and agrees that the Charter is intended to restrict sovereignty in accordance with the specific terms of its own 111 Articles together with the 70 Articles of the Statute. Our construction, Mr. President, does not imply the slightest infringement on sovereignty, the

slightest displacement of the consensual basis which has traditionally been required for the jurisdiction of every international tribunal, including the Permanent Court, and which the San Francisco Conference deliberately decided to retain. This consensual basis remains a fundamental norm of jurisdiction of contemporary international law. There is no conflict with this principle, for by the express terms of the Statute adherence to the Statute constitutes *in itself* adherence to this particular type of compulsory jurisdiction. Article 36, paragraph 5, like Article 37, provides this Court with jurisdiction which originally was not conferred upon it specifically. The Articles do so, Mr. President, intentionally. It may well be the case that the Bulgarian Declaration of 1921 is the last of the declarations in force when the Charter was drawn up and which could be affected by Article 36, paragraph 5. But there is no relevance in that fact at all, because, in my submission, in the nature of things Article 36, paragraph 5, was limited in its effect to those declarations—the twenty-nine or thirty-one of them—then in force, and that means *all* those declarations without exception, *including* that one which, by sheer chance, might be that of the State which was the last, or among the last, to become a party to the present Statute.

[Public hearing of 24 March 1959, afternoon]

May it please the Court. Our opponents have also advanced a contention that their intention not to be bound by the compulsory jurisdiction when they became Members of the United Nations must have been obvious, because whenever they became party to a multilateral international convention which contains a submission to the jurisdiction of this Court they have always made an express reservation to that particular provision in the convention in question. In this connection, Mr. President, they mentioned in particular the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and they even read to us the full text of their relevant reservation. I submit, Mr. President, that one thing has simply got nothing to do with the other. If I may use here a Hebrew idiom, the question was about barley, and the answer was about wheat. A State may have many reasons for not submitting to the jurisdiction of the Court under a specific international treaty and these reasons, which are its own, may or may not have anything to do with that State's attitude towards the compulsory jurisdiction, and *vice versa*. I further submit, Mr. President, that even if it could be said, which I do not for a moment admit, that the general attitude of the People's Republic of Bulgaria towards the jurisdiction of this Court is a matter of public knowledge, this, in my submission, is not of any significance for the case we are now considering, because we are now examining the question not of desire and not of intention, but of the legal obligation of Bulgaria to recognize the compulsory jurisdiction in this case.

It may be objected that our construction of Article 36, paragraph 5, fails to account for States like Bulgaria, which had made declarations in force on the Charter date, 24 October 1945, and which did not become parties to the present Statute until much later. In my submission the point is easily answered.

The short answer is that, since the Statute imposes the condition *ratione personae*—and I quote—“as between the parties to the present Statute”, there is no legal relevance for this case in the position which

existed before a State—before Bulgaria—became a party to the present Statute. When a State becomes a party to the present Statute, when Bulgaria became a party to the present Statute, if the other conditions of Article 36, paragraph 5, are met, as, Mr. President, in our submission they are in this case, its adherence to the Statute has the immediate and automatic consequence that it is deemed to accept the compulsory jurisdiction of this Court. It was perhaps in order to avoid this that the original formulation of the First Objection by our opponents was in terms that Article 36, paragraph 5, does not apply to Bulgaria. In our submission, what I have just said is the correct position, and provides a complete answer because, as we have already submitted, by virtue of Article 36, paragraph 5, the Bulgarian Declaration of 1921, although originally a Declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice, is now placed on the footing that it is—it is deemed to be—a declaration accepting the compulsory jurisdiction of this Court.

It is a well-known phenomenon of legal experience, Mr. President, that an act may be actionable in the abstract but that no court has jurisdiction over it for the time being in the concrete circumstances. A very common example, well-known to international lawyers, is the case where a person enjoying diplomatic immunity commits an alleged breach of civil or criminal law in the country in which he is serving. So long as he enjoys that immunity, the courts of that country cannot exercise jurisdiction over him. But when that immunity comes to an end that particular impediment to the exercise of jurisdiction by those courts, which works of course to the detriment of the plaintiff, is removed, and legal process can be instituted against him, even in respect of an act performed while he was immune from the jurisdiction of that court.

In legal terms, this type of situation is explained by the distinction between the jurisdiction of a court in a concrete case and the seisin of that court. The International Court, Mr. President, has clearly recognized this distinction and has applied it in appropriate circumstances, and I rely in particular on the long passage which commences on page 121 of the 1953 Judgment in the *Nottebohm* case. In our contention, the present case comes squarely within the doctrine of the *Nottebohm* case. We contend that the Court is regularly seised of this case. We fully recognize that when Bulgaria was not a party to the present Statute, we could not have effectively seised the Court of the present dispute in the absence of some agreement, and our contention is that after Bulgaria became a party to the present Statute that particular impediment to the effective seisin disappeared and the Court can, Mr. President, and should, exercise its jurisdiction.

I now propose, Mr. President, with your permission, to deal with our opponents' contention which they put forward at the end of the session last Tuesday, to the effect that their interpretation of Article 36, paragraph 5, is not only logical but is further in conformity with international practice as confirmed—and I think I am now using Professor Cot's own words—as confirmed to a certain extent by jurisprudence. In brief, Professor Cot's argument is that the Portuguese Declaration accepting the compulsory jurisdiction of this Court of 1955 and the decision of this Court in the Preliminary Objection phase of the *Right of Passage* case prove the Bulgarian thesis. If I understood Professor Cot correctly, he proceeded on the assumption that the only other declaration accepting:

the jurisdiction of the Permanent Court made by a State which became a Member of the United Nations after the dissolution of the Permanent Court is the Declaration of Portugal, the Declaration of 1920, that is to say. In fact, his whole argument was based upon this assumption and he went on to show, with his usual eloquence, that if the Court upheld our contentions, it would be contradicting its own decision in the *Right of Passage* case, for the reasons which he gave.

This basic assumption, Mr. President, is incorrect. The Declaration of Thailand has been overlooked. On 20 September 1929, Thailand made a declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court for a period of ten years. This Declaration was ratified and entered into force on 7 May 1930. In due course, it was renewed for a further period of ten years, as from 7 May 1940, and, therefore, in accordance with its own terms, would have expired on 6 May 1950. During the Second World War, as I have mentioned, Thailand was technically an enemy State for some Members of the United Nations. Thailand was not present at the San Francisco Conference and did not participate in the Twenty-First Session of the Assembly of the League of Nations. Thailand was admitted to the United Nations on 15 December 1946. As stated, its Declaration would have expired, in accordance with its terms, on 6 May 1950. On 11 June 1950, the Government of Thailand deposited with the Secretary-General of the United Nations a declaration renewing—I repeat, Mr. President, renewing—the Declaration of 20 September 1929 for a further period—I repeat, Mr. President, a further period—of ten years, as from 3 May 1950. It will be noticed, Mr. President, that approximately one month after the expiry of this declaration the Government of Thailand renewed it with effect from a few days before its nominal expiry in accordance with its own terms. If the Bulgarian contention is correct, then in 1950 the Government of Thailand was purporting to renew something which could not be renewed. If the Bulgarian contention is correct, the automatic adaptation of the Thailand Declaration accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court under Article 36, paragraph 5, so that that declaration is deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court, would not have applied. I submit, Mr. President, that if the Court upholds the Bulgarian contention, this would lead to the automatic consequence that Thailand has not accepted the compulsory jurisdiction of this Court.

I now pass to the case of Portugal. As we know, Portugal accepted the compulsory jurisdiction of the Permanent Court in December 1920 by a Declaration which, for practical purposes, may be said to be in the same terms as the Bulgarian Declaration of 1921. As a neutral State, Portugal was not represented at the San Francisco Conference. Portugal did participate in the Twenty-First Session of the League Assembly and took part in the formulation and the adoption of the well-known Resolution of 18 April 1946. Portugal was not admitted to the United Nations until 14 December 1955. As is well known to the Court, on 19 December 1955 Portugal made a declaration accepting the compulsory jurisdiction of this Court and a few days later filed its application instituting proceedings in the *Right of Passage* case. This declaration—the Portuguese Declaration of 1955—covered disputes arising out of events both prior and subsequent to the original date of the Declaration of 1920.

Now Professor Cot based, I think—if I understood him correctly—two

major arguments on these facts. The first is that since the Court accepted jurisdiction in the *Right of Passage* case, by implication it assumed that the Declaration of 1920 was not now deemed to be an acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court. The second was that since no State had protested at the actual making of the Declaration of 1955, therefore State practice assumes that the Declaration of 1920 is dead. With your permission, Mr. President, I will deal with these two contentions separately.

Regarding the argument based upon an alleged State practice, with all respect to my learned friends on the other side of the Bar, I must say that I really am at a complete loss to understand it. One country, Sweden, commented—I would not call it a protest, Mr. President—about one of the provisions of the Portuguese Declaration, and incidentally I may recall that the substance of this Swedish comment was in fact overruled in the judgment in the *Right of Passage* case when the idea which it expressed was put forward as one of the preliminary objections of India. All this proves nothing. Professor Cot has cited several English proverbs. May I, Mr. President, cite another: "One swallow does not make a summer." I submit that nothing at all can be deduced either from the fact that Sweden made this comment in the form it did, or from the fact that there was no reaction whatsoever from the rest of the world to the Portuguese Declaration of 1955. Is not one explanation for the absence of reaction from the other parties to the Statute to be found in the fact that, from 22 December 1955 onwards, this very Declaration has been *sub judice* in this Court?

Now, with your permission, Mr. President, with regard to the decision of the Court in that phase of the *Right of Passage* case, I submit that here, too, nothing can be deduced with regard to the Portuguese Declaration of 1920. In that case the Court was seised under the Declaration of 1955, and in accordance with the jurisprudence of the Court it is the declarations under which it is seised that dominate the case and accordingly the whole discussion between the parties and, if I have understood correctly the Court's Judgment of 26 November 1957, in the Court itself, was exclusively concerned with the declaration under which the Court was seised in that case. We are not privy to the policies of the Government of Portugal and we do not know why the Government of Portugal acted in the way it did, but I submit, Mr. President, that the real distinction between the *Right of Passage* case and the case we are now considering lies in the following: In the *Right of Passage* case, Portugal was applicant, and it may well be that the Government of Portugal desired to make a new submission to the compulsory jurisdiction which would meet its own requirements in bringing that case, or at least remove all doubt—assuming that doubt could have existed—as to the continued efficacy of the Portuguese Declaration of 1920. In this case, Mr. President, Bulgaria is respondent, and we are concerned with the objective legal situation existing between Israel and Bulgaria and not with the subjective position of Portugal in acting as applicant. There is *no real comparison* between the objective situation of a respondent government and the subjective situation of an applicant government.

My learned friend on the other side of the Bar has also found it significant that the Court did not raise *proprio motu* the question of its own jurisdiction. I submit, Mr. President, that this argument disregards the circumstances, the very rare circumstances, in which the Court may

raise a question of its jurisdiction *proprio motu*. The point surely is that in the *Right of Passage* case both parties had recognized the validity of the Court, and jurisdiction was effectively conferred on the Court on the basis of the two declarations accepting the Court's jurisdiction and therefore that case was completely outside this whole scope of the circumstances in which the Court might raise *proprio motu* questions of its own jurisdiction.

Having regard to what I have just said, Mr. President, I submit that there is no risk at all, if the Court dismisses the preliminary objection, of finding two contradictory decisions in the jurisprudence of this Court. There is no decision at all by this Court concerning the Portuguese Declaration of 1920.

My final observation on the substance of this objection is this. As is expressly laid down in Article 36, paragraph 6, of the Statute, the issue under discussion in these preliminary objection proceedings is not whether Bulgaria *desires* the Court to exercise jurisdiction, but whether the Court *has* jurisdiction, whether in the relations between Israel and Bulgaria, both parties to the present Statute, there exists—for both parties—the *legal obligation* to accept the compulsory jurisdiction. In our contention that is the position. In our contention Israel has the *legal right* to invoke the compulsory jurisdiction against Bulgaria and Bulgaria is under the *legal obligation*, following the free expression of its sovereign consent, to recognize that jurisdiction.

This, Mr. President, concludes what I want to say at this stage regarding the first Preliminary Objection. I have tried to deal with all the legal issues which we think are relevant, including particularly the meaning of Article 36, paragraph 5, of the Statute, its purpose, its effect, its place in the practice and procedure of the Court, the question of the dissolution of the Permanent Court and other relevant aspects. I shall give a succinct summary of our contentions when I reach the end of this statement, in connection with what I shall have to say regarding our formal Submission. But before leaving the first Preliminary Objection, I have one last general remark to make.

In paragraph 5 of our written Observations we gave a brief historical account of Bulgaria's admission into the United Nations and we drew attention, Mr. President and Members of the Court, to the stream of communications emanating from the Bulgarian Government stressing its fidelity to the Charter and its acceptance of all the obligations of the Charter without any reservations whatsoever. In face of these explicit and repeated declarations by the Bulgarian Government, I must say that we find it difficult to understand how it has come about that if the Bulgarian Government is unwilling to be bound by the compulsory jurisdiction of this Court it did not take the simple step of denouncing or withdrawing its declaration, because if they had done so, the Bulgarian Government would have been free of all danger, as I have said before, of any State effectively instituting proceedings against it in this Court. Such a step would therefore have been both safer from their point of view and clearer for the outside world than the complicated, and as we submit defective, legal construction which has been advanced now after this case has been instituted, instituted in reliance upon the Bulgarian acceptance of the compulsory jurisdiction. The existence of the Bulgarian Declaration of 1921 is a matter of common knowledge. It appears in all relevant official publications of the League of Nations, and since 1945

has been freely discussed in legal literature. We find it difficult to believe that when, in 1947, Mr. President, the Bulgarian Government took the serious step of applying for admission into the United Nations it did not first carefully consider all the implications of that step in terms of concrete legal obligations and realize that there was always the possibility, to put it at its lowest, that it would be bound by the compulsory jurisdiction or that other States would think so—unless, Mr. President and Members of the Court, there is here another instance of action having serious international effects being performed in haste and without taking all the necessary measures.

* * *

I now turn, Mr. President, to the second Preliminary Objection, and I hope I shall be relatively brief, because when the question is carefully analysed I believe the point involved is simple, even if fundamental, and the answer, I submit, is short and categoric. This Objection challenges the jurisdiction of the Court on the ground that we have submitted to the Court a dispute which relates to situations and facts arising prior to the alleged acceptance of the compulsory jurisdiction by Bulgaria. But since no such exclusion appears expressly in our Declaration of 1956 accepting the compulsory jurisdiction, under which the Court has been seised of this case, our opponents have had to read such an implication into it and then plead it and then invoke it by virtue of reciprocity, and it is their interpretation, and as I shall submit their wrong interpretation, rather than our declaration itself which is alleged to exclude disputes concerning situations or facts that arose prior to the acceptance of the compulsory jurisdiction by Israel. The full text, Mr. President, of the Declaration by Israel of 1956 is set forth in paragraph 2 of our Memorial. This objection is based upon a number of presumptions, one of which is the rejection of the first Objection and the decision by the Court that the Bulgarian Declaration of 1921 is deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court in accordance with Article 36, paragraph 5, of the Statute.

With your permission, Mr. President, I propose to deal with this Objection in the following manner. After a preliminary observation relating to the date of the dispute which has been brought before the Court, I shall discuss the date 25 October 1951, which appears in our Declaration, explaining two aspects, first what that date achieves in our Declaration, and second why that date is absolute and fixed, and not given to change by way of interpretation or supposition as to why it was chosen. Then I will say something about the operation of the reciprocity condition as regards the problem of jurisdiction *ratione temporis* which arises in this case. My final argument will be directed to the submission that there is no general principle of non-retroactivity, and no particular rule against bringing a dispute relating to situations and facts occurring before one party accepted the compulsory jurisdiction of this Court, as our opponents are apparently suggesting.

As concerns the date of the dispute which has been submitted to the Court, our opponents have argued this objection on the basis that this is a dispute concerning situations or facts which arose on 27 July 1955. In our written Observations we discussed the case on the basis that the present dispute arose after and concerns situations or facts which arose after 25 October 1951, because that is the language employed in our

Declaration, and therefore that seems to us to be the more accurate way of looking at it. Having regard to the terms of our Declaration, and having regard to the fact that there can be no question that the dispute does concern situations or facts which arose after 25 October 1951, we have not submitted any argument on the question of the kind of situation or fact to which the dispute relates and when it arose. All I wish to say on this point, Mr. President, is that we do not accept the view that this dispute arose on 27 July 1955, the date of the incident, or that it only concerns situations or facts arising on 27 July 1955, and if our contention regarding the true construction of our acceptance of the compulsory jurisdiction is not accepted by the Court, we would wish to urge on the Court that a later date, after the diplomatic negotiations on the Israel claim presented in February 1956 had reached a deadlock, is the "critical date" for this purpose. That, however, would, in my submission, involve entering deeply upon the merits of this case, and is therefore not appropriate for this stage of the preliminary objection proceedings. This is because we submit that a close analysis of the Israel claim and of the ensuing negotiations, as set out in paragraphs 35 to 56 of our Memorial, as well as of any pleading thereon by our opponents, would be necessary for a decision on this issue.

I now come to the date—25 October 1951—in our Declaration. This date appears in two places in our Declaration of 1956 under which the Court has been seised of the present case, and may I refer, Mr. President, to paragraph 24 of our written Observations where we set forth the circumstances in which that date came originally to be associated with another acceptance by Israel of the compulsory jurisdiction under an earlier Declaration. In considering this we have, of course, to take the Declaration of 1956 as it stands and as a whole, and not do what our opponents have done, that is to select a few words from it as the basis for the most far-reaching conclusions regarding what it says and what is the whole effect of that Declaration—a process which suggests, Mr. President, that perhaps our opponents are a little afraid of the text as a whole.

In our Declaration of 1956, I think I could define the date 25 October 1951 as being what is sometimes called the "exclusion date". With your permission, I will in a minute explain what I mean by the term "exclusion date". This date 25 October 1951 is *not* what is sometimes called the "commencement date". For the purposes of my argument the difference between "exclusion date" and "commencement date" is the following: I am using the expression "exclusion date" to indicate the point of time to which the jurisdiction extends—the day to which from to-day backwards, the day from which from that date forwards—the jurisdiction has been accepted by my Government. I am using the term "commencement date" to indicate the point of time from which the Declaration *itself* is the basis for the effective seisin of the Court. It is the date on which the Declaration entered into force. The commencement date sets forth in the Declaration itself—in the text of the instrument itself—the date from which the Court can legally be seised of a case brought before it, by or against Israel, in reliance upon our Declaration of 1956. The commencement date is only relevant to the seisin of the Court, it is not relevant to the scope or extent of the jurisdiction. Under our Declaration of 1956, the commencement date as from which the Declaration is in force, and is a basis for the seisin of the Court, is 25 October

1956. However, as in 1951 we had before accepted the obligation of the compulsory jurisdiction for a limited period, five years—as from 25 October 1951—my Government thought it right to insert that date as the exclusion date of the new declaration. My Government thought it right to confer jurisdiction upon this Court under its new declaration backwards to the earlier date. We could just as well have changed the exclusion date. Consequently, the situation is, Mr. President, that since 25 October 1951 the Court could have been seised of any dispute by or against Israel in which a declaration by Israel was one of the elements upon which the jurisdiction was based. Up to midnight of 24/25 October 1956, the seisin could only have been based upon the earlier declaration, in which the exclusion and the commencement of the declaration coincided, and from midnight of 24/25 October 1956 onwards the seisin can only be based upon the current declaration in which the exclusion date and the commencement date do not coincide. The Court has been seised of the present dispute under our declaration of 1956.

In our submission, Mr. President, the fact that the declaration of 1950 had expired before the Declaration of 1956 entered into force is of juridical significance for this aspect of the case. The declaration which came into force on 25 October 1956 did not in any legal sense replace our earlier declaration which, in accordance with its own terms, Mr. President may I repeat and stress—in accordance with its own terms—had expired by effluxion of time on 24 October 1956. The word “replaced” which, as our opponents have reminded us, appears in the Application instituting Proceedings, is merely descriptive, and emphasizes that the Court is seised under the declaration of 1956. Article 32, paragraph 2, of the Rules of Court requires that the Application must, as far as possible, specify the provision on which the Applicant founds the jurisdiction of the Court, the Application being developed in the Memorial. We have done this as regards jurisdiction in paragraph 2 of the Memorial, where we have repeated that the jurisdiction of the Court exists on the basis of Article 36 of the Statute and the declarations made by both Parties accepting the compulsory jurisdiction, the texts of which are set out in full.

Neither in the Application instituting Proceedings nor in the Memorial is the Declaration of 1950 brought in as a basis for the jurisdiction or for the seisin of the Court. This, indeed, is fully recognized by our opponents. All their argument on the Second Objection is based exclusively on the Declaration of 1956, on the basis of which alone—as I have stated—the Court has been seised of the present dispute. There is nothing to connect the seisin or jurisdiction of the Court with our earlier Declaration and, Mr. President, there is nothing to connect our Declaration of 1956 with our earlier Declaration. If any doubt remains, I submit that it is sufficient to compare the two declarations: the Declaration of 1956 is in English, that of 1950 in French. The Declaration of 1956 is not made subject to ratification; that of 1950 was. In the Declaration of 1956, what I have called the commencement date has been fixed and pre-determined, and is not made dependent on the date of some other event such as, in the Declaration of 1950, the ratification. Drafting changes have been introduced into the acceptance clause of the jurisdiction. The exclusion clause (c) has been reworded and embodies an authentic interpretation made at the time of the ratification of the previous Declaration. Two new exclusions, one *ratione temporis*, Mr. President, have been inserted; no

mention of them appears in the previous Declaration. Instead of a fixed period in which the Declaration is in force—five years under the earlier Declaration—the Declaration of 1956 is of unlimited duration. It is quite clear that the 1956 Declaration, which is so different from the previous one, did not replace the previous one which had expired by effluxion of time in accordance with its terms before the second one came into force. It is quite clear that the Declaration of 1956 has no connection whatsoever with the earlier Declaration.

I now with your permission, Mr. President, turn to the exclusion date—25 October 1951—as it appears in the Declaration of 1956. I submit that if we look at the Declaration as a whole, and as it stands, we see that this Declaration contains what is sometimes called the “double form of exclusion”, which is similar in its general effect to the formula initiated by the Government of Belgium in its Declaration of 25 September 1925, although I cannot accept Professor Mevorah’s view that no importance attaches to differences in drafting between our Declaration and the Belgian formula, as he suggested, I think, in last Wednesday’s pleading. In one form or another, Mr. President, this double form of exclusion appears, I believe, in twelve of the Declarations currently in force. The difference between the formulation in our Declaration and the formulation of the Belgian Declaration is this: in my submission, the Belgian Declaration looks *to* the past *from* the present, and deliberately excludes disputes arising before a date which is at one and the same time the *commencement* date and the *exclusion* date.

Under our Declaration of 1956, that Declaration looks *from* the past *to* the future, and deliberately accepts the jurisdiction in a declaration made in 1956 for disputes arising *after* the exclusion date, which is 25 October 1951—that, Mr. President, is, I submit, clear from the last clause, the very last words of the Declaration—concerning situations or facts which may arise subsequent to 25 October 1951, as is stated in the opening paragraph of the Declaration, and in the Declaration of 1956 the exclusion date has nothing to do whatsoever with the commencement date of the Declaration.

I doubt, Mr. President, if there is any practical difference between our formula and the so-called Belgian formula, as regards the general effect of the exclusion on the jurisdiction of the Court to deal with specific disputes in which the exclusion date is relevant. The difference is in the whole tenor of the Declaration in the matter of its retroactive application.

May I recall, Mr. President, that the Belgian Declaration itself was before the Permanent Court in the *Electricity Company of Sofia* case, which emphasized the distinction between the prior situation or fact which the existence of the dispute presupposes, and the situation or fact which must be regarded as the real *cause* of the dispute. Having regard to that decision—or so we thought at the time—even this double exclusion formula, which is sometimes said to possess an inherent vagueness, may not be effective to exclude categorically *all* disputes concerning facts or situations which arose before the exclusion date. Such doubts, Mr. President, were strengthened by other jurisprudence of the Court, to which I will with your permission refer later, giving a restrictive interpretation to exclusions from the jurisdiction *ratione temporis*, and rejecting the idea that there is an inherent rule against retroactivity as regards disputes covered by any acceptance of the compulsory jurisdiction.

Accordingly, when the Government of Israel decided in 1956 to make

a new declaration of indefinite duration, and which does not interrupt the jurisdiction of the Court while at the same time, as I have explained, changing the basis of the possible seisin, it faced this problem. It would follow, Mr. President, that in the course of time the period for which jurisdiction was accepted would be continually and progressively increasing, and because of this, the line of distinction between remote facts and immediate facts as the real cause of the dispute—following the *Electricity Company of Sofia* case—is likely to be held to be progressively advancing. For example, what is considered immediate to-day might be found to be remote in fifteen years' time. Therefore, so as to be as clear as possible as to the date in the past beyond which my Government was not prepared to go, we inserted our reservation (*d*), Mr. President, which we have also explained in paragraph 24 of our written Observations, and which gives expression to my Government's considered policy, which has been officially expressed in the Security Council, that events connected with the initial formative period of the establishment of the State of Israel are not, in principle, appropriate for judicial settlement under the compulsory jurisdiction clause.

[Public hearing of 25 March 1959, morning]

Mr. President and Members of the Court. With your permission I will continue with my analysis of our Declaration of 1956 under which the Court has been seised of this case.

As we understand our Declaration, it contains a categorical exclusion of disputes arising out of events occurring between 15 May 1948 and 20 July 1949. Disputes concerning situations or facts which may have arisen before 25 October 1951 are also excluded, and this exclusion operates in accordance with the jurisprudence of the Court on this type of clause which distinguishes, in the concrete case, between the facts which must be considered to be the "source of the dispute", in the language of the *Phosphates in Morocco* case (at p. 23 of P. C. I. J., Series A/B, No. 74), and those which may be too remote to be the real cause of the dispute within the doctrine of the *Electricity Company of Sofia* case which I cited yesterday. In such circumstances the Court might find that it had jurisdiction even if some of the underlying facts occurred before the general exclusion date, and it is in those circumstances that our reservation (*d*) would come into play. For I must stress again that the Declaration of 1956 contains no termination date. It remains in force indefinitely. We cannot foretell what disputes might arise in the future, to what facts or situations they could relate, and what the Court would regard as the remote facts, as distinguished from the real source of the dispute in a concrete case.

I have stressed these terms of our Declaration, although we have set them forth in full in our Memorial, because our opponents have displayed great ingenuity in reading our Declaration as if it excluded disputes relating to situations and facts arising prior to the acceptance of the compulsory jurisdiction by Israel, and in doing so I think they have apparently been reading the two Declarations as though they were one. I submit, with respect, that this is quite the wrong way of looking at it, and quite contrary to the jurisprudence of the Court which always considers *only* the declarations, the two declarations of the two parties, under which it has been seised in the concrete case and by way of illus-

tration may I refer again to the same passage from the *Nottebohm* case which I mentioned yesterday, in connection with the first Objection. As I have said, the seisin of the Court in this case is not based upon any acceptance of the compulsory jurisdiction at large, so to speak, or upon any acceptance which might have been made in the past. The seisin of the Court is based only upon the Declaration of 1956 which was in force, the only one in force, on the date of the seisin, 16 October 1957, and which, in this case, is the basis of the seisin and of the jurisdiction. Nothing in that Declaration excludes generally disputes arising before, and concerning situations and facts arising before, *that* acceptance of the compulsory jurisdiction. It cannot possibly be said that our Declaration under which the Court is seised of the present case is either intended to or does protect us from all retroactive application of our Declaration, as our opponents have alleged in their written and oral pleadings. I should have thought that in fact the opposite was the case, and that our Declaration shows a very definite intention in 1956 to accept the compulsory jurisdiction, with five years of retroactivity.

To summarize this aspect, the relevant difference here between the Declaration of 1950 and that of 1956 is that in the Declaration of 1950, the earlier one, the commencement date and the exclusion date coincided—the date of ratification which was 25 October 1951—whereas in the Declaration of 1956 they are separated by five years—25 October 1956 is the commencement date and 25 October 1951 is the general exclusion date. The 1950 Declaration was what I might call in this respect a subjective declaration which accepted the jurisdiction for legal disputes concerning situations or facts which might arise after the date of the deposit of the instrument of ratification, and that date was also the commencement date for the period in which the Declaration itself would be in force. That Declaration might never have come into force, like those of some other countries which have never ratified declarations expressly made subject to ratification. It was ratified, and came into force, on 25 October 1951. On the other hand the 1956 Declaration is an objective one which, not itself subject to ratification, accepted the compulsory jurisdiction for legal disputes which might arise after 25 October 1951 concerning situations or facts which might arise after 25 October 1951. The 1950 Declaration was made for the fixed period of five years, after which it expired automatically. It has never been renewed. It had expired automatically, and was not in force, when the 1956 Declaration entered into force. Quite obviously the Declaration of 1956 has retroactive effect and was intended to have retroactive effect and apply to disputes arising on or after 25 October 1951 and concerning situations or facts arising after 25 October 1951, except as therein excluded. It was *intended* to exclude any possible implication that this acceptance of the compulsory jurisdiction was only effective to cover disputes arising after and concerning situations or facts arising after the date upon which this Declaration entered into force. This was a deliberate decision by my Government, which could just as easily have made the exclusion date under the 1956 Declaration coincide with the commencement date of the Declaration, or any other date. In this connection I wish to recall what the Court said in the *Right of Passage* case, at page 146 of the 1957 *I.C.J. Reports* in dealing with the second Preliminary Objection of India, to the effect that the jurisdiction exists as from the date specified in the declaration. As that passage is rather long, and intimately connected

with the particular facts of that case, with the terms of a declaration which was there being interpreted, I will not read it—it would require very much interpolation—but I submit that I have accurately summarized the principle of law which is expressed in that passage.

The Court may find that in so far as the Objection is based upon the language of our Declaration of 1956, this argument, based on the text of our Declaration, is decisive.

But our opponents, after having omitted things which are in our Declaration and having read in it things which are not there, have, on the basis of their misconstruction of our Declaration, proceeded to develop interesting theories—but as I submit completely unsupported and incorrect and irrelevant theories—about the operation of the system of compulsory jurisdiction, and particularly about the principle of reciprocity and the condition of reciprocity appearing in both the Israel and the Bulgarian Declarations, and coupled this with their second argument regarding the so-called principle of non-retroactivity. On the basis of their concept of the principle of reciprocity they have misconstrued our Declaration to make it fit their own circumstances instead of taking it as it stands, as the jurisprudence of the Court requires them to do, and then they have claimed the benefit of what does not appear in our Declaration as a ground for excluding the jurisdiction of the Court. I submit that this is another instance of a *petitio principii* in our opponents' case, another instance of begging the question.

Now reverting to the date 25 October 1951 which, as I showed yesterday, appears in two places in our Declaration of 1956, but which, as I also explained to the Court, has the sole function of the exclusion date, and is not the commencement date relating to the date as from which the Court may be seised under that Declaration, the problem which our opponents have raised can be stated in the following way: Is it permissible, as our opponents are contending, to give that date some historical interpretation, and apply that historical interpretation on the basis of reciprocity, to the benefit of the respondent party and to the detriment of the State which made the declaration? Or is that date to be taken not in its historical connotation but simply as it stands, as a point of time, fixed, predetermined and certain, and applicable *erga omnes*, which is our contention? If the Court upholds our contention that the fixed date cannot be changed by means of interpretation, it would, we submit, not be necessary for the Court to go into the issues of reciprocity and non-retroactivity which have been raised in the pleadings, and on which I shall have some observations to make later.

As I have said, in our submission, no date appearing in a declaration accepting the compulsory jurisdiction may be changed in any way except by the party making it and subject here, of course, to the general rules regarding alterations of declarations. All the dates appearing in our Declaration are predetermined, fixed and certain, and have effect *erga omnes* and absolutely, in accordance with the terms of the declaration and their place in it. In order of appearance the dates appearing in our Declaration are: 25 October 1951, 15 May 1948, 20 July 1949, and 25 October 1956. Both the commencement date and the exclusion date or dates establish with *certainty*, objectively, and *erga omnes*, the point of time to which they refer. The necessity for certainty, objectivity and generality, as regards time in particular, is in our submission of cardinal

importance. All States bound by the compulsory jurisdiction must, as regards time, always be in a position to determine with reference to the calendar, and to that alone, what their obligations are, and what their rights are, *vis-à-vis* every other State which at any given moment is also bound by the compulsory jurisdiction clause. This requirement can only be met if the date can be established by a simple, almost mechanical process, such as reference to the terms of the declaration itself or reference to the date of its entry into force, if no predetermined commencement date is inserted in it. This requirement would not be met if the specific point of time were to be determined subjectively after the Court had been seized, by means of an interpretation—which may or may not be correct—of why it was chosen, leading to the application by the other party of that interpretation, so as to produce an entirely different date.

In connection with this contention of our opponents, the Court will be aware of the significant State practice according to which, when States which have accepted the compulsory jurisdiction make a new acceptance upon the expiry or withdrawal of their earlier one, they insert as the exclusion date of the new declaration a date which coincides with the exclusion date of the earlier declaration. The Israel Declaration of 1956 comes within this pattern. This general and growing practice—and I submit a healthy practice—shows that many States—including Israel—are not disposed to allow the expiry or withdrawal of declarations always to take away from the jurisdiction periods of time which were once within the jurisdiction.

I now turn, Mr. President, to the application of the principle of reciprocity to the problem of jurisdiction *ratione temporis* which arises in this case. The basic contention of our opponents has been expressed by them in their written Objection, and amplified in their oral statement, as follows; I am quoting from the English translation of pages 130 and 131 of the French text of the written Pleading:

“... Bulgaria, which became a party to the Statute on December 14th, 1955, cannot be considered by virtue of paragraph 5 of Article 36 as bound by the compulsory jurisdiction except as from that date. But to impose on it the date of October 25th, 1951, is to make the Bulgarian State answerable to the Court in respect of situations and facts that occurred before its alleged acceptance of the compulsory jurisdiction of the International Court of Justice. In these circumstances it would be idle to contend that Bulgaria could benefit on the same footing as the State of Israel from the limitation *ratione temporis* included in the Declaration of the latter.”

Our opponents' pleading goes on to argue that this situation destroys any notion of reciprocity.

In so far, Mr. President, as that contention is based upon Article 36, paragraph 5, of the Statute, I will of course add nothing to what I have said in connection with the first Objection.

There are a number of fallacies in this argument. In the first place, as I will show later in this part of my statement, there is, in my submission, no general principle of non-retroactivity in the jurisdiction of this Court, and more particularly there is no rule laying down that a State cannot in principle be answerable to this Court in respect of situations and facts that occurred before that State's acceptance of the compulsory jurisdiction. The only relevance of the date of acceptance of the compulsory

jurisdiction is in connection with the seisin of the Court, and once a State has accepted the jurisdiction, once the Court can be effectively seised of a dispute in which that State is a party, the date of the facts giving rise to the dispute only becomes of relevance in the event that in one or other of the declarations there is an exclusion date. In the present case, the obligation of Bulgaria to accept the compulsory jurisdiction has been continuous since 1921. It is the possibility of seising the Court that has been interrupted up to 14 December 1955. Secondly, once the Court has been validly seised, as it has been in this case, the principle of reciprocity in my submission, as was laid down in the *Right of Passage* case, does not operate as the equalizing factor for the seisin but for determining quite a different matter, namely, the scope of the jurisdiction conferred on the Court. I am going to submit, Mr. President, that the assumption which our opponents are making about the place of reciprocity in this phase of the case is both unfounded and itself destructive of the system of compulsory jurisdiction. It would destroy the system of compulsory jurisdiction because it would remove entirely the static, certain and objective elements of the various declarations, and in effect convert *all* the conditions of *all* declarations into variable ones alterable subjectively by the party invoking them, which may not be the party which actually made them. This seems to me to be a strange concept of reciprocity of *legal* obligation. The effect of our opponents' contention, if it is upheld, cannot be limited only to questions of jurisdiction *ratione temporis*.

I will now show, Mr. President, why this particular contention of our opponents is unfounded in law. As I just said, reciprocity is the equalizing factor when the two Declarations under which the Court has been seised—after the Court has been seised—do not coincide as regards the scope of the jurisdiction. This, I submit, is the constant jurisprudence of the Court. Reciprocity is predicated upon the prior existence on both parties of the obligation to accept the compulsory jurisdiction.

Reciprocity is not the same thing as absolute equality, and neither reciprocity nor equality are abstract conceptions but, as was stated in the *Right of Passage* case at page 145, must be related to some provision of the Statute or of the Declarations. Any other view, in my submission, would mean that the compulsory jurisdiction could only be exercised when the two Declarations coincided completely. Reciprocity, therefore, has no application as regards the preliminary question whether jurisdiction has been accepted at all. This question is answered simply by establishing whether at the time of the seisin of the Court both parties have, in the words of Article 36, paragraph 2, of the Statute, accepted the same obligation, the obligation of compulsory jurisdiction. The answer, as I have submitted, is found almost mechanically—by looking at the Declarations themselves. This, too, in my submission, is laid down clearly in the Judgment in the *Right of Passage* case. There is no question of reciprocity yet. Reciprocity only starts to operate when the parties are faced with the second problem, which is to establish whether the concrete case comes within the scope of their obligations. Here, Mr. President, all predetermined and fixed dates, like all the other terms in the Declarations, must be taken as they are, as they stand; that is the constant jurisprudence of the Court. A temporal clause or condition or reservation built around a fixed and predetermined date may itself—the whole clause—in accordance with the general rules of reciprocity, be

applicable to both parties. This means that either party may invoke such a clause as a whole which appears in the other party's declaration, if that party—the party which made the declaration—could invoke it were the case brought against it. But the clause can only be invoked *as it stands*. If the clause contains a fixed and predetermined date which exists certainly, objectively, and generally, and does not itself refer to an extrinsic condition, the party invoking the clause against the one that made it is not entitled, in my submission, to supply an extrinsic condition in order to explain or interpret the date and then, on the basis of reciprocity, to invoke the clause with a different date reached by application of the extrinsic factor itself adapted to the circumstance of that party. The Israel Declaration of 1956 contains fixed and predetermined and objective dates. This Declaration does not connect either the commencement date or the exclusion date with the membership in the United Nations of Israel or any other State, or with the adherence of Israel or any other State to the system of compulsory jurisdiction. In litigation with Israel, Bulgaria, like any other country, is entitled to invoke the exclusion clause as it stands, but *not* in any other way. In litigation against Israel, Israel is entitled to invoke that exclusion clause, but *only* in the same way. There is no reciprocity possible or needed as regards dates, fixed and predetermined, certain, objective, and general.

I do not, Mr. President, therefore think it necessary to enter upon any general discussion of the place of reciprocity in the system of compulsory jurisdiction, and can limit myself to one short, and I hope uncontroversial, aspect. As I understand the jurisprudence of the Court, reciprocity means the commingling of the two Declarations to enable the Court to establish what, in the *Norwegian Loans* case, it has termed—and I quote—the “common will relating to the competence of the Court” of the parties; and the quotation is from page 27 of the *I.C.J. Reports* for 1957. In other words, there is a distinction between how the Court establishes whether the jurisdiction is accepted, which is an individual matter as regards each State, and the scope of the jurisdiction in the concrete case, which is based upon the combined effect of the two Declarations. The method of defining the limits of the jurisdiction whenever two declarations are not in identical terms was laid down on page 23 of the *Norwegian Loans* case, in a passage which summarizes previous jurisprudence of this Court and of the Permanent Court. There the Court said that jurisdiction is conferred on it only to the extent to which the declarations coincide in conferring it, and that when one declaration accepts the jurisdiction within narrower limits than the other, the common will of the parties exists within these narrower limits. There is no reason, in my submission, why this should not be applied to jurisdiction *ratione temporis* as much as to jurisdiction *ratione materiae*. Applying this to the present dispute, it is recognized that the Israel Declaration accepts the jurisdiction within narrower limits, and therefore it is to the Israel Declaration that we have to look in order to establish the scope of the jurisdiction conferred by the common will of the parties. From this starting point it appears that Bulgaria is entitled to exclude from the compulsory jurisdiction disputes which Israel has excluded from her Declaration of 1956, that Declaration being taken, Mr. President, as it stands and as Israel could invoke it.

I submit, Mr. President, that as regards this objection, that is all that is relevant for the question of reciprocity. As is the case of all questions

of jurisdiction, neither the concept of reciprocity, nor its application, can be matters of generalization, but are always most intimately related to the particular facts of the concrete case. This, in my submission, is the real point of the statement in the *Right of Passage* case, that the expression "same obligation" which appears in Article 36, paragraph 2, of the Statute means—and now I am quoting from page 144 of the *I.C.J. Reports* for 1957— "no more than that, as between States adhering to the Optional Clause, each and all of them are bound by such identical obligations as may exist at any time during which the acceptance is mutually binding". The declaration by Israel accepting the same obligation, our Declaration of 1956, does not exclude disputes relating to situations or facts occurring, in the words of the Preliminary Objection, prior to the acceptance of the compulsory jurisdiction by Israel; what it excludes is disputes arising before and relating to situations or facts arising before 25 October 1951. The "same obligation" between Israel and Bulgaria existing when the Court was seized of this case therefore extends to disputes arising after and concerning situations or facts arising after 25 October 1951.

In my submission, the case we are now considering is without precedent, because the earlier cases involving questions of jurisdiction *ratione temporis* were concerned not with establishing the critical date but with establishing whether the concrete dispute came within the period of time for which the jurisdiction had been accepted in the concrete case. But here we are faced with a claim—a novel claim, in my submission, Mr. President—that an existing date may be changed to suit the other party. I submit that, as regards reciprocity, dates are in a situation of their own, and that the concept of reciprocity only has a limited application to them—that is to say, reciprocity does not apply to the date itself in the sense that it may be changed on the basis of an interpretation, of an assumption as to why it was chosen, but, as I have said, the reciprocity principle applies as regards any condition or reservation in which the date, as it stands, is an integral element.

The sole function of the rule of reciprocity, in my submission, is to determine whether the concrete dispute comes within the scope of the jurisdiction which has been conferred on the Court. Accordingly, Mr. President, here it is not a question of interpreting a declaration, such as arose, for instance, in the *Phosphates in Morocco* or *Anglo-Iranian Oil Company* cases, but of interpreting the dispute, of establishing its date of origin, and applying that to the straightforward term appearing in the declaration, as was done in the *Interhandel* case. To the extent that the principle of reciprocity can and does apply to dates appearing in a declaration, it applies within the limits of the Court's normal rule for determining the scope of its compulsory jurisdiction, namely, the extent to which the two declarations coincide in conferring jurisdiction.

I now want to turn, Mr. President, to our opponents' contention to the effect that there is a general principle of non-retroactivity inherent in the compulsory jurisdiction of the Court. They have put this argument forward in close connection with the arguments that the date of the admission of Bulgaria into the United Nations is the equivalent of the date upon which Bulgaria adhered to the compulsory jurisdiction of this Court, and that jurisdiction cannot be exercised over disputes which arose before a State became a party to the Statute. Parenthetically, may I start with two brief observations. The first is that the relevance of the

date of adherence to the compulsory jurisdiction, otherwise, Mr. President, than to the seisin of the Court, is not in itself readily apparent. In my submission, what is always relevant is not that date, but the exclusion date, if there is one, of the declarations in force under which the Court has been seised. My second observation is that in this case the Israel Declaration under which the Court is seised was made some nine months *after* Bulgaria became a party to the Statute and bound by the compulsory jurisdiction, and the Application instituting proceedings was filed approximately one year after that.

In our submission, this contention of our opponents confuses two distinct aspects—the subjection of Bulgaria to the jurisdiction *ratione personae*, and the conditions upon which Bulgaria accepted, or is deemed to have accepted, the compulsory jurisdiction *ratione materiae* and *ratione temporis*. As I indicated when discussing the First Objection, it is correct that Bulgaria was not automatically amenable to the compulsory jurisdiction under Article 36, paragraph 5, of the Statute, before she became a party to the present Statute. The reason is that then the Court did not have jurisdiction *ratione personae*. Once Bulgaria became a party to the Statute, the conditions under which she is deemed to have accepted the compulsory jurisdiction are those contained in the Declaration of 1921, and that says nothing about the date of the adherence to the compulsory jurisdiction as a condition *ratione temporis* for the acceptance of that jurisdiction by Bulgaria. In our submission, Mr. President, this particular part of our opponents' argument is defective, in that it ignores the relevant texts, and more particularly misinterprets the legal position to-day of the Bulgarian declaration of 1921. Furthermore, as follows from all that we have said regarding the First Objection, in our opinion our opponents' argument is not accurate for another reason: the obligation to accept the compulsory jurisdiction has been continuous since 1921 and what has been temporarily suspended is the ability of any State to seise the Court of a concrete dispute with Bulgaria, but not the obligation itself.

Mr. President, this is an important aspect of the arguments of our opponents, because they have several vague references to what is called the principle of non-retroactivity to which I will now refer. In my submission, Mr. President, no such principle exists in the law of international judicial settlement. It is not written into the statutory concept of compulsory jurisdiction; in my submission, it is not implied in Article 36, paragraph 2, of the Statute, and it is not developed in the jurisprudence relating to the compulsory jurisdiction, whether of this Court or of the Permanent Court. In fact, in my submission, the opposite is true and the correct position is that there is no such general principle, but that what is often found is that one or both of the declarations accepting the compulsory jurisdiction contains a specific condition or reservation limiting *ratione temporis* the disputes for which the jurisdiction is accepted, and that in turn introduces a specific and defined rule of non-retroactivity as regards the State making that declaration. But that is another matter altogether. It is nowhere laid down, nor Mr. President, in my submission is there any reason why it should be, that a State cannot be answerable before this Court in relation to situations and facts that occurred before it became a party to the Statute or before it accepted the compulsory jurisdiction. There is, in my submission, simply no logical reason why any such rule should exist, and I submit, if my opponents will forgive me

for using the expression, that our opponents have simply drawn a red herring across our path, to confuse the real issues of the case. If such a rule existed I think a great many cases which came before this Court could not have done so. If there was such a general principle as the Bulgarian Government is alleging, it could have been expected that some mention of it would be found in some of the many cases which have come before the Court recently in which diversified preliminary objections have been raised, including objections *ratione temporis*. The fact that mention of a general principle of non-retroactivity is not found shows, in my submission, that there is no such general principle, and that what is always involved is a specific condition of a specific declaration taken as it stands. With your permission, Mr. President, I will now refer to the jurisprudence of the Permanent Court which establishes conclusively that there is no general principle of non-retroactivity. There are two cases on this point. The first is the *Mavrommatis Palestine Concessions* case, and the second is the *Phosphates in Morocco* case.

In the first phase of the *Mavrommatis* case, as it will be recalled, the jurisdiction was based on Article 26 of the Mandate for Palestine according to which, if any dispute whatever should arise, "... such dispute ... shall be submitted to the Permanent Court". Although in that case the jurisdiction was based on paragraph 1, and not on paragraph 2, of Article 36, I submit that in this respect the jurisdiction is on all fours with the compulsory jurisdiction, which refers to "all legal disputes". The Court laid down the general proposition that in the absence of a reservation or condition excluding past situations or facts, the jurisdiction of the Court is not limited to situations or facts arising after the date of the instrument conferring jurisdiction. On page 35 of P.C.I.J. Series A, No. 2, the Court said the following:

"The Court is of opinion that, in cases of doubt, jurisdiction based on an international agreement embraces all disputes referred to it after its establishment... The reservation made in many arbitration treaties regarding disputes arising out of events previous to the conclusion of the treaty seems to prove the necessity for an explicit limitation of jurisdiction and, consequently, the correctness of the rule of interpretation enunciated above. The fact of a dispute having arisen at a given moment between two States is a sufficient basis for determining whether, as regards tests of time, jurisdiction exists, whereas any definition of the events leading up to a dispute is in many cases inextricably bound up with the actual merits of the dispute."

The *Phosphates in Morocco* case was a case of compulsory jurisdiction. The declaration of France—the respondent—accepted the jurisdiction—and I quote—"in any disputes which may arise after the ratification of the present declaration"—which was on 25 April 1931. The Italian declaration, ratified on 7 September 1931, contained no such limitation, which, however, was applied between the parties when the challenge to the jurisdiction was made by France on the basis of the terms of the French declaration. The Court, Mr. President, gave the following explanation for the French condition *ratione temporis*:

"Not only are the terms expressing the limitation *ratione temporis* clear, but the intention which inspired it seems equally clear: it was

inserted with the object of *depriving* the acceptance of the compulsory jurisdiction of any other retroactive effects"—which I submit, Mr. President, it otherwise would have had. The citation continues—"in order both to avoid, in general, a revival of old disputes, and to preclude the possibility of the submission to the Court by means of an application of situations or facts dating from a period when the State whose action was impugned was not in a position to foresee the legal proceedings to which these facts and situations might give rise." P.C.I.J., Series A/B, No. 74, p. 24.

Now what I want to emphasize about this citation is its negative approach, its stress upon a definite intention to *avoid* and *preclude* certain consequences which otherwise would exist, to *deprive* the Court of jurisdiction, and how the Court deduced that intention from the terms of the document which it was construing.

In my submission both these citations firmly establish there is no general principle of non-retroactivity such as our opponents are contending for. The passages which I have cited go further and, quite properly and naturally, stress the fundamental importance of ascertaining the intention of the State concerned, as that intention is expressed in the title of the jurisdiction. The Court would, I believe, not be quick to reach a conclusion that a clause ostensibly conferring jurisdiction upon it, such as our Declaration of 1956, intended to preclude the jurisdiction of the Court.

I submit, Mr. President, that full support for what I am asserting can be found in the latest of the cases in which this type of problem has appeared—namely the *Interhandel* case—and in particular in the manner in which the parties dealt with the first two preliminary objections. What I want to stress is that these objections were pleaded not on the basis of any general principle of non-retroactivity but on the basis of the explicit language of one or other or both of the two declarations involved and the principle of reciprocity. I submit that this is true of other cases in which this type of objection *ratione temporis* has been raised, notably in the Permanent Court in the *Phosphates in Morocco* and the *Electricity Company of Sofia* cases, and before the present Court in the *Anglo-Iranian Oil Co.* and *Right of Passage* cases. All these cases have one thing in common. They show that both the arguments, and the decision of the Court, on this type of objection, are *dominated* by the facts of each specific case applied to the relevant conditions of the declarations in question, and not by anything else. That this would be the case was foreseen by the Permanent Court in the *Mavrommatis* case, in the passage already cited.

We have then reached the point, Mr. President, that there is no general principle of non-retroactivity, and that because of this States sometimes insert explicit conditions or exceptions to prevent their acceptance of the jurisdiction from having retroactive effect or for the purpose of determining the limits of their retroactive acceptance of the jurisdiction period. The Declaration of Israel of 1956 is of that type. It determines the limits of our retroactive acceptance of the jurisdiction period. How that condition or exception then operates will be a matter of construction, or interpretation, of the declaration, for this is not a matter which is based upon any general principle. In this case, Mr. President, the question is one of the interpretation of the Israel Declaration of 1956

which accepts the jurisdiction for all legal disputes arising subsequent to and concerning situations or facts arising subsequent to 25 October 1951. I submit, Mr. President, that there is no difficulty in applying that date, and that there is nothing contrary to the jurisprudence of the Court on the question of reciprocity in so doing. I submit that the inclusion of that date in a declaration made in 1956 does not indicate any intention to exclude all past disputes from the jurisdiction. In fact, the categorical exclusion of certain earlier disputes shows, in my submission, that the strong intention was, in recognizing the retroactive effect of the declaration, to exclude categorically disputes coming within the terms of our reservation (*d*), that is, disputes arising between 15 May 1948 and 20 July 1949, whenever those disputes should arise, and that the date 25 October 1951 fixes the time, in conformity with the idea contained in paragraph 3 of Article 36 of the Statute, as from which the jurisdiction is accepted retroactively.

In addition to our contentions that the Bulgarian argument is unjustified on the basis of the general rules relating to the jurisdiction of the Court *ratione temporis*, I also submit, Mr. President, that any attempt to read something unexpressed into the dates appearing in the Israel Declaration of 1956 is contrary to the proper method of reading, and if necessary of interpreting, a declaration—any declaration—accepting the compulsory jurisdiction. We take our stand primarily on what this Court said in its Judgment in the *Anglo-Iranian Oil Company* case, on page 105 of the *Reports* for 1952. Referring to the Iranian declaration of 1930, and more particularly to the fact that it was modelled closely on another country's declaration—in fact the Belgian declaration, which I have mentioned earlier—the Court noticed that there were certain words interpolated which did not appear in the Belgian declaration, and then said that the Iranian declaration “must be interpreted as it stands, having regard to the words actually used”. May I also refer to page 142 of the Judgment in the Preliminary Objection phase of the *Right of Passage* case, when the Court was faced with a problem of the construction of a phrase appearing in the Portuguese declaration of 1955. The Court stressed that these words must be construed in their ordinary sense. The Bulgarian contention in my submission is completely contrary to this rule, which, as I have shown in another connection, is in fact the normal rule of interpretation.

Mr. President, my notes for this pleading were of course made before the Judgment which this Court delivered last Saturday in the *Interhandel* case, and in this connection I would like to quote a short passage from page 23 of that Judgment dealing with the Second Objection of the United States, which is I think, in its general effect, very close to the Second Preliminary Objection in this case. In unanimously dismissing the Second Preliminary Objection of the United States the Court, in dealing with the operation of the principle of reciprocity to this type of problem, said:

“Reciprocity in the case of Declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court enables a Party to invoke a reservation to that acceptance which it has not expressed in its own Declaration but which the other Party has expressed in its Declaration. For example, Switzerland, which has not expressed in its Declaration any reservation *ratione temporis*, while the United States has accept-

ed the compulsory jurisdiction of the Court only in respect of disputes subsequent to August 26th, 1946, might, if in the position of Respondent, invoke by virtue of reciprocity against the United States the American reservation if the United States attempted to refer to the Court a dispute with Switzerland which had arisen before August 26th, 1946. This is the effect of reciprocity in this connection. Reciprocity enables the State which has made the wider acceptance of the jurisdiction of the Court to rely upon the reservations to the acceptance laid down by the other Party. There the effect of reciprocity ends. It cannot justify a State, in this instance the United States, in relying upon a restriction which the other Party, Switzerland, has not included in its own Declaration."

With your permission, Mr. President, I would now like to re-read this passage substituting, I hope correctly, Israel and Bulgaria for the United States and Switzerland respectively. I shall not read the whole passage, just the relevant passage where in the *Interhandel* Judgment the Court makes the comparison between the United States and Switzerland. It is the sentence beginning "For example". That sentence would in my submission then read like this:

"For example, Bulgaria, which has not expressed in its Declaration any reservation *ratione temporis*, while Israel has accepted the compulsory jurisdiction of the Court only in respect of disputes subsequent to 25 October 1951, might, if in the position of Respondent—and, Mr. President, Bulgaria is in the position of Respondent in this case—invoke by virtue of reciprocity against Israel, the Israel reservation if Israel attempted to refer to the Court a dispute with Bulgaria which had arisen before 25 October 1951. This is the effect of reciprocity in this connection."

That is the end of the substituted version of the quotation, and I submit, Mr. President, that it works just the same way when Bulgaria is the respondent and Israel the applicant. Reciprocity cannot justify Bulgaria in relying upon a restriction which Israel has not included in its own Declaration. Bulgaria cannot invoke a restriction which Israel has not included in its own Declaration. Bulgaria is only entitled to object to the jurisdiction in regard to a dispute with Israel which arose before and concerned situations and facts arising before 25 October 1951. This is the effect of reciprocity in this case. There the effect of reciprocity ends.

I further submit, Mr. President, that if the course advocated by our opponents is followed, there will be no end to possible ramifications. May I, with your permission, demonstrate this by reference to the other temporal exclusion from the jurisdiction of the Court which is contained in paragraph (d) of our Declaration of 1956. As we explained in paragraph 24 of our written Observations, this exclusion corresponds historically to the period between our independence and the last General Armistice Agreement with our neighbours, although no reference to that fact appears in the Declaration itself where there simply are the two dates, 15 May 1948 and 20 July 1949. If our opponents are right in their contention, the real effect must be that every date may be interpreted by reference not to the calendar but to the history book—to historical events occurring on that date—and that on the basis of reciprocity a

comparable historical event of the other party may be adopted so as to revise the original date. On that basis Bulgaria would be entitled to produce a parallel historical interpretation for our reservation (*d*) and use that interpretation as an argument against the jurisdiction of the Court. Mr. President, this is not a far-fetched example. It is a matter of common knowledge that for a long while after the end of the Second World War Bulgaria's relations with some of her neighbours were abnormal. Evidence of the kind of pressures of a military nature to which the Bulgarian Government felt itself subjected is as it happens before the Court and can be found in Annex 37 to our Memorial, and incidentally it may be recalled that the Bulgarian authorities have been attempting to explain the action of their armed forces in shooting down 4X-AKC in the light of hostile invasions of their sovereignty to which they alleged they had been subjected. If the Bulgarian argument is sound, then the logical conclusion would be that they would in principle also be entitled to interpret the fixed date of our reservation (*d*) and on the basis of that interpretation invoke reservation (*d*) with new dates on the basis of their history. For *in principle* I submit there is no difference between the dates of our reservation (*d*) and the date 25 October 1951 which appears elsewhere in our declaration as the exclusion date. In our submission it is not possible, and is contrary to the jurisprudence of the Court, to read specific dates in any international legal instrument as anything more than what they signify in relation to the calendar and the calendar alone. In our submission, to embark upon the course for which our opponents are contending would be as novel as it would be dangerous for the stability of international agreements.

I would conclude this portion of my argument with one further observation. In my submission, despite the use of terms such as reciprocity and so on, what our opponents are asking for is not reciprocity at all. They are not taking our declaration as it stands and trying to take advantage of some term or condition appearing in it. What they are doing is to ask the Court to rewrite the declaration under which Israel has accepted the compulsory jurisdiction and then, on the basis of that rewriting, to give Bulgaria the benefit of what emerges. I believe the Court would wish to be very cautious before acceding to that kind of request. It would want to be satisfied beyond peradventure or doubt that that is what it is under a duty to do in accordance with the Charter and the Statute. I submit, Mr. President, that the party which is contending for such extensive power on the part of the Court is under an extremely heavy burden of establishing that that is the law. I conclude, and ask the Court so to hold, that our opponents have not discharged that burden.

As before, with your permission, Mr. President, I will present a succinct summary of my contentions on this Second Objection at the end of my statement.

[Public hearing of 25 March 1959, afternoon]

May it please the Court. I come now, Mr. President, to the three objections to the admissibility which were originally presented in the telegram of 8 December 1958 and which now appear as Objections Nos. 3, 4 and 5 of the Submissions which were filed by our opponents last Friday. And with your permission I will deal with these in the following

manner. First, I will deal with our own objection to the admissibility of these Objections, which we explained in our written Observations. This is a matter to which we attach considerable importance. Then I will turn to our alternative arguments. I will discuss the real nature of these pleas and attempt to show that they are not objections at all, but if they have any relevance to this case, are in reality defences to the merits and raise issues which are the fundamental factors of the case. Finally, as a further alternative, I shall very briefly give our reasons why, in the circumstances of this case, they are all unfounded.

When commencing his oral pleading last Monday afternoon, Professor Cot made what he termed a concession to us. He indicated that the so-called consolidated text of the Preliminary Objections which had been received in the Registry of the Court after the expiry of the time-limit would not be referred to by him any more in the course of these proceedings. While I gratefully acknowledge his concession, it hardly seems, Mr. President, to be of much substance, since all that our opponents have agreed to do is not to refer to a document which is not included in the Record of the case.

More substantial is his second concession which I also gratefully acknowledge. If I understood Professor Cot correctly, he indicated that a passage which appeared in the preamble to the formal Submissions of the written Preliminary Objections, to which we took particular exception, had been inserted as a *clause de style* and was a familiar feature of Bulgarian legal practice. This was the passage which reserved the right, as we understood it, to raise additional objections later. I have taken note of the intention of the Bulgarian Government in including that paragraph in their earlier formal Submissions and I agree with my learned friend that what we are objecting to is the possibility of new objections being raised later and not, of course, to the possibility of new arguments in support of claims already put forward in good time. I had understood that Professor Cot was giving an undertaking that no further new claims would be introduced and that he recognized that the time-limit for introducing new claims had passed on 9 December 1958. Perhaps I misunderstood him, because I regret to state, and I shall return to this later in necessary detail, that the Formal Submission on the fifth Preliminary Objection which was filed by the learned Agent of the Government of the People's Republic of Bulgaria on Friday last contains, as we see it, a new objection, and is not a Submission on the fifth Preliminary Objection as set forth originally in the telegram of 8 December 1958. Originally that exception was to the effect that the Government of Israel had not had recourse to the Bulgarian courts. The Submission as filed last Friday is that the individual claimants have not had recourse to the Bulgarian courts.

I now turn to our objection to the admissibility of Objections Nos. 3, 4 and 5, and with regard to the fifth Objection, and to avoid any further complication on this particular facet, I repeat that our objection to the admissibility applies to the fifth Objection in its original form and *a fortiori* to the new objection which is advanced for the first time in the course of these oral proceedings.

I respectfully agree with Professor Cot that no objection need be made to the fact that these Objections were included in a telegram; at all events we are making no submission on that account. To put our objection in a nutshell, it is that no Objections at all were filed in the telegram

of 8 December 1958. It is the substance of that document which, in our submission, violated Article 62 of the Rules of Court and caused us that very prejudice which Article 62 is designed to protect an applicant State against. Article 62 requires that the Preliminary Objection should set forth the fact and the law on which each Objection is based. It may well be possible to express the rule of law which is being invoked in the form of a telegram. It may equally well be possible to indicate the facts which are being relied upon in a single sentence of a telegram. But the point is, Mr. President, that that is what was not done. Indeed, on page 382 of the Verbatim Record, Professor Cot proceeded, so I thought, to indicate these facts almost in a telegraphic style when he stated, and I quote from the translation:

“Everything that Bulgarian Counsel will need to state and support by facts the last three Preliminary Objections is outlined in the Memorial of Israel. We shall add nothing more.”

I was, therefore, Mr. President, not a little surprised at the considerable quantity of new facts which Professor Cot inserted into the record in dealing with the Objection of non-exhaustion of local remedies, and was even more surprised at the manner in which he dealt with the necessary elements of fact in connection with the nationality of claims rule, where he introduced not only what he said were facts contained in our own Memorial, which I deny, but also a great number of assumptions of fact which he said could be justified by a telephone call to London.

Accordingly, I am asking the Court to take note of the failure of our opponents to comply with the provisions of Article 62 of the Rules of Court and to reject these Preliminary Objections. I base this request on Article 62 itself. I submit that it is quite clear that Article 62 exists to protect the applicant State and not to give rights to the respondent State. Both from the very nature of things and from the character of the judicial process, quite apart from what can be read into Article 36, paragraph 6, of the Statute of the Court, the respondent State has an inherent right to raise Preliminary Objections. This right, in my submission, does not depend on Article 62 of the Rules of Court. Article 62 of the Rules of Court regulates the *procedure*, including the time, for the making of Preliminary Objections, but not the substantive law, and I submit that there is a double rationale for Article 62 as it now stands. The first is to make it impossible for the respondent State to provoke an unending series of preliminary discussions so as to keep the proceedings on the merits interrupted virtually *sine die*, which would obviously not be conducive to the good administration of international justice, and the second is to protect the rights of the applicant State. What are those rights which stand in need of protection? First and foremost, the right to have the proceedings on the merits take place in a regular manner in accordance with the Statute and Rules of Court until and unless the Court decides that it has no jurisdiction over the merits; and secondly, that if a challenge is made on the threshold of the litigation, that the applicant State should know just what that challenge is and on what basis of fact and of law it is put forward.

I further submit, Mr. President, that the proper presentation of written pleadings complying with the appropriate article of the Rules of Court is an essential requirement of the judicial process before this

Court and that this aspect has been stressed on several occasions in the past where one or other of the Parties, or even both Parties, have intimated a willingness to forego some procedural requirements of this character. Confining myself, if I may, Mr. President, only to the jurisprudence of this Court, may I mention two instances of this. The first is the Order made by the President—the Court was then not sitting—on 10 January 1951 in the *Fisheries* case. This was a question of an extension of time-limit for the Norwegian Rejoinder which had been opposed by the United Kingdom, for various reasons. In the Order, which will be found on page 8 of the *Reports* for 1951, President Basdevant drew attention to the risk which could arise of gaps in the written proceedings, and he pointed out that that would result in the protraction of oral arguments, when it is desirable, on the contrary, to have those arguments restricted to what will seem essential to the statement of the claim and of the defence, without reverting to what should previously have been made sufficiently clear in the written proceedings. The second instance to which I wish to refer occurred in the course of the *Anglo-Iranian Oil Company* case. There, it will be recalled, the Memorial of the United Kingdom contained an annex of some thirty pages of observations with regard to the jurisdiction of the Court to deal with the merits of that case. At the end of paragraph 3 of the Memorial, which will be found on page 70 of the Volume of Pleadings in that case, it was indicated that if a Preliminary Objection were filed the United Kingdom Government would be prepared to waive its right to file written Observations and would be content to reply orally. Nevertheless, after the Preliminary Objections had been filed, the Order recording the suspension of the proceedings on the merits contained the following recital (and I quote):

“Whereas, notwithstanding that the Agent of the United Kingdom Government appears to have indicated in advance in his Memorial that, in the circumstances which have just occurred, he would be satisfied to reply orally to an objection to jurisdiction, this indication does not seem sufficient to authorize the President of the Court to depart from the procedure laid down in Article 62, paragraph 3, of the Rules;”

And that is the end of the quotation which will be found on page 14 of the *Reports* for the year 1952.

I submit, Mr. President, that this jurisprudence clearly shows three things: one, the purpose for the division of a case into the clearly defined phases of the written procedure and the oral procedure; two, that it is not for the Parties, either of them or both of them together, to disregard essential phases of the judicial process save to the extent that the Court itself may permit; and three, that this applies equally to Preliminary Objection cases as to the merits.

Now as far as I am aware there is no precedent for what our opponents have done. In the telegram of 8 December 1958 our opponents purported to advance as Preliminary Objections a series of exceptions which we regard as wholly unfounded and at the same time have left open in the vaguest of terms the right to raise even further exceptions. Not only have they done that, but of their own choice they decided not to argue them in their written Pleading and have for the first time presented their arguments of fact and of law in the course of this oral procedure.

We consider that this is a completely improper and unfair manner of proceeding, and although I sincerely regret that I must do so, in view of the hesitation when similar arguments have been raised in the past, I must say that we see here an abuse of the process of the Court. This abuse consists in the fact that our opponents have, so to speak, entered on the record the titles of certain exceptions which they once had in mind to raise, but did not give at the proper time any of the reasons of fact or of law to support them. It is in view of this that we are raising and maintaining our objection to the admissibility of these Objections, and ask the Court to reject them.

I recognize, Mr. President, that this is an unusual plea, and one which, so far as I am aware, is also without precedent. But then, as I said, I believe that the action of our opponents is without precedent. It is our opponents who raised the Objections. It is our opponents who of their own volition decided that *they* would not argue them fully when they *should* have done so and had the *opportunity* to do so in the written proceedings. *We*, the aggrieved party in the whole of this affair, of our own volition took the opportunity which the Statute and Rules of Court give us, to argue in our written Observations about these Objections as fully as was possible in the light of the deficient pleading of our opponents.

In our submission, our objection to the admissibility of these Objections is entitled to priority over the first two Objections, those originally set forth in the communication of 3 December 1958. Here, again, I recognize that this is an unusual plea, but if we are right in our contention that the manner in which these three Objections have been put forward and sustained in these proceedings is contrary to the letter and the spirit of Article 36, paragraph 6, of the Statute, and Article 62 of the Rules of Court, and of the practice and procedure of this Court in the past, then it follows—and I so submit—that we are entitled, whatever the judgment of the Court on Objections Nos. 1 and 2, to the explicit rejection of Objections Nos. 3, 4 and 5. I make this submission, Mr. President, having in mind the provisions of Article 74 of the Rules of Court, according to which the Judgment shall contain the submissions of the parties.

In all the circumstances of this case it would convey a completely misleading impression of what this case was about, or more exactly of what this particular phase of this case was about, were these three Objections to be recited in full, in the Judgment of the Court, and then not commented on by the Court in the course of its Judgment. In this connection, Mr. President, I have to recall that, apart from any litigation pending in this Court, the destruction of 4X-AKC by the Bulgarian armed forces has given rise to an extremely complicated legal situation involving many persons who are not parties to any of the international litigation, and the Judgment of the Court even on this Preliminary Objection phase, and part of which, Mr. President, is highly technical, may well have repercussions extending far beyond the international litigation. The manner in which our opponents have raised these three pleas, Objections Nos. 3, 4 and 5, all of which—as I shall show presently—touch *profoundly* on the merits of the case, may well add a new complication to an already complicated situation.

I realize, Mr. President, that the point which we are taking may appear to be a formal one, and that is one reason why both in our written Observations and in the course of this statement we are, as an alternative

argument, also attempting to show why these three Objections are completely unfounded. However, in this particular case, as I have already pointed out, behind this apparently formal argument is a matter of real substance. It is not really possible to separate the questions of form from the questions of substance, and we therefore submit that *because* of all the matters of principle and substance which are involved we are entitled to the rejection of these Objections on the grounds stated.

I will now turn to the substance of these three Objections. My aim now is to demonstrate two things: the first, that none of these exceptions is properly a preliminary objection, whatever else it might be; and second, in the further alternative—as I stated—that none of them is well founded in the circumstances of this case.

As we stated in paragraph 31 of our written Observations, there are certain elements common to all three Objections. There are three common elements in particular which seem, to us, of major significance. The first is that all these Objections enter deeply into the merits of the dispute, so deeply, in fact, as we have seen from the speeches of our opponents that to decide upon any of them would be to decide upon all the principal issues of the merits of this case. The second common feature is that each one of the three exceptions fails to appreciate the consequences of the fact that 4X-AKC was an aircraft of Israel nationality and was wearing the Israel colours, and was shot down by the Bulgarian armed forces acting *jure imperii*. The third common feature is that each of them is absolutely incompatible with the various undertakings contained in the Notes Verbales of July and August, 1955, which, I would point out, are not notes written "without prejudice" and for purposes of reaching a compromise solution, but are diplomatic documents which contain basic undertakings and admissions of fact by the Bulgarian Government, as we have indicated in our Memorial.

The fact that these Objections enter deeply into the merits of the dispute shows a serious inconsistency on the part of our opponents. On page 125 of the written text of the Preliminary Objections, our opponents intimated an intention, in exercising their right under Article 62 of the Rules of Court, *not* to enter into the merits of the case. Once again they are trying to "have their cake and eat it", or if I may introduce another Hebrew idiom, "they are dancing at two weddings". Indeed, how far these Objections go into the merits is evident from the fact that in order to place the Objections within the framework of the concrete situation of this case, even our opponents, for the elements of fact, have had to turn to the whole of Part I, namely, paragraphs 4 to 57, of our Memorial, and for the arguments in law we would have to turn to the greater part of Part II, namely, paragraphs 58 to 117, of that same document. We drew attention to this in our written Observations, and with your permission I will just repeat very briefly the main aspects of this; in doing so, of course, I will do my best to avoid going into the substance of the merits: that would be improper in Preliminary Objection proceedings, and I shall limit myself to attempting to demonstrate the *prima facie* connection, and then to draw the appropriate procedural consequences.

May I start with the exception of domestic jurisdiction as being the *broadest* of the three exceptions. I will say at the outset, however, that Mr. Kamenov raised a number of arguments which in my submission ought to have been presented in the written Pleading, and I cannot

possibly reply to all of them now. But that is not the real point. In my view it is his argument as a whole which proves more eloquently than I can do so, that this Objection cannot possibly be disposed of in preliminary proceedings.

The Court will already be aware of the difficulties which the Bulgarian authorities placed in the way of our Inquiry Commission, when it sought to enter Bulgarian territory. We have set this aspect out fully, from the point of view of fact, in paragraphs 16, 18, 21 and 26 of our Memorial, and from the point of view of law, particularly in paragraph 93. These difficulties were partly explained on the basis of a certain concept of the exclusivity of territorial sovereignty held by the Bulgarian authorities. One of the issues which arises in the merits of this case is what consequences may be drawn from that attitude deriving from the Bulgarian conception of the extent of their domestic jurisdiction. Another application of this concept of the exclusivity of territorial sovereignty, this time in relation to the alleged penetration of the Bulgarian air space by 4X-AKC, appears in paragraphs 24, 38, 39, 44, 47 and 48 of the Memorial. This, Mr. President, is the fundamental issue of the whole case. Despite the terms of the Note Verbale of 4 August 1955 (our Annex 17), according to which the Bulgarian Government promised to identify and punish the culpable persons, the argument appears, in paragraphs 49 and 54 of the Memorial reporting certain diplomatic conversations, that the identification and punishment of these persons is a domestic matter of Bulgaria and of no concern to Israel. This again is a fundamental issue of the case, and we have asked the Court, in one of the submissions of our Memorial, to take note of the failure of the Bulgarian Government to implement its specific undertaking to us to identify and punish the culpable persons.

The contentions of the Bulgarian authorities which we have set forth in paragraphs such as 50, 51 and 54 of the Memorial, to the effect that the Note Verbale of 4 August 1955 is not an admission of international responsibility, is similar in its effect. This, indeed, in my submission, is the most extreme deduction, made from the starting point of the domestic jurisdiction. The suggestion set forth in paragraph 52 of the Memorial that the Government of Israel facilitate direct contact between the Bulgarian Government and individual claimants, taken in the light of the various Bulgarian positions which we have summarized in paragraphs 38, 51, 54 and 55 of the Memorial, seems to indicate a view that the determination of the amount of compensation due is a domestic matter, and furthermore may also support the objection, at least in part, about non-exhaustion of local remedies. Either way, this again touches upon the fundamental facts of the case. Then, as we pointed out in paragraph 35 of our written Observations, questions relating to insurance have also been raised in an extremely indistinct form by the Bulgarian authorities, and we refer in particular to paragraphs 49 and 52 of our Memorial for the elements of fact, as they appeared in the diplomatic negotiations, and paragraphs 96, 97, 100, 101, 102 and 104 of our Memorial for certain considerations of law.

In our submission, that brief survey is sufficient to show that all these issues relate to the merits and under no circumstances have a preliminary character in this case.

As a matter of fact, Mr. President, we could carry this analysis much further by relating the three Objections concretely to the Submissions

of the Memorial. The exception of domestic jurisdiction mentions that the dispute does not fall within any of the categories of disputes enumerated in Article 36, paragraph 2, of the Statute. Well, Mr. President, the interesting thing is that this is the second time that Bulgaria has raised this particular plea in the form of a preliminary objection, the same plea having been raised, and given short shrift, in the *Electricity Company of Sofia* case, to which I will refer in a minute. Now this plea is of course directly related—extremely directly related—to our Submission No. I of our Memorial which, with your permission, I will read:

“On the first petition of the Application instituting Proceedings:

Whereas units of the armed forces of Bulgaria opened fire on 4X-AKC and shot it down and destroyed it, killing all its occupants, as has been admitted by the Government of Bulgaria;

And whereas the Government of Bulgaria has furthermore admitted that in so doing its armed forces displayed a certain haste and did not take all the necessary measures to compel the aircraft to land, and has stated that it would identify and punish the culpable persons and pay compensation;

And whereas such action was in violation of international law;

MAY IT PLEASE THE COURT
TO JUDGE AND DECLARE

That Bulgaria is responsible under international law for the destruction of Israel aircraft 4X-AKC, on 27 July 1955, and for the loss of life and property and all other damage that resulted therefrom.”

A decision on the exception of domestic jurisdiction in favour of Bulgaria would carry with it the necessary implication that the Bulgarian action in shooting down 4X-AKC and killing all its 58 innocent occupants was *not* in violation of international law, so that Bulgaria is not responsible under international law for the consequences thereof. But, Mr. President and Members of the Court, that is the very issue which the Court is being asked to decide. How can it be said that this is not related to the merits, or is an issue which can be disposed of summarily in Preliminary Objection proceedings? The facts and arguments on which this plea is based are the very facts and arguments on which the merits are based. In our submission, the denomination of this plea as a preliminary objection is completely inaccurate, for this plea is clearly a defence to the merits—it may well be the main defence to the merits—and should be treated as such.

In my submission, the need to distinguish carefully between objections and defences to the merits was fully and clearly laid down by the Permanent Court of International Justice in the *Electricity Company of Sofia* case, from which I would like to quote the following significant passage:

“In connection with the Belgo-Bulgarian declarations of acceptance of the Court’s compulsory jurisdiction, the Bulgarian Government puts also forward another argument in support of its objections to the jurisdiction. In its contention, the present dispute does not fall within any of the categories of Article 36 of the Court’s Statute, a general provision which enumerates the legal disputes for which the Court is competent. Although this argument is designed to prove

that the Court has no jurisdiction and to prevent the proceedings from being continued, the Court, after considering its scope, has arrived at the conclusion that this objection is closely linked to the merits of the case. The reasoning in fact aims at establishing that there is no international element in the legal relation created between the Belgian Company and the Bulgarian authorities by the awards of the Mixed Arbitral Tribunal. But that amounts not only to encroaching on the merits, but to coming to a decision in regard to one of the fundamental factors of the case. The Court cannot therefore regard this plea as possessing the character of a preliminary objection within the meaning of Article 62 of the Rules." (That is in P.C.I.J., Series A/B, No. 77, at pp. 82-83.)

If I may be allowed to refer to a case which is pending before this Court at the present moment, may I recall that in dealing with the Fifth Preliminary Objection in the *Right of Passage* case, the Court there found that the elucidation of the elements of fact which would permit a decision on the exception of domestic jurisdiction was not possible without prejudicing the merits, and therefore joined the objection to the merits, and that is one of the issues which is still pending. The relevant passage is on page 150 of the 1957 volume of the *Reports* of this Court. There seems to be a clear distinction between the *Electricity Company* case and the *Right of Passage* case, and that difference is of relevance to the present case and for that reason only, Mr. President, I will permit myself a very brief comment. I submit that the distinction between the *Electricity Company of Sofia* case and the *Right of Passage* case, in so far as concerns this preliminary phase, is the following: If the decision on the preliminary plea of domestic jurisdiction would in fact dispose of one of the fundamental factors of the case, the preliminary plea will be dismissed as such. That, in my submission, is what was decided in the *Electricity Company of Sofia* case. But if the decision on the preliminary plea is possible only after consideration of the elements of fact—and possibly of law—relevant to the merits, then the Court will, or at least may, postpone its decision on the preliminary plea. The distinction as we see it is between the real effect of the decision on the one hand, and the possibility of reaching a decision, on the other. In our submission, the present case comes fully within the scope of the rule in the *Electricity Company* case and is not analogous to the *Right of Passage* case.

I willingly concede, Mr. President, that the dismissal of these three pleas, in accordance with what we are submitting to the Court, need not be the end of them. We do recognize that our opponents are entitled to make use at the right time of the various types of arguments which would go to support these pleas, and we found some encouragement in the fact that the announced opposition to a discussion on the merits at this stage nevertheless did not prevent our opponents from putting forward three, and possibly four—because parenthetically the Second Objection also may encroach upon the merits—did not prevent them from putting forward three, and possibly four, out of their five Objections which are in fact related in a greater or lesser degree to the merits, and to the fundamental issues raised by the merits. We believe that at present these Objections are improperly pleaded and are unfounded and should be dismissed, and that is what we are asking the Court to do. At the same time I wish to place on record that we recognize, following the

jurisprudence of the Permanent Court, also in the *Electricity Company* case, that the dismissal of these three Objections as such would leave intact our opponents' right to reintroduce these pleas later, as defences to the merits, and then to plead them appropriately. In making this statement I am, of course, fully reserving the right of my Government as to the manner in which we will reply to any such plea, and nothing that I have said can be interpreted as constituting in any manner recognition of their validity or as constituting in any way a waiver of any possible argument or contention of fact or of law which we may wish to raise at the appropriate time.

In his pleading, Mr. Kamenov reproached us—if I understood him correctly—with not having cited the precise sub-section of the Statute on which we are founding the jurisdiction of the Court. I do not quite understand this reproach, nor the associated one that we have not indicated the precise rule of law which we allege has been violated. I permit myself, Mr. President, to refer to paragraph 59 of our Memorial. There we have argued that even if there are no conventional rules binding the Parties to the present dispute, because Israel is, and Bulgaria is not, a party to the Chicago Convention of 1944, nevertheless, the legal position of the Parties between themselves is determined by general international law, and elsewhere in our Memorial we have given our contentions on what are the rules of general international law applicable to this case. In paragraph 88 of our Memorial we have stated that the present dispute is not in essence one concerning the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation within the meaning of Article 36, paragraph 2, sub-paragraph (c), of the Statute. This is because we are contending on the basis of the statement of the relevant facts contained in our Memorial, and which facts, may I again remind the Court, have been acknowledged by our opponents as the basis of their Objection, that there is no dispute over the relevant facts, over the cardinal relevant fact of this case, that the Bulgarian armed forces were acting in haste and did not take all the necessary measures when they deliberately shot down 4X-AKC. That, Mr. President, raises the fundamental issues of the merits. That is what this case is about. The whole force of our Memorial is directed towards establishing the breach by Bulgaria of various rules of general international law, to the observance of which Israel is entitled, and obviously a decision thereon involves a decision on the fundamental issue of the case and therefore, in my submission, comes within the scope of the rule in the *Electricity Company* case.

Somewhat similar considerations apply with regard to the place of the exhaustion of local remedies rule, because in this case, from some points of view, as I have shown, the exhaustion of local remedies rule appears as a particularization of the exception of domestic jurisdiction, although it differs from it in that it implies the possibility of subsequent international proceedings of some sort or another. The judgment of the Permanent Court in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case, in our submission, shows that in appropriate circumstances the Court will treat the exception of non-exhaustion of local remedies in the same way that it will treat the exception of domestic jurisdiction. The relevant passage appears on page 22 of the Judgment in P.C.I.J., Series A/B, No. 76. Here again, the Permanent Court seems to have adopted the same underlying approach as it adopted a few weeks later in rejecting the domestic

jurisdiction exception in the *Electricity Company of Sofia* case. What the Court did in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case was first to establish the purpose for which the objection was put forward, and second to establish that it could give a decision thereon *without adjudicating upon the merits*. As the Permanent Court said:

“the second Lithuanian Preliminary Objection having been submitted for the purpose of excluding an examination by the Court of the merits of the case, and being one upon which the Court can give a decision without in any way adjudicating upon the merits, must be accepted as a Preliminary Objection within the meaning of Article 62 of the Rules”.

What is of significance about that case, however, is that nevertheless the Court had earlier joined the objection to the merits, since it found that it could not dispose either of this, or of the objection based on the nationality of claims rule, in summary proceedings. As regards both exceptions, the objections were found to be closely related to the facts of the merits. In the present case we submit that the link between this Objection based upon the non-exhaustion of local remedies (which in our view is completely inapplicable)—the link between this Objection and the fundamental issues raised by the case is even closer than in the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case, and we submit that a decision by the Court upholding the applicability of the exhaustion of local remedies rule in the form in which the exception has been pleaded—in whatever form the exception has been pleaded—would go to the very roots of the merits of this dispute, and if it be objected that we are not looking at the Objection in quite the right way, and that it in fact is not directed towards the admissibility of the whole claim, but only towards Submission No. II of our Memorial, which relates to the reparation due after a finding in our favour on Submission No. I of our Memorial, then I submit that this Objection is not one directed towards the admissibility of the claim, but again is a misconceived defence on the merits and should be so treated by the Court.

The Objection apparently based on the nationality of claims rule, in so far as it raises issues connected with the insurance of the flight, is in this case similar. As I have stated, this question too was brought into play, again in a very indistinct form, in the diplomatic negotiations. In our submission, there is something cynical about this Objection, by which, in effect, the Bulgarian Government is saying that although we, the Bulgarian Government, shot down an Israel aircraft, the Israel Government cannot bring any international claim to vindicate its rights, because all that counts is the material losses, and the material losses are, or are assumed to be, covered by foreign insurance companies. As we said in paragraph 101 of the Memorial, this is quite immoral. This too raises fundamental questions of the merits of this case and a decision upholding this Objection would in fact most seriously prejudice the merits of this case, and it would imply that a State could escape its international obligations to another State if foreign insurance companies by chance happen to have insured some of the consequential material losses not directly suffered by the State itself. Such a doctrine is quite new, Mr. President, and considering its close relation to the facts of the present case, it is difficult to see how the issue could be decided in preliminary objection proceedings and without full pleadings. However, and in the

alternative, if the intention of our opponents is to use this plea as part of their argument against the manner in which some of the consequential pecuniary damages have been calculated, then I think, and I so submit, that this too is in this case in reality a defence to the merits and under no circumstances an objection to the admissibility of the claim.

That completes, Mr. President, what I want to say now about the extremely close connection which these three Objections have with the fundamental merits of this case, and I wish now to turn, with your permission, to the second common feature of the Objections, namely, the failure of our opponents to appreciate the consequences of the fact that 4X-AKC was of Israel nationality and was wearing the Israel colours and was destroyed by the Bulgarian armed forces acting *jure imperii*.

[Public hearing of 26 March 1959, morning]

If it please the Court, I will now turn to the question of the consequence of the Israel nationality of the aircraft. Mr. President, the question of the nationality of an aircraft has been regulated by conventional international law since the Paris Convention of 1919, to which Bulgaria was a party. The provisions of Articles 17 to 21 of the Chicago Convention, which are in the volume of Annexes of our Memorial, are the modern restatement of the law on the subject, and this restatement does not, in our submission, differ in any material particular from the provisions of the 1919 Convention. The basic principle is that an aircraft, in this particular case a civil aircraft, has the nationality of the State in which it is registered, that is Article 17 of the Chicago Convention; and every aircraft engaged in international air navigation shall bear its appropriate nationality and registration marks; that is Article 20. The aircraft was of course bearing its appropriate nationality mark, a replica of the State flag of Israel, and its appropriate registration mark, the symbol 4X-AKC, and that can be clearly seen from photographs Nos. 25 and 27 in the Report of the Israel Enquiry Commission, which is Annex 18 to our Memorial. Formal evidence of the registration of 4X-AKC in Israel, and hence of its nationality, is found in Annex 20 of our Memorial where a copy of the certificate of registration is given. As for the owners of 4X-AKC, El Al Israel Air Lines Limited, they are a company incorporated in Israel and this airline is in fact the national carrier of Israel and is so designated for instance in connection with the operation of various bilateral air transport agreements concluded by Israel within the framework of the Chicago system.

Now what are the consequences of this? Our case is essentially based upon that particular relationship which exists between an aircraft and the State whose flag it lawfully bears. Because of that relationship the flag-State is under the responsibility to take all proper and necessary steps for the security of the voyage of that aircraft and the well-being and safety of all persons on board. This relationship is, of course, similar to the relationship, long recognized, between a ship and its flag-State. This feature of the case is fully brought out in Submission No. 1 of our Memorial, which I quoted yesterday. I submit that the general position has been well summarized by Professor Paul Chauveau on page 295 of his well-known book *Droit aérien* which was published in 1951. Discussing Articles 17 and 18 of the Chicago Convention, and the basic rule of Article 18 that an aircraft may only possess a single nationality, the

learned author points out that by this grant of this nationality, that is by the fact of registration, the State manifests its sovereignty over the aircraft, extending to it its protection, making it part of the State's international being, and asserting its authority over the aircraft which owes to that State its allegiance. I submit that this is a rule of general international law which has developed progressively since aircraft became a practical proposition and was given conventional sanction first in the Paris Convention of 1919 and now in the Chicago Convention of 1944. The fact that an aircraft may only possess the nationality of one State entails further consequences, but I will limit myself only to what is relevant to the question of international responsibility and international protection and, of course, only to the procedural aspects which may be discussed in these Preliminary Objection proceedings. The principal consequence for this case is, I submit, what I might term the global or complete attachment of the aircraft, its crew, its passengers, its cargo and its freight, and all other interests in it and over it, to the State of Israel which has regularly registered it and granted it its nationality. This global attachment is of particular significance as regards everything which has to do with flying operations and the security of the flight. Thus it was the Israel authorities who issued, pursuant to the Chicago Convention, the certificate of airworthiness, which is Annex 21 of our Memorial. Again, in paragraph 5 of our Note Verbale of 14 February 1956, which is Annex 31 of our Memorial¹, the Government of Israel formally expressed its regret to the Bulgarian Government for any violation of the Bulgarian airspace which might have occurred. In our submission this global attachment of the aircraft to the State of Israel, the State of the flag, could have the consequence that Israel would be entitled—as we understand may have been done by other States in one or two other similar cases which preceded the destruction of 4X-AKC—to have preferred the international claim against Bulgaria on behalf of *all* persons and *all* interests injured by the impugned actions of the Bulgarian authorities, regardless of nationality, and in our Note Verbale of 28 July 1955 (which is Annex 15²) we demanded full compensation from the Bulgarian Government. In fact, however, in this case agreement was reached with the other Governments whose nationals were among the victims of the destruction of the aircraft regarding the individual preference by each Government of its own international claim independently.

In our submission it also follows that, as a consequence of the registration in Israel and the Israel nationality of 4X-AKC, its destruction by Bulgarian armed forces has given rise to a direct legal relationship between Israel and Bulgaria, and that is a relationship of public international law. International law—and only international law—determines whether that act was in violation of international law. This accords with what I might call the classic view of international responsibility which, in my submission, divides the types of act which can give rise to international responsibility into two general classes: the first, acts which injuriously affect a State as such, that is, acts which injure the rights or interests of the State as a whole, as a legal entity, and the second, acts which produce damage to a person, or to his property, that person having the nationality of another State. As we understand the position, and this seems to us a fundamental rule of the law of State responsibility,

¹ See Annex 5 to Israel Application, p. 14.

² " " " 2 " " " " " " " " II.

the first class of act includes in general all acts which violate rights which are the intrinsic attribute of the personality of the State, that is, rights to which the State is entitled in its quality of a State, and such acts are internationally actionable by that State without the requirement of previous compliance with various preliminary conditions, including for instance the exhaustion of local remedies rule and the nationality of claims rule, which might in certain circumstances be applicable where the impugned act comes within the second class. It is a cardinal feature of our case, Mr. President, that in shooting down 4X-AKC Bulgaria violated rights to which Israel is entitled in its quality as a State. Furthermore it equally follows that a relationship of this character between Israel and Bulgaria is by the very nature of things one to exclude completely, without reference to any other consideration, any possible application of the exception of domestic jurisdiction.

More than that I do not wish to say at this stage because it would involve entering too deeply into the merits, but I submit that the conclusion is an obvious one, namely, that Objections Nos. 3, 4 and 5 can under no circumstances be regarded as Preliminary Objections, for they all relate most intimately not merely to the merits of the case but to the fundamental issues of the case as a whole, and for that reason, Mr. President, we are submitting that these Objections should be rejected.

I will now turn to the third common feature of these Objections which is that each of them is absolutely incompatible with the various undertakings and indeed with the whole tenor of the Notes Verbales from Bulgaria of July and August 1955 and with the conduct of the diplomatic negotiations which followed the presentation of our claim in February 1956. Here, too, I must be careful not to enter into the merits of the case, but I think I am entitled to say that in effect these three Objections put in issue the binding character of the various admissions and acknowledgments which were spontaneously made by the Bulgarian Government to Israel and indeed to the whole world in 1955, and which figure prominently in our views about the case at this stage of the proceedings. Here, Mr. President, may I recall what I said at the commencement of my pleading on pages 455-458 regarding what this case is about and why we have brought it. Consequently, we submit that it is not possible to hold that the impugned actions come within the exclusive domestic jurisdiction of Bulgaria or that there are any conditions or limitations upon the liability of Bulgaria to make due reparation and satisfaction to Israel in accordance with the general rules of international law.

Here again, Mr. President, I contend that any decision by the Court on the issues which are raised by these three Objections would be a decision on the fundamental aspects of the case and therefore once again we reach the conclusion, and so submit, that in the circumstances of this case none of these pleas is a Preliminary Objection.

We are also further and alternatively contending that on their very substance each of these pleas is, in the circumstances of this case, completely unfounded, and I refer to the last three paragraphs of our written Observations, Mr. President, where we set forth our basic contentions in summary form which I will, with your permission, slightly amplify now.

In paragraph 33 of our written Observations we have shown that because of the Bulgarian admissions and undertakings of 1955 and because of the inherent nature of things, with particular reference to the legal relationship which exists between the flag-State and the State

alleging violation of its airspace, this case is under no circumstances comprehended within the exception of domestic jurisdiction. Nothing in Mr. Kamenov's argument, I submit, refutes our contentions. I would cite here the *Tunis and Morocco Nationality Decrees* case—on which the Court based itself last week in the *Interhandel* case—which establishes what is sometimes called the relativity of the concept of domestic jurisdiction. I refer to the relevant passage on page 24 of the Advisory Opinion (and I quote):

“The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations. Thus, in the present state of international law, questions of nationality are, in the opinion of the Court, in principle within this reserved domain.”

That was a case concerning, of course, questions of nationality.

The *Nottebohm* case shows that when the Court is faced with an action which *prima facie* does come within the domestic jurisdiction exception—and we deny that that is so in this case—circumstances may arise in which the international effect of that act has to be decided, and as regards the international effect of that act the exception will be inapplicable. The essence of this doctrine appears in the following passage from page 21 of the 1955 *Reports*—this referred to a case of naturalization—where the Court said:

“The naturalization of Nottebohm was an act performed by Liechtenstein in the exercise of its domestic jurisdiction. The question to be decided is whether that act has the international effect here under consideration.”

In our submission the *Nationality Decrees* case shows that there is nothing static about the concept of domestic jurisdiction, and that the scope of domestic jurisdiction depends on the changing patterns of international intercourse and the changing nature of international relations, and I would suggest, Mr. President, that, in this year 1959, the argument of our opponents that the shooting down of a foreign civil airliner peacefully engaged in lawful international traffic is inherently a matter of domestic jurisdiction, is singularly unconvincing. The *Nottebohm* case rounds this off by laying down the rule that when you have an act which *prima facie* and by itself might appear to come within the concept of domestic jurisdiction—and in this case, Mr. President, we contend that even this *prima facie* condition is not met—and that act subsequently has international effects, then the exception of domestic jurisdiction is excluded if the litigation is concerned with the question whether the act does have the effect contended for.

Neither in the *Nottebohm* case nor in the *Interhandel* case did the Court refer to Article 2, paragraph 7, of the Charter, and I submit that this is for the following reason. The rule excepting matters coming exclusively or essentially within the domestic jurisdiction of a State from the jurisdiction of this Court is part of general international law and, accordingly, whenever the case of the applicant Government discloses that the applicant Government is invoking grounds which are such as to justify the provisional conclusion that they raise questions of international law, then the rule of domestic jurisdiction does not constitute any obstacle to the

Court's determining the merits of the case. I submit, Mr. President, that our application instituting proceedings and our Memorial disclose grounds sufficient to justify such a provisional conclusion.

We also rely upon a number of international instruments to show that matters of air navigation—and in particular the safety of air navigation—are to-day regarded as matters of international concern and as therefore being beyond the exception of domestic jurisdiction. May I refer particularly to the discussions which took place in the Tenth Session of the General Assembly, which we have summarized in Annex 45 of our written Observations, and especially to the second paragraph of Resolution No. 927 (X) adopted by the General Assembly on 14 December 1955. In that Resolution the General Assembly stated emphatically that the problem of the safety of commercial aircraft flying in the vicinity of, or inadvertently crossing, international frontiers, affects relations between States and that, and now I quote: "the problem is therefore a matter of general international concern". Not a single delegation, Mr. President, when the matter was being discussed in the Third Committee of the General Assembly, so much as breathed a mention of the possibility that this problem might involve the domestic jurisdiction of the State whose territory is being overflown.

I now turn to the consideration of the Objection based on the non-exhaustion of local remedies, and with your permission, Mr. President, I will start with my observations regarding the claim as it appears in Submission No. 5 of the formal Submissions filed last Friday. In the telegram of 8 December 1958 this Objection is worded categorically as follows in the English translation: "The Court is without jurisdiction to deal with the dispute ... because the Government of Israel", *the Government of Israel*, "did not have recourse to local remedies..." And if I may refer to the document which is not on the Record of the Court, there again the Objection is worded in the same way. I am mentioning this document¹, Mr. President, for one reason only. It shows that there was no mistake in the transmission of this Objection by telegraph and the objection is that the Government of Israel had not exhausted the local remedies. On the basis of that Objection, we prepared our written Observations, which were filed on 3 February 1959, in conformity with the Order made by you, Mr. President, on 17 December 1958, when, in accordance with Article 45 of the Rules of Court, this case became ready for hearing. This means the case as initiated by the Preliminary Objections of 3 and 8 December 1958, and after this case became ready for hearing, neither Party was entitled to introduce any new claim having to do with this particular phase. I submit that this is a categorical rule.

In the formal Submissions filed last Friday there is no formal Submission corresponding to this claim of the Government of Bulgaria. There is a submission headed, and I quote: "On the Fifth Preliminary Objection", but I can find there nothing to do with the claim that the Government of Israel should have exhausted local remedies before having recourse to this Court. The formal Submission headed "On the Fifth Objection" deals with something about which we heard for the first time in Professor Cot's pleading last Thursday, namely that the nationals of Israel whose claims are presented by the Government of Israel have not exhausted the remedies available to them in the Bulgarian courts before *they* have applied—the French text is "*s'adresser*"—

¹ See Part IV, *Correspondence*, No. 70.

to this Court. Leaving aside the technical inaccuracy of this submission I contend, Mr. President, that this is not what the Court has sometimes regarded as a mere modification of an existing claim, but that it constitutes an entirely new claim. I submit, Mr. President, that this does not conform to the undertaking which I understood Professor Cot to have made last Monday afternoon. Furthermore, Mr. President, I submit that the submission of a new claim in this way is contrary to the jurisprudence of the Court and I refer in this connection to page 20 of the Judgment in the *Interhandel* case, the principle of which, in my contention, is fully applicable to the present situation. I therefore submit, Mr. President, that on this ground the Fifth Preliminary Objection should be dismissed. In any event I would submit that, in whatever form this exception is pleaded, it cannot be sustained. It was only last Thursday that our opponents gave us the alleged facts on which they are relying in support of their Objection. These facts included some information regarding the domestic law of Bulgaria. I regret that I am not in a position to offer any arguments on those facts at this stage.

In my submission, Mr. President, the legal basis of the Objection based on non-exhaustion of local remedies, in whatever form it is pleaded, is quite untenable. With regard to the exception as originally put forward, that the Government of Israel has not exhausted the remedies available in Bulgarian Courts, Mr. President, I have the greatest difficulty in understanding this exception. We can recall no precedent in which a government complaining of actions performed by another government *jure imperii* has been referred to the Courts of the respondent State as a preliminary condition to the obtaining of international satisfaction. Our claim is for a declaration of Bulgarian responsibility under international law, and we submit that no domestic court in the world is competent to make such a declaration which alone can lead to the satisfaction of our international claim. *Par in parem non habet imperium, non habet jurisdictionem*. In our submission there is in this case no ground whatsoever for the introduction of this exception, which has never been mentioned at any time since 4X-AKC was destroyed. As I have shown, the character of this case as a whole, as crystallized in Submission No. I of our Memorial and as set forth in the first, the principal petition of the Application instituting proceedings is that the Bulgarian act of which complaint is made affects Israel in its quality of a State. It is the international personality of Israel which has been injured—and sorely injured—by this breach of international law. The action of the Bulgarian authorities has violated rights which are the intrinsic attribute of Israel as a State, the right that an Israel aircraft going about its lawful business should not be improperly obstructed or otherwise interfered with, and certainly not destroyed, in the course of its voyage, and its innocent occupants exposed to the gravest terror and danger. The State of Israel also has the right—this is a right of international law—to expect that the Bulgarian authorities, as the authorities of any other State through which its aircraft should pass, would comport themselves in accordance with international law and not exceed what is permitted by international law.

I submit, Mr. President, that it is universally recognized that the rule regarding exhaustion of local remedies is inapplicable to a case of a direct injury caused by one State to another, and if I may, I refer to pages 51 and 103 of Professor Eagleton's *The Responsibility of States in*

International Law, and to page 404 of Professor Freeman's *The International Responsibility of States for Denial of Justice*.

As to the types of acts directed against the State and its flag, Professor Eagleton, on page 80 of that book, says this, and I quote: "a public claim is constituted; that is, a claim by a foreign State in its own behalf". And later, on the same page, he says: "An important group of such acts is that which includes attacks or insults directed against the State ... its flag or other emblem". The aircraft 4X-AKC wore the nationality colours of the State of Israel, a replica of the State flag.

Now, Mr. President, both Professor Cot, in the course of his oral argument, and the learned Agent of the Government of the People's Republic of Bulgaria, in the Conclusions presented to the Court last Friday, modified the previous contentions of the Bulgarian Government and submitted that the Israel nationals whose claim the Israel Government presents, must exhaust the remedies available to them in the Bulgarian courts. The brief and, as I said, alternative answer to this claim in this form is that the injury which has been suffered by the State of Israel is reparable to the State of Israel in a manner appropriate to international law, without regard to the position of individuals, including El Al, who may also have suffered loss as a consequence of the injury caused directly to the State of Israel. In our submission, Mr. President, it is here fundamentally a question of priority. In this case the injury to the State of Israel preceded the injury to the individuals, and the reparation for that injury to the individuals is part of the broader satisfaction which Israel claims is its due. This is not a case in which the injuries to the individual preceded the injury to the State and in which the injury to the individual forms the substance, in fact and in law, of the injury to the State. In that type of case it may well be true that the exhaustion of local remedies rule is not only appropriate but often necessary in order to establish the very existence of the injury to the State. The rule regarding exhaustion of local remedies applies solely to the case of so-called diplomatic protection, where a State adopts the cause of its nationals whose rights have been disregarded by another State in violation of international law. In the present case, Mr. President, which is *not* a case of diplomatic protection, the starting point is not the particularization of claims in Annexes 40, 41 and 42 of the Memorial, but the unity of the aircraft with every person and everything on board, and the link of that unity with the sovereignty of Israel made manifest by the colours and registration mark it was bearing, by its Israel nationality. Consequently, we conclude, and so submit, that the exception of non-exhaustion of local remedies is unfounded and should be rejected.

Mr. President, I should like to add that even on the basis of Professor Cot's thesis, according to which the injury in this case has not been caused to Israel in its quality as a State, a thesis which itself, we submit, is without foundation, there is one further and in my submission decisive reason why the exhaustion of local remedies rule could not apply to the present case.

There are a number of important limitations to the application in practice of this rule. In my submission, Mr. President, it is essential, before the rule can be applied, that a link should exist between the injured individual and the State whose actions are impugned. I submit that all the precedents show that the rule is only applied when the alien, the injured individual, has created, or is deemed to have created, a voluntary,

conscious and deliberate connection between himself and the foreign State whose actions are impugned. The precedents relate always to cases in which a link of this character has been brought about, for instance, by reason of residence in that State, trade activities there, the ownership of property there—I believe that that covers the majority of the cases—or by virtue of his having made some contract with the government of that State, such as the cases involving foreign bondholders; and there may be other instances. No such link exists in the present case. There is no link of any kind between any of the victims and any of the individual claimants and the Bulgarian State. The victims of the Bulgarian action had no voluntary, conscious and deliberate connection with Bulgaria. To the contrary. Such connection as they did have, if such it can be called, was involuntary, unknown and completely unpremeditated. They were concerned with 4X-AKC and its journey to Lod. They constituted an integral whole with 4X-AKC on that voyage. Their death was the result of the unlawful interference with 4X-AKC in the course of that voyage.

What our opponents have failed to do, Mr. President, in all their argument, is to show the existence of any link between the individuals—whether the victims or the claimants—and Bulgaria.

I therefore for all these reasons submit, Mr. President, that the exhaustion of local remedies rule is not applicable in this case.

I now turn, Mr. President and Members of the Court, to the exception that this suit is inadmissible because “for the most part” the damage was suffered by insurance companies not of Israel nationality. We submit that insurance, which is based upon arrangements which are *res inter alios acta* in relation to the parties to this case, has nothing to do with Bulgarian responsibility, which is the principal issue raised by the Application instituting proceedings, as I have already explained. It is also completely unconnected with any question of the admissibility of any claim for pecuniary reparation, which is the issue raised by the second petition of the Application instituting proceedings.

In view of my legal argument, Mr. President, that the facts are all *res inter alios acta*, I shall not submit any argument on the hypotheses of fact advanced by Professor Cot last Wednesday afternoon. As his argument was, in his own words, based on assumptions, I am not called upon either to admit or deny them. However, I wish to place on record that the Government of Israel has introduced these proceedings exclusively to vindicate its *own* rights which have been violated by the Bulgarian action.

This, I submit, Mr. President, disposes of the matter, but I would also like to point out briefly how untenable, unreasonable and unjust is our opponents' contention that insurance has any relevance to the present case. My first observation is this. It is a fact, and it is a significant fact, that such a preliminary objection is utterly novel to the jurisprudence of this Court and its predecessor. I recognize that the mere novelty of a plea does not in itself invalidate it, but in such circumstances the Court would wish to scrutinize it meticulously and carefully consider its reasonableness to the extent that is possible in these preliminary objection proceedings. I submit that the fact that this type of objection has not been made in the past is not accidental, but follows from the conviction of States that there is no basis in law for this type of objection.

The consequences of this strange theory, which this Objection presupposes, show how utterly unreasonable it is. If this claim is admitted, the result would be, in effect, to deny the right of any State to espouse any claim in which the material loss was, in whole or in part, covered by insurers of foreign nationality. Thus the most unjust and unacceptable result would follow that the wrong-doing State could always escape any liability to the State of which the injured individual was a national for damage caused if the injured individual was covered by foreign insurance. The wrong-doing State would escape such liability simply because of the fortuitous circumstance that the injured individual may have been covered by insurance issued by a company of foreign nationality.

My second observation is that speaking very generally and bearing in mind that different types of insurance work in different ways and that subrogation also works in different ways in different systems of law, and at the risk of being accused of making too great a generalization, when insurers pay to the insured a sum of money which they have contracted to pay on the happening of the event covered by the insurance policy, it cannot be said that in the legal sense, and I stress in the *legal* sense, they have suffered an injury. Furthermore, the facts giving rise to an international claim in this Court and which caused also loss or damage to the insured persons and which were actions which happened to be covered by a policy of insurance, are far too remote from the insurer to enable his national State to bring an international claim whether through the diplomatic channel or through this Court. The result would be that the wrong-doing State would escape liability altogether.

My third observation relates to Professor Cot's argument that our claim, or that portion of it which may be covered by insurance placed with a foreign company, is intended to benefit nationals of another country, and that in such a case the international claim belongs not to Israel, the State of the injured individual, but to the State of the insurers. Disregarding for a moment questions of jurisdiction, surely under the general rules regarding the nationality of claims the State of the insurers could not present to any international tribunal any claim for the amount paid, or to be paid, by the insurers. As I stated, payments by an insurer under a policy of insurance are not damages in the *legal* sense. In fact, the insurers suffer no damage in the *legal* sense at all; they pay a sum in discharge of a contractual obligation in accordance with the terms of their contract with the insured in return for premiums paid. In any event, the payments by the insurers under the policy are, again, too remote from the original injury to be considered by an international Court. Professor Cot's thesis would strike at accepted legal principles and would be most unjust and inequitable. The acceptance of this thesis would make the law on international claims extremely unstable and dependent upon the fortuitous circumstance that certain contractual relations might have been entered into. If such contractual relations were entered into with insurers of another nationality, then, as I have just now pointed out, the State of which the injured person was a national could not exercise its right of diplomatic protection over its citizens, and I repeat that insurance companies in my submission do not *in law* suffer damage, but make payments under a contract.

I submit, Mr. President, that when you have a case of subrogation—and subrogation only exists in certain types of insurance—it is not, strictly speaking, an assignment of rights. What is involved in subro-

gation, from the substantive point of view, is that if an injured person recovers damages from the person who caused the injury, he is bound to refund monies received from the insurers. From the procedural point of view the different domestic legal systems may vary in their rules regarding the possible substitution of the insurer for the insured in any legal proceedings. No such system exists in international law, where only the State of the individual, the individual who is a direct victim of the impugned actions of the foreign State, may bring an international claim. I submit, Mr. President, that the State of the insurer would not, under the rules of general international law relating to the nationality of claims, be entitled to espouse the claim of the insurer.

In any case, Mr. President, I submit that no respondent State would have much difficulty in repelling international claims put forward on behalf of the insurers, and I regret to state that I see in our opponents' attitude what is, in effect, an attempt to avoid meeting the material consequences of their action altogether. In fact, when I read the English translation of page 443 of the Record of last Wednesday's meeting I thought that that was what they were saying, in effect, when they started referring to the jurisdiction of this Court in certain other cases. I recognize, Mr. President, that the Bulgarian Government is entitled to protection against having to pay double damages. Great care has been taken by the Government of Israel to avoid this, and this accounts for the meticulousness with which our claim was prepared. But there the matter ends, and if, by virtue of subrogation, any of the monies to be paid by the Bulgarian Government which might ultimately be distributed to the individuals mentioned in our Annexes 40, 41 and 42 would have to be transferred by those individuals, in whole or in part, to their insurers, that is the affair of those individuals, is covered by domestic law, and has nothing to do with this case.

But, Mr. President, I again submit that we must be careful not to generalize on questions of insurance which are always most closely connected with the individual facts of each transaction. By way of illustration of all that I have said, may I quote from the Judgment of the Judicial Committee of the Privy Council in the well-known English Prize law case of *The Odessa*. Although that case was not concerned with insurance as such, it illustrates the difficulties which face the Court when it has to examine the influence of third party rights and interests upon national character. The Judgment includes the following passage: "If in each case the Court of Prize had to investigate the municipal law of a foreign country in order to ascertain the various rights and interests of everyone who might claim to be directly or indirectly interested in the vessel or goods seized, and if in addition it had to investigate the particular facts of each case ... the Court would be subject to a burthen which it could not well discharge." [1916] 1 A.C. 145, at page 154. I recognize, Mr. President, that we are not here dealing with a question of prize law, or the ownership of property, but as I have said, I have quoted this sentence because it seems to me that the burden which this plea would place upon *this* Court is exactly parallel to that which the Privy Council said it could not well discharge.

I again recall that our opponents have not indicated any of the facts upon which they are relying in support of this Objection. The Court has no evidence regarding either the contracts of carriage, which Professor Cot assumes may have some relevance to this Objection, or regarding

any of the contracts of insurance, all of which, as we have submitted, are *res inter alios acta* as regards the parties to this case. In accordance with normal practice, the various arrangements regarding insurance are private law arrangements between entities and persons subject to private law, and they have no connection whatsoever with either of the States engaged in this litigation. We therefore submit, Mr. President, that both as regards the Government of Israel and as regards the Government of the People's Republic of Bulgaria, these arrangements are *res inter alios acta*.

Surely, Mr. President, it is a monstrous proposition—and indeed we have so indicated when the idea was raised in various diplomatic conversations—that the Bulgarian Government should be free of responsibility under international law towards Israel, merely because somebody else, in the normal course of business, may have made a contract which obliges him, in the circumstances, to make some indemnity against material losses which were occasioned by the Bulgarian armed forces acting *jure imperii*. This is indeed a novel idea.

In our submission, this Objection is completely unfounded and should be dismissed, and we so pray the Court.

* * *

Mr. President and Members of the Court, I now come to the concluding part of my statement which will deal with our formal submission, but before doing so may I, with your leave, Mr. President, give a brief résumé, a succinct summary of our case as a whole:

1. We are maintaining fully all the arguments and contentions set forth in our written Observations.
2. We object specifically to the admissibility of the three so-called Objections originally set forth in the telegram of 8 December 1958 and which now appear as Objections Nos. 3, 4 and 5, and ask for their dismissal for want of compliance with the relevant provisions of Article 36, paragraph 6, of the Statute of the Court, Article 62 of the Rules of Court, and other applicable rules of law.
3. With regard to the First Preliminary Objection:
 - (a) The jurisdiction of the Court in this case is dominated by Article 36, paragraph 5, of the Statute and by the declarations of both Parties accepting the compulsory jurisdiction;
 - (b) Article 36, paragraph 5, of the Statute of the Court is clear and there is no difficulty in giving effect to it;
 - (c) Article 36, paragraph 5, lays down the rule that all declarations made under Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice and which were still in force on 24 October 1945, the date of entry into force of the Charter, shall be deemed as between the parties to the present Statute to be acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court for the period which they still had to run on 24 October 1945 and in accordance with their own terms;
 - (d) Article 36, paragraph 5, applies to all States parties to the present Statute whenever they became parties to it;
 - (e) As is recognized in the Bulgarian Preliminary Objection, the Bulgarian Declaration of 1921 was in force on 24 October 1945: it has since neither expired in accordance with its own terms, nor

has it been withdrawn and, therefore, as between Israel and Bulgaria, both parties to the present Statute, it is still in force as acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court;

- (f) The operation of Article 36, paragraph 5, is quite independent of extrinsic actions and events, and in particular is not affected by the dissolution of the Permanent Court of International Justice, an event which in fact was contemplated when the present Statute was drawn up and Article 36, paragraph 5, inserted into it;
- (g) Accordingly, this Objection is unfounded.

4. With regard to the Second Preliminary Objection:

- (a) Under the Israel Declaration of 3 October 1956, which is the basis of the seisin of the Court, the jurisdiction of the Court is accepted by Israel for all legal disputes arising after and concerning situations or facts which may arise subsequent to 25 October 1951 and there is excluded any dispute arising out of events occurring between 15 May 1948 and 20 July 1949;
- (b) By virtue of the principle of reciprocity Bulgaria, in litigation with Israel, is entitled to exclude disputes arising out of events occurring between 15 May 1948 and 20 July 1949 and disputes arising before and concerning situations or facts which may have arisen before 25 October 1951;
- (c) These dates which appear in the Israel declaration of 1956 are absolute and immutable: they are not, in litigation between Israel and Bulgaria, given to changes based upon any interpretation of the circumstances in which they came to be inserted in the Israel Declaration of 1956;
- (d) The Bulgarian Declaration of 1921 was absolutely unconditional, subject only to reciprocity, and in particular contained no temporal conditions;
- (e) There is no principle or rule of law which excludes from the compulsory jurisdiction of this Court disputes arising out of situations or facts occurring prior to the date upon which one of the parties became a party to the Statute of this Court or accepted the compulsory jurisdiction;
- (f) Accordingly, this Objection is unfounded.

5. With regard to the three Objections contained in the telegram of 8 December 1958, and alternative to our objection to their admissibility:

- (a) Not one of Objections Nos. 3, 4 and 5 is a Preliminary Objection making it appropriate to decide it in interlocutory preliminary objection proceedings;
- (b) To the extent to which any one of them might be found to have relevance to the case, that would be at most as a defence to the merits of the claim, in whole or in part, and therefore should be disposed of in these preliminary objection proceedings, and subsequently reintroduced if thought fit and in the appropriate manner;
- (c) Each of those three Objections Nos. 3, 4 and 5 is in substance unfounded.

That, Mr. President, is the summary of our case as it now stands; and finally I wish to say a few words about our brief and comprehensive final submission.

We have taken the words "brief" and "comprehensive" to describe our final submission from the judgment of this Court in the first phase of the *Ambatielos* case (*I.C.J. Reports 1952*, at page 38) and our intention is to indicate that by our one submission we are asking for the rejection of all the Preliminary Objections, whether on the ground that the Objections are inadmissible in the form in which they have been presented and pleaded or on the ground that they are not substantiated.

We have given much thought to the correct formulation of our formal submission. As we understand the various pronouncements of the Court on what is the nature and function of the formal submission, a formal submission should be, in the words of the *Fisheries* case, "a precise and direct statement of a claim". (*I.C.J. Reports 1951*, at page 126.) In this case our claim is that all the Preliminary Objections should be rejected. That is what we are asking the Court to decide. We have not added an alternative submission, as regards all the Objections except the first, requesting their joinder to the merits, because in our contention this would not be the appropriate submission in this phase of the case, because that is not what we are asking the Court to do. If the Court should decide that it cannot accept our formal submission, it has the inherent power to join the Preliminary Objections to the merits and no formal submission from us is necessary. What I have said does not, however, in all respects apply to the second Objection. If on this the Court rejects our contention that the relevant date for determining the jurisdiction of the Court *ratione temporis* is 25 October 1951, then I think, and so submit, that it would be appropriate for the Court to join this Objection to the merits so as to enable it to be properly established when the dispute arose and what are the facts and situations which gave rise to it. For we do not consider that the dispute arose on 27 July 1955, and the fact is that neither our opponents nor we have submitted any argument as to when the dispute arose or what are the facts and situations which gave rise to it. But as I said, we do not think that it is necessary at this stage for us to crystallize this aspect in an alternative submission because our precise and direct claim is a categorical one, that the second and all the other Objections should be dismissed.

Having regard to all the foregoing, Mr. President, I wish to confirm that the formal Submission of this oral statement is the same as the formal Submission contained in our written Observations, but we wish to reserve our right to reconsider the formulation of our formal Submission in the Oral Rejoinder. Our formal Submission is then:

MAY IT PLEASE THE COURT,

Rejecting all Submissions to the contrary,
To dismiss the Preliminary Objections, and
To resume the Proceedings on the merits.

* * *

Before I leave this rostrum, Mr. President, I must ask your permission to make a statement which may be, to some extent, a personal statement. At page 442 of the Verbatim Record of the session of last Wednesday, Professor Cot seemed to imply that a certain legal situation, certain contracts and certain payments had been hidden from the Court by the Government of Israel and by myself. No doubt Professor Cot did

not intend to make this insinuation but, in order to avoid all possible misapprehension, I wish formally to state and place on record that it is entirely unfounded and has no basis whatsoever.

I thank you, Mr. President and Members of the Court, for the patience and courtesy with which you have heard my Statement.

6. RÉPLIQUE DE M. LE PROFESSEUR PIERRE COT

(AVOCAT DU GOUVERNEMENT DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE BULGARIE)

AUX AUDIENCES PUBLIQUES DES 1^{er} ET 2 AVRIL 1959

[Audience publique du 1^{er} avril 1959, matin]

Monsieur le Président, Messieurs.

Il y a deux façons de concevoir une réplique devant la Cour internationale.

La première est de répondre en détail à l'argumentation de l'adversaire. On risque alors d'être long, confus et sans doute ennuyeux.

La seconde est de chercher à simplifier le débat en en dégagant les lignes maîtresses afin d'aider la Cour à choisir entre les thèses qui lui ont déjà été présentées, et, me souvenant qu'un avocat est aussi un auxiliaire de la justice, c'est la méthode que je choisirai.

Avant de l'appliquer, la Cour me permettra de donner une précision que la belle plaidoirie de mon savant contradicteur a rendu nécessaire. Au risque de dissiper ses illusions, je dois indiquer que mon silence sur certains points de son argumentation n'implique nullement une approbation soit de ma part soit de la part de l'agent du Gouvernement bulgare, et cette observation générale vaut pour ma première plaidoirie aussi bien que pour ma réplique. Nous respectons, certes, toutes les opinions de M^e Rosenne, et jusqu'à ses nuances de pensée ou de terminologie. A chacun de nous sa façon de plaider, mais nous croyons aussi qu'il faut savoir ménager le temps de la Cour et respecter l'ordre de ses travaux. Et, si je n'ai pas répondu à telle ou telle objection dressée sur notre route, c'est simplement qu'à tort ou à raison — la Cour le dira — nous ne la pensions pas de nature à ébranler les thèses que nous défendions au nom du Gouvernement bulgare. J'avais cru jusqu'ici que tout cela allait de soi et sans le dire. Mais, par déférence pour M^e Rosenne, j'ai tenu à le préciser.

Pour les mêmes raisons, j'éviterai de mon mieux, en plaçant, toute polémique personnelle avec mon distingué contradicteur. Non pas que je sois incapable de me livrer quand il le faut à de tels exercices, j'en suis même assez friand; mais à la barre je pense que la politique de la bonne humeur est préférable à celle de la réprimande. Au surplus, Messieurs, la Cour nous donne audience pour rechercher la vérité et non pour assister à une joute oratoire entre les avocats et les agents qui comparaissent devant elle.

Cette petite mise au point étant faite, j'aborderai sans plus tarder la première exception préliminaire du Gouvernement bulgare, dont la Cour connaît toute l'importance.

Au point où nous en sommes, je crois inutile de m'étendre à nouveau sur la nature juridique, la portée et — si je puis ainsi m'exprimer — le destin de la déclaration de 1921. J'ai rappelé, la Cour le sait, le caractère conventionnel des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. J'ai déduit de ce caractère que ces déclarations ne pouvaient être ni modifiées sans le consentement de leurs auteurs, ni « retirées » ou dénoncées par voie unilatérale sauf, évidemment, si ce droit avait été

stipulé en termes exprès dans les déclarations. De même, il vous en souvient, j'ai montré que la déclaration bulgare n'était pas un acte isolé et doté pour ainsi dire d'une existence juridique indépendante. Elle était — pour employer l'expression du professeur Manley Hudson — « un acte subordonné au Protocole de signature ». Elle avait été faite en annexe à ce Protocole de signature. Elle est enregistrée à la Société des Nations sous le même numéro — 170 — que le Protocole de signature signé par la Bulgarie. M^e Rosenne, il est vrai, a paru indiquer qu'il s'agirait là d'une unité ou d'une intégration purement formelle, deux actes juridiques distincts pouvant être, selon lui, présentés dans un seul document. Mais je crois avoir démontré que cette unité formelle correspondait à une unité organique et que c'est au Statut de la Cour permanente et non pas à un autre qu'était rattachée la déclaration bulgare. De cette unité organique, j'ai conclu que la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, régulièrement prononcée par l'Assemblée de la Société des Nations, et non par un autre organe, le 18 avril 1946, avait rendu caducs et fait disparaître à la fois et le Statut de la Cour permanente et le Protocole de signature, dont nous n'entendions plus jamais parler et, par suite, la déclaration qui y était jointe. Ainsi, selon nous, à partir du 18 avril 1946, la déclaration bulgare a cessé d'être en vigueur ; elle s'est trouvée dans la même catégorie que les déclarations dont la durée était expirée.

Je ne reviendrai donc pas sur tout cela, sinon pour répondre à un argument d'analogie tiré, par mon honorable contradicteur et ami, de l'avis consultatif du 11 juillet 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*. Et ici je dois dire que je suis en plein désaccord avec lui sur l'interprétation qu'il donne de cet avis. La Cour, en effet, devait répondre à la question suivante : l'Union sud-africaine a-t-elle encore des obligations en vertu du mandat établi par la Société des Nations ? La Cour a répondu par l'affirmative. Elle a déclaré que le mandat établi par la Société des Nations subsistait malgré la dissolution de la Société des Nations. Et M^e Rosenne alors de s'écrier : la même chose doit être jugée, la même chose s'est produite pour les déclarations d'adhésion à la juridiction obligatoire, faites au temps de la Société des Nations et sous le régime de la Cour permanente.

Messieurs, je crois que mon distingué confrère a chanté victoire un peu trop tôt. La Cour, en effet, n'est parvenue à sa décision qu'après un examen très scrupuleux de la situation et en relevant un certain nombre de faits et de circonstances que le Gouvernement d'Israël ne saurait invoquer.

Premièrement, la Cour s'est attachée au caractère d'institution internationale du mandat. Elle a souligné que l'Union sud-africaine avait assumé une fonction internationale et elle a opposé le caractère du mandat international au rapport contractuel qui définit le mandat en droit interne.

Deuxièmement, la Cour ne s'est pas contentée de cette notion pour proclamer la survie des mandats internationaux. Elle s'est assurée encore de la survie, de la continuité de l'institution ; d'abord parce qu'elle a invoqué l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies qui liait l'Union sud-africaine en tant que membre originaire de l'O. N. U. ; ensuite parce qu'elle a tenu compte de la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations relative aux mandats, qui prévoyait expressément la continuation des mandats, ainsi que la possibilité d'arrangements

conclus entre Puissances mandataires et Nations Unies; et, enfin, parce que des engagements avaient été pris par l'Union sud-africaine tant devant l'Assemblée de la Société des Nations qu'aux Nations Unies.

Troisièmement, pour examiner les conséquences juridiques de la continuation des mandats, la Cour s'est référée sur chaque point à la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946 qui est entièrement différente de la résolution du même jour relative à la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale.

Ainsi, Messieurs, les situations étant aussi différentes, on voit mal quel argument d'analogie — même approximative — on pourrait tirer de l'avis de la Cour internationale de Justice à l'appui de la thèse du Gouvernement d'Israël. Les dispositions prises par la Société des Nations pour sauvegarder l'institution des mandats, qui ne se retrouvent pas — et parce qu'elles ne se retrouvent pas — dans la résolution relative à la Cour permanente de Justice internationale, fournissent au contraire un appui sérieux à la thèse bulgare. Pour que la Cour puisse apprécier ce point, je lui demande l'autorisation, usant du même procédé que mon distingué confrère, de placer en note au bas de ma plaidoirie des extraits de la résolution sur les territoires sous mandat. Vous pourrez ainsi, Messieurs, apprécier, en comparant les deux résolutions prises par la Société des Nations, le même jour, ce qui distingue l'une de l'autre pour régler des problèmes qui, eux aussi, étaient différents.

Le Gouvernement bulgare est ainsi en droit d'affirmer que par l'effet de la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale, sa déclaration de 1921 est devenue caduque et dès lors qu'elle n'a plus été en vigueur à partir du 18 avril 1946.

Messieurs, à la thèse bulgare ainsi résumée, s'oppose la thèse israélienne que je voudrais aussi réduire à sa plus simple expression pour la débarrasser de tout ce qui l'encombre. Elle aussi, je dois le dire, a sa logique; mais elle est fondée sur une interprétation de l'article 36, paragraphe 5, que je crois inexacte.

D'après cette interprétation, toutes les déclarations faites au temps de la Cour permanente, qui n'ont pas été retirées ou dont la durée n'est pas expirée, doivent être considérées comme étant toujours en vigueur, chaque fois que les États qui les ont faites sont parties au Statut de la Cour internationale. Par suite, la déclaration bulgare doit être considérée comme en vigueur depuis que la Bulgarie a été admise aux Nations Unies en 1955.

D'abord, une toute petite remarque. Même si nous acceptons la thèse israélienne, nous devrions considérer que pendant la période qui va de la dissolution de la Cour permanente, en 1946, jusqu'à l'admission aux Nations Unies de la Bulgarie en 1955, la déclaration de 1921 n'était pas en vigueur, et cela pour une raison très simple; à ce moment-là la Bulgarie n'étant pas aux Nations Unies, n'était pas liée au Statut de la Cour internationale de Justice. Les dispositions de ce Statut, et par suite l'article 36, paragraphe 5, étaient, par rapport à elle, *res inter alios acta*.

Il y a donc eu certainement, incontestablement, une période pendant laquelle la déclaration de 1921 n'était pas en vigueur. Personne n'aurait pu l'invoquer: ni la Bulgarie parce qu'elle n'était pas encore membre des Nations Unies, ni les Membres des Nations Unies parce que l'article 36 n'était pas encore opposable à la Bulgarie.

Mais — et je reviens ici à la thèse israélienne — à partir de 1955 tout a changé, nous dit-on; la Belle au bois dormant s'est réveillée. La Bulgarie,

à partir de ce moment, est soumise aux dispositions de la Charte. Mon distingué contradicteur de nous présenter alors sa fameuse théorie de la fiction légale. En vertu de la fiction légale, établie par l'article 36, paragraphe 5, toutes les déclarations qui étaient encore en vigueur lorsque la Charte a été signée ou lorsqu'elle a été mise en application, devraient être considérées comme comportant acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice pour la durée restant à courir d'après ces déclarations et conformément à leurs termes.

Messieurs, j'admets parfaitement pour ma part la théorie de la fiction légale. Et je pense même que M^e Rosenne n'avait pas à déployer tant d'efforts pour nous expliquer — à nous autres, pauvres Français — ce que signifiait l'expression « *shall be deemed* » — car l'expression « *seront considérées*, dans les rapports entre les parties, *comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale* » a exactement le même sens.

Seulement, voici : la question qui se pose est de savoir à quoi s'applique la fiction légale, quel est son champ d'application. Et sur ce point je ne suis plus d'accord avec mon brillant contradicteur. Si je l'ai bien compris, la fiction légale nous obligerait à considérer comme encore en vigueur toutes les déclarations faites sous le régime de la Cour permanente et qui n'ont pas été retirées ou dont le terme n'est pas encore expiré.

Fort bien. Lisons le texte de l'article 36, paragraphe 5. Lisons-le dans le texte anglais, pour une raison que j'ai déjà indiquée à la Cour et sur laquelle je reviendrai plus loin. Ce texte dit ceci :

« Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et *qui sont encore en vigueur, seront considérées* [ici commence la fiction] *comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice.* »

La lecture de ce texte, c'est tout mon argument. La fiction légale s'applique seulement au transfert à la Cour internationale de Justice des déclarations faites au temps de la Cour permanente. Elle ne s'applique pas au maintien en vigueur de ces déclarations.

On aurait pu, sans doute, atteindre le résultat souhaité par le Gouvernement israélien de deux façons. On aurait pu dire : « Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente *seront* considérées entre les parties comme étant encore en vigueur pour la durée restant à courir conformément à leurs termes et *comme comportant acceptation* de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. » Et en ce cas — en ce cas seulement — la fiction légale imposée par l'article 36 aurait couvert, à la fois, le maintien en vigueur des anciennes déclarations et leur transfert à la Cour internationale de Justice. Ou bien encore on aurait pu dire : « Les déclarations faites en application de l'article 36 du Statut de la Cour permanente et qui sont encore en vigueur au moment de la signature (ou lors de la mise en application) du présent Statut, *seront* considérées dans les rapports entre les parties comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice. » Et là encore on aurait obtenu le même résultat. Seulement, voilà, on ne l'a pas dit. Et c'est là ce qui compte. On a dit : « Les déclarations qui *sont* encore en vigueur *seront* considérées dans les rapports entre les parties comme comportant acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de

Justice. » Les textes sont les textes. Et la loi est la loi. Pour que la fiction légale, d'après laquelle les anciennes déclarations « *seront considérées* comme comportant acceptation de la juridiction de la Cour internationale », puisse produire ses effets, il faut qu'on se trouve en présence d'une déclaration encore en vigueur. En d'autres termes, quand il s'agit de savoir si une déclaration est encore en vigueur, on reste sur le plan des réalités. Quand il s'agit de savoir si les anciennes déclarations seront ou non applicables à la nouvelle Cour internationale, on abandonne le plan des réalités pour accepter celui de la fiction légale.

Ainsi, avec sa fiction légale, M^e Rosenne — et je l'en remercie — apporte un argument supplémentaire à l'argument que j'avais présenté à la Cour et qui était fondé sur le texte même de l'article 36, paragraphe 5, et notamment sur l'emploi du présent. Et je remercie le sort qui m'a procuré — au moins pour un moment — un allié pourvu d'autant d'ingéniosité et de connaissances que mon savant contradicteur. Puisqu'on parle des déclarations qui sont encore en vigueur, avant de les considérer comme comportant acceptation de la juridiction de la Cour internationale, il faut d'abord savoir si ces déclarations *sont* en vigueur. Et c'est exactement, vous le savez, la thèse du Gouvernement bulgare.

M^e Rosenne, qui n'est pas seulement très savant, mais encore très intelligent — ce n'est pas forcément contradictoire —, a fort bien compris qu'il n'avait pas intérêt à trop pousser sa pointe en invoquant la thèse de la fiction légale qui, somme toute, se retourne assez facilement contre lui. Et sentant le terrain céder sous ses pieds, il a essayé de se tirer d'embarras en disant ceci :

« Pour examiner si une déclaration est « encore en vigueur » — *still in force* — aux termes de l'article 36, paragraphe 5, c'est au jour de la signature de la Charte — ou, tout au moins, de la mise en œuvre de la Charte — qu'il faut se placer. Et quand la Charte et le nouveau Statut ont été mis en vigueur, la déclaration de 1921 était encore en vigueur. »

La théorie selon laquelle un traité, quand il emploie le temps présent, veut signifier que la date qu'il indique est celle de son entrée en vigueur et non celle de son application à une situation concrète, me paraît extrêmement fragile, pour ne pas dire plus. Elle *peut* être exacte quand il s'agit de ce qu'on appelle souvent les traités-contracts — c'est-à-dire les traités par lesquels on entend régler, une fois pour toutes, une situation déterminée — encore qu'à cet égard il me serait facile de prouver que la règle est moins absolue que mon adversaire paraît le prétendre. Mais cette théorie ne peut évidemment pas s'appliquer à ce qu'on appelle les traités-lois — c'est-à-dire aux traités qui formulent des règles juridiques, des normes juridiques applicables dans l'avenir. Pas plus d'ailleurs qu'elle ne pourrait être applicable, dans l'ordre interne, aux lois et règlements édictés par l'État. Et il est hors de doute que la Charte des Nations Unies et le Statut de la Cour permanente sont des traités-lois. En insistant sur le caractère objectif de ces textes, sur leur nature constitutionnelle et institutionnelle — ce sont les expressions dont il s'est servi dans les observations écrites —, M^e Rosenne s'est chargé de montrer que nous nous trouvons précisément en présence d'une disposition de ce type — traité-loi — et non pas du type traité-contract, et je me contenterai de compléter sa démonstration — car c'est la sienne — sur ce point en examinant le contexte de l'article 36, paragraphe 5.

Cet examen va nous montrer que les rédacteurs, quand ils ont employé le présent en parlant des déclarations qui *sont* encore en vigueur, n'entendaient nullement se placer au 24 octobre 1945, mais qu'ils entendaient au contraire se placer dans ce que je pourrais appeler la perspective de l'éternité, ou tout au moins d'une longue période. J'invoquerai à ce propos deux textes aussi voisins que possible de celui qui nous préoccupe, et dans lesquels précisément nous retrouvons cette expression « en vigueur » ou « qui sont en vigueur ».

Le premier de ces textes est l'article 36, paragraphe 1. Il énonce, vous le savez, les cas de compétence obligatoire de la Cour. Parmi ces cas se trouvent les accords ou les clauses compromissaires insérées dans les traités et conventions *en vigueur*. Eh bien, Messieurs, si cela signifiait « en vigueur au 24 octobre 1945 », cette disposition aurait pour résultat d'interdire tout renvoi à la juridiction de la Cour dans un traité conclu depuis la signature de la Charte, et le résultat qu'on obtiendrait ainsi serait absurde. Je n'insiste pas sur ce point.

Le second texte est l'article 37. Lui aussi se rapporte à un traité ou à une convention *en vigueur*. Or l'article 37 a été appliqué par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*, que j'ai déjà citée. La Cour — et cela me paraît décisif — s'est demandé si le mandat confié à l'Union sud-africaine était en vigueur en 1950 — elle l'a examiné en 1950 — et non pas à la date du 24 octobre 1945 — c'est-à-dire à la date de la mise en vigueur de la Charte des Nations Unies. Et si la Cour a semblé se fonder aussi bien dans sa décision sur l'article 80 de la Charte que sur l'article 37 du Statut pour examiner au fond le problème, elle n'a pourtant visé que le seul article 37 du Statut dans son dispositif. La Cour pourra s'en rendre compte en compulsant l'arrêt qui se trouve au *Recueil* de 1950, à la page 143.

Par conséquent, la jurisprudence, ce qui est normal, est d'accord avec la *grammaire* et avec le *bon sens*, et M^e Rosenne doit se battre contre trois redoutables adversaires.

Quand la Cour examine une situation concrète, pour savoir si cette situation est soumise, aux termes de l'article 37, à un traité ou à une convention, elle recherche si le traité ou la convention *est* en vigueur. Et pour ce faire, elle se place au moment où la situation est apparue, et où il s'agit d'appliquer le traité ou la convention. Elle ne se place pas au jour où l'article 37 a été adopté ou mis en application. Tout cela est très clair. Et il va de soi que tout cela s'applique *mutatis mutandis* aux déclarations qui sont en vigueur aux termes de l'article 36, paragraphe 5. Ici également, il faut savoir si la déclaration *est* en vigueur *quand il s'agit de l'appliquer* — et non pas quand l'article 36 a été mis en application. Sans cela il y aurait une contradiction frappante entre d'une part l'interprétation donnée par la Cour à l'article 37 et celle que le simple bon sens nous oblige à donner à l'article 36, paragraphe 1, et d'autre part celle de l'article 36, paragraphe 5.

A la lumière de ce qui précède, vous pouvez voir déjà, Messieurs, le fort et le faible des deux interprétations proposées à la Cour, l'une par le Gouvernement bulgare et l'autre par le Gouvernement d'Israël. On aperçoit alors que le sens naturel et ordinaire — pour reprendre l'expression classique — de l'article 36, paragraphe 5, est mieux respecté par la thèse bulgare que par la thèse israélienne.

Parvenu à ce point de ma réplique, avant de passer à un autre problème, je voudrais résumer mon argumentation sur l'article 36, paragraphe 5,

et la déclaration bulgare de 1921, et je le ferai de la manière suivante:

Premièrement, la déclaration bulgare de 1921 était en vigueur en octobre 1945. Elle est restée en vigueur jusqu'à la dissolution de la Cour permanente.

Deuxièmement, à partir du 18 avril 1946, elle a cessé d'être en vigueur, et même d'exister. Elle a subi le sort du protocole de signature auquel elle était incorporée. Elle est devenue caduque, irrémédiablement caduque. A ce moment-là, en effet, elle n'avait pas été préservée et transportée par l'article 36, paragraphe 5, au bénéfice de la Cour internationale de Justice, puisque la Bulgarie n'était pas partie à ce texte. Elle échappait donc à l'article 36, qui, à cette époque, était à l'égard de la Bulgarie *res inter alios acta*. Par contre, les déclarations des États Membres des Nations Unies, avant le 18 avril 1946, avaient été régulièrement transférées, en vertu de la fiction légale incluse dans l'article 36, paragraphe 5, et ce texte avait sauvé ainsi 75% de la juridiction obligatoire, ce qui est un pourcentage fort satisfaisant, étant donné les difficultés de l'opération.

Quatrièmement, en 1955, lorsque la Bulgarie est devenue membre des Nations Unies, la déclaration de 1921, nous l'avons vu, *n'était plus* en vigueur, puisqu'elle avait sombré avec la Cour permanente de Justice internationale, et que personne n'eût pu s'en réclamer.

Cinquièmement, aujourd'hui, aucune *fiction légale* ne permet de remettre en vigueur ce qui n'existe plus depuis 1946. Car la fiction légale de l'article 36, paragraphe 5, a eu pour seul objet et pour seul effet de rendre applicables à la Cour internationale de Justice les déclarations d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour permanente qui *sont encore* en vigueur. Et ce n'est pas le cas de la déclaration bulgare de 1921.

Je conclus donc sur ce point mon exposé par les mots classiques que j'ai déjà employés: « C'est ce qu'il fallait démontrer. »

Le Gouvernement d'Israël, il est vrai, n'a pas seulement invoqué la fiction légale de l'article 36, paragraphe 5. M^e Rosenne, dans sa plaidoirie, a fait appel aux « circonstances historiques » — ce sont ses propres termes — dans lesquelles ce texte a vu le jour, c'est-à-dire aux travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco.

Je suis obligé de le suivre sur ce terrain, car j'ai à présenter des excuses à la Cour pour une erreur que j'ai commise par inadvertance et que M^e Rosenne a relevée, heureusement d'ailleurs pour moi, puisqu'il me donne ainsi l'occasion de m'expliquer sur elle.

Me référant à un passage du Comité IV/I de la Conférence de San Francisco qui avait été cité par le Gouvernement d'Israël à la fin du paragraphe 15 de son mémoire, j'avais dit ceci:

« Le passage cité par le Gouvernement d'Israël montre seulement qu'on s'est efforcé de sauvegarder, non pas toutes les déclarations, mais *des déclarations* faites avant 1945. »

J'avais eu tort. Le texte anglais porte: « *to preserve Declarations made under Article 36 of the old Statute* », et le texte français « *préserver les déclarations faites en application de l'article 36* ». Mon erreur s'explique — je dois le dire — par le fait que je sors souvent de mes notes et qu'en plaidant j'avais seulement sous les yeux le texte anglais. J'avais pensé que l'expression « *Declarations* » ne visait pas forcément toutes les déclarations, sans quoi — me semble-t-il — on eût dit « *all Declarations* ». Je confesse ma faute. Je demande à la Cour de bien vouloir l'excuser,

mais, cela fait, je maintiens intégralement le point de vue que j'avais exposé en disant — et je me cite moi-même — :

« Dans le cas de l'article 36, paragraphe 5, on ne saurait trouver, dans les travaux préparatoires, d'éléments d'appréciation décisifs. »

Je prétends même que la phrase citée par le mémoire israélien, à condition qu'on la replace dans l'ensemble des travaux de la Conférence de San Francisco, s'applique plutôt aux déclarations des États qui participaient à la Conférence et non, me semble-t-il, aux déclarations des États absents de la Conférence de San Francisco — c'est-à-dire pas à la déclaration bulgare de 1921.

Pour le démontrer, Messieurs, je vous demande la permission de faire une rapide incursion dans les documents publiés sur la Conférence par les Nations Unies. Nous prendrons ces documents tels qu'ils sont. Nous les apprécierons, si je puis dire, de l'extérieur. Nous nous attacherons à ce que mon distingué contradicteur et ami appellerait leurs sens objectif. La question, en effet, est de savoir ce que le Gouvernement d'Israël et le Gouvernement bulgare, qui n'ont participé, ni l'un ni l'autre, à la Conférence de San Francisco, ont pu légitimement déduire de la lecture et de l'étude des documents publiés dès 1945.

La vérité, c'est qu'ils n'ont pas pu déduire grand-chose sur le point qui nous préoccupe parce que la Conférence de San Francisco, la IV^{me} Commission et même le premier comité de cette Commission chargé d'élaborer le Statut de la Cour internationale de Justice, n'ont jamais posé clairement le problème aujourd'hui déferé à la Cour. Peut-être certains des membres de cette Commission l'ont-ils aperçu ou l'ont-ils vu, mais jamais le Comité en tant que tel, et à plus forte raison, la Commission ou la Conférence plénière n'ont eu à se pencher sur lui et à le résoudre.

Pourquoi cela? D'abord parce que le premier comité — appelé le Comité IV/I — avait beaucoup à faire et peu de temps. Comme l'indique le rapport de son président, M. Para Perez, à la Conférence plénière — rapport qui figure en français au volume XIII, page 128 des documents, et en anglais à la page 126 du même volume — : « le premier comité avait été chargé, d'une part, de la rédaction des textes du chapitre 10 de la Charte, qui renfermaient les principes généraux relatifs à la Cour internationale de Justice, et, d'autre part, du projet de texte du Statut de la Cour » — ce qui était évidemment un très gros travail.

De plus, quand le Comité, tout d'abord, puis la Commission se sont penchés sur la question de la juridiction internationale, leur attention s'est surtout dirigée sur deux aspects particuliers du problème :

Premièrement, fallait-il conserver la Cour permanente, en l'adaptant aux conditions nouvelles, ou fallait-il créer une nouvelle Cour internationale de Justice?

Deuxièmement — et ce fut encore peut-être plus discuté —, fallait-il adopter le principe de la juridiction obligatoire de la Cour pour tous les différends d'ordre juridique — ce qui était le sentiment de beaucoup de délégations — ou conserver le régime de la clause facultative — ce qui était réclamé, notamment, par les délégations de deux très grands pays? Ce sont ces questions qui ont surtout été étudiées, et il suffit de consulter le projet de rapport présenté tout d'abord au Comité IV/I par M. Nasrat Al-Farsy et dont le texte français se trouve au volume XIII, pages 416 et ss., et le texte anglais au même volume, pages 381 et ss., puis à la séance tenue par la Quatrième Commission, le 15 juin 1945.

texte français, volume, XIII, pages 70 et ss., texte anglais, même volume, pages 53 et ss., pour s'apercevoir que les deux questions que je viens d'indiquer ont vraiment dominé tous les débats.

Par contre, on a fort peu parlé de la validation des clauses d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour permanente et de leur transfert à la Cour internationale de Justice. Et quand on l'a fait, on a surtout pensé à deux choses: d'une part, éviter que les États ex-ennemis — parmi lesquels la Bulgarie se trouvait —, ou même les États neutres, puissent participer à la nouvelle organisation sans avoir été agréés par les États fondateurs, qui se trouvaient à San Francisco; d'autre part, obtenir que tous les États participant à la Conférence s'engagent le plus tôt possible dans la voie de l'acceptation de la juridiction obligatoire qui leur était ouverte par le nouvel article 36. C'est cela que l'on a eu dans l'esprit.

Pour vérifier cet état d'esprit, pour bien le montrer à la Cour, je voudrais me reporter simplement à deux documents: le premier a servi de base aux travaux du Comité IV/1 sur l'article 36; c'est le rapport du sous-comité des juristes à Washington, qui avait été établi le 14 avril et qu'on trouve, en français, au volume XIV, pages 289 et ss., et en anglais, pages 288 et ss. du même volume. Le Comité recommandait le maintien du régime de la clause facultative; il ajoutait qu'en ce cas — je cite ses propres termes: « La Conférence de San Francisco devait prévoir un accord spécial pour maintenir les acceptations — entendons les anciennes acceptations — en vigueur aux fins du nouveau Statut. » Ainsi, quand la Conférence de San Francisco a commencé ses travaux, on voulait agir par voie d'accord entre les membres de la Conférence. Et cet accord, évidemment, ne devait pas lier les États laissés à l'écart de la Conférence. C'est cet accord, vous le savez, qu'a réalisé avant la dissolution de la Cour permanente la mise en application du Statut de la Cour et de l'article 36, paragraphe 5, en particulier.

Le second document sur lequel j'appelle l'attention de la Cour, et qui va jeter comme un trait de lumière sur les travaux de la Conférence, c'est l'intervention du docteur Evatt à la dernière réunion de la Quatrième Commission le 15 juin 1945 — on trouvera cette intervention au volume XIII, pages 81 et 82 pour le texte français, pages 62 et 63 pour le texte anglais — seulement, attention! Si nous voulons comprendre la pensée du D^r Evatt, il faut évidemment prendre son intervention dans son ensemble, car le D^r Evatt, en effet, parlait au début du « transfert automatique à la nouvelle Cour de toute déclaration faite sous l'empire du Statut de l'ancienne Cour. C'est là — ajoutait-il — une disposition sage. » Mais on s'aperçoit aussitôt après que le D^r Evatt songeait aux déclarations des vingt États qui participaient à la Conférence et avaient accepté la juridiction de la Cour permanente et nullement aux déclarations des autres États. Comme le D^r Evatt était un partisan convaincu de la juridiction obligatoire, et qu'il regrettait qu'on n'ait pas adopté le principe de la juridiction obligatoire, il fait appel — et je cite à nouveau ses paroles: « aux treize États membres des Nations Unies qui n'ont pas été parties à l'ancien Statut. Il dépend — nous dit-il, un peu plus loin — de la volonté de ces treize membres de faire la déclaration prévue à l'article 36 du nouveau Statut. » C'est donc uniquement aux États qui participaient à la Conférence de San Francisco que le D^r Evatt pensait.

Avec ces deux textes — rapport du sous-comité des juristes de Washington, qui est au début des travaux de la Conférence, intervention du

D^r Evatt qui se place à la dernière réunion de la Quatrième Commission sur ces problèmes, avec ces deux documents, nous tenons — si je puis ainsi m'exprimer — les deux bouts de la chaîne.

Si la Cour veut bien lire par surcroît les comptes rendus des séances du sous-comité IV/I et notamment les rapports de M. Nasrat Al-Fasy et de M. Para Perez, président de la Quatrième Commission, elle verra que vraiment on ne peut rien tirer des travaux préparatoires de la Conférence de San Francisco qui soit de nature à étayer la thèse israélienne. Ce serait, selon moi, plutôt le contraire qui serait vrai. Et l'interprétation que j'ai donnée, à tort, je le reconnais, du texte cité par le Gouvernement d'Israël dans ses observations écrites, si elle paraissait contraire à la lettre des mots était, en réalité, conforme à leur esprit et à toute l'impression qui se dégage des procès-verbaux qui sont à notre disposition.

J'entends bien qu'on a soutenu, et on soutiendra peut-être encore, que le texte français de l'article 36, paragraphe 5, est différent du texte anglais et que par suite il pourrait servir à l'interpréter. Ici encore, Messieurs, n'allons pas trop vite. Méfions-nous des exagérations et surtout de la confusion.

J'ai indiqué déjà — je n'y reviendrai pas — que les deux textes ont la même valeur juridique et on ne peut imposer à la Bulgarie une interprétation que le texte français pourrait autoriser alors que le texte anglais ne le ferait pas. J'ai rappelé que le texte français avait été présenté au Comité IV/I le 5 juin, par un document qu'on trouvera au volume XIII, en français page 486 et en anglais page 485. Le texte dont le projet avait été présenté le 5 juin fut adopté le 6 juin par le Comité, mais auparavant — et je cite le compte rendu de séance, inséré au volume XIII, page 290 pour le texte français, et page 284 pour le texte anglais : « Le représentant de la France [avait] déclaré que les changements dont il a proposé l'introduction ne visaient pas le fond, mais tendaient seulement à améliorer la forme. »

Cela est déjà significatif!

Mais je dois ajouter que le texte français adopté le 6 juin par le Comité différerait légèrement, dans sa seconde partie, du texte proposé la veille par la délégation française. Il avait donc été modifié, soit en séance, soit avant la séance. Aucune indication sur ce point ne figure dans les documents qui ont été publiés. Ce qui est certain, c'est que la modification — il suffit de lire le texte pour s'en rendre compte — avait pour objet d'empêcher qu'une déclaration faite, mettons, en 1938, pour dix ans, fût prolongée de dix ans à partir de la mise en vigueur du nouveau Statut, ce que la première rédaction, adoptée auparavant par le Comité, eût risqué de faire.

C'est donc sur ce point qu'il y a eu une discussion éventuelle. Et cela ne fournit aucun renfort à la thèse israélienne. C'est sur ce point que s'est portée l'attention du Comité IV/I. Je me permets d'ajouter ceci : si le représentant de la France avait estimé que sa proposition donnait un nouveau sens ou simplement un sens plus précis à l'article 36, paragraphe 5, il aurait demandé qu'elle fût traduite en anglais et que cette version servît de base à la fois aux rapports, aux discussions ultérieures et au vote final de la Conférence. Et on aurait écrit, alors, par exemple : « *Declarations made for a period of time which has not yet expired.* » Seulement, rien de semblable n'a été demandé et rien de semblable n'a été fait, et cela aussi est significatif.

Il y a plus, et j'en aurai ainsi fini avec ce petit voyage dans les comptes

rendus de la Conférence de San Francisco, après le 7 juin, après cette séance où l'on approuve en français le texte proposé par la délégation française, le projet de Statut de la Cour internationale de Justice a été revu; il l'a été d'abord par le Comité consultatif des juristes, le 21 juin, puis par le Comité de coordination, le 22 juin, ainsi que l'indiquent les documents publiés au volume XX, pages 582 et ss. et 593 et ss. pour le texte français, et au volume XVIII, pages 578 et ss. et 589 et ss. pour le texte anglais. Or, ni devant le Comité consultatif des juristes ni devant le Comité de coordination, la délégation française ne fit objection au maintien dans le texte anglais des mots: « *which are still in force* ».

Je conclus de cette analyse que nous avons le droit de prendre le texte anglais pour base de notre argumentation et que la différence que l'on a voulu faire entre d'une part le texte français, qui n'apportait — le délégué français l'a dit — qu'une correction de style et qui ne touchait pas au fond, et le texte anglais, d'autre part, est un peu arbitraire. Je pense, comme l'a dit si justement M. Manley Hudson, que l'on a préservé « *some of the jurisdiction of the Permanent Court for the new Court* », et non pas toute la juridiction. M. Manley Hudson a sur moi un grand avantage, parmi beaucoup d'autres; il connaît l'anglais et le droit beaucoup mieux que moi. Je suis heureux que son interprétation coïncide avec celle que j'avais eu l'outrecuidance de donner et qui avait choqué si fort mon distingué adversaire et ami, M^e Rosenne.

Si la Conférence de San Francisco n'a pas préservé toutes les déclarations d'adhésion à la clause facultative, c'est qu'elle n'aurait pas pu le faire sans excéder ses pouvoirs. Elle ne pouvait pas engager les États qui ne se trouvaient pas présents sous peine de contrevenir au caractère conventionnel et consensuel des déclarations; elle aurait, ce faisant, violé les règles du droit sur le caractère conventionnel des déclarations. Or nous trouvons dans tous les procès-verbaux de la Conférence le souci — j'allais dire le souci scrupuleux — de respecter les règles du droit. C'est par exemple à cause de ce souci que la Conférence de San Francisco a décidé de renvoyer à la Société des Nations le problème de la dissolution de la Cour permanente de Justice.

La Conférence de San Francisco a donc préservé non pas toute la juridiction obligatoire mais « *some of the jurisdiction of the Permanent Court* ». Elle a fait de son mieux. Après tout, Messieurs, la plus belle fille du monde, elle aussi, ne peut donner que ce qu'elle a.

Messieurs, en dépit des travaux préparatoires, le Gouvernement d'Israël voudrait vraiment nous faire croire que la plus belle fille du monde a donné à la Cour internationale de Justice plus qu'elle ne possédait. M^e Rosenne a fait état de rapports publiés par certains hommes politiques, chefs des délégations de leurs pays à la Conférence de San Francisco, à leur retour dans leurs pays respectifs.

Si l'on se reporte aux textes invoqués par mon distingué contradicteur et ami au cours de sa plaidoirie, on s'aperçoit que ces citations sont tout à fait exactes, mais que les conclusions qu'il en tire ne sont pas fondées.

Ainsi, lorsque M. Stettinius déclare que les déclarations « les plus importantes » « *outstanding declarations* » ont été transmises à la nouvelle Cour, ou lorsque M. Peter Frazer indique que « pour conserver, dans la mesure du possible — *as far as possible* — les progrès réalisés vers la juridiction obligatoire » on a inséré dans le Statut l'article 36, paragraphe 5, il n'y a évidemment là rien qui soit en contradiction avec la thèse du Gouvernement bulgare, bien au contraire.

Lorsque M. Mackenzie King déclare, de son côté, que de « grands pas ont été faits vers la juridiction obligatoire », il ajoute, il est vrai, que — et je cite ses paroles — « les déclarations des États ayant accepté la juridiction obligatoire de la Cour permanente, entre les deux guerres, et qui étaient encore en vigueur au moment de la signature, seront considérées comme applicables à la nouvelle Cour ». Mais avouez qu'on a peine à reconnaître dans cette proposition notre article 36, paragraphe 5, tel qu'il est. Cet article n'a jamais été rédigé de cette façon, sinon dans l'esprit — pour ne pas dire l'imagination — de M. Mackenzie King. Au surplus, à la page 58 du rapport cité par M^e Rosenne, la phrase suivante de M. Mackenzie King indique qu'en vertu de l'article 36, paragraphe 5, j'ouvre les guillemets: « dix-sept États, dont le Canada, s'engageront, en ratifiant la Charte, à soumettre leurs différends à la Cour ». Il est bien évident que ces dix-sept États — je ne fais pas le compte — ne comprenaient pas la Bulgarie. Et l'on s'aperçoit alors que l'honorable M. Mackenzie King n'était pas très fixé — ce qui était naturel — sur la portée de l'article 36 et qu'en tout cas, en se référant à ce texte, il ne visait nullement les États — dont la Bulgarie — qui n'étaient pas à San Francisco.

Ce qui est vrai des hommes politiques l'est aussi des auteurs invoqués par l'honorable agent du Gouvernement d'Israël, ou tout au moins de la plupart de ces auteurs. C'est ainsi, Messieurs, que je ne trouve absolument rien qui soit en contradiction avec la thèse bulgare dans le passage extrait par M^e Rosenne du cours professé par M. Kaeckenbeeck à l'Académie de droit international. Le texte est le suivant: « Ainsi tout fut fait pour réduire au *minimum* — M^e Rosenne avait dit cent pour cent — l'effet régressif qui aurait été la conséquence nécessaire de la substitution d'une Cour à une autre et sur l'étendue de la juridiction obligatoire, par voie de convention. »

De même, le professeur Polianski — dont on a fait grand cas — s'est borné à citer l'opinion d'un délégué de la Conférence de San Francisco. Il précise d'ailleurs, à la page 73 de son ouvrage, quels sont les États qui sont soumis à l'effet automatique dont mon contradicteur a tiré lui-même un si précieux effet. Et dans ces États on chercherait en vain le nom de la Bulgarie.

De même, l'ancien juge Krylov, disparu prématurément, indiquait de son côté que vingt et un États voyaient leurs déclarations transférées par l'article 36, paragraphe 5. M^e Rosenne ne comprend pas, nous a-t-il dit, comment M. Krylov est parvenu à ce chiffre. L'explication est fort simple. M. Krylov a exclu les sept déclarations des États qui n'étaient pas membres originaires des Nations Unies, parmi lesquels se trouve la Bulgarie. Et voilà tout.

M. Genovsky, de son côté, a souligné — vous vous rappelez la citation faite par M^e Rosenne — « qu'*historiquement* la Cour internationale de Justice est le successeur de la Cour permanente ». Nous l'admettons tous bien volontiers; mais je vois mal l'argument que mon savant ami prétend en tirer.

Quant à M. Manley Hudson, je persiste pour ma part à penser que quand il écrit « *some of the jurisdiction* », il ne veut pas dire « *all the jurisdiction* ». D'autant plus que dans l'article cité par M^e Rosenne et que j'avais d'ailleurs cité moi-même, il emploie quelques lignes plus loin la même expression quand il écrit: « *Hence some of the provisions for the Permanent Court's jurisdiction may lapse.* » Ainsi,

l'article de M. Hudson s'accorde assez mal avec la thèse israélienne d'après laquelle l'article 36, paragraphe 5, aurait vraiment sauvé cent pour cent de la juridiction obligatoire de la Cour permanente, c'est-à-dire toutes les déclarations. Par contre, en employant l'expression « *some of the declarations* », il s'accorde parfaitement avec la thèse que j'ai eu l'honneur d'exposer à la Cour, et d'après laquelle 75% des déclarations antérieures à 1945 auraient été préservées.

Reste alors M. Briggs. M. Briggs inclut, il est vrai, la Bulgarie parmi les États qui seraient actuellement liés à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice par une déclaration faite au temps de la Cour permanente. Mais sans vouloir critiquer M. Briggs, et simplement pour montrer que le problème soumis à la Cour n'a jamais appelé l'attention des auteurs, je voudrais signaler ceci: dans le même paragraphe que je viens de rappeler, M. Briggs s'est chargé lui-même de nous montrer qu'il n'est pas infallible. Non seulement il ne range pas le Portugal dans la même catégorie que la Bulgarie, mais il ne l'inclut pas dans la liste des sept États qui, après avoir fait au temps de la Cour permanente des déclarations d'acceptation de la juridiction internationale qui ont été transmises à la Cour internationale, en ont fait par la suite de nouvelles, *acceptant directement et spécifiquement* — *specifically* dit le texte anglais — la juridiction de la Cour internationale de Justice. Vous voyez donc que M. Briggs peut se tromper. Et j'ajoute que l'on trouve la même confusion dans un ouvrage récent, celui de MM. Simpson and Fox — « *International Arbitration* ». A la page 61, ces auteurs prétendent que l'article 36, paragraphe 5, s'applique « aux déclarations en vigueur quand le Statut de la Cour internationale de Justice est entré en application », ce qui est la thèse même du Gouvernement d'Israël. Seulement, dix pages auparavant ils avaient aussi déclaré qu'il fallait appliquer de la même façon — c'est-à-dire en se plaçant à la date de la mise en vigueur de la Charte — l'article 36, paragraphe 1, ce qui, nous l'avons vu, aboutirait à une absurdité.

Par contre, la thèse que j'ai eu l'honneur de présenter à la Cour est confirmée par les travaux de l'Institut de droit international, qui a examiné le problème de la juridiction obligatoire lors de sa session d'Amsterdam en 1957. M. Wilfred Jenks, rapporteur de la Commission, qui s'est penché sur la question, a inclus, lui, la Bulgarie dans la liste des États qui n'ont pas souscrit à la disposition facultative et par conséquent ne sont pas liés. Voyez sur ce point l'Annuaire de l'Institut, année 1957, tome I, page 51.

En bref, on voit que la doctrine est bien loin de fournir la clé du problème à résoudre et qu'il arrive à d'excellents auteurs de se tromper ou de se contredire.

Il faut donc, pour achever cette partie de ma réplique et confirmer la thèse bulgare sur la portée de l'article 36, paragraphe 5, nous tourner de nouveau vers la pratique des États telle qu'elle a été confirmée — au moins jusqu'à un certain point — par la jurisprudence de la Cour dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien*. Alors, je pense, plus rien ne restera dans l'ombre.

Mais avant d'arriver à l'affaire du *Droit de passage*, je voudrais répondre, en deux minutes, à l'argumentation que mon savant contradicteur et ami, M^e Rosenne, a cru devoir tirer du cas de la Thaïlande. D'abord, il m'a reproché de ne pas avoir cité la Thaïlande parmi les États dont la déclaration devint caduque le 18 avril 1946. J'accepte le reproche. Mais

je l'accepte, Messieurs, d'un cœur léger. Je n'avais pas cité la Thaïlande, mais si M^e Rosenne veut bien se reporter à ma plaidoirie il verra que, lisant un passage du professeur Manley Hudson, j'avais cité le Siam. Je croyais que cela suffisait. Chacun a sa manière. La mienne n'est pas de mettre toujours les points sur tous les « i », surtout quand je m'adresse à de hauts magistrats qui sont parfaitement informés des réalités internationales.

Mon brillant contradicteur craint que si vous acceptiez la thèse bulgare, la déclaration signée par la Thaïlande le 11 juin 1955 dût être tenue pour caduque. Qu'il soit tout à fait rassuré. Rien de tel ne se produirait. Le 20 mai 1955 la Thaïlande a renouvelé — c'est le mot qui préoccupe M^e Rosenne — sa déclaration de 1929, laquelle avait déjà été renouvelée pour une période expirant le 7 mai 1950. Et en tout état de cause, même si l'on n'admettait pas la thèse bulgare, la Thaïlande, quand elle a renouvelé sa déclaration en 1950, le 20 mai, n'était plus liée par une clause d'acceptation de la juridiction obligatoire, qui était expirée quinze jours auparavant. En sorte que l'acte déposé par la Thaïlande le 20 mai 1950 est en fait une déclaration nouvelle. Et comme c'est à l'intention des parties qu'il faut s'attacher plutôt qu'à la forme, puisque nous sommes dans le domaine conventionnel en matière de déclarations, la Thaïlande est bien liée à la juridiction obligatoire de la Cour internationale.

Par surcroît, rien n'empêche, vous le savez, un État de prendre sur lui plus d'obligations que le droit international ne lui en impose, et la volonté de la Thaïlande étant incontestable produira ses effets juridiques que la Cour admette la thèse bulgare ou non.

Je me garderai bien d'appliquer au cas de la Thaïlande — ce serait incorrect — la fameuse maxime *de minimis non curat praetor*, car il n'y a pas de petits États devant la Cour internationale, mais j'avoue avoir la plus grande hâte d'arriver enfin à l'affaire du *Droit de passage* qui a plus de valeur pour l'étude de notre affaire et qui s'y relie d'une manière plus directe.

[Audience publique du 1^{er} avril 1959, après-midi]

Monsieur le Président, Messieurs, les explications que je vais donner à la Cour à propos de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Droit de passage sur territoire indien* serviront de conclusion à ma réplique sur la première exception préliminaire de la Bulgarie.

Je ne reviendrai pas sur la comparaison qui s'impose entre la Bulgarie et le Portugal, au cours de la période qui s'est étendue de l'année 1921 à la fin de l'année 1955. Les deux pays se trouvaient dans la même situation juridique à l'égard de la juridiction internationale: tous deux avaient signé — l'un en 1920, l'autre en 1921 — des déclarations d'adhésion conçues en termes identiques, ni l'un ni l'autre n'avait participé aux travaux de la Conférence de San Francisco, ni l'un ni l'autre n'était membre des Nations Unies quand la Cour permanente de Justice internationale fut dissoute, et enfin tous deux furent admis le même jour, le 14 décembre 1955, aux Nations Unies.

N'étant plus tenu par une déclaration encore en vigueur — c'est du moins notre thèse —, le 17 décembre 1955, le Gouvernement portugais faisait une nouvelle déclaration d'adhésion à la juridiction obligatoire de la Cour; quelques jours après, il déposait au Greffe de la Cour une requête introductive d'instance, dirigée contre le Gouvernement de

l'Inde. Celui-ci, il vous en souvient, souleva plusieurs exceptions préliminaires, et contesta la saisine et la compétence de la Cour internationale. Par son arrêt du 26 novembre 1957, la Cour rejetait les quatre premières exceptions indiennes, joignait au fond les deux dernières, et décidait de reprendre la procédure au fond.

Sans me donner le ridicule d'expliquer à la Cour ce qu'elle a fait et les implications de son arrêt, je m'étais permis, dans ma plaidoirie, de lui dire très respectueusement qu'en proclamant sa compétence, elle avait — du moins me semble-t-il — admis la validité de la déclaration portugaise du 17 décembre 1955. C'est en effet sur cette déclaration que la requête portugaise était fondée en droit. Et j'ai alors soumis à la Cour, à la fin de mes explications, le dilemme suivant, qui résumait toute mon argumentation :

Ou bien, ai-je dit, la Cour, par son arrêt du 26 novembre 1957, a supposé admis et reconnu le droit, pour un État, de remplacer par une autre une déclaration encore en vigueur. J'observais alors que la Cour n'avait jusqu'à ce jour jamais reconnu le droit de dénonciation unilatérale ; j'ajoutais qu'en le reconnaissant elle se serait mise en contradiction avec la jurisprudence relative au caractère consensuel et conventionnel des déclarations, et qu'il était improbable qu'elle eût tranché de manière implicite, sans s'expliquer complètement, une question d'une telle gravité.

Ou bien, disais-je, la Cour a admis que la déclaration de 1920 n'était plus en vigueur au moment où le Portugal avait été admis aux Nations Unies. Mais alors, l'article 36, paragraphe 5, n'avait pas remis en vigueur — ou considéré comme étant encore en vigueur — cette déclaration. Et c'est en effet dans ce cas seulement que la déclaration de 1955 pouvait être tenue pour valable. Et je me permettais d'ajouter — ce furent les derniers mots de ma plaidoirie sur ce point — : ce qui est vrai pour le Portugal doit l'être pour la Bulgarie.

Mon éminent contradicteur et ami a fort bien senti la force de cette alternative, qui résumait toute l'argumentation bulgare, et qui pouvait — je ne dis pas « qui devait » par respect pour la Cour, qui a toujours le droit de modifier sa jurisprudence — mais qui pouvait, me semble-t-il, inciter la Cour à se déclarer incompétente dans l'affaire actuelle. Et sentant que c'était là mon meilleur atout — j'allais dire mon meilleur cheval de bataille — il a déclaré qu'il ne s'agissait pas, dans l'affaire du *Droit de passage*, d'un cas où la Cour aurait pu soulever *motu proprio* la question de sa compétence. A cet égard, il s'est exprimé de la manière suivante :

« Il est certain — disait-il — que dans l'affaire du *Droit de passage*, l'une et l'autre partie ont admis la validité de la saisine de la Cour, qui effectivement se trouvait nanti de cette juridiction sur la base des deux déclarations acceptant ladite juridiction. Cette affaire était donc absolument en dehors du cas où la Cour pourrait soulever *motu proprio* la question de sa compétence. »

C'était en somme, sans dire le mot, la thèse du *forum prorogatum*. Sans vouloir amener mon adversaire sur mes positions — qui sont pourtant très confortables —, je pense qu'il sera d'accord avec moi pour reconnaître qu'en tout cas la Cour doit examiner la question de sa compétence, quand une des parties le lui demande expressément, c'est-à-dire lorsque sa saisine est contestée. Or, Messieurs, c'est précisément ce qui a eu lieu dans l'affaire du *Droit de passage*. La première exception avait

pour seul objet de contester la saisine de la Cour. La simple lecture des conclusions du Gouvernement de l'Inde, qu'on trouvera à la page 129 de l'arrêt, montrera mieux que n'importe quel raisonnement juridique le bien-fondé de cette affirmation.

Voici en effet ce que disait le Gouvernement de l'Inde :

« 1° La troisième condition de la déclaration portugaise du 19 décembre 1955 est incompatible avec les termes de la disposition facultative du Statut de la Cour, ce qui entraîne la nullité complète de cette déclaration en tant que reconnaissance de la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de cette décision, et en conséquence,

2° La requête portugaise du 22 décembre 1955, attendu qu'elle déclare fonder la compétence de la Cour en la présente instance sur cette déclaration, était sans effet pour établir la juridiction obligatoire de la Cour en vertu de la disposition facultative. »

Par conséquent, la compétence de la Cour était contestée. S'il ne s'agit pas là d'une « contestation sur la saisine de la Cour », je serais heureux qu'on voulût bien m'en donner un meilleur exemple.

M^e Rosenne se rabat alors sur le droit de modification ou d'abrogation unilatérale des déclarations en vigueur. Je répéterai simplement — l'ayant déjà dit à la Cour — qu'il est au moins improbable que la Cour ait voulu trancher de façon implicite une question aussi délicate. J'ajouterai respectueusement qu'admettre ce droit, me semble-t-il, serait — pour reprendre une expression particulièrement heureuse de mon savant contradicteur, qu'il appliquait à autre chose — : « s'engager sur une voie dangereuse pour la stabilité des accords internationaux en général, et pour la juridiction obligatoire de la Cour en particulier ».

Il est bien évident, Messieurs, que si les États ayant fait une déclaration d'acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice pouvaient, alors qu'ils ne s'en sont pas réservé le droit, « retirer » — comme dit M^e Rosenne — leurs déclarations, abroger ces déclarations par voie unilatérale, cela aurait des conséquences graves. D'abord pour votre juridiction, et puis, permettez-moi de le dire, d'une manière plus générale, pour l'organisation de la vie internationale. Car ce qui serait vrai pour les déclarations le serait aussi pour les traités. Il ne s'agirait même plus de l'application de la clause *rebus sic stantibus*, qui est, nous le savons, subordonnée à certaines conditions. Chaque pays, chaque État aurait le droit, s'étant engagé, de se dégager *ad nutum* et quand il lui plairait.

Plutôt que d'entrer dans cette voie dangereuse, la Cour préférera sans doute déclarer que la déclaration bulgare de 1921, comme la déclaration portugaise de 1920, n'est plus en vigueur. Elle est bien morte. Laissons-la donc reposer en paix, comme il convient qu'on fasse avec les morts.

J'ai tellement confiance dans la valeur de la première exception préliminaire bulgare que je vais faire certaines concessions à mon contradicteur et ami sur d'autres exceptions. Nous gagnerons ainsi du temps et, qui sait, peut-être M^e Rosenne va-t-il me payer de retour car, à la barre comme dans la vie, je crois à la valeur des concessions réciproques. Je vais donc faire le premier pas en examinant, ou plutôt en renonçant à examiner la seconde exception préliminaire bulgare. C'est l'exception — il vous en souvient — que M. le doyen Mévorah, agent du Gouvernement bulgare, avait exposée lui-même et qui reposait sur une certaine conception de la réciprocité.

Lorsque, le samedi 21 mars, nous avons écouté la lecture de l'arrêt rendu par la Cour sur l'affaire de l'*Interhandel*, nous nous sommes immédiatement rendus compte que la conception présentée au nom de la Bulgarie n'était pas celle de la Cour. Nous avons eu même un peu l'impression que l'exemple pris par la Cour pour indiquer où s'arrête l'effet de la réciprocité avait été choisi à notre intention, ou du moins qu'il pouvait s'appliquer à notre cas. La décision de la Cour ayant été prise à l'unanimité, je pense que nous lui ferions perdre son temps en répliquant sur ce point à l'argumentation qui a été développée par nos adversaires. La question paraît réglée. Toutefois, je dois observer que le Gouvernement bulgare a le droit de considérer que sa situation vis-à-vis du Gouvernement d'Israël n'est pas tout à fait la même que celle de la Suisse vis-à-vis des États-Unis. Je laisse à la Cour le soin d'apprécier ces différences et de décider quelles conséquences elle doit en tirer, et je n'en dirai pas plus long sur cette exception.

Nous voilà donc au seuil des troisième, quatrième et cinquième exceptions préliminaires de la Bulgarie, celles qui étaient contenues dans le fameux télégramme du 8 décembre. Avant de franchir ce seuil, de m'expliquer sur ces exceptions et surtout de m'attacher à la dernière, je dois répondre aux observations d'ensemble qui ont été présentées par mon éminent contradicteur sur la recevabilité de ces exceptions. La Bulgarie, en effet, est accusée par lui d'avoir violé les principes posés par le Règlement de la Cour et notamment par l'article 62.

Je viens défendre l'accusée! Pour le faire, j'invoquerai, Messieurs, le principe qui fut posé par la Cour permanente de Justice internationale dans son arrêt du 30 août 1924 dans l'affaire *Mavrommatis*. Voilà ce qu'on peut lire à la page 34 de cette décision :

« La Cour exerçant une fonction internationale n'est pas tenue d'attacher à des considérations de forme la même importance qu'elles pourraient avoir en droit interne. »

Si je me permets de porter un jugement, je dirai que ce principe est le bon sens même.

D'une part, on ne peut pas traiter des États comparaisant, de leur plein gré, devant la juridiction internationale comme de simples citoyens ou même comme des administrations soumises aux procédures du droit interne. La Cour doit appliquer son Règlement, bien sûr, mais elle est amenée à le faire avec une certaine souplesse et sans rigueur excessive. En voulant soumettre à trop de discipline ces plaideurs assez particuliers que sont les États, elle risquerait, sinon de voir désertier son prétoire, du moins de dresser un obstacle inutile devant l'extension de la juridiction internationale que nous souhaitons tous et qui est notre souci commun.

D'autre part, il est bien certain que la Cour doit tenir compte des procédures et des habitudes qui ne sont pas partout les mêmes. Dans certains pays, la procédure est entièrement écrite ou presque entièrement écrite; dans d'autres, elle est surtout orale, et j'observe à cet égard qu'en Bulgarie la procédure est essentiellement orale et sans formalisme. Tant qu'il n'existera pas devant la Cour un corps d'officiers ministériels ou d'avocats spécialisés, il sera impossible de ne pas prendre ces différences en considération. Vous êtes, me semble-t-il, obligés de le faire, en l'état actuel des relations internationales.

Je conclus de ces observations qu'en cette matière plus qu'en aucune autre il faut savoir distinguer entre l'accessoire et l'essentiel. Et, pour

appliquer cette règle à notre procès, pour savoir si la Bulgarie a manqué si gravement à ses devoirs qu'on doive lui faire subir le contre-coup de ses erreurs possibles — car tous les plaideurs et toutes les parties peuvent commettre certaines erreurs —. je me placerai tour à tour, si vous le voulez bien, au point de vue de la Cour et au point de vue de l'État d'Israël.

Voyons d'abord le point de vue de la Cour. C'est évidemment le plus important. C'est lui seul, en tout cas, qui pour le moment m'intéresse, et de ce point de vue, me semble-t-il, il est nécessaire d'imposer aux parties les trois prescriptions que voici :

1° Le respect des délais fixés par la Cour.

2° La présentation de toutes les exceptions préliminaires avant l'expiration des délais, afin d'éviter, comme le disait si justement mon distingué contradicteur, que la procédure au fond puisse être pratiquement ajournée *sine die*, par ce que le professeur Rolin appelait, fort justement lui aussi, des exceptions « présentées en cascade », ce qui aurait pour effet de permettre à certains plaideurs de retarder indéfiniment le cours de la justice.

3° L'observation, au moins dans ses grandes lignes, de la division de la procédure en deux phases : l'une écrite et l'autre orale, division qui, vous le savez, est prévue d'abord par l'article 43 du Statut d'une façon générale, et dans le cas des exceptions préliminaires par l'article 62 du Règlement.

Voilà, me semble-t-il, les prescriptions essentielles, les règles qu'il faut maintenir dans l'intérêt de tous.

Qu'a fait la Bulgarie? Elle a respecté scrupuleusement les deux premières règles. Je sais bien que le Gouvernement d'Israël prétend que nous avons violé la seconde en présentant pour la première fois devant la Cour, au cours de la procédure orale, par les conclusions qui ont été déposées il y a quelques jours, une exception nouvelle qui serait greffée sur la cinquième, mais bien distincte d'elle. Laissons, si vous le voulez bien, de côté pour l'instant ce problème; je n'aurai pas grand-peine à démontrer, lorsque j'examinerai la cinquième exception, qu'en réalité nous avons simplement modifié très légèrement, dans nos dernières conclusions, la forme dans laquelle l'exception tirée du non-épuisement préalable des recours de droit interne était présentée. Par conséquent, dans l'ensemble et sous la réserve que j'examinerai plus loin, les deux premières règles — deux sur trois, c'est déjà la majorité — ont été respectées.

Reste à savoir si la Bulgarie a respecté la troisième règle. Du point de vue formel, cela n'est pas douteux. Le télégramme exposant les troisième, quatrième et cinquième exceptions est arrivé le 8 décembre, dans les délais fixés par la Cour, et il n'est pas contesté par l'agent du Gouvernement d'Israël que nous avons le droit d'utiliser ce mode de communication. Nous n'étions d'ailleurs pas les premiers à le faire dans l'histoire de la procédure internationale, et dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian* un mémoire avait été adressé à la Cour par voie télégraphique.

Alors, que reste-t-il à reprocher à la Bulgarie, ou si vous préférez à l'agent de la Bulgarie chargé de la procédure? D'avoir insuffisamment exposé les faits et le droit dans son télégramme? Messieurs, que le Gouvernement d'Israël puisse se plaindre de cette concision, voire de ce laconisme, c'est un point que j'aborderai dans quelques minutes, mais la Cour, et c'est là l'essentiel, la Cour a su, par le télégramme du 8 dé-

cembre, quels étaient la nature et l'objet des trois exceptions présentées par le Gouvernement de la Bulgarie. En comparant ces exceptions aux faits exposés dans la requête et le mémoire israéliens — car c'est là que se trouvent les faits — elle a su par avance ce qui allait être débattu devant elle. A son égard, tout au moins, et par rapport à elle, je pense que la procédure bulgare est en état. Il est vrai que le Gouvernement bulgare a donné beaucoup plus d'importance à ses plaidoiries qu'à son exposé. Je ne tranche pas, parce que cela serait peut-être me critiquer moi-même, la question de savoir s'il n'a pas plutôt donné trop d'importance à ses plaidoiries que pas assez à son télégramme, je prends le fait. Et le fait est exact. Seulement, la proportion qui doit exister entre les deux phases de la procédure, la phase écrite et la phase de la procédure orale, cette proportion n'est pas fixée par le Règlement. Et, au surplus, elle ne pourrait pas l'être, car elle est fonction des circonstances. Ce qui est certain, c'est que lorsqu'il s'agit des exceptions préliminaires, c'est l'exposé de droit qui compte surtout, puisque les exceptions sont une réponse au mémoire du demandeur: ce mémoire contient l'exposé des faits, et c'est sur les faits exposés par le demandeur que le défendeur peut élever des objections préliminaires. Dès lors, l'exposé par écrit peut être très succinct. Peut-être n'est-il pas très recommandé qu'il le soit trop, mais il peut l'être; en tout cas, en cette matière et pour déterminer l'importance respective de l'exposé par écrit et des plaidoiries, il paraît vraiment bien difficile de ne pas laisser aux parties une très grande liberté d'appréciation. Ce sont elles, après tout, qui conduisent la procédure; ce sont elles qui doivent apprécier l'importance respective qu'elle doivent donner — sous votre contrôle, il est vrai — à la partie orale et à la partie écrite de leurs explications.

J'entend bien, Messieurs, que M^e Rosenne a invoqué sur ce point l'ordonnance rendue par M. le Président de la Cour internationale de Justice le 10 janvier 1951 et que, d'après cette ordonnance, en règle générale, les plaidoiries doivent être ou devraient être moins importantes que les exposés écrits. Seulement, l'importance d'un exposé ne se mesure pas toujours à sa longueur, et la même chose peut d'ailleurs être dite, mais peut-être en sens inverse, de la longueur des plaidoiries. Au surplus, la procédure orale, elle aussi, a son importance, et l'on voit mal comment la Cour pourrait fixer des règles précises et donner des ordres aux parties. Les parties, en pareille matière, doivent avoir une grande liberté d'appréciation, à condition, bien entendu, qu'elles n'abusent pas de cette liberté et que leur choix ne porte pas atteinte aux droits de l'autre partie. Et cette observation va me conduire à considérer l'attitude de la Bulgarie, non plus du point de vue de la Cour, mais du point de vue du Gouvernement d'Israël.

Il faut examiner maintenant, Messieurs, si le Gouvernement bulgare, par sa façon un peu sommaire de présenter ses exceptions préliminaires, n'a pas porté atteinte aux droits du Gouvernement d'Israël d'une façon telle que vous deviez accepter la demande et qui tend à faire rejeter purement et simplement les troisième, quatrième et cinquième exceptions bulgares.

Mon distingué contradicteur a soutenu que l'article 62 avait pour objet — et je cite ses paroles de façon à ne pas risquer de mal traduire sa pensée — « de protéger l'État demandeur et non de donner des droits à l'État défendeur ». La formule est un peu tranchée, un peu catégorique. Mais je reconnais qu'elle contient une certaine part de vérité. Lorsque

des exceptions préliminaires sont soulevées par le défendeur, le demandeur a le droit légitime de connaître les points de droit et de fait sur lesquels elles sont fondées, afin de pouvoir y répondre et de préparer sa défense aux exceptions.

La question qui se pose à la Cour est alors de savoir si le Gouvernement bulgare a placé le Gouvernement d'Israël dans une position telle que les droits du Gouvernement d'Israël aient été méconnus, et que sa défense ait été paralysée.

A ce propos, mon distingué contradicteur n'a pas seulement adressé des reproches au Gouvernement bulgare, il a également critiqué ma plaidoirie. Je me garderai bien de le lui reprocher. Il a dit, il est vrai, que sa plaidoirie à ce point de vue était « *most unusual* » ! Je lui demande la permission, et je demande surtout à la Cour la permission, d'examiner ce problème non seulement avec la plus grande franchise, mais encore avec cet esprit de modération qui doit tous nous animer si nous voulons, comme disait Montaigne, « savoir raison garder ».

J'ai montré dans ma plaidoirie qu'en droit les trois exceptions que M^e Rosenne demande à la Cour de rejeter — et je vais reprendre les termes dont je me suis servi — « sont fondées sur des arguments tellement simples qu'on pouvait les exposer en très peu de mots et même en style télégraphique ». J'ai fait à cet égard une démonstration en partant des règles de droit très simples qui légitimaient les troisième, quatrième et cinquième exceptions. Je ne reviendrai pas sur cette partie de mon argumentation sinon pour donner un seul exemple, et ici encore je me bornerai à citer les termes que j'avais employés.

A propos de la cinquième exception, j'avais dit ceci : « La règle de l'épuisement des recours de droit interne préalablement à toute action devant la juridiction internationale est tellement connue, tellement bien établie, qu'il suffisait de s'y référer pour pouvoir l'invoquer; et c'est cette règle, et cette règle seulement, qui forme la base juridique de la cinquième exception bulgare. »

Il n'y avait pas lieu, en effet, de développer cette règle qui pouvait être fortifiée au cours de la plaidoirie orale, mais qu'il suffirait de porter à la connaissance du Gouvernement d'Israël. Il n'y a donc eu, à cet égard du moins, aucune surprise, et si la Cour me permet cette expression empruntée au droit commercial, aucune tromperie sur la marchandise.

Le Gouvernement d'Israël a été très exactement informé. Il a su que nous allions invoquer la règle qui impose aux parties, avant de venir devant la juridiction internationale, d'épuiser les moyens, les recours que le droit interne met à leur disposition. Et ce qui est vrai pour la cinquième exception l'est aussi, nous le vérifierons plus tard, pour les deux précédentes.

Considérons alors les faits, car c'est à leur propos que mon distingué contradicteur a surtout critiqué la procédure employée par le Gouvernement bulgare. Il s'est étonné — à la page 516 de la plaidoirie prononcée mercredi matin par lui — « de la quantité considérable de faits que j'avais introduits dans le dossier en examinant l'exception fondée sur le non-épuisement des recours internes, et plus encore de la façon dont j'avais traité les éléments et les faits relatifs à la nationalité de certains bénéficiaires éventuels de la demande du Gouvernement israélien et des hypothèses que je m'étais permis de formuler à cette occasion ».

J'ai plusieurs réponses à faire à mon contradicteur.

La première, c'est que les faits sur lesquels reposait mon argumentation étaient tous tirés, sans aucune exception, des écritures israéliennes. Les uns l'étaient du mémoire israélien, les autres des annexes à ce mémoire. Et il en est exactement de même — nous le verrons — pour l'exception traitée par M. Kamenov. Je n'aurai aucune peine à l'établir en revenant sur les trois exceptions contestées, et j'ajoute que si j'avais invoqué des faits nouveaux, certainement Me Rosenne l'aurait fait remarquer dans sa plaidoirie.

Je vais encore ajouter, par mesure de prudence, j'allais dire par surcroît de prudence, que, si je me trompais à ce sujet sur un point de détail, la Cour n'aurait qu'à ne pas tenir compte du fait nouveau que j'aurais par mégarde introduit dans la procédure. Notre raisonnement et notre argumentation ne s'en porteraient pas plus mal. Par conséquent j'affirme que tous les faits présentés — je parle bien des faits — se trouvaient dans le mémoire israélien et qu'à cet égard le Gouvernement d'Israël n'a eu aucune surprise.

Deuxième observation. Il est vrai que j'ai fourni à la Cour certains éléments d'information sur la procédure et la législation bulgares. Je l'ai fait au cours de ma plaidoirie. Mais j'ai bien précisé qu'il s'agissait d'éléments fournis à titre d'information et qu'on pouvait trouver dans toutes les bibliothèques de législation comparée; il s'agissait uniquement des lois bulgares et de certains arrêts de la jurisprudence bulgare.

J'ajouterai que je n'avais nul besoin de donner cette information à la Cour, puisque — en vertu de la règle que nous connaissons tous, *reus in excipiendo fit actor* — il appartenait au Gouvernement d'Israël de prouver l'inexistence ou l'inefficacité des recours de droit interne. Il nous suffisait donc de dire que les recours de droit interne n'ayant pas été épuisés, nous demandions le bénéfice de cette règle. J'ai apporté ces éléments d'information parce qu'un avocat, du moins selon ma conception et les disciplines françaises, doit s'efforcer d'aider la Cour.

Troisième observation. Il est vrai qu'à propos de la nationalité de certains bénéficiaires éventuels de la demande israélienne de dommages et intérêts, j'ai avancé quelques hypothèses. J'avais d'ailleurs dans ma plaidoirie déclaré que je le ferais, et j'avais fait la distinction entre les faits et les hypothèses. Mais, Messieurs, on a toujours le droit, j'imagine, en plaidant, de formuler des hypothèses. Que les hypothèses ne puissent être admises comme moyen de preuve, c'est l'évidence. Et je ne vous ai pas demandé de les accueillir comme moyen de preuve. Mais on peut les formuler. Et j'avais annoncé, à la page 445 du compte rendu de ma plaidoirie, que j'userais de ce droit. De plus, par loyauté pour la Cour et par courtoisie à l'égard de mon éminent contradicteur j'ai indiqué, en plaidant l'exception relative à la nationalité des réclamants, que précisément parce que mon argumentation était largement fondée sur des hypothèses, j'admettais parfaitement qu'elle fût jointe au fond. Si mon éminent contradicteur veut bien songer à tout cela, il verra qu'il est monté sur ses grands chevaux pour rien, ou tout au moins pour pas grand-chose.

A partir du télégramme du 8 décembre et à partir des faits exposés dans le mémoire israélien et dans les annexes à ce mémoire, le Gouvernement d'Israël pouvait sans difficulté connaître de façon suffisante pour préparer sa défense la base de droit et de fait des troisième, quatrième et cinquième exceptions bulgares. Et la démonstration de

cette affirmation se trouve dans l'habileté et la pertinence avec laquelle M^e Rosenne a répondu à nos exceptions. Il a ainsi confirmé avec éclat qu'il avait eu à sa disposition tout ce dont il avait besoin pour préparer sa défense.

En examinant dans quelques instants les trois exceptions contestées par mon contradicteur, j'achèverai, je pense, de dissiper toute équivoque. Je lui ferai d'ailleurs reste de droit en n'insistant pas pour que la Cour accepte dès maintenant les deux exceptions qui pourraient lui paraître insuffisamment motivées en fait.

Mais avant de procéder à cet examen rapide, on me permettra, en manière de conclusion à cette réplique sur l'application de l'article 62 du Règlement de la Cour, une dernière observation. La voici.

Si le télégramme du 8 décembre paraît vraiment un peu laconique — et parlant en mon nom personnel j'admets volontiers qu'il puisse paraître laconique —, si par contre les plaidoiries des avocats du Gouvernement bulgare ont pu paraître à certain moment déborder du cadre fixé par le télégramme — ce que je ne crois pas, mais ce qui est possible —, la Cour en tout cas ne saurait admettre que la sanction de ces péchés somme toute véniels, soit le rejet pur et simple des exceptions préliminaires demandé par M^e Rosenne. Nous ne prétendons pas recevoir des félicitations pour la façon dont nous avons présenté nos exceptions, pas plus d'ailleurs que vous ne sauriez distribuer de blâme à ceux dont les mémoires écrits vous paraîtraient trop longs ou les plaidoiries trop courtes. Mais nous disons que la sanction d'une faute ou d'un manque d'habitude serait excessive si elle aboutissait au rejet de ces exceptions. Suivre sur ce point mon éminent contradicteur, ce ne serait pas faire respecter le règlement; ce serait l'utiliser un peu comme le couperet d'une guillotine. L'essentiel vis-à-vis de vous a été respecté par la Bulgarie. Nos exceptions ont été présentées dans les délais réglementaires, et résumées peut-être à l'excès, mais résumées dans un écrit. La défense du Gouvernement d'Israël n'a été ni entravée ni paralysée, nous l'avons bien vu. Les faits exposés à cette barre étaient tirés des écritures israéliennes. Alors, ne tombons pas dans le formalisme où le Gouvernement d'Israël voudrait nous entraîner. Et si mon éminent contradicteur, qui a du goût pour les citations latines, me disait : *forma dat esse rei*, je lui répondrais simplement en français : n'oublions pas que c'est la lettre qui tue et c'est l'esprit qui vivifie.

Abordons maintenant les exceptions préliminaires bulgares, dont le Gouvernement d'Israël, pour les motifs que je viens d'indiquer, a demandé le rejet pur et simple.

Je commencerai par l'exception qui fut exposée devant la Cour par M. le ministre Kamenov. Elle nous retiendra peu de temps. Elle me fournira néanmoins l'occasion de montrer à la Cour le désir que nous avons de tenir compte des critiques qui ont pu être adressées à la procédure bulgare dans la mesure où ces critiques pouvaient être justifiées.

On peut résumer en très peu de mots la thèse présentée brillamment par M. Kamenov.

Premièrement, lorsqu'il a été pris en chasse et malheureusement abattu, l'avion israélien 4X-AKC se trouvait dans l'espace aérien bulgare dans lequel il avait pénétré sans autorisation. Ce fait n'est pas contesté; nous le trouvons dans les écritures du Gouvernement israélien.

Deuxièmement, la police de l'espace aérien est, en principe et sauf

convention dérogeant à ce principe, de la compétence exclusive de l'État souverain.

Troisièmement, aucune convention internationale opposable à la Bulgarie n'a réglementé la circulation aérienne. La circulation internationale aérienne, dans son ensemble, n'est pas réglementée; et c'est seulement par des conventions particulières qu'elle peut l'être entre les États qui ont donné leur signature à ces conventions.

Dès lors, par application des principes qui ont été posés par la Cour permanente de Justice internationale dans son avis sur les *Décrets de nationalité tunisiens et marocains*, la réglementation de l'espace aérien appartient à la compétence exclusive de la Bulgarie. Dans cet avis, en effet, nous trouvons exposée la thèse d'après laquelle lorsqu'une question est de la compétence exclusive de l'État, ce n'est que dans le cas où il y a une convention internationale particulière et dérogeant au droit commun qu'il peut y avoir différend international.

Enfin, quatrième point de la thèse soutenue par M. Kamenov — et je voudrais insister particulièrement sur ce point, pour répondre à l'un des reproches qui nous a été fait sur le plan moral par le Gouvernement d'Israël —, ce que je viens d'exposer ne veut certainement pas dire que des fautes, ou même des délits, ne puissent être commis dans l'exercice de la police ou de la défense anti-aérienne. Je ne dis pas que cela se soit produit, car nous ne sommes pas ici pour plaider sur le fond, je dis que c'est possible; la responsabilité de l'État bulgare pourrait, le cas échéant, et à condition que l'on prouve que ces fautes ont existé, être engagée. Seulement, et d'après la thèse exposée par M. Kamenov, il s'agirait alors de fautes qui relèveraient des tribunaux bulgares, même si des étrangers en avaient été victimes. Lorsque, dans un pays, des étrangers — cela arrive parfois, cela est arrivé dans un pays que je connais bien — sont blessés, ou même tués par la police au cours d'une action un peu brutale, c'est devant les tribunaux de ce pays que l'instance est portée. Tout cela, y compris les dommages causés par une action de la police aux étrangers, relève en principe de la compétence interne.

M. Kamenov a souligné que le Gouvernement israélien n'avait invoqué *aucun* traité, *aucune* convention, *aucune* règle de droit international qui pût justifier la compétence internationale. Nous pourrions aisément, je crois, nous maintenir sur ce terrain. Et j'ajoute que l'agent de la Bulgarie n'a pas autorité pour abandonner l'exception qu'il a soumise sur ce point à l'appréciation de la Cour. Il s'agit de problèmes infiniment délicats, qui touchent — chacun s'en rend compte, puisqu'il s'agit de la défense de l'espace aérien d'un pays — à la défense nationale bulgare, et au droit qu'a le Gouvernement bulgare d'assurer comme il l'entend la défense de son espace aérien. Il s'agit donc, et M. Kamenov a fortement souligné ce point, de problèmes qui se rapportent directement à la souveraineté territoriale de l'État bulgare, laquelle s'étend à l'espace aérien.

La Cour a entendu sur ce point M. Kamenov; je ne pourrais que répéter ce qu'il a dit. D'autre part, nous voulons aussi tenir compte devant vous du caractère complexe de cette malheureuse affaire, et surtout du désir commun des victimes — ou plutôt de leurs ayants droit —, du Gouvernement israélien et du Gouvernement bulgare de faire toute la lumière sur les causes de l'accident et sur les justes réparations à accorder aux victimes de la catastrophe.

Nous pensons qu'il y aurait intérêt à faire statuer le plus vite possible

les tribunaux compétents — qui selon nous en pareille matière sont les tribunaux bulgares — afin que l'on puisse trouver la solution du problème, en appliquant les règles du droit et aussi les règles de l'équité.

Nous prenons également en considération le fait que la thèse bulgare a été sommairement exposée au cours de la procédure écrite; cela a permis au Gouvernement israélien de prétendre qu'il y avait eu de la part de la Bulgarie rupture des engagements pris par le Gouvernement bulgare au cours des pourparlers diplomatiques. Je me suis expliqué déjà sur ce point. Je crois avoir montré que dans ces pourparlers diplomatiques il y avait eu — et c'est le mot, l'expression que j'ai trouvée dans une des notes citées par le Gouvernement israélien — un « échange d'opinions », ce qui est assez différent d'engagements précis.

Mais nous n'insisterons pas davantage. Nous nous en remettons à la sagesse de la Cour, qui appréciera si l'exception de la Bulgarie doit être jointe au fond, et qui tiendra compte pour ce faire de tous les éléments de cette douloureuse et tragique affaire.

Messieurs, je vais être en effet très bref sur la troisième exception préliminaire. J'avais déjà indiqué à la Cour que nous ne demandions pas sur ce point une décision définitive. Nous lui demandions simplement — et nous continuons à lui demander — de déclarer en principe que le Gouvernement israélien ne saurait défendre des intérêts qui lui sont étrangers, c'est-à-dire, dans ce cas, des intérêts de compagnies d'assurance non israéliennes. Toutefois, le contenu de la plaidoirie de M^e Rosenne m'oblige à faire une mise au point et je soumettrai à la Cour, à cet égard, trois observations.

En premier lieu, je dois répondre à l'accusation d'immoralité lancée contre la Bulgarie. Je veux préciser que notre exception n'a nullement pour objet de décharger la Bulgarie des conséquences de sa responsabilité éventuelle envers les compagnies d'assurance qui auraient déjà versé des indemnités; nous demandons simplement l'application des règles du droit des gens qui gouvernent la protection diplomatique. Ces règles ont été résumées dans les termes suivants que je relève dans un traité anglais de droit international tout à fait classique:

« On peut poser comme principe général que la réclamation doit avoir appartenu, de manière continue et sans interruption, à une personne ou à une série de personnes ayant la nationalité de l'État qui présente la réclamation, et ceci du moment où le dommage a été causé jusqu'au moment où la décision a été rendue. »

J'ajoute, pour aller vite, que ce principe est largement confirmé par l'abondante jurisprudence qui est citée par sir Cecil Hurst dans une étude parue au *British Year Book of International Law* en 1926.

Nous demandons que cette règle soit respectée, que la Cour la rappelle. Voilà tout pour les questions de droit.

En second lieu, nous savons que toutes les compagnies d'aviation sont assurées; le fait d'ailleurs qu'on ait parlé des assurances au cours des *conversations diplomatiques dont nous trouvons le compte rendu dans le mémoire israélien* suffit à confirmer ce que le sens commun indique.

Nous savons aussi qu'aux termes de l'article 19 de la Convention de Varsovie, que nous pouvons trouver à la bibliothèque, mais qui est également en annexe au mémoire israélien, aux termes, dis-je, de l'article 19 de la Convention de Varsovie, les actions en responsabilité doivent être intentées sous peine de déchéance dans un délai de deux ans à partir

du moment où l'avion est rendu à son point de destination, ou du moment où l'avion aurait dû arriver à ce point de destination s'il n'y parvient pas. Il est donc invraisemblable qu'au moins pour sauvegarder ses droits, la Compagnie israélienne n'ait pas agi contre les assureurs.

Nous en déduisons qu'en vertu des règles de la subrogation ce sont les assureurs qui profiteraient, jusqu'à concurrence des indemnités versées par eux, des réparations demandées par le Gouvernement d'Israël.

J'ai dit, Messieurs, qu'il ne s'agit là évidemment que d'une hypothèse. Il est possible — invraisemblable mais possible — que la Compagnie israélienne ait voulu ne pas s'adresser à ses assureurs et leur demander de remplir leurs engagements. Mais c'est une hypothèse au moins vraisemblable, et tellement vraisemblable qu'elle est presque une certitude. Je la prends tout de même comme une hypothèse. J'ai le droit de le faire, et voici pourquoi: s'il s'avérait — comme nous le croyons, pour ne pas dire un peu plus — que les compagnies d'assurance fussent britanniques, la Bulgarie demanderait l'application des règles sur la nationalité des réclamations, la nationalité *of claims*, comme s'exprime l'auteur de l'étude de droit international que je citais il y a quelques instants.

En effet, à partir du moment où la compagnie d'assurance aurait versé des indemnités, ce ne sont plus les victimes qui sont les titulaires du droit, c'est, en vertu des règles de la subrogation, la compagnie d'assurance.

J'ajoute que M^e Rosenne a brandi devant la Cour une sorte de menace — je m'excuse, l'expression est impropre —, il a dit à la Cour qu'elle s'engagerait dans d'innombrables difficultés si elle acceptait notre thèse. Qu'il se rassure. Il est exceptionnel qu'un différend soumis à la juridiction internationale porte sur la réparation d'un dommage couvert par une assurance car, généralement, les affaires qui donnent lieu à requête devant la juridiction internationale ne sont pas des affaires qui puissent donner matière à assurance.

Troisième observation: j'avais dit dans ma plaidoirie que la Cour — et l'expression a choqué M^e Rosenne, je m'en excuse — ne saurait admettre qu'on lui dissimulât, qu'on lui cachât une situation juridique; des contrats, des règlements d'indemnités qui seraient susceptibles de modifier la procédure.

Je crois, Messieurs, que mon confrère a pris peut-être la mouche ... un peu rapidement et qu'en tout cas il a opposé un démenti à une accusation que je n'avais nullement portée, car je n'avais absolument rien insinué qui pût être déplaisant pour lui.

En effet, je n'ai absolument rien dit et je ne dirai rien qui puisse être de nature à mettre en question la bonne foi du Gouvernement d'Israël ou de son agent, et je suis heureux de lui en donner acte. J'ai simplement précisé que, « *sans l'avoir cherché sans doute* », c'est en toutes lettres dans ma plaidoirie, le Gouvernement d'Israël risquait involontairement de contourner les règles de la protection diplomatique en ne distinguant pas le préjudice indemnisé par l'assurance du préjudice complémentaire éventuel.

Et dès lors, le Gouvernement bulgare ne pourrait s'incliner devant un éventuel refus d'explication fondé sur la règle *res inter alios acta*.

En effet, Messieurs, cette règle n'est pas applicable ici, car vous avez le *droit* et même le *devoir*, pour vérifier votre compétence, de *savoir* si les parties qui viennent devant vous au titre de la protection diplomatique sont de la nationalité de l'État qui exerce cette protection diplomatique.

Je ne fais pas reproche au Gouvernement d'Israël de n'avoir pas cherché dans la phase préliminaire de la procédure à produire les contrats d'assurance ou les actes relatifs aux indemnités versées. Ce que j'ai voulu dire — et que je maintiens —, c'est que, si cette affaire doit revenir au fond devant la Cour internationale de Justice, le Gouvernement d'Israël devra justifier de la nationalité des réclamations qu'il présente, car l'exercice de la protection diplomatique a des *limites* dont la Bulgarie peut se prévaloir. Et, pour fixer avec précision ces limites, la Cour devra prendre connaissance des contrats et des accords qui ont pu transporter de la tête d'un israélien, sur la tête d'un britannique, les droits à indemnités.

J'avais indiqué que c'était d'ailleurs devant les tribunaux bulgares que ce débat pourrait s'introduire le plus efficacement.

M^e Rosenne a dit que les règles sur la subrogation n'étaient pas partout les mêmes. Cela me semble un peu exagéré quand il s'agit de contrats d'assurance, car nous savons que dans tous les pays du monde les règles sur le contrat d'assurance sont à peu près semblables.

Mais, si je prends son affirmation, je répondrai : « Raison de plus alors pour produire les contrats qui permettront à la Cour d'y voir clair et de déterminer qui est actuellement détenteur, en tout ou en partie, du droit à indemnité. »

C'est là, vous le voyez, un problème qu'on ne peut éluder en disant simplement *res inter alios acta*. Il intéresse au plus haut point la Cour puisque l'État d'Israël ne peut défendre les droits que de ses seuls ressortissants et que la nationalité des réclamants est actuellement mal connue pour ne pas dire plus.

De même, mon savant contradicteur a allégué que les compagnies d'assurance n'avaient subi aucun dommage, qu'en tout état de cause elles devaient payer parce qu'elles ont encaissé les primes prévues au contrat d'assurance; c'est vrai, mais il faut être plus précis. Elles doivent payer parce qu'en vertu du contrat d'assurance, *premièrement*, elles ont encaissé les primes et *deuxièmement*, elles ont acquis le droit d'être subrogées dans les droits des assurés contre les tiers auteurs du dommage.

Ma conclusion est que nous acceptons la jonction de notre exception au fond. Mais je demande respectueusement mais fermement à la Cour de poser dès maintenant le principe que le Gouvernement d'Israël ne pourra réclamer que ce qui est actuellement dû à ses ressortissants. Nous le demandons dans l'intérêt de la Bulgarie, nous le demandons également dans l'intérêt d'Israël, afin qu'il sache bien quels sont ses droits devant la Cour, et nous le demandons pour la clarté du débat.

[Audience publique du 2 avril 1959, matin]

Monsieur le Président, Messieurs, avant d'examiner la cinquième et dernière exception du Gouvernement bulgare, je demande à la Cour la permission de rectifier une erreur que j'avais commise hier et qui est reproduite dans le compte rendu. A propos de la subrogation des compagnies d'assurances, j'avais indiqué que le texte de la Convention de Varsovie était annexé au mémoire du Gouvernement bulgare. J'ai fait une confusion dont la Cour et mon excellent adversaire voudront bien m'excuser. La Convention de Varsovie, en effet, ne figure pas dans les annexes, mais elle est citée au paragraphe 100 du mémoire israélien. Le Gouvernement israélien a d'ailleurs signé la Convention de Varsovie.

Cette Convention bénéficie d'une très large publicité et j'étais, par conséquent, en droit d'invoquer la prescription de deux ans édictée par son article 19, pour en déduire que la Compagnie El Al avait certainement été saisie, avant l'expiration de ce délai, des réclamations des victimes et n'avait pu manquer de les transmettre à ses assureurs.

Et maintenant il reste à examiner la cinquième et dernière exception préliminaire du Gouvernement bulgare. Cette exception est fondée sur une règle que la Cour, dans son arrêt récent sur l'affaire de l'*Interhandel*, a résumée en ces termes :

« Les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée. »

Et la Cour a précisé que cette règle était généralement observée

« dans les cas où un État prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre État en violation du droit international ».

Cette règle, Messieurs, je l'ai rappelé dans ma plaidoirie, est applicable aussi bien en matière de responsabilité contractuelle qu'en matière de responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle. Mon savant contradicteur, il est vrai, voudrait subordonner son application à une condition supplémentaire. D'après lui la règle de l'épuisement des recours internes — et je cite ses propos

« s'applique seulement lorsque l'étranger, l'individu lésé a créé ou est considéré comme ayant créé un lien volontaire, conscient et délibéré entre lui-même et l'État étranger dont les actes sont mis en cause ».

Cette thèse fait certainement grand honneur à l'ingéniosité de son auteur, mais elle ne me paraît pas convaincante et je ne l'ai trouvée énoncée nulle part. On ne pourrait invoquer, pour la justifier, aucune décision de jurisprudence ni même, à ma connaissance, aucune opinion doctrinale.

Sans doute, Messieurs, en fait, la plupart du temps, la protection diplomatique est exercée par un État à l'occasion d'une rupture de contrat ou bien en raison d'actes gouvernementaux qui portent atteinte aux droits d'un étranger vivant dans le pays ou possédant des intérêts dans ce pays. Mais rien — absolument rien — ne permet de limiter à ces hypothèses déterminées l'application de la règle que nous invoquons et qui est très générale. Quel est, en effet, le fondement de cette règle ? La Cour l'a précisé dans l'arrêt de l'*Interhandel*. Il faut que l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens dans le cadre de son ordre juridique interne. On lui donne le droit de corriger ou de faire corriger pas ses tribunaux les erreurs qu'il aurait pu commettre, et je n'aperçois aucune raison valable de faire une distinction, une discrimination, selon que la victime a ou n'a pas avec l'État auteur du dommage un lien volontaire, conscient et délibéré, pour reprendre l'expression de M^e Rosenne. En aucun cas, cet État ne peut être privé de la faculté qu'il a, que la jurisprudence lui reconnaît et que vous venez de reconnaître par l'arrêt de l'*Interhandel*, de réparer le dommage par ses propres moyens dans le cadre de son ordre juridique interne, avant de pouvoir être attrait devant la juridiction internationale.

Or, Messieurs, on le sait, dans notre affaire aucune procédure n'a été engagée devant les tribunaux bulgares : cela n'est pas contesté et, par conséquent, je n'insiste pas sur ce point. Le Gouvernement d'Israël ne

soutient pas davantage que les recours internes seraient inexistantes ou inefficaces, et je rappelle à ce propos que c'était à lui de faire la preuve de cette inefficacité. J'ai cité l'opinion individuelle d'un des juges qui siégeait dans l'affaire des *Emprunts norvégiens* et qui s'exprimait de la manière suivante :

« En règle générale, il appartient à l'État demandeur de prouver qu'il n'existe pas de recours efficace auquel on puisse s'adresser, à moins » — ajoutait-il — « qu'il n'existe une loi qui, à première vue, prive les demandeurs particuliers d'un recours. »

Il n'y a dans la loi bulgare aucune disposition de ce genre, bien au contraire.

Bien que la charge de la preuve ne nous incombât pas, j'avais cité dans ma plaidoirie, pour l'information de la Cour, les dispositions légales qui ouvrent largement aux étrangers l'accès des prétoires bulgares, les articles de la loi bulgare sur la responsabilité et, enfin, une décision de la Cour suprême, rendue toutes chambres réunies, et publiée dans les recueils de jurisprudence bulgare, qui montre que l'État, même quand il agit *jure imperii*, puisqu'il s'agissait d'une action entreprise par des militaires à l'occasion d'une manœuvre, est soumis au droit commun en matière de responsabilité.

Dans ces conditions, pour pouvoir opposer à la demande d'Israël la règle du non-épuisement des recours internes, il me suffira de démontrer, et je crois pouvoir y parvenir aisément, que les demandes du Gouvernement d'Israël constituent bien, en réalité, l'exercice de son droit de protection diplomatique et pas autre chose ou à peu près — et la Cour comprendra dans un instant ce que j'entends par « à peu près ». Mais auparavant, je dois répondre à deux objections développées par mon honorable contradicteur.

M^e Rosenne a fait, comme on dit chez nous — il m'excusera de cette expression — flèche de tout bois, afin de justifier le refus de son Gouvernement d'attendre, avant de saisir la juridiction internationale, que ses ressortissants aient épuisé les recours internes qui leurs sont ouverts. Et c'est pourquoi il a présenté ces deux objections.

La première est fondée sur une prétendue renonciation du Gouvernement bulgare à se prévaloir de la règle de l'épuisement des recours internes. Pour faire écarter notre exception, une telle renonciation, je l'indique rapidement, désirant aller aussi vite que possible, aurait dû évidemment être formelle; elle aurait dû être énoncée en termes exprès. Or, Messieurs, dans ma plaidoirie j'ai répété à plusieurs reprises les termes mêmes dont on s'est servi: échange d'opinion, je n'y reviendrai pas. On ne saurait considérer qu'une telle renonciation résulte, même implicitement, de l'offre qui a été faite par le Gouvernement bulgare de verser une indemnité aux familles des victimes. Cette offre n'a pas été acceptée, ce qui était le droit du Gouvernement israélien. J'indique en passant, d'ailleurs, que la même offre avait été acceptée et jugée satisfaisante par le Gouvernement suédois. Mais ce qui est bien certain, c'est qu'à défaut d'un accord sur la répartition des responsabilités, qui sont au moins partagées, et sur le montant des indemnités, il appartenait aux intéressés de saisir les tribunaux bulgares. C'est seulement si les tribunaux bulgares avaient refusé de juger ou avaient commis un véritable déni de justice que le Gouvernement d'Israël aurait pu porter son différend devant la juridiction internationale.

La seconde objection soulevée par mon éminent adversaire et ami porte sur la recevabilité de notre exception. Il la prend telle que l'agent du Gouvernement bulgare l'a formulée dans le télégramme du 8 décembre 1958 et telle qu'elle a été reprise au cours de la procédure orale, dans nos conclusions du 20 mars 1959. Et M^e Rosenne prétend tirer argument d'une différence dans la rédaction des deux textes. Il déclare qu'en déposant nos conclusions nous aurions, en réalité, soumis à la Cour, et après l'expiration des délais, une nouvelle exception, différente de celle contenue dans le télégramme.

Dans le télégramme, que disions-nous? Nous disions ceci :

« Le Gouvernement israélien n'avait pas épuisé les recours juridictionnels offerts par les tribunaux bulgares avant de s'adresser à la Cour. »

Cela ne signifiait nullement que les recours auraient dû être introduits devant les tribunaux bulgares par le Gouvernement d'Israël lui-même. Les recours juridictionnels qui étaient visés dans ce télégramme étaient évidemment ceux qui auraient pu permettre aux tribunaux bulgares de se prononcer sur le droit à réparation des personnes lésées. Et je vais trouver dans les écritures mêmes de mon adversaire un argument qui vient étayer cette thèse : au paragraphe 102 de son mémoire, le Gouvernement d'Israël présente les réclamations de ces personnes lésées « en prenant fait et cause pour elles ».

Par conséquent, notre texte était clair. Et, ce qu'il importe de savoir, c'est si les recours de droit interne ont été épuisés ou n'ont pas été épuisés, et non pas comment et par qui ils devaient l'être.

Il n'y a donc, vous le voyez, absolument aucune différence de fond. Nous avons posé en termes suffisamment clairs la question de l'épuisement des recours internes et il n'y a pas de différence entre l'expression employée dans le télégramme et celle — je le reconnais, plus précise et meilleure — que nous lui avons substituée dans les conclusions du 20 mars 1959, quand nous parlons des recours juridictionnels ouverts aux ressortissants israéliens. C'est une simple modification de forme. Or, Messieurs, vous le savez, votre jurisprudence a toujours reconnu aux Parties le droit de modifier leurs conclusions jusqu'à la fin de la procédure orale et, si je consulte certains arrêts, ou même de nombreux arrêts, je m'aperçois que les Parties ont généralement très largement usé de ce droit. Nous avons usé avec modération de la faculté qui nous était donnée, et nous l'avons fait comme le recommandait l'arrêt de la Cour permanente rendu dans l'affaire de la *Société commerciale de Belgique* « d'une manière raisonnable » et sans « transformer le différend porté devant la Cour en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même ». Nous sommes donc en droit de demander respectueusement à la Cour de statuer sur notre cinquième exception telle qu'elle est formulée dans les conclusions du 20 mars. Nous nous réservons simplement la possibilité de leur apporter, dans nos conclusions finales, une correction de style, mais qui, celle-là, ne pose pas de problème, pour rectifier ce que M^e Rosenne a signalé comme une imprécision technique. Nous rédigerons comme suit notre attendu sur ce point :

« Attendu — disons-nous — que les ressortissants israéliens dont le Gouvernement d'Israël présente les réclamations n'ont pas épuisé les recours juridictionnels qui leur sont ouverts devant les tribunaux

bulgares avant que ce Gouvernement s'adresse à la Cour internationale de Justice... »

au lieu de la formule employée dans les conclusions : « ... avant de s'adresser à la Cour internationale de Justice ». Nous marquons donc, vous le voyez, la différence qui existe entre le rôle du Gouvernement et celui des ressortissants. Nous le précisons davantage, mais il est bien certain que le sens de notre objection préliminaire était suffisamment net pour que l'on ne s'attarde pas trop sur ces questions de détail et pour que la Cour considère l'intention des Parties.

Messieurs, il faut aborder maintenant ce qui est l'objection principale développée par M^e Rosenne. Cet argument est résumé au paragraphe 34 des observations écrites du Gouvernement israélien dans les termes suivants :

« Étant donné le fait que le 4X-AKC était immatriculé en Israël et sous pavillon israélien, c'est l'État d'Israël qui subit directement et immédiatement un préjudice du fait des actes illicites de l'État bulgare agissant *jure imperi*. »

Et mon distingué contradicteur de conclure que le Gouvernement d'Israël exerce un droit propre entièrement indépendant du préjudice subi par ses ressortissants. Il en conclut qu'il n'y a pas lieu de lui appliquer la règle de l'épuisement des recours internes.

Nous ne contestons pas, Messieurs, qu'en prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants, l'État d'Israël — je reprends ici les termes utilisés par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire *Panevezys-Saldutiskis* — « a fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international ». Mais ce que nous contestons, c'est que ce droit propre de l'État d'Israël puisse être dissocié du droit d'obtenir réparation du préjudice qui leur a été causé appartenant aux ressortissants israéliens pour lesquels le Gouvernement d'Israël a pris fait et cause.

Et avec votre permission j'examinerai les trois principes qu'invoque M^e Rosenne à l'appui de son argumentation : le principe de l'injure qui aurait été faite au pavillon national israélien, le principe de la nationalité de l'appareil et le principe de l'acte *jure imperii*.

La Cour va voir qu'aucun de ces principes — c'est du moins mon opinion — ne saurait justifier l'abandon de la règle de l'épuisement préalable des recours internes.

Prenons d'abord l'injure au pavillon. M^e Rosenne a insisté sur le fait que l'avion 4X-AKC portait les couleurs de l'État d'Israël ou plutôt — c'est une précision qu'il a apportée dans sa plaidoirie — une réplique du drapeau national. Messieurs, je ne songe pas à nier le fait. Mais ce que je conteste, c'est la conclusion que mon distingué contradicteur et ami voudrait en tirer. Et voici pourquoi. La position des couleurs nationales sur la carlingue d'un avion commercial privé, fût-ce sous la forme de ce qu'il appelle une réplique du drapeau national, ne saurait être assimilée en aucune façon au port du pavillon national d'un avion qui dépendrait des forces aériennes de l'État ou qui serait affecté à un service de l'État. Car, dans l'affaire malheureuse de l'avion 4X-AKC, nous avons affaire à un avion commercial, effectuant un transport commercial. Or l'article 20 de la Convention de Chicago prescrit que tout aéronef employé à la navigation aérienne portera « les marques de la nationalité et de l'immatriculation qui lui sont propres ». Il n'est

donc pas question, vous le voyez, dans le texte de la Convention de Chicago, de couleurs nationales et moins encore de pavillon national. Je précise que ces « marques de nationalité » de l'avion sont elles-mêmes fixées dans un tableau qui est annexé à la Convention de Paris de 1919. Elles sont constituées, non pas par les couleurs nationales, mais par un chiffre et une lettre: 4X pour Israël, et une marque d'immatriculation qui est AKC dans le cas de l'avion abattu. Ainsi, la marque officielle de la nationalité de l'avion israélien qui a été abattu, ce n'est pas le pavillon national, c'est la marque 4X. C'est elle seule qui signalait officiellement la nationalité de l'appareil. Les couleurs, l'emblème national, qui n'étaient imposés par aucune convention internationale, n'y ajoutaient absolument rien. Nous voyons fréquemment des autobus ou des navires privés qui portent également les couleurs de leur pays, mais cela ne transforme pas leur caractère privé. Dans ces conditions, l'injure au pavillon dont on parle ne peut être qu'une image destinée à frapper l'imagination. Mais ce n'est pas, Messieurs, avec des images que l'on élabore une théorie juridique.

Considérons alors la nationalité de l'appareil qui ne portait pas, je le répète, officiellement le pavillon de l'État israélien. La nationalité créée, sans aucun doute, un certain lien entre l'État et l'avion. L'État doit exercer une certaine surveillance, un certain contrôle sur les aéronefs. Cette surveillance et ce contrôle ont été édictés dans les conventions internationales. Un État ne peut pas permettre à un avion qui ne répond pas à certaines conditions de sécurité de faire un trafic international ou même national. Et le doyen Chauveau, dont M^e Rosenne fait grand cas, assimile « dans une certaine mesure » à cet égard les avions aux navires qui, eux non plus, ne peuvent pas naviguer sans avoir été vérifiés par l'État dont ils dépendent. Seulement, le doyen Chauveau prend bien soin de préciser que la personnalité de l'aéronef n'est pas aussi affirmée que celle du navire. En tout cas, le fait pour un avion de posséder une nationalité déterminée ne modifie certainement en rien son caractère privé lorsqu'il s'agit, comme dans notre espèce, d'un appareil commercial appartenant à une compagnie privée. C'est ce caractère privé qui est important du point de vue qui nous préoccupe. Et quand bien même on ferait la preuve que la Compagnie El Al est une compagnie largement contrôlée par l'État d'Israël ou même dont l'État d'Israël posséderait l'immense majorité des actions, je dirais que cela ne change rien à l'affaire. Et je donnerais un exemple que j'ai quelque raison de connaître: c'est la Compagnie Air-France qui jusqu'à une date récente avait le monopole de la navigation commerciale en France et dont l'État possède 98 ou 99% des actions. Cela n'empêche pas que cette compagnie soit considérée, aux termes du droit commercial, une compagnie privée, que les différends dans lesquels elle est engagée soient des affaires privées et qu'elle soit soumise au droit privé. Et j'aperçois alors fort mal l'argument que mon savant ami prétend tirer de ce lien de nationalité.

Mais, soyons beaux joueurs. Puisqu'il veut assimiler l'avion commercial à un navire de commerce, prenons l'hypothèse qui lui est la plus favorable: celle où le lien de nationalité est le plus étroit, et raisonnons comme s'il s'agissait d'un navire de commerce. Imaginez, Messieurs, qu'un bateau de commerce naviguant dans les eaux intérieures — je ne dis pas les eaux territoriales, vous comprenez pourquoi — mais dans les eaux intérieures d'un autre pays, soit coulé, par suite d'un abordage

provoqué par la maladresse d'un bâtiment de la flotte de guerre de ce pays. Si j'applique la thèse de mon distingué contradicteur, cet accident serait directement et immédiatement générateur d'un droit propre au profit de l'État dont le navire coulé possédait la nationalité. Or, nous savons tous qu'il n'en est rien. Pourtant, d'après M^e Rosenne, cet État exerçait sur le navire privé une surveillance et un contrôle; il était garant de sa conduite au point de vue du droit international et il devait assurer sa protection. Or il est bien incontestable que dans le cas que j'envisage, celui d'un navire de commerce coulé dans les eaux intérieures d'un autre État, l'armateur, les familles des victimes, les propriétaires de la cargaison s'adresseront aux tribunaux internes. Ils devront épuiser les recours internes de l'État territorial. Et c'est seulement au cas où ils n'auraient pas obtenu satisfaction que l'État pourrait exercer son droit propre, qui est alors un droit de protection diplomatique, et saisir, en vertu de ce droit propre, c'est-à-dire de ce droit de protection diplomatique, la juridiction internationale. Et j'avoue n'apercevoir aucune raison pour qu'il en soit autrement dans le cas d'un aéronef, d'un avion privé engagé dans un trafic privé, qui a été malheureusement abattu — peut-être parce qu'il n'a pas suffisamment compris les signaux qui lui avaient été faits précédemment — par les forces aériennes d'un autre État.

Et j'arrive alors au troisième argument de M^e Rosenne, l'argument qu'il entend tirer de l'acte *jure imperii*. Il prétend que si un État a agi par voie d'autorité, la règle de l'épuisement des recours internes ne s'appliquerait pas. Eh bien, Messieurs, éclaircissons un peu les choses. M^e Rosenne aurait tout à fait raison si l'État avait agi envers l'organe d'un autre État. Je me suis expliqué sur ce point dans ma plaidoirie, je n'y reviendrai pas. S'il s'agissait, par exemple, d'un dommage causé dans un État à l'ambassade d'un autre État, si le 4X-AKC avait été un appareil au service de l'État israélien, le principe qu'il invoque aurait sans aucun doute joué. Mais il n'y a aucune raison de distinguer entre les actes d'autorité et les actes de gestion accomplis par un État lorsqu'il s'agit d'un dommage causé à un particulier. Cette distinction classique entre actes d'autorité et actes de gestion a pris naissance en France, mais il y a longtemps que nous l'avons abandonnée. Ici encore, la règle ne pourrait être écartée que si les tribunaux intérieurs de l'État n'étaient pas compétents pour apprécier de tels actes. Ce n'est pas le cas en Bulgarie. Et en dehors de ces cas strictement limités, la règle de l'épuisement des recours internes doit être appliquée.

J'ajoute — et j'en aurai fini — que la Cour permanente de Justice internationale avait fort bien appliqué ces principes, non pas ceux qu'invoque mon savant contradicteur, mais ceux que je viens de rappeler, dans l'affaire du *Chemin de fer Panevezys-Saldutiskis*. Elle a décidé qu'un acte d'autorité de la part de l'État — il s'agissait ici d'une saisie qui avait été faite *jure imperii* — ne faisait pas obstacle à l'application de la règle de l'épuisement des recours internes. Et je crois, Messieurs — je dis simplement je crois —, que dans l'affaire de l'*Interhandel* vous vous êtes inspirés du même principe et de la même règle.

En notre espèce, ce qui compte, c'est que l'avion abattu était un avion privé et les victimes des personnes privées. Dès lors le droit propre de l'État israélien est un droit dérivé de celui que possèdent les ressortissants israéliens. Et l'État d'Israël ne peut porter sa réclamation devant la Cour internationale de Justice, par application de la

jurisprudence internationale, qu'après l'épuisement des recours internes offerts par le droit bulgare.

Messieurs, pour en finir avec cette exception, il me reste à montrer que le caractère accessoire, dérivé, si je puis employer cette expression, de la réclamation propre du Gouvernement d'Israël, apparaît clairement dans toutes les pièces de la procédure écrite. Ainsi, la requête introductive d'instance, à la page 6, se réfère expressément, pour l'exposé de la réclamation du Gouvernement israélien, à la correspondance diplomatique reproduite en annexe. Or dans la note verbale du 14 février 1956 reproduite dans les annexes, le Gouvernement israélien, après avoir précisé le montant de sa demande pour les dommages matériels subis par ses ressortissants, va s'exprimer de la manière suivante :

« Le Gouvernement israélien est d'avis qu'il est également en droit de présenter de son propre chef une réclamation additionnelle », je me permets de souligner le mot *additionnelle*, « pour le préjugé subi par l'État d'Israël du fait de l'action des forces de la défense anti-aérienne bulgare, aussi bien que pour avoir réparation des lourdes dépenses encourues en conséquence directe de la susdite action. »

Cette réclamation propre, le Gouvernement d'Israël envisageait d'ailleurs un moment de l'abandonner. Il l'a rétablie dans sa requête, mais sa nouvelle demande conserve le caractère additionnel que lui avait donné la note du 14 février 1956 et cet aspect additionnel ne quittera plus la réclamation propre du Gouvernement d'Israël. En effet, dans le mémoire, le Gouvernement israélien énumère les réparations dues par la Bulgarie, et sa réclamation propre ne vient qu'en cinquième et dernière position, donc bien après les réclamations relatives aux dommages matériels, à l'indemnisation due aux familles des victimes ou à la perte de la cargaison. Il souligne que sa réclamation n'est d'ailleurs pas uniquement d'ordre pécuniaire; il demande à la Cour de constater que le Gouvernement bulgare n'a pas tenu son engagement de punir les coupables et de déclarer la Bulgarie responsable selon le droit international de la destruction de l'appareil israélien, mais il ajoute qu'il n'insistera sur aucune sorte de réparation morale pour le tort causé à son pavillon, et nous avons déjà vu ce qu'il fallait penser de ce mot « pavillon ». Troisièmement, dans les conclusions du mémoire, nous allons retrouver ce même caractère additionnel ou subsidiaire de la demande propre du Gouvernement d'Israël. La réclamation propre du Gouvernement d'Israël est en effet, là encore, placée en dernier lieu, comme paragraphe *b* de la deuxième partie du texte.

Ainsi Messieurs, cette brève analyse des écritures du Gouvernement israélien, que la Cour pourra faire plus à loisir si elle le désire, montre que dans l'opinion du Gouvernement israélien et contrairement, me semble-t-il tout au moins, à ce qui a été plaidé à cette barre il y a quelques jours par son éminent représentant, le dommage causé aux personnes privées n'a jamais été considéré comme la conséquence, en quelque sorte comme l'accessoire, du dommage causé à l'État d'Israël. C'est exactement le contraire; et s'il n'y avait pas eu des dommages causés à des personnes privées israéliennes, il n'y aurait pas eu ce droit propre qui est né pour l'État d'Israël. M^e Rosenne, dans sa plaidoirie, disait : « c'est une question de priorité ». Mais je crois vraiment que dans ses écritures le Gouvernement d'Israël a donné la priorité aux dommages causés par la destruc-

tion de l'appareil à ses passagers ou aux propriétaires de la cargaison ainsi qu'à la Compagnie El Al, et les réclamations afférentes au préjudice propre qu'aurait subi l'État d'Israël ont toujours été présentées dans la forme où on les a exposées, c'est-à-dire comme ayant un caractère additionnel, c'est le terme même qu'on emploie, ou même accessoire.

Je crois, Messieurs, avoir brièvement établi, car je n'ai pas voulu vous faire de trop longues lectures, ayant déjà un peu dépassé le temps que j'avais indiqué à la Cour, ceci: d'une part, aucune contestation n'a été soulevée quant à l'existence des recours internes bulgares et quant à leur efficacité; d'autre part, ces recours n'ont pas été épuisés par les ressortissants israéliens, puisque jamais on n'est allé devant un tribunal; et enfin, il n'y a aucune raison d'écarter l'application de la règle de l'épuisement préalable des recours internes dans notre espèce.

Mon savant ami s'est alors efforcé de trouver au moins un palliatif à l'application immédiate de la règle sur l'épuisement des recours internes. Il s'est écrié: « c'est une défense au fond ». Eh bien, Messieurs, permettez-moi de le dire, ce dernier argument ne me paraît pas plus convaincant que les précédents. Pourquoi cela? D'abord, parce que notre exception préliminaire est dirigée contre l'instance telle qu'elle est, c'est-à-dire contre les conditions d'exercice de l'action du Gouvernement d'Israël. Elle ne vise nullement à contester le fondement de cette action, pas plus d'ailleurs qu'à l'approuver. Elle ne vise nullement le droit fort légitime du Gouvernement israélien de prendre fait et cause pour ses ressortissants. En second lieu, parce qu'il est bien évident que la Cour peut statuer sur cette exception sans se prononcer en aucune manière sur le fond. Or, c'est bien là, vous le savez, la caractéristique de l'exception préliminaire telle qu'elle a été définie notamment par la Cour permanente dans son arrêt *Panevezys-Saldutiskis*, car l'exception à la demande telle qu'elle est formulée par le Gouvernement d'Israël peut être appréciée par la Cour immédiatement et sans l'apprécier ni dans un sens ni dans l'autre, sans vérifier l'exactitude des faits allégués dans la demande israélienne. Sans vous prononcer sur le mérite de la demande au fond, vous pouvez et, me semble-t-il, vous devez constater que dans cette affaire, où la demande importante est celle qui tend à faire obtenir réparation à des ressortissants privés, on n'est pas passé par l'épreuve des recours internes. Il importe peu, me semble-t-il, à ce stade de la procédure, de préciser si le pilote de l'avion israélien avait compris ou s'était conformé aux signaux qui avaient pu lui être faits par les chasseurs bulgares. De même, il importe peu de rechercher les responsabilités respectives encourues par les acteurs de ce drame terrible. Cela ne peut pas avoir de conséquence sur la question très simple qui est posée à la Cour et qu'on peut formuler de la manière suivante: les recours internes ont-ils été épuisés avant l'introduction de la procédure internationale? Je crois qu'il n'est pas besoin d'un long débat sur le fond de l'affaire pour pouvoir répondre comme le fera, je pense, la Cour, que les recours internes n'ont pas été épuisés. Le Gouvernement d'Israël n'a même pas essayé de prouver que les recours internes étaient inefficaces. Nous pensons que la Cour fera l'application d'un principe qu'elle a toujours respecté et toujours fait appliquer.

Messieurs, avant de quitter la barre, j'ai trois très brèves observations à présenter. La première se rapporte à la procédure. Je pense qu'il est inutile de lire en audience publique nos conclusions, à moins que la Cour en exprime le désir. Mais j'indique que, pour éviter toute discussion à ce

sujet, nous avons laissé ces conclusions dans l'ordre où elles avaient été primitivement présentées, et il appartiendra à la Cour — qui l'a fait bien souvent — de modifier cet ordre, en tenant compte de l'importance relative des exceptions préliminaires et de ce qui s'est passé au cours des débats oraux. Nous vous les soumettons, et c'est à vous de choisir entre elles. C'est évidemment, je le dis, à la première que nous attachons le plus d'importance et toutes les autres — je tiens à le préciser — sont, par rapport à la première, des exceptions subsidiaires. Après la première vient dans notre esprit la cinquième exception, celle sur laquelle je viens de m'expliquer et qui a trait à la nécessité d'un épuisement préalable des recours internes. Elle aussi est subsidiaire, mais elle vient immédiatement après dans notre pensée. Il s'agit là, je le sais, plutôt d'une exception d'irrecevabilité que d'une exception d'incompétence, ou, si l'on préfère, il s'agirait d'une exception d'incompétence *ratione temporis*, opposant à la requête dont la Cour est saisie un obstacle temporaire — je n'ose pas dire transitoire — que le Gouvernement d'Israël pourra faire disparaître en conseillant à ses ressortissants de s'adresser d'abord aux tribunaux locaux. Enfin, pour dissiper toute équivoque, nous serions heureux que la Cour voulût bien, si elle ne s'attache pas uniquement à la première exception, ce que je souhaite évidemment, indiquer dans une simple phrase de son arrêt, et non dans le dispositif, que la protection diplomatique de l'État d'Israël ne pourrait en tout état de cause s'exercer qu'au profit de ses ressortissants. Pour les autres exceptions, ainsi que je l'ai dit hier, nous nous en rapportons à l'appréciation de la Cour, espérant d'ailleurs qu'en adoptant la première exception ou, subsidiairement, la cinquième, la Cour n'aura pas besoin de les examiner.

Ma seconde observation est pour préciser qu'en envisageant hier, dans ma plaidoirie, la jonction au fond des deuxième, troisième et quatrième exceptions, je me plaçais uniquement sur le plan de la procédure et, si je puis dire, sur le terrain subsidiaire. Je voudrais que ceci soit bien précis et que M^e Rosenne et le Gouvernement d'Israël ne voient pas dans les propos que j'ai tenus je ne sais quel engagement aboutissant à un *forum prorogatum*, simplement parce que j'ai essayé, pour hâter la discussion, de ne pas m'attarder à certains moyens sur lesquels, par exemple, l'arrêt que vous aviez rendu sur l'affaire de l'*Interhandel* rendait, à mon avis, toute discussion inutile. J'ai voulu par-là même faciliter la tâche de la Cour en disant que l'on pouvait envisager que ces exceptions fussent jointes au fond, le cas échéant. Mais je dois préciser que le Gouvernement bulgare — je l'ai déjà dit hier — considère que son différend avec le Gouvernement d'Israël est fondé sur une affaire, certes, infiniment douloureuse, mais qui est du ressort de sa compétence interne. Je le dis, Messieurs, au nom de son agent qui m'a chargé de le faire. Il serait malhonnête de ma part de laisser subsister sur ce point la moindre équivoque.

Et puisque je viens de parler de l'agent du Gouvernement bulgare, la Cour me permettra d'ajouter un mot : l'agent bulgare m'a chargé également de vous dire qu'il désirait préciser à la Cour qu'il maintenait l'argumentation qu'il avait présentée devant elle à la suite de ma plaidoirie sur la première exception préliminaire. Cette argumentation est, en effet, valable, et si je ne l'avais pas reprise dans ma réplique, c'était simplement pour éviter de répéter ce qu'il avait si bien dit et pour faire gagner du temps à la Cour.

Et voici enfin ma dernière observation. Elle répondra à une préoccu-

pation que M^e Rosenne avait exprimée lorsqu'il avait dit: « Si la Cour est incompétente, il n'y aura pas de juridiction qui pourra jamais statuer sur les faits douloureux du 28 juillet 1955. » Je lui répons ceci: le Gouvernement bulgare a déjà fait de sérieux efforts de règlement transactionnel. Il a offert spontanément, *ex gratia*, de dédommager les victimes, et les offres qu'il avait présentées ont été jugées suffisantes par le Gouvernement suédois. C'est évidemment le droit du Gouvernement israélien d'essayer d'obtenir davantage. Le Gouvernement bulgare est prêt à poursuivre ses efforts afin que le plus tôt possible cette tragique affaire, qui nous a tous bouleversés, soit ensevelie dans l'oubli, et afin qu'il puisse renouer avec Israël ces liens de cœur et de confiance qui sont plus importants que les liens diplomatiques ou les accords commerciaux. Il veut la paix avec le Gouvernement et le peuple israéliens et pour lui la paix, ce n'est pas seulement l'absence de différends, c'est la concorde retrouvée et c'est la coopération sur plusieurs points. On peut donc compter sur sa bonne volonté à cet égard.

Je terminerai, Monsieur le Président, Messieurs, en remerciant la Cour du grand honneur qu'elle m'a fait en m'écoutant pendant de si longues audiences. Cet honneur, elle me permettra de le dire, fut aussi pour moi, mais sans doute pour moi seulement, un plaisir. C'est pourquoi je remercie la Cour de la patience qu'elle a bien voulu, au cours de toute ma plaidoirie, me témoigner.

7. REJOINDER OF MR. ROSENNE

(AGENT OF THE GOVERNMENT OF ISRAEL)

AT THE PUBLIC HEARINGS HELD ON 3 APRIL 1959

[Public hearing of 3 April 1959, morning]

Mr. President and Members of the Court:

I will commence at once with the First Objection.

At this stage of these Oral Proceedings, when the cases on both sides have been fully expounded, I do not wish to take up too much of your time. We set our case out fully in our written Observations and in my oral argument, and despite the length of their Reply our opponents do not seem to us to have really added anything new. It is, I think, *common ground between us*, as Professor Cot has said, that Article 36, paragraph 5, of the Statute is at the heart of the present Objection. As I had the honour to state in my previous argument, we base our case on the express terms of this provision according to which, in our submission, the Bulgarian Declaration of 1921 is to-day deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court for the period which it still had to run in 1945 and subject to the terms therein appearing, and consequently this Court is competent to decide the merits of the present dispute.

To put our case as shortly as possible, we contend that Article 36, paragraph 5, means that as between the parties to the present Statute—all the parties at any given moment—declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice which were in force on the date of the Charter are deemed to be acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court, in accordance with the terms of those declarations as at the Charter date. We submit that we established this proposition in the course of my previous statement, and while I do not now propose to go into details, I would like to emphasize one factor of major importance, namely, the intention of the draftsmen of the article, and the purpose which the article was intended to serve. It is clear, in my submission, beyond all doubt, and is not disputed, that this intention was to preserve continuity of international justice, and being an article of a general and objective character, its purpose is to make applicable to this Court *all declarations* made under the optional clause of the Statute of the Permanent Court which were in force when the Charter was drawn up. This being the intention and purpose of the article, our opponents, in our submission, are wrong in interpreting the article in a way which lessens its full effectiveness, even though they have managed by chance to reach an efficiency of 75 per cent.

I would say that the question as to whether this Court has jurisdiction or not depends to a great extent upon the meaning it will give to the phrase "and which are still in force". That, in my submission, is what is at the heart of the First Preliminary Objection. The questions which have been discussed such as, in particular, the effect of the dissolution

of the Permanent Court on the Statute of that Court, or the position of the Bulgarian Declaration of 1921 during the period in which Bulgaria was not a member of the United Nations, are of course interesting, but their interest is secondary in relation to that of the interpretation which will be given to that short phrase "and which are still in force".

Our contention on this is a very brief one. It is that, in this context, the whole phrase relates to what I had the honour to call the Charter date, and I think that it is common ground that for practical purposes in this case that date is 24 October 1945.

Why do we say this?

There are two principal reasons.

The first reason is that that is the natural and ordinary meaning of the words used.

The second reason is a legal one. Legal texts speak as of their date. The natural way to read a legal text is to read it as though it were speaking on the date it bears. I submit that this is an elementary rule for the interpretation of legal documents and has been fully recognized in the jurisprudence of this Court, which has refused, after close argument, to interpret legal texts time-wise on a kind of sliding scale, if I might so express myself. Mr. President, this was an issue which was discussed at great length between the United States and France in the case concerning the *Rights of United States Nationals in Morocco*, and I refer to page 189 of the 1952 Volume of the *Reports*, where the Court, in 1952, turned its mind back to much earlier dates, 1787 and 1836, in order to find the meanings of certain words, because those were the dates of the treaties. In that case the Court was interpreting the word "dispute" and was, moreover, distinguishing between civil and criminal jurisdiction under a *régime of extritoriality*. It insisted on giving to the various terms a meaning fixed in relation to the dates of the treaties and not a variable meaning fitting it into subsequent developments. I submit that there is no other way to interpret, as I believe we have to do in this case, a phrase of common usage appearing in a clause of a treaty.

The principle underlying that decision is what I want to stress—the principle of intertemporal law. I submit that the same principle must be applied to interpret a phrase which contains the adverb "still" coupled with verbs in the present tense in Article 36, paragraph 5, of the Statute; the more so as this accords with the natural and grammatical meanings of the expressions used. The article does not say "are from time to time in force", it says "are still in force".

Professor Cot has drawn our attention to two neighbouring articles which use the expression "in force" in their English versions. He referred to Article 36, paragraph 1, and to Article 37 of the Statute. I am grateful to Professor Cot for drawing my attention to this, because I find in those two other articles very full confirmation for what I am arguing about Article 36, paragraph 5. May I recall that the words in paragraph 5 are "which are still in force". In paragraph 1 of Article 36 the expression used is "conventions in force". In Article 37 the expression used is—I quote—"whenever a treaty ... in force". Those three words "which are still" of Article 36, paragraph 5, do not appear in either of the other two articles. They only appear in paragraph 5. How, then, can it be contended, Mr. President, that the same expression "in force" appears in these three provisions? The words "in force" do not stand by themselves. They are part of the sentence. They are attached to verbs

and conjunctions and these give entirely different meanings—in each of the three places. And why is there this difference in these three Articles? Simply because each one of those provisions is dealing with an entirely different problem and has been drafted to meet different circumstances. The relevant phrase of paragraph 5 is—and I quote—“and which are still in force”. This is an adjectival phrase defining the declarations to which it refers. I submit that a comparison of Article 36, paragraph 5, with its two neighbours sufficiently demonstrates the fragile construction—if I may borrow one of Professor Cot’s expressions—which our opponents are advancing.

I submit, Mr. President, that when Article 36, paragraph 5, talks about declarations which are *still* in force for the periods which they *still* have to run, it can only mean declarations which *were* in force on 24 October 1945 and for the period which they had to run on 24 October 1945.

Our opponents seem to be arguing that the point of time to which Article 36, paragraph 5, refers is the date of the institution of proceedings. If, as is unlikely, that had been the intention of the draftsman, I submit with respect that he executed it in an incompetent manner. As I said in my principal argument, Article 36, paragraph 5, is clearly drafted and contains nothing redundant. In our submission the draftsman saw precisely the problem which he had to solve and this is fully reflected in the text, and I would refer to what I said on page 461 of the Verbatim Record.

If the draftsman intended Article 36, paragraph 5, to operate in the manner which our opponents are contending, he chose, I would say, the oddest way to achieve his purpose that could be imagined. The very least he would have done would have been to make some clear reference to the date of proceedings. He did nothing of the kind. That in itself, in my submission, is sufficient to cast the most serious doubts—to put it at its lowest—on our opponents’ contention.

At this point, Mr. President, I want to deal with Professor Cot’s argument based on the well-worn theoretical classification of treaties into *traités-lois* and *traités-contrats*, and his further conclusion that the Charter and the Statute are universal law-making treaties coming within the first class. I will make two very brief observations on this.

The first is: I adopt Professor Cot’s argument that declarations accepting the compulsory jurisdiction are the basis of conventional obligations. That means, on his own classification, that the whole system of the compulsory jurisdiction is a *traité-contrat*.

The second is this: From the broader point of view, this is not the first time that this type of argument has been heard before this Court. The Court will remember that the same question was discussed at some length in the case concerning *Reservations to the Convention on Genocide*. I do not find in the advisory opinion given in that case any reference to that test. On the contrary, the Court considered the objects of the Convention and eschewed the pitfalls of controversial doctrine.

I wish to make one brief remark on the dissolution of the Permanent Court. When all is said and done, I submit that our opponents have utterly failed to deal with our principal contention on this aspect. This is the contention, which appears in our written Observations and which has not been modified in any way since, that the jurisdiction of *this* Court is regulated *exclusively* by Articles 36 and 37 of the Statute of *this* Court, and that the dissolution of the Permanent Court had nothing to do, one way or the other, with the jurisdiction of *this* Court.

I would, with respect, point out, too, that our opponents have ignored completely the implication of the indisputable and important fact that, at San Francisco, when Article 36, paragraph 5, was drawn up, nobody knew *when* or *how* the Permanent Court would be dissolved.

In such circumstances, the argument that it was intended to make the operation of Article 36, paragraph 5, depend upon the continued existence of the Permanent Court is, in my submission, out of accord with the realities.

I now turn, Mr. President, to the Bulgarian Declaration of 1921. I will say at the outset that we do not dispute, we never have disputed, that before Bulgaria became a member of the United Nations we could not have invoked that Declaration. The reason is, in our submission, only because Bulgaria was not then a party to the Statute of this Court. Our opponents appear to be basing themselves on the view that Article 36, paragraph 5, does not maintain declarations in force after they have expired. With that I respectfully agree. They also seem to contend that the dissolution of the Permanent Court was the equivalent of the expiration of a fixed period of time which is to be read into the Bulgarian Declaration. At this point I part company with our opponents and I submit that where their argument breaks down is in its failure to define accurately the legal fiction which is created by Article 36, paragraph 5.

Professor Cot, if I understood him correctly, on page 542 of Wednesday's record asked this question: To what does the legal fiction apply and what is its field of application? But in my submission he came too soon to this question.

The first question which has to be asked is: What *is* the legal fiction? I contend that the legal fiction is not that declarations are maintained in force—no such words appear in Article 36, paragraph 5. The legal fiction is that declarations which are in force on the Charter date shall be deemed to be acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court between the Parties to the *present Statute* and *not*, I repeat, between the *present parties* to the Statute, and by placing ourselves squarely upon the terms of Article 36, paragraph 5, and on that alone, we see what is the field of application of the legal fiction. Consequently, Mr. President, while it is no doubt very interesting to argue about the fate (if I may use another of Professor Cot's expressions) about the fate of the Bulgarian Declaration in certain eventualities, I submit that this is not, strictly speaking, relevant to this case, which is dominated not by the declarations of either party but by the clear provision of Article 36, paragraph 5.

We have heard a great deal about the question as to whether or not the Bulgarian Declaration of 1921 is still in force, or whether it was still in force at any time after 18 April 1946. In our submission, this is not the question to be answered by the Court. The real question before this Court is whether, upon the true construction of Article 36, paragraph 5, of the Statute, and in the events which have happened, Bulgaria was, on the date of the application in these proceedings, deemed to have accepted the compulsory jurisdiction of this Court. Our case is that by becoming a party to the Statute Bulgaria is deemed to have accepted the jurisdiction of this Court. This follows from the fact that the Bulgarian Declaration was still in force on what we contend is the critical date, namely, the date of the Charter.

I also submit, Mr. President, that our construction is the more reasonable one. The *ratio legis* of Article 36, paragraph 5, was to preserve the

compulsory jurisdiction of the Court. I submit that the interpretation of that article suggested by our learned opponents is *prima facie* unreasonable, because it does not cover all the declarations which were in force when the Statute was drawn up.

Let us assume that there were in 1945 twenty-nine declarations outstanding. The draftsman of Article 36, paragraph 5, certainly knew them. The texts were easily available to him. He knew that they did not all fit into the same pattern. He knew that some would be expiring in the near future; some, like that of Thailand, in the more distant future; and that others, like those of Bulgaria and Portugal, or members of the British Commonwealth, etc., would continue in force indefinitely. He had to find a form of words which he was satisfied would cover them all. Whether he did so in fact is another matter; that is what the Court is going to decide. There is an obvious deficiency about our opponents' interpretation which from the outset only purports to cover some of the twenty-nine declarations. Furthermore, our opponents have never explained why their deficient interpretation is to be preferred in law to our interpretation, which applies to all the twenty-nine declarations in force when the Charter was drawn up. This shows, I submit, the unreasonableness of our opponents' argument.

The awareness of the San Francisco Conference of the great variety of jurisdictional instruments and the overriding anxiety of the Conference to be comprehensive in the matter of the adaptation of all of them to the jurisdiction of the new Court is well brought out by a little incident which occurred during the drafting of Article 37 of the present Statute. The question, Mr. President, was there raised in Sub-Committee IV/I/A, whether the text of Article 37 would also cover international agreements concerning what are sometimes called extra-judicial functions of the Court, or of the President. This was decided in the affirmative and was appropriately noted in the Sub-Committee's report which will be found on page 528 of Vol. XIII of the San Francisco records. This shows, in my submission, the keen awareness of the San Francisco Conference of the variety of the jurisdictional instruments with which it was concerned and its determination to include all of them in the scope of the provisions which it was drafting.

The unreasonableness of our opponents' interpretation can be demonstrated in another way. Let us take a hypothetical example, which we know did not occur in practice, of an original signatory of the Charter which did not ratify it until after the dissolution of the Permanent Court, and for a basis of fact for this hypothesis may I refer again to the quotation from Professor Hudson's article of 1946, which appears on page 475 of the Verbatim Record. Towards the end of that quotation, at the top of page 475 of the Verbatim Record, Professor Hudson gives the names of ten signatories which had not ratified the Charter by 24 October 1945. Supposing any one of these had deposited its instrument of ratification after 18 April 1946. According to our opponents' interpretation, any outstanding declaration by that State would have lapsed *irrevocably with the dissolution of the Permanent Court*; and on that point there is, I submit, no difference of principle between a declaration made for a fixed time and a declaration of unlimited duration. If our opponents' contention is correct, then the dissolution of the Permanent Court abrogated all outstanding declarations, except where the State making them had already become party to the present Statute.

As I said, this is a hypothetical example, because we know that all the original signatories had ratified the Charter long before 18 April 1946, but it is not in fact dissimilar to the position of Thailand which I mentioned in my principal argument. For we must not forget, Mr. President, that the date 18 April 1946 is itself a child of fortune. There was no telling, at San Francisco, when or how the Permanent Court would be dissolved. It was scarcely known, until 18 April 1946, that this would be the terminal date after which the Permanent Court would be regarded as dissolved. There is no reason why that dissolution should not have come much earlier, just as there is no reason why it need not have come much later.

How, then, can it be said that an interpretation of Article 36, paragraph 5, which *a priori* deprives the article of all fixed points of time by giving the expression, the adjectival expression, "which are still in force" a variable, fluctuating meaning, and then having done that, makes the whole efficacy of the article depend on another completely unknown date, the date of the dissolution of the Permanent Court—how can it be said that that is a reasonable interpretation? I submit that the question clearly answers itself in the negative, an emphatic negative.

I now turn, Mr. President, to the Bulgarian case. The main points of their case, as I understand it, are—as I said in my former statement—: declarations accepting the compulsory jurisdiction are conventional arrangements; they are subject to the normal law of treaties; therefore they can only be modified with the consent of all parties; the Bulgarian Declaration of 1921 has not been modified by any person competent to modify it; therefore it is no longer in force.

Professor Cot, in his Reply, did not really add anything new. This being so, and as I have already discussed these points in my former statement, I do not propose to go over them all again, but I propose, with your permission, to deal with some of the specific points stressed by Professor Cot in the course of his oral reply.

I will first deal with the argument that the Declaration of 1921 could not be modified except by its author and with the consent of all the other original contracting parties. This argument assumes what really ought to have been proved, namely, that the Bulgarian Declaration has been modified, or rather that our interpretation presupposes a modification which consists of substituting the words "International Court of Justice" for the words "Permanent Court of International Justice" therein appearing. But Article 36, paragraph 5, does not in fact modify any declaration. True, declarations were made in regard to a particular Court, but that fact, I submit, is not properly or strictly speaking a term or condition or provision of the declaration. The article, Article 36, paragraph 5, expressly provides that the terms upon which States shall be deemed to have accepted the jurisdiction of this Court shall be the terms of the earlier declarations made by those States. No modification is involved.

The supposition that the Declaration has been modified is then, with respect, without foundation. The Declaration is not modified. It is *deemed* to be an acceptance of the jurisdiction of this Court, but that is a different matter altogether. Furthermore, Bulgaria has consented to this statutory fiction by the very act of becoming a party to the present Statute without reserve. Our opponents have been suggesting that if the Court accepts jurisdiction in this case it will be giving countenance to something which it has avoided in the past, namely, recog-

dition of a right to modify international instruments unilaterally. I had some difficulty in following this argument because, as I have just stated, there is here no question of whether, and if so under what conditions, a declaration may be modified. I would however add that State practice at least does not support our opponents' argument. Article 36, paragraph 5, does not require modification of any of the declarations to which it refers. It takes those declarations as they are and deems them to be acceptances of the compulsory jurisdiction of this Court. And I wish to make one further remark on this point. It was known to the draftsman of the Article, as it is known to all of us, that the two Courts, though technically and by name different, are in a certain substantial sense the same Court. The two Statutes are substantially the same, as is stressed in Article 92 of the Charter. The law administered by the two Courts is the same body of law—that body of law as is defined in Article 38 of both Statutes. This is the only Court in the world which applies international law, and that alone. A State making a declaration not only accepted the jurisdiction of a named Court, but accepted the application of that particular system of law. The present Court, Mr. President, applies exactly the same system of law. The transition was therefore a very simple one, and there was nothing in the way of a change of substance in applying a declaration to the new Court—new more in name than in anything else.

Professor Cot has criticized us for presupposing that the Bulgarian Declaration, in which the right of withdrawal is not reserved, can be withdrawn. There is no need for me to repeat what I said on this aspect in my oral pleading last week, except to point out that our opponents have not met our specific contention that, leaving aside the question of doctrine, it is hardly likely that had the Bulgarian Declaration purportedly been withdrawn any State would have ventured upon litigation on the basis of the withdrawn declaration.

I regretted to hear Professor Cot, in his Reply, taking up again the by now famous phrase of Professor Hudson—and I quote—"some of the jurisdiction". In my pleading, I drew attention to the two parallel passages of Professor Hudson's article in which this phrase appears, one relating to Article 36, paragraph 5, and the other relating to Article 37, and I will not repeat now what I said previously. I submit, however, that we can express what Professor Hudson said by a simple formula. If X equals all the compulsory jurisdiction of the Permanent Court, and Y equals all its jurisdiction under treaties in force, and Z equals treaties which have lapsed since 1945, what Professor Hudson is saying is that by virtue of Article 36, paragraph 5, and Article 37 of the present Statute, the present Court's inherited jurisdiction, so to speak, is $X+(Y-Z)$.

In my submission, this also disposes of another small point which Professor Cot raised. This was the argument that the San Francisco Conference itself did not intend to deal with the future of declarations of States not represented at the Conference, and declarations of ex-enemy States in particular. I confess that it is not quite clear to me on what Professor Cot based this assertion, to which I can find no allusion either in the records of the Conference itself or in any contemporary documentation. If anything, the records of the Conference show precisely the opposite. The passage we have cited in paragraph 14 of our written Observations shows that Committee IV/I was perfectly aware of the existence of the ex-enemy States and the history of the drafting of

Article 36, paragraph 5, shows that the draftsman was concerned with *all* and not with *some* of the declarations then in force. There is nothing to suggest that the Conference intended, on this aspect, any differential treatment for non-participating States.

Apart from this, I am not going to follow my learned friend into any further discussion of the San Francisco Conference, except for four very brief observations which will reply, I hope, to the ensemble of Professor Cot's contentions on this aspect:

One. The San Francisco Conference did not exceed its powers and did not purport to do so. It did not touch the Permanent Court or the compulsory jurisdiction of the Permanent Court. What it provided applies only to the Members of the United Nations, and it applies to all of them without discrimination.

Two. The records of the Conference show without any doubt that the Conference at all its stages, from Dumbarton Oaks onwards, did consider the problem of the future of all existing declarations. It considered this problem fully as to substance, and comprehensively as to the quantity of declarations. The fulness of the discussion cannot be established by counting the number of pages in the official records devoted to it and comparing that number to the number of pages devoted to some other item.

Three. Clearly, from Professor Cot's own description of the history of the drafting of Article 36, paragraph 5, the Conference adopted both the English and the French texts. Therefore, any interpretation must conform to both texts, and an interpretation which conforms only to one or only to the other is defective. In our submission, our interpretation does conform to both texts and our opponents' does not.

Four. After hearing Professor Cot's triumphant citation from Dr. Evatt's inspiring address at the meeting of Commission IV on 15 June 1945, I carefully studied that speech again. I was happy to see that, if I may use one of Professor Cot's own phrases, "he cried victory too soon". Dr. Evatt, in the passage referred to on page 63 of Volume 13 of the *San Francisco Records*, was discussing exclusively the present position, in 1945, of the compulsory jurisdiction of this Court *as between the original Members of the United Nations*. And to give Dr. Evatt the credit which is his due, a few lines earlier it was he who spoke about the automatic transfer to the new Court of declarations made under the Statute of the old Court. And, now I quote from the *Summary Record*, "This is a wise provision", he said.

I now have to refer to Professor Cot's remarks on the *South-West Africa* case, but before doing so I have a preliminary comment to make. We cited the 1950 Advisory Opinion as an instance of the determination of the Court to preserve the international judicial community as it existed in 1945, and we also referred to the *South-West Africa* case and to Article 80 of the Charter as an instance of a transitional provision interpreted by the Court as being of unlimited duration so long as situations coming within its subject-matter continued to exist.

We maintain those arguments.

We have *not* been arguing in addition by way of analogy, and I agree with Professor Cot that the resolution of the League Assembly dealing

with mandates, and incorporating various undertakings given by the Mandatory powers, is quite different from the resolution on the dissolution of the Permanent Court. I cannot agree with his contention that Article 80 of the Charter is binding on the Union of South Africa, because the Union of South Africa is an *original* Member of the United Nations, and I do not find anything in any of the Court's Advisory Opinions to support that particular contention. Article 80 is binding on the Union of South Africa because the Union of South Africa is a *Member* of the United Nations. But the real point, I submit, is this. Because the Statute of the present Court is based upon the Statute of the Permanent Court, and because the present Statute contains provisions adapting to the new Court the contentious jurisdiction of the old, the League Assembly did not have to concern itself with the future of the jurisdictional obligations of its Members who became Members of the United Nations. The position regarding mandates was quite different. There was a deliberate break at San Francisco with the mandates system, and the League of Nations had to be satisfied that obligations owed to it by its Members would be replaced by comparable but not necessarily identical obligations in the future, and it had to do this so that the League *itself* could discharge to the very end what the Covenant calls "the sacred trust of civilization". That is why there is such a marked difference between the two resolutions of the League Assembly.

I submit, Mr. President, that *this* excursion into the law of international mandates in the form in which our learned opponents presented it the other day merely confuses the central issue of the case and is not really of relevance to either side's contentions.

[Public hearing of 3 April 1959, afternoon]

May it please the Court. I now come, Mr. President, to the *Right of Passage* case which is now being discussed for the fourth time in the course of these oral proceedings, and I must say, Mr. President, that I personally feel the greatest diffidence in discussing so freely the declaration of one of the parties to a case which is still pending before this Court, and in which two Preliminary Objections are still outstanding, and it is only because I am forced into it that I refer again to that case. Again with your permission, I will do so in the form of a series of brief observations.

First: As I understand that case, the whole discussion between the parties there only related to a term in the Portuguese Declaration of 1955. The validity of that Declaration was challenged solely because of one of its conditions, which was alleged to entail the invalidity of the whole Declaration. It was never alleged, so far as I am aware, that the Declaration of 1955 could be invalid for any other reason.

Second: The decision of the Court, in my submission, is a decision on the issues presented to it, namely, the validity of the Portuguese Declaration of 1955 in the light of the disputed condition, and the Court held that the disputed condition was not incompatible with the Statute.

Third: I cannot, with respect, understand Professor Cot's argument that if our thesis is correct, then the Portuguese Declaration of 1955 is invalid. If I followed him on this point, he was arguing that because no

right of withdrawal was reserved in the Portuguese Declaration of 1920, which is virtually identical with the Bulgarian Declaration, therefore, if our contention is correct, after Portugal's admission to the United Nations in 1955 the Declaration of 1920 should be deemed to be acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court. If that were so, the Declaration of 1955 would be invalid because it entails a modification, explicit or implicit, of the Declaration of 1920. But since the Court upheld the validity of the Declaration of 1955 after it had been challenged, therefore, the Court must have recognized that the Declaration of 1920 did not bind Portugal after she became a member of the United Nations. I trust that I have accurately summarized the complicated arguments of our opponents on this aspect.

Now the basic premise of the whole argument is an assumption which, as I have previously had occasion to remark, is simply not proved in law and not justified in the practice of States. It is the assumption that under no circumstances can such declarations be modified or withdrawn, except with the consent of all concerned. If that assumption is not well founded—and in my submission, there is no jurisprudence of the Court to uphold it—then the whole argument falls to the ground. In any event, it would be a little unreal to apply such a doctrine rigidly after the Second World War to a declaration made in 1920, when the compulsory jurisdiction itself was in its infancy. But be that as it may, and leaving aside the question whether a State might not have more than one declaration outstanding, the fact is that in the course of the argument on the Portuguese Declaration of 1955, the attention of the Court was not, I believe, ever directed to the possible implications of Article 36, paragraph 5. This point was not argued between the parties, who were content to base themselves on the Declaration of 1955, and on that alone, and for that reason I submit that that was not the normal type of case in which the Court might have raised other questions of jurisdiction on its own initiative. Mr. President, it is perhaps not at all accidental that the Indian Government, with its able team of Counsel, did not raise any question about the Portuguese Declaration of 1920 and the operation of Article 36, paragraph 5. They raised a large number of objections, in fact one might say without any disrespect, every conceivable objection. The fact that they did not raise this particular one seems a clear indication either that they did not consider it at all, which is unlikely, or that they considered it too unrealistic.

I therefore repeat my submission from my oral pleading that there is no risk at all, if the Court dismisses this Preliminary Objection, of finding two contradictory decisions in the jurisprudence of this Court. There is no decision at all by this Court concerning the Portuguese Declaration of 1920 and concerning Article 36, paragraph 5. If the Court dismisses this Objection, it will be for the *Portuguese Government alone* to establish what effect that decision might have, if any, on its Declaration of 1920. The dismissal of this Preliminary Objection will not, we respectfully submit, have any effect on the jurisdiction of the Court in the *Right of Passage* case, where the jurisdiction is based on the Declaration of 1955.

My last observation is this: Looking to-day, in 1959, over the whole range of the compulsory jurisdiction as it has developed since 1945, it is a striking feature that the case of our opponents has one single con-

sequence. It, in fact, excludes the operation of the compulsory jurisdiction *vis-à-vis* one State, and one State alone—Bulgaria. Our opponents have produced a theory which will leave intact the compulsory jurisdiction as it now stands in 1959 and will only exclude Bulgaria and no other State from its current field of operation. It is as though their construction were tailored to suit their ends and their ends alone. For the Bulgarian Declaration of 1921 is the only one left which can possibly come within Article 36, paragraph 5, made by a State which became a Member of the United Nations after the dissolution of the Permanent Court when that State itself has taken no further action of its own regarding the compulsory jurisdiction of this Court. All other declarations which might have been affected have in fact long expired by effluxion of time. I submit, Mr. President, that having regard to this fact which I recognize is the consequence of a set of historical circumstances unique and unanticipated in 1945 and only visible to-day after what happened in the General Assembly of the United Nations in December 1955 on the question of the admission of new Members into the United Nations, this result is sufficient to raise the gravest doubts as to the correctness of our opponents' contention. That is why we submitted already in our written Observations that to adopt the construction proposed by our opponents would be, in effect, to revise the Statute so as to make it fit unforeseen historical and political circumstances. This the Court has, in the past, refused to do. The precise limits between interpretation and revision may be hard to draw, but the line is there, and I contend and so submit that to do what our opponents are suggesting would mean to cross that line and enter deeply—very deeply—into the area of revision.

Before leaving the First Objection, may I once more summarize our case as we see it.

The Bulgarian Declaration was in force—this is admitted—on the Charter date and is therefore *prima facie* a declaration to which Article 36, paragraph 5, applies. When Bulgaria became a Member of the United Nations that Declaration is deemed to be, automatically, acceptance of the compulsory jurisdiction of this Court.

Article 36, paragraph 5, contains nothing to suggest that its operation ceased on 18 April 1946. It says nothing whatsoever, expressly or by implication, about the Permanent Court. What possible object could there have been in drafting an article intended to operate for a few months or even weeks? Is it at all reasonable to suppose that it applies and was meant to apply to a State which became a Member of the United Nations on 17 April 1946 but does not apply, and was not intended to apply, to a State which became a Member of the United Nations on 19 April 1946? The question of time, of the date of membership in the United Nations as a factor influencing the operation of Article 36, paragraph 5, is excluded by the very article itself, its text, its purpose and its predetermined field of operation.

That, Mr. President, concludes what I want to say regarding the First Preliminary Objection.

* * *

I shall be very brief, with your permission, on the Second Objection. In my pleading I advanced certain considerations of fact and certain considerations of law, and I was glad to see that our learned opponents who, of course, had pleaded their case before the Judgment of 21 March

1959 in the *Interhandel* case, are apparently conceding that the question of principle is settled by that Judgment. I rest my case on that.

* * *

I now turn, Mr. President, to Objections Nos. 3, 4 and 5, and before making a few remarks on each of them individually, I would ask your permission to make one or two observations on our objection to the admissibility of these three Objections.

We have given the most careful consideration to what Professor Cot said on this question on Wednesday and to the conciliatory tone in which he expressed himself. If I understood him correctly, he made what he termed certain concessions to us while expressing the hope that we, for our part, could make some concession to him in return.

In the course of his reply, Professor Cot dealt at some length with our objection to the admissibility of Objections Nos. 3, 4 and 5, and he also dealt with what we had to say on the substance of those Objections, and it was there that he made the suggestion that the Court might see fit to join Objections Nos. 3 and 4 to the merits. However, I did not hear any reaction from Professor Cot to what was our second criticism of these three Objections, namely, that in the circumstances of this case they were not Objections at all, but in reality defences to the merits and should be treated as such. He was almost silent on that aspect.

Mr. President, we maintain our point of view that Article 62 of the Rules of Court was not complied with in the telegram of 8 December, and that this non-compliance has seriously prejudiced the preparation of our pleadings. Article 62 states categorically, and I quote: "The preliminary objection shall set out the facts and the law on which the objection is based." Accordingly, if our opponents intended to rely for the facts on what was stated in our Memorial, they should, in our submission, have said so in the telegram. Our opponents did not overcome that deficiency and comply with the Article, simply by repeating during these oral proceedings that all the facts they required were to be found in our Memorial. But more than that, they did not even remain within the limits which they set for themselves, and the fact remains that we were left completely in the dark as to the basis of fact upon which all these objections were put forward. We could only guess at what our opponents had in mind. I cannot agree that in taking this attitude we are being formalistic, for reasons which I explained last week, and although there is some evidence in the practice of States before this Court of a reasonable flexibility in the application of the rules of procedure, I submit that it is a *controlled* flexibility which is tolerated so long as it does not interfere with the due administration of justice.

However, if the Court reaches the conclusion that it must accept the First Preliminary Objection, then I maintain my submission that Objections Nos. 3, 4 and 5 are inadmissible, and also my contention that our objection to their inadmissibility is entitled to priority over all other objections, and that for the reasons which I had the honour to state in my oral pleading. If, however, as I hope, the Court will accept our contention that the First Objection should be dismissed, then I am prepared not to press for a decision now on the admissibility of Objections Nos. 3 and 4, and to leave it to the Court to decide, on the basis of the arguments which I have already presented, whether in the

circumstances of this case these Objections, or any of them, are defences to the merits or whether they might profitably be joined to the merits. What I have said does not apply to Objection No. 5, and for that Objection, as the Court is aware, there are additional considerations to which I will refer again in due course.

At the same time, I must make one further reservation. If either of Objections Nos. 3 and 4 is to be joined to the merits, then it seems to us that it should be so joined unconditionally. We cannot agree to Professor Cot's suggestion that the Court gives *now*, on the basis of the inadequate argument in these oral proceedings, any general directive on the nationality of claims rule. If in due course, as a result of further and fuller argument and the ultimate decision on the merits, it should be established that this rule has some relevance to the case, then, no doubt, the necessary procedure can be devised to enable that influence properly to be brought to bear so that the Court, with the necessary co-operation of the Parties, will be able to protect the rights and interests of all parties as necessary.

While I am not going to make any formal submission in regard to the joinder of any objection to the merits, I trust that I have made our position perfectly clear and am content to rest this part of my case on that.

To turn now to the substance of these Objections, I propose, with your permission, to discuss each one in the same order as we discussed them in our previous pleadings, that is to say, first Preliminary Objection No. 4 on domestic jurisdiction, then Preliminary Objection No. 5 on exhaustion of local remedies, and finally Preliminary Objection No. 3 on the nationality of claims rule.

* * *

With regard to the Fourth Objection, that the Court has no jurisdiction because the actions complained of come within the exclusive domestic jurisdiction of Bulgaria, I have little to add to what I said in my oral argument, that nothing which our opponents have said refutes our case as we set it forth in summary form in paragraph 33 of our written Observations, and as I slightly expanded it on pages 527 to 531 of the Verbatim Record. I submit that we have given sufficient provisional grounds in favour of a decision *now* by the Court, that the case is *prima facie* governed by international law and that any further discussion of the subject would involve encroaching upon the merits.

The crux of the matter is the following. In addition to all the implications of the various undertakings given by the Bulgarian Government in its Note Verbale of 4 August 1955, clearly and *ex hypothesi*, any discussion between two or more governments concerning the inadvertent (and *a fortiori* the deliberate) crossing of a frontier by an aircraft is a discussion concerning a matter which cannot be exclusively or essentially within the domestic jurisdiction of the State whose airspace that aircraft might have penetrated. In the nature of things, such a question is an international matter and there is no begging the question in putting it that way.

The present case, Mr. President and Members of the Court, is between Israel, the State which, by reason of its being the State of the registration of the aircraft, is responsible for the security of the flight, and Bulgaria,

the State which alleges unauthorized entry into its airspace. The dispute is not about the entry of 4X-AKC into the Bulgarian airspace. We do not wish to dispute that Bulgaria had the right to take measures to protect its sovereignty within the limits laid down by international law, and we have explained that in detail in paragraphs 60 to 79 of our Memorial.

We do dispute—and most emphatically—that international law permits Bulgaria to act in haste and without taking all the necessary measures when protecting its sovereignty, and we contend that in the circumstances of this case, that haste, whatever it is, and the insufficiency of those measures, whatever it is, lead to the consequence that Bulgaria is responsible under international law. The present dispute relates exclusively to the manner in which the Bulgarian armed forces acted, and to the subsequent attitude of the Bulgarian Government.

The Court is not presumed to have judicial knowledge of any Bulgarian legislation regarding its airspace. However, I submit that it is a well-established principle of international law that the existence of a domestic law is not sufficient to bring the subject-matter of the law within the exclusive or essential domestic jurisdiction of the State concerned. It is equally well established that a State cannot plead its domestic law as a defence to an international claim. The law of Bulgaria is not a matter of dispute in this case. What we are complaining about is the manner in which the Bulgarian armed forces acted, and it is immaterial whether in so acting they were conforming to their domestic law or not.

That, Mr. President, is all that I wish to say in this Rejoinder on the question of the Fourth Preliminary Objection.

* * *

I now turn to the Fifth Objection, based upon the non-exhaustion of local remedies, and I will commence, with your permission, with my specific contentions regarding the inadmissibility of this claim. Professor Cot, with his usual skill, has made great efforts to establish that the formal Conclusion presented to the Court on 20 March last was nothing more than a mere modification of the Objection as originally set forth in the telegram of 8 December 1958. In my submission, this is not so. The cable stated quite explicitly that the *Government of Israel* had not exhausted the local remedies available in Bulgaria. It was on the basis of that explicit formulation of the Objection that we composed our written Observations, as appears clearly, in our submission, from paragraph 34 of those Observations. Quite obviously we would have pleaded our case very differently had we been able to guess that our opponents meant something quite different from what they said. The Objection in its original form raised one particular issue, and it was therefore with considerable surprise that we heard Professor Cot's first pleading on this Objection in which, for the first time, the matter was presented in quite a different light, and an entirely new issue raised.

Consequently, Mr. President, we cannot see in the formal Conclusion deposited on 20 March a mere modification of the claim as put forward on 8 December last. We see in it a new claim which was submitted well out of time and which, therefore, ought not, in our submission, to be considered by the Court, and this specific consideration is additional to the more general considerations which I advanced last week regarding the inadmissibility of all the Objections Nos. 3, 4 and 5.

Turning now to the substance, my first observation is that consideration of this Objection requires very close examination of the merits, a point of view which I find fully confirmed in the speech of my learned opponent yesterday. Professor Cot yesterday spoke as though it was accepted that there was a division of responsibility between the Bulgarian Government and some other person or entity not a party to these proceedings. No such implication appears in the Israel Memorial, which our opponents stated is the factual basis for their Objection; and as appears clearly from the Application instituting Proceedings, the purpose of this litigation is to determine whether, under international law, Bulgaria is responsible or not. Professor Cot indicated that one of the functions of the Bulgarian tribunals would be to examine and establish the precise division of responsibility and thus reach an apportionment of the damages due, according to those tribunals, from Bulgaria. I think and so submit that this contention of my learned opponents answers the Objection itself. It shows that the whole Objection is based upon a complete misapprehension as to the nature of this case and as to the relief which is being sought. It also shows a very deep division between us on certain issues of fact. The Bulgarian tribunals are not competent to grant the relief sought or even to consider the issues raised. According to my learned opponent the Bulgarian tribunals would be approaching the matter on the basis of a supposition of fact which is not only not admitted by us but which actually is the principal issue in these proceedings. In this connection, I should like to make one further observation; even for our distinguished opponents the Objection regarding exhaustion of local remedies has no independent existence. For them it is a particularization of the Objection of domestic jurisdiction. This appears in our submission quite clearly from page 561 of the Record, where Professor Cot, in arguing the Objection of domestic jurisdiction, speaks openly of the necessity to exhaust remedies in the Bulgarian tribunals. This very argument of our opponent confirms fully what I had the honour to state last week about the particular place of the exhaustion of local remedies rule in the circumstances of *this* case. In the circumstances of this case, the exhaustion of local remedies rule is nothing more than a particularization of the exception of domestic jurisdiction.

May I now repeat, Mr. President, the cardinal facts on which our claim is based. They are the deliberate destruction of 4X-AKC, a civil airliner of Israel nationality, by the Bulgarian armed forces acting *jure imperii*. We submit that this constitutes a direct injury to the State of Israel in its quality of a State. The State of Israel, therefore, is entitled to prefer an international claim against Bulgaria in this Court quite irrespective of any damage caused to persons or property, and the exhaustion of local remedies rule has no application whatsoever to a case of this kind.

Professor Cot has endeavoured to establish, by cursorily examining separately some of the elements of fact upon which our claim is based, that this claim is really a case of diplomatic protection, and is not based upon direct injury to the State of Israel. I would submit at the outset that this approach is not correct and that the legal nature of the claim can be appreciated only by a full consideration of all the facts together and the cumulative effect of all the facts of the case. Furthermore, I submit that Professor Cot's contentions regarding the individual facts themselves are not well-founded. He contended, for instance, if I under-

stood him correctly, that the replica of the national flag on 4X-AKC was not to be regarded as the national flag for purposes of State responsibility. We submit that this argument is singularly unconvincing, and that the replica of the national flag on 4X-AKC was legally in no different a position than that of the national flag on a ship of the Israel Merchant Marine.

Secondly, I submit that there is no force whatsoever in the distinction drawn by Professor Cot, in regard to the rules of State responsibility, between the nationality of a ship and the nationality of an aircraft. Professor Cot cited a hypothetical case of a merchant vessel sunk in the internal waters of the respondent State as the result of a collision with a naval vessel of that State caused by faulty navigation of the naval vessel. He contended that in such a case the rule of the exhaustion of local remedies would apply. Professor Cot then went on to ask why this should also not be true in the present case. Professor Cot in my opinion drew a false analogy. He should have asked what the position would be had the merchant vessel been sunk by a warship of the respondent State acting *jure imperii*, acting in haste and without taking sufficient measures, and this had been admitted in a diplomatic note which also promised to punish the guilty persons and pay the compensation due. There is no analogy between the hypothetical case advanced by Professor Cot and the case we are now considering.

However, Mr. President, even if the Court were to hold that the present claim is one of diplomatic protection, as that term has been traditionally understood, nevertheless I submit that the rule of the exhaustion of local remedies does not apply. As I submitted in my argument last week, it is necessary, before the rule can be applied, that a link should exist between the individual and the State whose actions are impugned—a link created by the voluntary, conscious and deliberate act of that individual. This link, we submit, is found in all the reported cases relating to the nationality of claims rule. In this case, Mr. President, that link is absent. Even Professor Cot—so I understood—acknowledged that in most cases of diplomatic protection such a link was found and his contention was that it is not essential. He failed, however, to cite a single case in which the rule of the exhaustion of local remedies had been applied and in which such a link did not exist.

In the course of his argument, Professor Cot referred to a number of cases, all of which were clear cases of diplomatic protection, and that alone. For instance, he relied extensively upon the well-known *Finnish Shipowners* arbitration. My first observation on this is that it is both dangerous and misleading to draw inferences of a general character, as we believe Professor Cot has done, from an arbitral decision where the facts were so completely different from those of the present case. It was common ground between the parties in the *Finnish Shipowners* case that, in the words of the arbitrator, and I quote, "there is a recognized right for a State in time of war, in certain cases of emergency, to take property belonging to foreigners found in the State", but that a wrong in international law is created, and I quote again, "if the original act of taking is not accompanied by payment". (3 *Reports of International Arbitral Awards*, at p. 1485.) The claim, therefore, was wholly based upon the non-payment of compensation by the requisitioning Government to the shipowners, or, if I may employ the language of this Court in the *Interhandel* Judgment, from page 29, it was the interest of the shipowners,

and that interest alone, which induced the Finnish Government to introduce international proceedings against Great Britain. The *Finnish Shipowners* case, therefore, as the *Interhandel* case, is a typical example of a case of diplomatic protection. In my submission, Mr. President, our case is of an entirely different character. It is based upon a direct and prior injury to the State of Israel itself. The right of the Bulgarian authorities to have committed the act of which complaint is made is not recognized by us.

I suggest that there is no analogy between the non-payment of compensation to the owners of ships for the legal requisition of their ships when the legitimacy of original requisition is recognized, and the unlawful destruction by the armed forces of the respondent State of a foreign aircraft engaged on a peaceful international flight when the legitimacy of the action of those armed forces is itself not recognized.

Moreover, in the *Finnish Shipowners* case the ships which were requisitioned had sailed into the territory of the respondent State of Great Britain as a result of the free and voluntary act of their owners. In our case, as is set forth in our Memorial, upon which, if I may recall, our opponents are relying for the facts of their Objection, the very opposite is the case. Any connection which came to exist between Bulgaria and 4X-AKC was created by the admittedly hasty action of the armed forces of that country. It would be strange indeed if the respondent State could evade its international responsibility on the basis of that very action which is impugned in these very proceedings.

Finally, Mr. President, the sole question decided by the arbitrator in the *Finnish Shipowners* case was whether the shipowners, who had themselves instituted action in the appropriate domestic tribunal of Great Britain, had *in fact* exhausted the remedies available to them in that country. In view of the arbitrator's findings on that question that the local remedies had in fact been exhausted, the second question submitted to him, namely, whether the non-exhaustion of local remedies would have constituted an obstacle to the institution of international proceedings by the Government of Finland, was never considered. The case, therefore, is not authority for the question when local remedies must be exhausted.

Professor Cot also referred to the *Panevezys-Saldutiskis Railway* case. In that case, Mr. President, the necessary link was always present, and the injury complained of was suffered exclusively by private individuals, and I do not think I need say any more regarding that precedent which was cited by my learned opponent.

I now come to the last precedent which has been cited by my learned opponent—the *Interhandel* case. I thought that our opponents would not be able to avoid the temptation to seek support on at least one point from the Court's Judgment in that case because at first glance it could lead to the conclusion that the doctrine set forth on page 27 applies to the institution of all international claims. It appears, however, Mr. President, that our opponents may have overlooked the statement of the facts and circumstances which the Court meticulously set forth on pages 16 to 19 of the Judgment. They have also omitted to draw the necessary consequences from the fact that the Court made it perfectly clear, throughout that Judgment, that that case was exclusively concerned with the matter of diplomatic protection and the Court refused to see in the Swiss claim two separate actions, one based on the right of diplomatic protection and the other based on a claim for direct injury

to Switzerland caused by an alleged breach of conventional or general international law by the United States.

But the real point, in my submission, of the *Interhandel* case on this question is this. Although when the proceedings were instituted both Governments were of the opinion that no domestic remedies were left to which recourse might usefully be had, the situation later changed because of certain decisions by the Supreme Court of the United States after the proceedings in this Court had been instituted, and as the result of those decisions *Interhandel* had been readmitted into the suit, a point which is stressed on page 26 of the Judgment. Those domestic proceedings were pending throughout the hearing and at the time the Judgment was delivered by this Court in the *Interhandel* case, and this, too, is stressed by the Court on page 27 of the Judgment.

Furthermore, despite arguments which it had heard, and I am referring particularly to the oral Rejoinder of Professor Guggenheim, on page 633 of the Verbatim Record (*I.C.J. Pleadings, Interhandel Case*), to the effect that the Washington Accord, being an Executive Agreement, did not have binding force on the Courts of the United States, the Court refused to anticipate the final decisions of the United States Courts, because, on the basis of the known jurisprudence of those Courts, it was a fact that the United States Courts are competent to apply international law in their decisions when necessary.

I have now studied more closely than was possible earlier what Professor Cot told us about Bulgarian law in the Verbatim Record, on pages 451 and following. He gave us a summary description of various articles of the Bulgarian civil code dealing with responsibility and drew our attention to certain jurisprudence which establishes that when a sergeant, acting in discharge of his duties during manoeuvres, has caused the death of some other person, the civil responsibility of the State was recognized by the Courts and confirmed by the Supreme Court after that sergeant had been held criminally responsible. This was a decision—I understand it—under the Bulgarian civil code. There is as yet no evidence in our case that those responsible for destroying 4X-AKC have been condemned criminally, despite the undertaking given by the Bulgarian Government to identify and punish the culpable persons, and we have no knowledge of the identity of those persons and, furthermore, Mr. President, that is one of the issues which is raised in the merits of these proceedings. There is no indication, in all the long exposé of Bulgarian law which our opponents have given us, that the Bulgarian Courts apply, or are known to apply, international law when it might be necessary for the purpose of their decisions. I submit, therefore, that the *Interhandel* case is of no relevance to this aspect of the case we are now considering, and on the substance I have nothing to add to what I had the honour to lay before the Court on pages 529 to 532 of the Verbatim Record.

Professor Cot has placed some reliance upon the facts that in the course of diplomatic negotiations the Government of Israel appeared to be primarily concerned with the damages suffered by the victims of the disaster and that at one stage it even contemplated waiving its own claim against Bulgaria. Professor Cot drew certain inferences from that. I submit that no inference whatsoever can be drawn from the respective positions occupied in the various diplomatic notes by the claims of the Government itself and the claims presented on behalf of the victims.

It is hardly necessary to point out that the order in which claims are expressed in a diplomatic note is no indication of their comparative importance or relative priority, and on the question of priority, I need not repeat what I already said last week in the Verbatim Record. It is true, Mr. President, that in the early stages of the diplomatic negotiations, when there was no reason to think that such negotiations would not be successful, the Government of Israel, while maintaining all its claims as a whole and as a unity, was concerned—and, I submit, very properly so—with the recovery of compensation for certain individuals, in accordance with the explicit undertakings which had been given by the Government of Bulgaria. However, when those negotiations failed and these international proceedings were instituted, the Israel Government reasserted its own primary claim for satisfaction due to it. It would be strange indeed, in my submission, if Israel were to be penalized for not having claimed punitive damages for herself and for not having given her own claim pride of place in the diplomatic negotiations which were intended, after all, to achieve an amicable settlement on the basis of admissions and undertakings given by the Respondent Government.

It will be convenient, Mr. President, if I here summarize my contentions on this Objection:

One: The formal Conclusion filed on 20 March is materially different from the Objection filed on 8 December 1958. It constitutes a new claim, and since this new claim was filed out of time it ought not to be admitted.

Two: In the circumstances of this case the Fifth Objection, if it is admitted, is at most a defence to the merits and its elucidation depends upon the elucidation of the merits.

Three: The case instituted by Israel is for satisfaction and reparation due in respect of an alleged breach of international law by Bulgaria affecting Israel in its quality of a State. It is not a case of diplomatic protection and the exhaustion of local remedies rule is, therefore, not applicable.

Four: Alternatively, if this is held to be, contrary to our contention, a case of diplomatic protection, at least in part, the exhaustion of local remedies rule is not applicable to that part for two principal reasons:

- (a) the subsidiary character of that part of the claim;
- (b) the absence of the necessary link between 4X-AKC as a unity, together with the people in it, and Bulgaria.

That completes, Mr. President, what I have to say on the Fifth Preliminary Objection.

* * *

With regard to the Third Preliminary Objection, concerning the nationality of the claim, I wish to add no argument regarding the Objection based upon the nationality of the insurance companies. All questions of insurance are *res inter alios acta* for all parties in this international litigation. All that I have to say on the substance of this unprecedented and strange Objection appears on pages 532 to 534 of the Verbatim Record

In my submission, Professor Cot's arguments, in his Reply, do not affect the validity of my contentions.

* * *

Mr. President, I confirm the formal Submission as set forth in our written Observations and that now becomes our final Submission. In order to avoid any possible confusion, I wish to repeat that we are claiming that each one of the Objections numbers 1, 2, 3, 4 and 5, is unfounded and ought to be dismissed.

That concludes the formal part of my pleading.

* * *

Mr. President and Members of the Court, we listened with appreciation yesterday to Professor Cot's closing words in which he expressed the desire of the Bulgarian Government to re-establish friendly relations with Israel and to dissipate the clouds left by the shooting down of 4X-AKC. I wish to assure the learned Agent of the People's Republic of Bulgaria that the Government of Israel shares these sentiments and hopes that a way will be found to enable this tragic incident to be closed.

Before leaving this rostrum, Mr. President, may I please make one final observation.

In the course of these strenuous three weeks, we have ranged far and wide—both sides—over many areas of international law and we have also delicately probed into some areas of private law. But let us not lose sight of what this case is about. We have brought this case to vindicate the rights which the Government of Israel claims are its own—the right that an aircraft lawfully flying its flag and passing to and fro should not be destroyed in the air because some unknown person acted in haste and without taking all the necessary measures—whatever they might have been; the right that its flag should be respected no matter who is lawfully bearing it, or where. Whether those rights are to be vindicated in this Court—that is the issue raised by this case.

I thank you, Mr. President and Members of the Court, again, for the courtesy and patience with which you have listened to my statements.
