

JOINT DISSENTING OPINION OF JUDGES BENGZON AND
JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

1. We voted against the first operative paragraph of the Order in which the Court decides that the Memorial and Counter-Memorial shall be addressed to the question of the jurisdiction of the Court to entertain the dispute.

In our view, the Court should have followed its normal procedure in fixing time-limits for the Memorial and Counter-Memorial without prescribing their contents or confining them to the jurisdictional issue. This practice has been followed by the Court in every case, even when, as occurs here, the Respondent had failed or refused to appoint an Agent at the time when the Order fixing time-limits for the Memorial and Counter-Memorial was issued. (*Anglo-Iranian Oil Co. case, I.C.J. Reports 1951*, p. 100; *Nottebohm case, I.C.J. Reports 1952*, p. 10; *Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth case, I.C.J. Reports 1959*, p. 260.)

2. We fail to see any reasons or grounds to depart now from the established practice. The Order does not invoke nor base itself on Article 53 of the Statute, and it could hardly do so since the conditions required for a default under this provision are not fulfilled at the present stage of the proceedings.

3. In the absence of such an application or invocation of Article 53, it seems to us there are no grounds in the Statute or the Rules for instructing the Parties to address their Memorial and Counter-Memorial to the jurisdictional issue.

The Memorial and Counter-Memorial are referred to in Article 43 (2), of the Statute and their contents are prescribed in Article 42 of the Rules, which says:

“1. A memorial shall contain a statement of the relevant facts, a statement of law, and the submissions.

2. A Counter-Memorial shall contain an admission or denial of the facts stated in the Memorial; any additional facts, if necessary; observations concerning the statement of law in the Memorial; a statement of law in answer thereto; and the submissions.”

4. In our view, the only basis under the Rules for asking the Applicant to submit a pleading confined to jurisdiction would have been to consider the letter of the Foreign Minister of Iceland of 29 May 1972 as raising a preliminary objection against the Court's jurisdiction. The Court could

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
DE MM. BENGZON ET JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA

[Traduction]

1. Nous avons voté contre le premier alinéa du dispositif de l'ordonnance par lequel la Cour décide que le mémoire et le contre-mémoire porteront sur la question de la compétence de la Cour pour connaître du différend.

A notre avis, la Cour aurait dû suivre sa procédure normale qui consiste à fixer des délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire sans prescrire le contenu de ces pièces ou le limiter à la question de compétence. La Cour a toujours suivi cette pratique, même lorsque — comme c'est le cas en l'espèce — le défendeur s'était abstenu ou avait refusé de désigner un agent au moment où était rendue l'ordonnance fixant les délais pour le dépôt du mémoire et du contre-mémoire (*Anglo-Iranian Oil Co., C.I.J. Recueil 1951*, p. 100; *Nottebohm, C.I.J. Recueil 1952*, p. 10; *Compagnie du port, des quais et des entrepôts de Beyrouth, C.I.J. Recueil 1959*, p. 260).

2. Nous ne voyons aucune raison ou aucun motif de nous écarter maintenant de la pratique établie. L'ordonnance n'invoque pas l'article 53 du Statut et ne se fonde pas sur lui, ce qui serait d'ailleurs difficile puisque les conditions requises pour qu'il y ait défaut aux termes de cette disposition ne sont pas réunies au stade actuel de la procédure.

3. L'article 53 n'étant ni appliqué ni invoqué, il nous semble que rien dans le Statut ou le Règlement ne justifie que la Cour donne pour instruction aux Parties de limiter leur mémoire et leur contre-mémoire à la seule question de la compétence.

Le mémoire et le contre-mémoire sont mentionnés à l'article 43, paragraphe 2, du Statut et leur contenu est précisé en ces termes à l'article 42 du Règlement :

« 1. Le mémoire contient: un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée; un exposé de droit et les conclusions.

2. Le contre-mémoire contient: la reconnaissance ou la contestation des faits mentionnés dans le mémoire; le cas échéant, un exposé additionnel des faits; des observations relatives à l'exposé de droit contenu dans le mémoire, ainsi qu'un exposé de droit en réponse et les conclusions. »

4. Selon nous, on n'aurait pu, sur la base du Règlement, demander au requérant de soumettre une pièce de procédure limitée à la compétence que si l'on avait admis que la lettre du ministre des Affaires étrangères d'Islande en date du 29 mai 1972 soulevait une exception préliminaire

then have requested observations limited to the jurisdictional issue, in accordance with Article 62, paragraph 3, of the Rules. This was done in the *Nottebohm* case, the Court dealing with a telegram from the Foreign Minister of Guatemala as though it had raised a preliminary objection (*I.C.J. Reports 1953*, p. 7).

There are however important differences between these two communications, in particular as to the time of their presentation and this, in our view, makes it impossible to consider the letter of the Icelandic Foreign Minister as constituting a preliminary objection. A preliminary objection must be filed within the time-limit assigned for the Counter-Memorial, that is to say, after the presentation of the Memorial, not before it: it is only then that it may have the suspensive effects provided for in Article 62, paragraph 3, of the Rules. Otherwise, a respondent might be able to block the proceedings before the Memorial is filed.

5. The foregoing reasons, based on the Statute and the Rules, are not the only ones which determined our negative votes. There are, in our view, even stronger considerations of convenience and of the due protection of the interests of both Parties which made it advisable in this case to request the Parties to submit a proper and complete Memorial and Counter-Memorial.

There is a possibility that Article 53 may have to be applied if the Court finds itself competent and Iceland fails to file a Counter-Memorial. If that occurs, it is indispensable, in our view, that the Memorial should contain a complete statement of the Applicant's claim, full supporting arguments of fact and law and the submissions.

It is only in the presence and in the light of such a complete Memorial that (1) the respondent must take a final decision as to whether it shall appear to defend its case or not, and (2) the Court must, in case of default, base its final pronouncement as to whether it will "decide in favour of [the applicant's] claim". For such a purpose the Court must determine "that the claim is well founded in fact and in law".

How will this be done if the Memorial is defective in respect of the facts or the law concerning the merits of the claim?

6. A possible answer could be that, in such an event, the applicant would be asked to submit a further pleading—a Reply—with a full development of the merits of its case.

However, to allow the applicant to present new submissions and develop its supporting arguments after the default has occurred would be contrary to the general principles of law recognized in national legislations concerning default proceedings.

The party which decides not to contest a case must know with precision before taking this attitude which questions are going to be decided and which precisely are the claims and grounds of law and fact the other party invokes. Therefore the respondent, before the term expires for the

d'incompétence. La Cour aurait pu alors demander au requérant de présenter des observations portant uniquement sur la question de juridiction, conformément à l'article 62, paragraphe 3, du Règlement. C'est ce qui a été fait dans l'affaire *Nottebohm*, où la Cour a considéré qu'un télégramme du ministre des Affaires étrangères du Guatemala soulevait une exception préliminaire (*C.I.J. Recueil 1953*, p. 7).

Il y a cependant entre ces deux communications d'importantes différences, en particulier quant au moment de leur présentation, de sorte qu'à notre sens il est impossible d'attribuer à la lettre du ministre des Affaires étrangères d'Islande la valeur d'une exception préliminaire. Une exception préliminaire doit être déposée dans le délai fixé pour le contre-mémoire, c'est-à-dire après la présentation du mémoire et non pas avant : c'est seulement à ce moment qu'elle peut entraîner l'effet suspensif prévu à l'article 62, paragraphe 3, du Règlement. Sinon, un défendeur serait en mesure de paralyser la procédure avant le dépôt du mémoire.

5. Les raisons exposées précédemment, qui sont tirées du Statut et du Règlement, ne sont pas les seules qui nous ont amenés à voter négativement. Des considérations encore plus fortes tenant à la commodité des deux Parties et au souci de bien protéger leurs intérêts conseillaient à notre sens que l'on invite les Parties à présenter un mémoire et un contre-mémoire normaux et complets.

Il se peut que l'article 53 du Statut doive être appliqué si la Cour se déclare compétente et si l'Islande s'abstient de déposer un contre-mémoire. Au cas où cela se produirait, il est indispensable selon nous que le mémoire contienne un exposé complet de la demande du requérant, tous les arguments de fait et de droit invoqués à l'appui et des conclusions.

Ce n'est qu'en présence et compte tenu d'un mémoire complet de ce genre 1) que le défendeur doit décider une fois pour toutes s'il fera valoir ses moyens et 2) que la Cour doit, en cas de défaut, motiver sa décision définitive sur le point de savoir si elle adjugera ses conclusions au requérant. A cette fin, la Cour doit décider « que les conclusions sont fondées en fait et en droit ».

Comment pourra-t-elle le faire, si le mémoire traite incomplètement des faits et du droit relatifs au fond de la demande?

6. On pourrait répondre que dans ce cas le demandeur serait prié de présenter une nouvelle écriture — une réplique — où il développerait ses arguments sur le fond.

Toutefois, autoriser le demandeur à présenter de nouvelles conclusions et à développer ses arguments à l'appui après que le défaut s'est matérialisé serait contraire aux principes généraux de droit reconnus par les législations nationales en ce qui concerne la procédure par défaut.

La partie qui décide de ne pas faire valoir ses moyens doit, avant d'adopter cette attitude, connaître avec précision les questions qui seront jugées ainsi que les conclusions et les motifs de droit et de fait invoqués par l'autre partie. Par conséquent, avant l'expiration du délai fixé pour

deposit of its Counter-Memorial, should have before it a complete Memorial from the applicant and not one confined to jurisdiction.

We fear, therefore, that as a result of this decision, the Court, if it reaches the stage of the merits, might be confronted with serious difficulties in the event that Article 53 would need to be applied.

7. Finally, while we agree with the consideration that it may be convenient in this case to decide in the first instance the question of the Court's jurisdiction, it seems to us to be a *non sequitur* to infer from such consideration the consequence that the initial pleadings must therefore be confined to jurisdictional questions.

The Court would be in a much better position to isolate and examine the jurisdictional issue after receiving a proper Memorial and Counter-Memorial, dealing with both jurisdiction and merits.

A full explanation by the Parties of all aspects of the question would seem to be particularly necessary in a case such as the present one, where both jurisdiction and merits appear to be in many respects inter-related.

(Signed) C. BENGZON.

(Signed) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.

le dépôt du contre-mémoire, le défendeur devrait disposer d'un mémoire complet du demandeur et non pas d'un mémoire limité à la compétence.

Nous craignons donc qu'à la suite de cette décision, la Cour, si elle parvient au stade du fond, ne se heurte à de graves difficultés au cas où l'article 53 devrait être appliqué.

7. Pour finir, si nous pouvons souscrire à l'idée qu'en l'espèce il peut y avoir avantage à statuer d'abord sur la compétence de la Cour, il nous paraît illogique d'en déduire que les premières pièces de la procédure écrite doivent forcément ne porter que sur cet aspect.

La Cour serait mieux à même d'isoler et d'examiner la question juridictionnelle lorsqu'elle aurait reçu un mémoire et un contre-mémoire normaux, traitant et de la compétence et du fond.

Un exposé complet des Parties, portant sur tous les aspects du problème serait, semble-t-il, particulièrement nécessaire dans une affaire comme celle-ci, où la compétence et le fond paraissent, à bien des égards, étroitement interdépendants.

(Signé) C. BENGZON.

(Signé) E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA.
