

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AZEVEDO

1. Ne pouvant concilier dans mon esprit des notions de nature différente et qui pourtant ont été soumises à un seul et même vote — savoir : le point préliminaire touchant le pouvoir de la Cour de répondre à la demande d'avis et la solution même à donner aux questions posées —, j'ai éprouvé des difficultés à me prononcer. Sans doute j'aurais préféré voir la Cour s'abstenir de répondre ; ce point préjudiciel n'ayant pas été retenu, je ne m'en considère pas moins comme tenu de me prononcer sur la matière desdites questions et je le fais sans aucune hésitation en plein accord avec l'avis.

Mais je ne peux renoncer à expliquer les motifs qui, selon moi, auraient conduit la Cour à l'abstention, étant donné que la demande porte sur une situation concrète et nettement décrite. Lors de l'avis sur l'admission de nouveaux Membres, j'avais déjà manifesté, dans une opinion séparée, le désir de voir toujours présenter sous une forme abstraite l'objet de l'avis consultatif (C. I. J. *Recueil 1947-1948*, pp. 73-75). Mais le relief que prend le problème dans le cas présent rend nécessaires de plus amples développements.

2. Au temps de la Société des Nations, la pratique a accentué une tendance à assimiler la fonction consultative de la Cour permanente à son activité contentieuse.

Malgré cette tendance, l'on est venu à constater une profonde différence entre les avis portant sur un simple « point » ou « question » et les avis liés à un « différend » déjà existant ; dans le premier cas, il s'agissait seulement de l'examen d'un aspect purement juridique sur lequel de simples informateurs, dont le rôle était très restreint, donnaient des éclaircissements préalables, tandis que, dans le second cas, la Cour était saisie d'un véritable litige.

Si, du point de vue formel, la nature de tous les avis est la même — simple relation entre la Cour et l'organe demandeur —, l'avis rendu sur un point est, du point de vue juridique, autre que l'avis rendu sur un « différend ». C'est ce qu'a noté *Negulesco* (« L'évolution de la procédure des avis consultatifs », *Recueil des Cours*, v. 57, p. 9).

SEPARATE OPINION BY JUDGE AZEVEDO

[*Translation*]

1. Being unable to reconcile in my mind the notions which, though of a differing character, have been decided by one and the same vote, namely the preliminary point regarding the Court's capacity to comply with the Request for an Opinion and the answer which the Court should give to the questions put to it, I have found some difficulty in expressing my view. True, I would have preferred that the Court should have abstained from answering the question ; as however that preliminary proposition did not find acceptance, I feel none the less obliged to state my opinion on the subject of the aforesaid questions, and I find no difficulty in giving it entirely in the same sense as the Opinion of the Court.

I cannot, however, refrain from explaining the reasons which, in my view, should have led the Court to abstain from answering the Request, seeing that the latter relates to a definite and clearly specified situation. In the Advisory Opinion concerning the Admission of new Members, I had already expressed, in my separate Opinion, my view that the subject of an advisory opinion should always be stated in an abstract form (*C.I.J. Reports 1947-1948*, pp. 73-75). But the prominence which the problem has assumed in the present case obliges me to explain my position in fuller detail.

2. In the days of the League of Nations, there was a tendency, which was accentuated by practice, to assimilate the advisory function of the Permanent Court with its function in contentious cases.

In spite of this tendency, it came to be recognized that there was a profound difference between opinions directed to a simple "point" or a "question" and opinions relating to an already existing "dispute"; in the former type of case, the Court was only concerned with a purely legal aspect of some question on which mere "*informateurs*", whose rôle was strictly limited, gave some preliminary explanations, whereas in the latter instance the Court was dealing with a genuine dispute.

Although, from a formal standpoint, the nature of all advisory opinions is the same—a simple relation between the Court and the requesting organization—an opinion delivered in respect of a "point" is, from a juridical standpoint, different from an opinion delivered in regard to a "dispute". That situation was noted by *Negulesco* ("*L'évolution de la procédure des avis consultatifs*", in *Recueil des Cours*, V. 57, p. 9).

Hammar skjöld remarquait aussi :

« Il s'ensuit, sans doute possible, qu'il serait contraire à la pensée des auteurs du Pacte de voir dans la disposition dont il s'agit le moyen d'introduire dans le Pacte, d'une façon détournée, l'idée de juridiction obligatoire qui, de propos délibéré, en avait été écartée. Mais il s'ensuit aussi que, selon les auteurs du Pacte, l'activité consultative de la Cour devait être une fonction dont l'exercice serait entouré de toutes les garanties judiciaires. » (*Juridiction internationale* — « *In memoriam* », 1938, p. 284.)

Pour bien marquer ces positions, la Cour permanente a dû se réserver d'examiner sa compétence même d'office, en donnant une application générale à la règle de l'article 36, n. 6, du Statut, ainsi que la recevabilité de la demande ; avec cette conséquence on arrivait qu'en cas de différend, les États intéressés se voyaient assurer la qualité de parties, avec une plus grande liberté d'action.

3. En somme, le problème du consentement des parties se posait dans le cas d'avis sur un « différend » actuellement né.

Certes, l'on savait bien que les effets de la chose jugée ne découlent pas de simples avis, mais, en tout cas, cette constatation ne suffit pas pour refuser à un avis toutes les conséquences morales, inhérentes à la dignité de l'organe qui le rend, et même juridiques.

Il est nécessaire de signaler, en passant, que le phénomène de la chose jugée n'a pas en droit international la même importance qu'en droit interne, où l'exécution forcée est assurée par l'État. Au contraire, les décisions internationales ont en général un caractère déclaratif, et c'est récemment seulement qu'on s'est engagé sur la voie des sanctions indirectes appliquées par un tiers organe. Reste l'aspect négatif, celui qui interdit le renouvellement d'une requête par l'*exceptio rei judicatae*, d'ailleurs d'une application tout aussi rare dans le domaine international.

Hammar skjöld, après avoir étudié la question, a constaté que les explications juridiques que l'on s'est efforcé de trouver ne changent rien à la réalité des choses, savoir qu'une certaine force obligatoire, distincte de la force de la chose jugée, était attachée aux avis de l'ancienne Cour (*op. cit.*, pp. 289-291).

Dans le rapport d'un comité composé des juges *Loder*, *Moore* et *Anzilotti*, accompagnant la disposition du Règlement de la Cour qui est devenue l'actuel article 83, se trouve une série d'affirmations qui aboutissent aux conclusions suivantes :

« En réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il y a une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. De la sorte, l'opinion selon laquelle les avis consultatifs n'ont pas force obligatoire est plutôt théorique que réelle. » (C. P. J. I., Série E, n° 4, 1927, p. 68.)

Hammar skjöld also wrote :

“It follows, without any possible doubt, that it would be contrary to the intention of the authors of the Covenant to regard the clause in question as a means of introducing into the Covenant, by a circuitous route, the idea of compulsory jurisdiction which had been deliberately excluded from it. But it is also clear that, in the view of the authors of the Covenant, the advisory function of the Court should be one whose exercise should be surrounded by all the necessary judicial safeguards.” (*Jurisdiction internationale—“In memoriam”*, 1938, p. 284.)

In order to make that position secure, the Permanent Court had to claim the power of spontaneously examining its jurisdiction, by giving a general application to Article 36, paragraph 6, of the Statute, and also of examining the receivability of the request. As a result, the States concerned obtained the standing of parties, with an increased freedom of action.

3. The problem of the consent of the parties arose in regard to advisory opinions relating to a “dispute” which was already in existence.

True, it was generally recognized that an ordinary advisory opinion did not produce the effects of the *res judicata* ; nevertheless, that fact is not sufficient to deprive an advisory opinion of all the moral consequences which are inherent in the dignity of the organ delivering the opinion, or even of its legal consequences.

It is necessary to point out, incidentally, that the phenomenon of the *res judicata* has not the same importance in international law as it has in municipal law, where the judgment is enforceable by the State. On the contrary, international judgments are usually declaratory, and it is only in recent times that the idea of indirect sanctions applied by a third organ has been entertained. There remains the negative aspect of the question, the rule which forbids the renewal of a request on the ground of *exceptio rei judicatae*, though it has been rarely applied in the international sphere.

Hammar skjöld, after an exhaustive study of this aspect of the question, observed that the legal explanations, which it has been sought to elaborate, have in no way modified the reality of the facts, namely that there was a certain compelling force, distinct from the force of the *res judicata*, attaching to the opinions of the old Court (*op. cit.*, pp. 289-291).

In the report of a committee, composed of Judges *Loder*, *Moore* and *Anzilotti*, which accompanied the clause in the Rules of Court that now constitutes Article 83, we find a series of affirmations leading up to the following conclusions :

“In reality, where there are in fact contending parties, the difference between contentious cases and advisory cases is only nominal.... So that the view that advisory opinions are not binding is more theoretical than real.” (P.C.I.J., Series E, No. 4, 1927, p. 76, English text.)

4. Le besoin de satisfaire à cette sorte de postulat — la nécessité du consentement des parties — était tellement pressant que la Cour a cherché une occasion pour l'affirmer. Et elle en a trouvé lors de l'avis sur la Carélie orientale, le 23 juillet 1923, voulant, selon toute probabilité, éviter une fois pour toutes que se reproduisent des demandes de ce genre par lesquelles le Conseil pourrait lui transférer indirectement la solution de litiges déjà nés.

La Cour a dit alors avec une justesse incomparable que :

« Répondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs. »

Et cela après avoir bien constaté que :

« La Cour se rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. » (C. P. J. I., Série B, n° 5, p. 28.)

Il est certainement fait allusion dans cet avis à une autre raison péremptoire touchant l'impossibilité d'une enquête sur les faits, à la suite d'un refus formel de la part d'un des gouvernements en conflit. Il s'agissait là d'un motif qui eût dispensé de justifier autrement l'absence d'une réponse ; il a dû cependant céder la place principale à une raison qui eût bien pu être simplement énoncée *obiter dictum*. La Cour permanente a estimé pouvoir braver toutes les convenances judiciaires pour mettre en relief ce qu'elle considérait comme essentiel.

5. On a encore prétendu que la Cour avait abandonné cette position radicale, lors de l'avis rendu le 21 novembre 1925 dans l'affaire de Mossoul ; le fait n'est pas exact, car l'exigence du consentement peut fort bien se concilier avec une grande flexibilité dans la constatation de ce fait même, par l'application du principe du *forum prorogatum*.

Dans l'affaire de la Carélie, la Cour avait déjà indiqué *a contrario sensu* que le consentement pourrait parvenir en tout temps (C. P. J. I., Série B, n° 5, p. 28) ; or, dans l'affaire de Mossoul, la Turquie, nonobstant son opposition devant le Conseil, n'a pas présenté un refus en présence de la Cour, comme la Russie l'avait fait d'une manière réitérée ; elle a, au contraire, donné très nettement son assentiment tacite.

On voit par les termes du télégramme où elle avait exprimé ses réserves que la Turquie n'a nullement contesté la compétence de la Cour en dehors de celle du Conseil, elle s'est bornée à considérer qu'ayant déjà exposé son point de vue, elle pouvait se dispenser de présenter des exposés écrits ou oraux, simples pièces de procédure. (C. P. J. I., Série B, n° 12, p. 8.)

6. Le moment est venu où a été envisagée la participation des États-Unis d'Amérique au Statut de la Cour permanente, et on

4. The importance of affirming this postulate—the necessity of the consent of the parties—was so pressing that the Court looked for an opportunity of doing so. It found it in connexion with the case of Eastern Carelia, on July 23rd, 1923, being desirous, most probably, of preventing, once for all, the recurrence of requests of this kind, by which the Council might charge it, indirectly, with the settlement of disputes already pending.

The Court declared with incomparable justice :

“Answering the question would be substantially equivalent to deciding the dispute between the parties. The Court, being a Court of Justice, cannot, even in giving advisory opinions, depart from the essential rules guiding its activity as a Court.”

And it made that statement after having declared that :

“The Court is aware of the fact that it is not requested to decide a dispute, but to give an advisory opinion.” (P.C.I.J., Series B, No. 55, p. 28.)

It is true that mention was made in that Advisory Opinion of another compelling reason, namely the impossibility of investigating the facts owing to the definite refusal of one of the governments engaged in the dispute. That was a reason which might have made it unnecessary to give other grounds in justification of a refusal to answer. Yet that reason had to yield precedence to another which might quite well have been simply mentioned as *obiter dictum*. The Permanent Court thought it right to disregard all judicial conventions so as to give prominence to the reason which it regarded as essential.

5. It has also been contended that the Court departed from that radical position in its Advisory Opinion of November 21st, 1925, in the Mosul case ; the allegation is incorrect, for the rule requiring the consent of the parties is quite compatible with a certain degree of flexibility in the ascertainment of that fact, in virtue of the principle of the *forum prorogatum*.

In the case of Eastern Carelia, the Court had already indicated *a contrario sensu* that consent might be given at any time (P.C.I.J., Series B, No. 5, p. 28) ; in the Mosul case, Turkey, in spite of the objections she had signified to the Council, did not meet the Court with a refusal but, on the contrary, gave an unmistakable tacit assent.

It is evident by the wording of the telegram in which Turkey made her reservations that she in no way disputed the competence of the Court, as distinct from that of the Council ; she merely contended that, having stated her point of view, she did not find it necessary to present written or oral statements, which are merely documents of the procedure. (P.C.I.J., Series B, No. 12, p. 8.)

6. The time came when the desirability of obtaining the accession of the United States to the Statute of the Permanent Court was

connaît la réserve essentielle apportée par le Sénat américain, le 27 janvier 1926, à l'adhésion au Protocole de signature de 1920 :

« De plus, la Cour ne pourra, sans le consentement des États-Unis, donner suite à aucune demande d'avis consultatif au sujet d'un différend ou d'une question à laquelle les États-Unis sont ou déclarent être intéressés. »

L'aspect principal qui se dégage des longues et pénibles négociations qui se sont déroulées à cette époque a été la sublimation de *l'arrêt de principe* rendu dans le cas de la Carélie orientale ; celui-ci a même été investi d'un caractère conventionnel à la suite du vote unanime du Conseil et de l'Assemblée générale, car on a jugé bien nécessaire de lui attribuer une marque d'immutabilité afin de prévenir des changements de jurisprudence, non seulement à l'égard des avis touchant des différends où l'Union américaine serait partie, mais dans tous les cas, y compris de simples questions, où elle aurait déclaré avoir un intérêt quelconque.

7. Il y a lieu d'examiner maintenant si ce régime a été modifié par l'adoption de la Charte de San-Francisco.

Les propositions de Dumbarton Oaks attribuaient au nouveau Conseil de Sécurité la faculté de demander des avis, non plus sur des « différends », mais seulement sur des « questions » d'ordre juridique se rattachant à d'autres « différends » (*legal questions connected with others disputes*) — chapitre VIII, section A, n° 6. On n'y confondait pas le moyen et la fin, le contenant et le contenu, la partie et le tout.

En définitive, on a préféré une formule générale, celle de l'actuel article 96 de la Charte, mais sans rétablir la mention conjuguée des « points » et « différends » qui avait soulevé tant de protestations et créé tant de difficultés. La simple comparaison des textes du Pacte et de la Charte permet de saisir immédiatement la restriction apportée à la fonction consultative de la Cour.

8. Certes, la Cour, désignée comme organe principal et ainsi plus dans l'engrenage de l'O. N. U., doit faire de son mieux pour collaborer avec les autres organes en vue d'atteindre les buts et principes visés.

Mais il y a des limites dont aucune cour judiciaire ne peut se départir, même dans l'exercice d'une activité consultative, qu'on lui a d'ailleurs attribuée à titre subsidiaire. Ainsi, l'absence de consentement constituera sans doute un *non possumus* que la Cour sera obligée de prononcer même si elle ne le fait que d'une manière exceptionnelle.

recognized ; we all remember the essential reservation adopted by the American Senate on January 27th, 1926, as a condition for adherence to the Protocol of Signature of 1920 :

“Nor shall it [the Court] without the consent of the United States entertain any request for an advisory opinion touching any dispute or question in which the United States has or claims an interest.”

The feature that chiefly strikes one in the long and laborious negotiations which took place at that time is the exaltation of the Court's *decision on the point of principle* in the Eastern Carelia case ; that decision was even invested with a conventional character as a consequence of a unanimous vote by the Council and Assembly, for it was thought desirable to give it the hall-mark of immutability in order to forestall any change of jurisprudence, not only in regard to opinions touching disputes to which the United States might be a party, but in regard to all cases, including ordinary questions, in which that country claimed to have an interest.

7. It must now be considered whether the above-mentioned régime has been modified by the adoption of the Charter of San Francisco.

The proposals put forward at Dumbarton Oaks endowed the new Security Council with power to ask for opinions, no longer on “disputes”, but only in regard to legal “questions” connected with other “disputes” (Chapter VIII, Section A, No. 6). Thus, they did not confuse the means and the end, the container and its content, the whole and the part.

Finally, preference was given to a general formula, that of the present Article 96 of the Charter, though care was taken not to reintroduce the cognate terms “points” and “disputes”, which had evoked so many protests and created such difficulties. A mere comparison of the texts of the Covenant and the Charter suffice at once to reveal the restrictions which were placed on the Court's advisory function.

8. It is true that the Court, which has been raised to the status of a principal organ and thus more closely geared into the mechanism of the U.N.O., must do its utmost to co-operate with the other organs with a view to attaining the aims and principles that have been set forth.

But there are certain limits which a judicial court may not overstep, even in the exercise of an advisory function assigned to it as a subsidiary activity. For instance, the absence of consent without doubt constitutes a *non possumus* which the Court will be obliged to declare, if only as an exceptional step.

9. Constaté qu'aucun texte ne restreint la faculté ou l'obligation de donner des avis ne suffit pas pour conclure que l'accord des Puissances directement intéressées n'est pas exigé. Ce serait un procédé trop simpliste d'interprétation ; il aurait pu être adopté plus facilement par rapport à l'ancien article 14, où les « différends » étaient exactement prévus, et c'est pourtant la solution contraire qui a triomphé.

Aujourd'hui, aucune mention n'est faite des « différends ». Dès le premier texte, l'on se réfère seulement à des « questions » juridiques ; il n'a pas même été nécessaire de changer en anglais le mot *questions*, tandis que dans la version française le mot « questions » a été substitué au mot « points », ce qui est d'ailleurs sans aucune conséquence.

Donc, la raison maîtresse qui avait permis d'annuler un des termes du Pacte — le refus de se servir de la fonction consultative pour trancher un véritable litige en l'absence de la volonté des parties intéressées — subsiste avec beaucoup de force, car c'est le seul moyen d'éviter un détournement de cette fonction.

10. Un ensemble de circonstances concourt encore à éviter l'abandon d'une conclusion si fermement acquise dans le régime antérieur.

Tout d'abord, il faut constater que ni les vœux et appels venus de toutes les parties du monde ni l'action de la doctrine juridique n'ont réussi à faire prévaloir la juridiction obligatoire de la Cour, en dépit de nombreuses propositions présentées à San-Francisco.

Les débats parlementaires que la ratification de la Charte a soulevés dans plusieurs pays confirment cette constatation. On peut rappeler, par exemple, que les réserves mises par le Sénat des États-Unis à l'acceptation de la clause dite facultative ne s'écartent pas au fond de l'attitude prise par lui en 1926, démontrant ainsi une préoccupation constante vis-à-vis des excès possibles dans ce domaine.

Il est aussi intéressant de rappeler un précédent de notre Cour. Il s'agissait d'une recommandation du Conseil de Sécurité, armé des puissants moyens de contrainte et institué mandataire de tous les États Membres en ce qui concerne la sécurité et la paix mondiales. Bien que la majorité de la Cour ait estimé inutile d'apprécier la valeur de cette recommandation, tout en ayant constaté le consentement de la partie traduite devant elle, sept juges, dans une opinion commune, ont éprouvé le besoin d'expliquer leur opposition formelle à la doctrine soutenue devant la Cour par une des parties. Ils l'ont fait dans les termes suivants :

« il ne nous paraît pas possible d'admettre une interprétation selon laquelle cet article [art. 36, n° 3] aurait introduit, sans le dire, d'une manière en quelque sorte subreptice, un nouveau cas de juridiction obligatoire » (C. I. J. *Recueil 1947-1948*, p. 32).

9. The recognition that there is no clause restricting the right or duty of giving advisory opinions is not sufficient ground for concluding that the consent of the States directly concerned is not required. That would be an over-simplified interpretation, though it might have been more easily relied upon in connexion with the former Article 14 of the Covenant, which explicitly referred to "disputes"; but in fact, it was the opposite solution which prevailed.

To-day, we are no longer concerned with "disputes". Beginning with the very first draft, we find no mention of anything but legal "questions". It has not even been found necessary to change the word "questions" in the English text, though in the French version the word "*questions*" has had to be substituted for "*points*"—an alteration without any significance.

Accordingly, the compelling reason which had led to the abolition of one of the clauses of the Covenant—i.e. the refusal to make use of the advisory function to decide a genuine dispute at law over the heads of the parties concerned—continues to retain its force, for it is the only means of avoiding a misuse of that function.

10. There are a number of circumstances which combine to forbid the abandonment of a conclusion so firmly established under the former régime.

To begin with, it must be recognized that neither the resolutions and appeals emanating from all parts of the world nor the efforts of learned jurists were successful in establishing this compulsory jurisdiction of the Court, in spite of the numerous proposals put forward at San Francisco.

The parliamentary debates occasioned in different countries by the ratification of the Charter confirm that conclusion. It may be pointed out, for example, that the conditions attached by the United States Senate to the acceptance of the so-called Optional Clause do not deviate in substance from the Senate's attitude in 1926; they are evidence of a continuing anxiety in regard to possible excesses in this sphere.

It is also appropriate to cite a precedent of our own Court. It concerned a recommendation by the Security Council, a body which is equipped with powerful means of enforcement and appointed as mandatory of all the Member States in matters relating to security and world peace. Although the majority of the Court saw no reason for discussing the value of this recommendation, for they considered that the party before them had given its consent, seven of the judges found it necessary, in a joint Opinion, to express their definite opposition to a doctrine maintained before the Court by one of the parties. They did so in the following terms:

"it appears impossible for us to accept an interpretation according to which this article [Art. 36, No. 3], without explicitly saying so, has introduced more or less surreptitiously a new case of compulsory jurisdiction" (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 32).

11. Le droit de demander des avis a pris une grande extension en 1945, mais cela concourt à prouver justement l'impossibilité d'admettre l'existence d'un succédané de la juridiction obligatoire.

En dehors de toute exigence d'unanimité de voix ou même d'un *quorum* qualifié, on a conféré le pouvoir de demander des avis à n'importe quel organe de l'O. N. U. et aux institutions spécialisées, recevant à un moment quelconque de l'Assemblée générale une autorisation à cet effet (art. 96, n. 2), tandis qu'antérieurement il fallait un examen d'espèce pour que l'Assemblée transmitt la demande d'avis.

On pourrait bien imaginer à quel état d'anarchie conduirait l'examen par la Cour de « différends » actuellement nés entre des États, Membres ou non de l'O. N. U., à la demande de tous ces organes et institutions, sans aucune précaution en ce qui concerne le consentement préalable des États intéressés ; pour évaluer les effets d'un tel élément perturbateur, il suffit de parcourir les relations publiées dans les *Annuaire*s de la Cour, d'où il ressort que déjà une vingtaine d'institutions se sont vu conférer la faculté pleine ou limitée de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de leurs activités.

12. Ce n'est pas le moment d'apprécier quel est le concept actuel de souveraineté, mais sans aucun doute il est *de jure condito* présupposé sous la forme indirecte d'égalité souveraine et peut être renforcé par le texte de la Charte concernant la compétence exclusive des États, surtout si on compare ce texte avec celui qui auparavant touchait aux affaires dites de nature domestique.

De toute façon, on doit constater que ce fameux concept est à la base de l'exigence de la condition *inter volentes* pour toute activité internationale d'ordre arbitral ou judiciaire.

Mais la souveraineté a une sensibilité telle que même un jugement d'ordre moral, un simple avis, peuvent l'atteindre ; et il serait tout à fait inopportun de la livrer sans aucune protection aux caprices d'une simple majorité au sein de n'importe quelle agence, autorisée à demander un avis exactement dans les mêmes termes que l'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité.

13. Ainsi, une fois disparu l'obstacle que constituait l'article 14 et pour éviter des dangers, qu'on avait tout de même écartés grâce à une sage interprétation de ce texte maladroit, il faudrait diriger l'activité de la Cour vers un terrain neutre, où les questions juridiques seraient isolées des faits ou au moins des circonstances les plus proches qui leur ont donné naissance.

Un travail d'abstraction peut toujours se faire aisément, et toutes les peines que l'on se donne à ce propos seraient bien récom-

11. The right of requesting opinions assumed a considerable extension in 1945, but that fact is merely additional evidence of the impossibility of admitting the existence of a substitute form of compulsory jurisdiction.

Without even requiring a unanimous vote, or even the existence of a proper *quorum*, the right to request opinions has been assigned to almost any organ of the U.N.O. and to the specialized agencies which may at any time be authorized by the General Assembly to make such a request (Art. 96, para. 2), whereas formerly an examination of the particular case was requisite before the Assembly could transmit the Request.

One can imagine the anarchy which would ensue if the Court had to examine "disputes" actually pending between States—whether Members or non-members of the U.N.O.—at the request of any or all of these organs or agencies without any assurances being required as to the previous consent of the States concerned; to realize the possible effects of such a mischievous arrangement, it suffices to read the reports in the Yearbooks of the Court where it appears that nearly a score of institutions have been endowed with a full or limited right to ask the Court for advisory opinions on legal questions arising in their field of activity.

12. This is not the time to examine what should be our concept of sovereignty at the present day, but no doubt it is implied *de jure condito* in the indirect form of sovereign equality, and it is perhaps strengthened by the clause in the Charter concerning the exclusive competence of States, especially if we compare that clause with the one which formerly dealt with so-called domestic questions.

At any rate, it must be recognized that this well-known conception underlies the requirement of *inter volentes*, as a condition for any international activities in the arbitral or judicial spheres.

But sovereignty is so highly sensitive a conception that even a judgment of a moral sort, or a simple opinion, may offend it; and it would be very unwise to leave that conception, without any protection, at the mercy of the caprice of a simple majority in any agency which might happen to be authorized to ask for an advisory opinion, in precisely the same terms, as are applicable to the General Assembly or the Security Council.

13. Accordingly, now that the obstacle represented by Article 14 has been eliminated, it is necessary, in order to avoid a recurrence of the dangers which had, as a fact, been removed by a judicious interpretation of that badly-drawn text, to guide the activities of the Court on to a neutral ground, where legal issues can be isolated from the facts, or at any rate from the more immediate circumstances to which they owe their origin.

It is always easier to work in the abstract, and any difficulties which we encounter in doing so will be amply recompensed by the

pensées par le souci d'épargner des ennuis inutiles à des États souverains.

Dans l'opinion précitée, j'avais déjà souligné la préoccupation très explicable pour le juge d'isoler les points dogmatiques afin d'éloigner la Cour des « différends » peut-être existants ; d'une part celle-ci resterait à l'écart de questions brûlantes sans sortir de son domaine d'activité, d'autre part les organes qui auraient demandé l'avis seraient plus à l'aise pour prendre n'importe quelle décision d'espèce sans avoir à se demander si le tribunal serait froissé par une telle conduite (C. I. J. *Recueil* 1947-1948, p. 74).

C'est ce souci qui a inspiré la Cour dans cet avis, rédigé avec un remarquable esprit de finesse de manière à dégager le caractère abstrait des questions posées, nonobstant quelques *consideranda* du préambule du questionnaire où il est fait allusion à une certaine situation (*vol. cit.*, p. 61), circonstance qui a permis par contre le développement des opinions dissidentes (*vol. cit.*, pp. 94 et 107).

Sans doute, on peut découvrir à la base de tout avis abstrait une certaine situation touchée d'une manière indirecte ou lointaine, car, en dehors d'une attitude factice de pure curiosité, il y a toujours un fait sous chaque question. Mais on doit écarter une recherche trop profonde et rigoureuse dans ce sens, non pas par un vain désir d'en venir à des situations purement artificielles, mais pour mieux servir la fonction consultative en en réduisant les inconvénients.

Il serait encore permis d'insister sur le fait que la distinction entre question abstraite et concrète, établie dès le rapport *LaPradelle*, de 1920, est aujourd'hui dégagée de la confusion apportée par une autre notion déjà abandonnée, celle de la constatation de la naissance antérieure d'un litige.

La Cour doit donc tâcher de maintenir la ligne qu'elle a suivie dans les avis déjà rendus, à savoir, répondre à des questions de caractère général, sans considération de personne ou d'État.

14. A la même occasion, j'ai pu constater que le Règlement de la nouvelle Cour, au lieu de faciliter cette saine pratique, a pris un chemin tout à fait opposé, en s'efforçant de maintenir le système caduc, c'est-à-dire, la distinction dangereuse entre « question » et « différend » (*vol. cit.*, p. 73).

Comme il aurait été impossible de conserver le terme « différend », déjà disparu, le Règlement a transféré au mot « question » la clause « actuellement née » (modifiée en « actuellement pendante »), qui, d'ailleurs, ne s'ajustait nullement à « point » ou « question », mais seulement à « différend ».

Donc, on a conservé une hypothèse anormale qui, dès l'affaire de la Carélie orientale, se trouvait dans un chapitre déjà clos,

knowledge that sovereign States are thus being protected from needless annoyance.

In discussing the Opinion referred to above, I emphasized the obvious importance for the Court of isolating points of doctrine in order to remove "disputes", which might be pending, from its purview. On the one hand, the Court would be kept aloof from inflammable matters without straying from its proper field of activity, and, on the other hand, the organs which had requested it for opinions would find it easier to adopt whatever decisions were called for in a given case without fearing that the Court might feel slighted by such action (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 74).

It was this consideration which inspired the Court in the wording of that Advisory Opinion, which was drawn up with remarkable skill so as to emphasize the abstract character of the questions put to the Court, although some of the *consideranda* in the preamble contained allusions to a specific situation (*vol. cit.*, p. 61), a circumstance which, on the other hand, gave scope for the elaboration of dissenting opinions (*vol. cit.*, pp. 94 and 107).

No doubt it is always possible to discern at the base of any abstract opinion a specific situation which is alluded to remotely or indirectly ; for, apart from any factitious attitude of mere curiosity, there is always a fact underlying any question. But it is necessary to refrain from too deep or too searching an effort for its discovery, not from a vain desire to create purely artificial situations, but to promote the usefulness of the advisory function by reducing the difficulties.

We should constantly bear in mind that the distinction between abstract and concrete questions, established in Lapradelle's report as early as 1920, remains immune from the confusion introduced by another discarded notion, that of the recognition of a dispute of earlier origin.

The Court must endeavour to adhere to the course that it has followed in its previous advisory opinions, that is, it should answer questions of a general character without respect of persons or of States.

14. In this connexion, I have observed that the Rules of the new Court, far from facilitating this sound practice, have taken a directly opposite course, and endeavour to maintain an obsolete system, represented by the dangerous distinction between a "question" and a "dispute" (*vol. cit.*, p. 73).

As it would have been inadmissible to retain the word "dispute" which had already disappeared, the Rules of Court have attached the word "existing" (now modified to read "actually pending") to the word "question", though that term was appropriate neither to "point" nor to "question", but only to "dispute".

In consequence, we have returned to the untenable hypothesis which had become a closed chapter ever since the case of Eastern

savoir, un avis rendu contre le gré d'une partie dans un conflit dûment constaté.

La conséquence, d'ailleurs facilement prévisible, a été qu'on n'a pas pu appliquer une seule fois le texte du Règlement qui a maintenu la base même de l'épineuse distinction :

« elle [la Cour] recherche avant tout si la demande d'avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs États » (article 82, par. 1, *in fine*).

Plusieurs avis ont déjà été demandés et la Cour n'a pas encore fait une telle constatation préalable, qui permettrait de donner en toute impartialité aux États la qualité soit de parties soit de simples informateurs. Dans le cas présent, certaines parties veulent par exemple être considérées comme des informateurs, contrairement à la nature même de leur position dans l'affaire.

15. Pour ce qui est de la désignation d'un juge *ad hoc*, on pourrait rappeler que la Cour permanente a fini par l'accepter, sous la pression de l'ancien article 14. Mais une fois celui-ci disparu, il aurait fallu aussi supprimer l'article 83 du Règlement, car une telle faculté ne se concilie nullement avec les seuls avis théoriques ou abstraits que la Cour devra maintenant donner sur des « questions » juridiques. Il va de soi que, si un État accepte de voir son « différend » tranché par un simple avis, la procédure consultative perd sa propre nature pour revêtir celle d'une procédure sur compromis, l'article 31 du Statut devenant aussi de toute façon applicable ; il s'agirait alors du fameux « arbitrage consultatif » introduit par l'affaire des décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (C. P. J. I., Série B, n° 4, p. 8).

Le Règlement contient donc des textes qui dépassent les limites fixées par le Statut et dont la suppression s'impose pour éviter des confusions, surtout de la part des très nombreux organes qui peuvent demander des avis. Il faudra, au contraire, orienter ces organes dans le libellé des questions, en tenant celles-ci le plus possible à l'écart des faits pour que l'on puisse aboutir à une solution facile et rapide des affaires exigeant une élucidation préalable des points juridiques.

16. En l'espèce, on constate de prime abord l'extrême simplicité des questions, tout au moins de celles qui maintenant font l'objet de l'attention de la Cour ; si on les envisageait sous une forme abstraite, on s'étonnerait même qu'elles aient été posées.

Mais la demande ne se borne pas à transmettre indirectement à la Cour et contre le gré de quelques-unes des parties un litige entre

Carelia, I mean the hypothesis that an opinion may be delivered against the will of a party to a dispute that has been found to be pending.

The result, as it was easy to foresee, has been that it was found impossible ever to apply the text of the Rules which have retained the actual basis of this unfortunate distinction :

“it [the Court] shall above all consider whether the request for the advisory opinion relates to a legal question actually pending between two or more States” (Article 82, para. 1, *in fine*).

Several opinions have already been requested, but the Court has not yet enunciated any preliminary rule which would make it possible to decide, with complete impartiality, whether the States were appearing as parties or merely as ordinary “informers”. In the present case for instance, some of the parties have asked to be considered simply as “*informateurs*”, a claim which is inconsistent with the very nature of their positions in the case.

15. In regard to the appointment of a judge *ad hoc*, it may be mentioned that the Permanent Court finally accepted that arrangement, under the influence of the former Article 14. But, when that article had disappeared, it would have been logical also to abolish Article 83 of the Rules, for such a right is quite inconsistent with theoretical or abstract opinions—the only kind of opinions which the Court should now give upon legal “questions”. Naturally, if a State agreed to have its “dispute” settled by a mere opinion, the advisory procedure would lose its true nature and would assume that of procedure by Special Agreement, thus rendering Article 31 of the Statute also applicable. In that way we should come back to the celebrated “advisory arbitration” which was introduced in the case of the Nationality Decrees in Tunis and Morocco (P.C.I.J., Series B, No. 4, p. 8).

The Rules of Court contain clauses which overstep the limits fixed by the Statute and which should be abolished in order to avoid confusion being caused, especially to the numerous organs which are entitled to request opinions. We should, on the contrary, offer guidance to these organs in the formulation of their requests which should, as far as possible, be silent regarding the facts, with a view to promoting the rapid and easy decision of cases in which there are legal points to be elucidated, in the first place.

16. In the present case, one is struck immediately by the extreme simplicity of the questions asked, at any rate of those with which the Court is now concerned; if one regarded them as abstract points, one would be amazed at their having been asked.

But the request is not content with indirectly transmitting a dispute between Member States and States which are not

des États Membres et des États non membres ; on prétend encore attribuer à l'avis un effet matériel indéniable.

17. En effet, la résolution de l'Assemblée prévoit que, dans le cas d'une réponse affirmative de la Cour aux deux premières questions, un délai de grâce commencerait à courir automatiquement pour permettre aux Puissances récalcitrantes de se racheter du retard où elles étaient tombées, rappelant ainsi un cas d'*emendatio moræ*.

L'avis de la Cour aura donc une exécution *sui generis* qui ressemble à un interdit ou à un *writ* et équivaut pratiquement à une sommation adressée auxdites Puissances, sans même attendre que l'organe qui a fait la demande connaisse la réponse de la Cour et délibère à cet égard.

Partant, cet avis produirait des effets plus frappants que beaucoup de décisions dans le domaine contentieux. Il y aurait en somme une sanction suspendue comme une sorte d'astreinte sur la tête des États qui s'opposent à l'application des traités. Et à la fin on pourrait constater l'inutilité de cette mise en demeure si, par exemple, la Cour venait à répondre négativement aux autres questions qui constituent la fin de la chaîne.

On ne serait pas fondé à établir une différence essentielle entre l'appréciation d'une conduite passée et l'indication d'une conduite pour l'avenir. Or, formuler un jugement sur la conduite qu'un État pourrait avoir à l'avenir ne diffère pas d'un examen de sa conduite passée. De toute manière, ce serait porter atteinte à l'indépendance des États que de faire intervenir la Cour pour donner plus de prestige à cette action comminatoire.

Constater que l'Assemblée générale a sans doute été inspirée par les intentions les meilleures ne suffirait pas à passer outre à ces obstacles.

18. On a objecté que, dans le cas présent, il n'y aurait pas un « différend ». Mais certains États ont soutenu que les obligations assumées en vertu d'un traité avaient été accomplies, tandis que d'autres États l'ont nié, chaque groupe d'États invoquant contradictoirement différents textes des mêmes traités. Donc, il est incontestable qu'il y a un litige à trancher, ne serait-ce que pour indiquer la méthode à adopter pour le résoudre, ce qui pénètre déjà dans le domaine du contentieux.

Affirmer l'existence d'un différend dans le cas présent, c'est déjà commencer à juger et donc à se reconnaître compétent.

Peu importe qu'il ne s'agisse pas de la querelle principale, car il y aura toujours des questions préliminaires nettement dégagées et qui seraient dans le domaine contentieux susceptibles d'une décision autonome.

19. L'analogie avec le cas de la Carélie devient ainsi frappante, parce que, là aussi, ce qui était en cause n'était pas le fond du

members to the Court, against the will of some of the parties. It goes further and attempts to attribute material effects to the opinion.

17. Thus, the Assembly lays down that, if the Court replies in the affirmative to the first two Questions, a period of grace will automatically begin to run so as to allow the recalcitrant States to make good the time they had lost, as in a case of *emendatio moræ*.

The Court's opinion will thus possess an enforceability *sui generis* somewhat in the nature of an interdict or a writ. It is tantamount to a summons which is addressed to the above-mentioned States without even waiting till the requesting organ has received the Court's opinion and deliberated on it.

This Opinion will therefore produce more impressive effects than many judgments in contentious cases. There will be a sanction, resembling a daily fine, suspended over the heads of the States which are opposing the application of the Treaties. And, finally, the uselessness of this formal summons will be apparent if, for example, the Court replies in the negative to the other questions which constitute the last links in the chain.

There is no ground for differentiating between an opinion on a State's behaviour in the past and a ruling as to what it should be in the future. To give a ruling on the future behaviour of a State is not different from expressing an opinion on its conduct in the past. In any case, it would be an infringement of the independence of States to make use of the Court in order to give impressiveness to this minatory action.

Our recognition of the excellent intentions which no doubt inspired the General Assembly would not justify us in ignoring such obstacles.

18. It has been contended that in the present case there is no "dispute". But some States have maintained that the obligations assumed under a Treaty have been discharged, whereas other States have denied it, and each group of States is relying, against one another, on different clauses of the same Treaties. It is therefore unquestionable that there is a dispute requiring either settlement or an indication of the method of settlement, and that brings the matter into the sphere of contentious cases.

To affirm the existence of a dispute in the present case is to begin to adjudicate upon it, and therefore to recognize the competence of the Court.

It matters little that the question at issue is not the main dispute, for there are sure to be preliminary questions which will emerge clearly and which, as contentious matters, will be susceptible of separate adjudication.

19. The analogy with the case of Eastern Carelia is thus very striking, for there again the issue was not the merits of the dispute,

différend mais une question préliminaire qui, tout en affectant nécessairement l'examen et le règlement final, ne préjugeait pas à proprement parler le fond du différend, comme on l'a remarqué à l'époque.

On a pu aussi constater une situation pareille dans l'avis concernant les décrets promulgués en Tunisie et au Maroc, où la préférence de la Cour à propos d'une question préliminaire, quoique marquant une position-clef, n'a pas empêché ensuite le règlement direct de l'affaire.

Dans le cas présent, la position est exactement la même, car la seule décision sur la méthode à suivre constitue néanmoins un point-pivot, qui peut exercer une influence considérable sur l'orientation à donner à l'examen de l'affaire et sur son règlement, surtout en ce qui concerne l'appréciation du caractère national ou international de la question concernant les droits de l'homme.

20. J'arrive à ma conclusion sur l'obstacle auquel, à mon avis, se heurte la Cour et qui devait l'obliger à déduire qu'elle est dans l'obligation de s'abstenir de répondre.

Tout comme en 1923, il faut tenir compte, en premier lieu, du fait que la Cour ne peut renoncer aux règles fondamentales du droit international dans le dessein de favoriser une action oblique aux fins de trancher un différend actuellement né par le moyen d'une demande d'avis.

On peut admettre beaucoup de souplesse dans la recherche du consentement des parties, mais il est impossible de s'en dispenser totalement, lorsqu'on est en face d'un conflit pendante. De même, on peut aller dans le sens d'une raisonnable collaboration avec les autres organes de l'O. N. U. jusqu'à donner des avis qui, tout en conservant une forme abstraite, peuvent pourtant être reconnus, après quelques efforts d'investigation, comme liés plus ou moins indirectement à certains conflits ; mais on ne peut pas examiner des avis relatifs à des différends clairement indiqués ou visés soit dans l'énoncé des questions, soit même dans le préambule qui précède en général les questions.

Somme toute, il faut dresser un mur entre l'activité contentieuse et la fonction consultative ; celle-ci doit être rapprochée de préférence de l'action impersonnelle, qui est par exemple celle du ministère public, lorsqu'il agit dans l'intérêt exclusif de la loi.

En abandonnant ces précautions élémentaires, on passerait outre au refus péremptoire de toute règle de juridiction obligatoire.

On doit se résigner à attendre pour voir la Cour régulièrement chargée de cette tâche, qui, un jour, sera sûrement la sienne. Mais l'abstention dans le cas d'espèce constituerait un motif de plus pour convaincre les Puissances associées qu'il faut arriver aussitôt que possible à ce résultat tant désiré.

(Signé) PHILADELPHO AZEVEDO.

but a preliminary question which, while necessarily affecting the examination of the case and the final settlement, did not, strictly speaking, as was pointed out at the time, prejudice the substance of the dispute.

A similar situation was observed in the advisory case concerning the decrees promulgated in Tunis and Morocco ; in that case the preference expressed by the Court in connexion with a question—which, though preliminary, was of a pivotal character—did not prevent the subsequent direct settlement of the case.

In the present case, we have precisely the same situation ; for a decision as to the method to be adopted constitutes by itself a pivotal point, and will exercise considerable influence on the course to be followed in examining and settling the case, especially as regards the determination of the national or international character of the question concerning human rights.

20. I now come to my conclusion in regard to the obstacle with which the Court is confronted and which should lead it to conclude that it must abstain from giving an answer.

As was the case in 1923, the point which must primarily be borne in mind is that the Court cannot abandon the fundamental rules of international law in order to favour an indirect action designed to settle a dispute actually pending by way of a Request for an Advisory Opinion.

A large measure of flexibility is admissible in seeking the consent of the parties ; but this consent cannot be dispensed with altogether when the Court is confronted with a dispute actually pending. Similarly, one may acknowledge the duty of reasonable co-operation with the other organs of the United Nations and go so far as to give opinions which, though couched in abstract terms, may be seen on closer inspection to be more or less indirectly connected with specific disputes ; but that would not justify the delivery of opinions relating to disputes which are explicitly indicated or mentioned either in the text of the questions or in the preamble which usually precedes the questions.

To sum up, we must build a wall between the contentious and the advisory functions. The latter should preferably bear a resemblance to the impersonal action of a Public Prosecutor when he is acting solely in the interests of the law.

To abandon these elementary precautions would be to ignore the decisive refusal of the States to accept any rule of compulsory jurisdiction.

We must be content to wait until the Court is regularly entrusted with that duty which, no doubt, it will some day have to discharge. But our abstention in the present case would provide an additional means of convincing the Associated Powers of the need of the earliest possible attainment of so desirable a result.

(Signed) PHILADELPHO AZEVEDO.