

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. ERICH

N'ayant pu, à mon grand regret, me rallier à l'arrêt de la Cour, j'estime devoir exposer mon opinion individuelle sur les points de l'affaire qui se trouvent décidés par cet arrêt.

A la requête du Gouvernement estonien, le Gouvernement de Lithuanie a opposé devant la Cour deux exceptions préliminaires, dont la première présente un caractère péremptoire, tandis que la seconde, dans l'espèce, est susceptible de laisser ouverte la possibilité d'un examen ultérieur, par la Cour, du fond de l'affaire à laquelle se réfère l'arrêt de celle-ci.

Les deux exceptions sont, à mon avis, à considérer comme vraiment préalables. C'est à raison que la Partie défenderesse les a placées dans l'ordre dans lequel elles se trouvent. La première exception, lorsqu'on en dégage le sens essentiel, se trouve en effet être d'un caractère encore plus préalable que la seconde exception, et cela pour les raisons suivantes :

La soi-disant nationalité de la demande est au fond une métaphore, une expression peu exacte, susceptible de provoquer une certaine confusion et même, quelquefois, d'être interprétée d'une manière trop large. Le prétendu défaut d'une certaine « nationalité » de la réclamation ne vise pas un vice inhérent au droit même qu'on fait valoir. Il s'agit d'une relation entre une personne privée et un État. Aussi le particulier intéressé, personne physique ou morale, peut-il avoir une réclamation qui, matériellement, est bien fondée, mais, pour être en état de la faire valoir dans le domaine international, pour intenter une action contre un État étranger, il faut que l'État auquel il a recours soit dûment qualifié pour intervenir en sa faveur.

Le but de la première exception est de contester le titre de l'Estonie à protéger l'action de la Société *Esimene*. C'est à l'exercice de cette action, par l'Estonie, devant la Cour que s'attaque la première exception. Certes, les termes dans lesquels elle se présente peuvent dissimuler le but, mais, dégagée de cet extérieur, elle vise à disqualifier la Partie demanderesse, à l'exclure comme partie au procès, ainsi qu'à mettre fin à tout examen de l'affaire par la Cour.

Étant donnée cette contestation, la première question qui se pose est la suivante : l'Estonie peut-elle, actuellement, accorder sa protection diplomatique à un ressortissant, même si la réclamation de celui-ci date d'une époque où ce ressortissant ne pouvait pas encore posséder la nationalité estonienne, puisque cette nationalité n'existait pas encore en droit ; pareille capacité juridique de l'Estonie est-elle fondée au cas où l'acqui-

## DISSENTING OPINION BY M. ERICH.

[*Translation.*]

Being unable, much to my regret, to concur in the Court's judgment, I feel called upon to state my separate opinion on the points in the case upon which the judgment gives a decision.

In reply to the application by the Estonian Government, the Government of Lithuania lodged with the Court two preliminary objections, one of which is of a peremptory character, precluding debate, while the second may, in this case, leave open the possibility of the Court's subsequently examining the merits of the case to which its judgment refers.

Both objections are in my opinion strictly preliminary. The defendant Party placed them rightly in the order in which they stand. The first objection, in its essence, is even more preliminary than the second, for the following reasons:

The so-called nationality of the claim is really a metaphorical way of speaking, an inexact term likely to cause some confusion and even at times to be construed too widely. The alleged absence from the claim of a certain "nationality" does not affect the claim itself. It refers to the relation between a private person and a State. The individual or legal personality concerned may also have a claim which is materially well-founded, but in order that he may be able to assert it in the international sphere and bring an action against a foreign State, the State to which he has recourse must be duly qualified to intervene on his behalf.

The purpose of the first objection is to dispute Estonia's right to defend the action brought by the *Esimene* Company. The objection opposes the institution by Estonia of the proceedings before the Court. The terms in which it is couched may conceal its purpose, but, stripped of its outward form, it aims at disqualifying the applicant Party, at excluding it as a party to the proceedings and at preventing the whole examination of the case by the Court.

Accordingly, the first question that arises is this: can Estonia to-day grant her diplomatic protection to a national, even if the latter's claim dates from a time when he could not then possess Estonian nationality, because at that time such nationality did not exist in law? Is this legal capacity of Estonia well-founded, supposing that Estonian nationality has been required through some international event?

sition de la nationalité estonienne se présente comme l'effet d'un événement d'ordre international ?

Si l'exception avait été présentée conformément à cet ordre d'idées, son caractère préliminaire aurait sauté aux yeux.

En répondant à la question ainsi précisée, on se prononce sur la capacité, au moment présent, de l'Estonie d'ester en justice devant la Cour, sans qu'on anticipe une prise de position ultérieure sur le fond.

Si, dans ces conditions, on admet le principe que l'Estonie possède le titre nécessaire pour prendre fait et cause pour la Société *Esimene*, on ne préjuge donc en rien les questions ultérieures concernant l'origine de celle-ci, sa connexité, voire son identité éventuelle avec l'ancienne société russe, envisagée à l'article XI additionnel du Traité de Tartu, l'interprétation de certaines dispositions dudit traité, etc. Au cas où il ressort, ultérieurement, que la société s'est méprise au sujet de l'origine et de la date de naissance de sa personnalité juridique, on constate par là même que l'État estonien, malgré le lien de nationalité qui existe entre lui et la personne protégée, a commis un tort en faisant sienne l'action d'une personne qui, elle-même, n'est pas qualifiée en l'espèce. Or, la question vraiment préalable concernant la qualité actuelle de l'Estonie comme Partie au procès se pose, en premier lieu, dans le cadre plus restreint ci-dessus indiqué. Si cette qualité avait été admise, la procédure aurait pu suivre son cours normal sans qu'aucun point pertinent eût été préjugé.

Je n'ignore pas qu'on a envisagé la première exception telle quelle, au pied de la lettre, en partant de la « nationalité de la demande », la « nationalité des intérêts », et sans extraire le sens essentiel de l'exception : la disqualification de l'Estonie en tant que Partie au procès dont il s'agit.

Il faut admettre que, sur cette base, il peut être difficile de trancher la première exception sans toucher à certains éléments de fond qui se trouvent en relation nécessaire avec l'exception. Je crois toutefois qu'on peut le faire sans engager son opinion et sans préjuger sa décision définitive. D'après une formule souvent citée, il est admissible et quelquefois nécessaire d'« effleurer » le fond lorsqu'il s'agit de statuer sur une exception préliminaire. Je crois que la première exception de la Lituanie peut être traitée de cette manière, même si on l'envisage sous l'aspect indiqué par les termes y employés.

Quoi qu'il en soit, il aurait été, à mon avis, de toute nécessité de se prononcer, préalablement à toute autre décision, sur le point fondamental et constitutif pour toute la procédure, à savoir sur la qualité juridique de l'Estonie. Le titre de l'Estonie à ce sujet ayant été contesté, il y aurait eu lieu de décider si cet État peut figurer, oui ou non, comme Partie au procès ; en tout état de cause, cette objection, péremptoire par

Had the objection been lodged in that form, its preliminary character would have been unmistakable.

In replying to such a question, we pronounce upon Estonia's capacity, at the present time, to sue before the Court and we do not prejudge our later attitude towards the merits of the case.

If, in such circumstances, we admit the principle that Estonia has the necessary title to espouse the cause of the *Esimene* Company, we are not in any way prejudging subsequent questions as to the origin of the Company, its possible connection, or even identity, with the former Russian Company referred to in the additional Article XI of the Treaty of Tartu, the interpretation of certain clauses in that Treaty, etc. Should it appear later that the Company was mistaken about its origins and the date at which it acquired its legal personality, it will thereby be established that the Estonian State, despite the tie of nationality between itself and the protected person, was wrong in espousing the case of a person who is himself not qualified in the particular matter at issue. However, the real preliminary question concerning Estonia's present capacity as a Party to the proceedings falls in the first place to be considered in the more limited sense mentioned above. If that capacity had been admitted, the proceedings could have taken their normal course without any relevant point being prejudged.

I am not unaware that the first objection has been taken as it stands, on its literal terms, on the basis of the "nationality of the claim", the "nationality of interests", and without extracting the essential meaning of the objection, namely, the incapacity of Estonia as a Party to the case at issue.

On this basis it may admittedly be difficult to dispose of the first objection without touching upon certain questions of merit necessarily related thereto. I think, however, that we can do so without committing ourselves to an opinion and without prejudice to our final decision. According to an oft-cited formula, it is permissible and on occasions necessary to "touch upon" merits when deciding upon a preliminary objection. Lithuania's first objection may, I think, be dealt with in this way, even when examined in the light of the terms used in it.

In any event, it was essential, in my opinion, to decide before all else upon the fundamental point upon which the whole case rests, namely, Estonia's legal capacity. Estonia's title in this matter having been disputed, it should have been decided whether she could or could not appear as a Party to the proceedings; in any event, this objection, which is essentially a peremptory one, should in my opinion have taken

excellence, aurait dû, à mon avis, prévaloir sur toute autre. On dira peut-être qu'une décision admettant la première exception serait de nature à barrer le chemin à la deuxième. Or, quel pourrait être, dans ce cas-là, l'intérêt qui s'attache encore à cette dernière? Aucun intérêt pour l'Estonie, supposée disqualifiée, un intérêt minime ou presque inexistant pour la société, privée dans l'espèce de la protection internationale.

Une décision sur la seconde exception, antérieure à la décision sur la première, paraît impliquer une reconnaissance, au moins provisoire, de l'Estonie comme Partie qualifiée au procès. Il paraît possible que cette conséquence ait été entrevue par l'agent du Gouvernement lithuanien lorsqu'il émet la thèse suivante, laquelle, d'ailleurs, ne s'accorde pas bien avec la première exception (Exposés oraux, Exceptions préliminaires, p. 64): « Le Gouvernement lithuanien demande seulement qu'avant de présenter à la Cour une réclamation concernant la prétendue violation des droits de son ressortissant, le Gouvernement estonien observe la règle de l'épuisement préalable de toutes les voies de recours internes. »

Je me permettrai encore de relever un point de vue spécial susceptible, peut-être, de mettre en relief quelques considérations ci-dessus développées. En 1936, savoir au commencement des pourparlers diplomatiques entre les deux Gouvernements, celui de Lithuanie, se trouvant en pleine connaissance de cause, une fois qu'il voulait contester le droit d'intervenir de la Partie adverse, aurait dû, équitablement, lui opposer cette objection en se réservant, en tant que nécessaire, la faculté de la maintenir malgré les conversations continues sur le fond de la demande. S'il en avait été ainsi, l'Estonie aurait été fondée à considérer cette divergence comme impliquant un point de droit international susceptible d'être soumis directement à la Cour, conformément à l'article 36, alinéa 2, du Statut. Il se serait agi, dans l'espèce, d'un différend entre États proprement dit.

\* \* \*

Quant à la deuxième exception, celle qui se trouve, dès maintenant, admise par la Cour, je me permettrai les observations suivantes :

Le texte de l'exception est formulé dans des termes qui ne sont pas tout à fait appropriés; on parle de l'inobservation, par le Gouvernement estonien, de la règle exigeant l'épuisement du recours interne. Or, ce n'est pas à l'Etat protecteur que s'impose cette condition, c'est au ressortissant intéressé. L'Etat dont il sollicite la protection doit veiller à ce que la condition requise ait été remplie par le demandeur.

La règle de droit international concernant l'épuisement des voies de recours internes est généralement reconnue. Elle trouve

precedence of any other. It may be argued that a decision allowing the first objection would rule out the second. But what interest could still attach to the second, in that case? None whatever for Estonia, if she were disqualified, and practically none for the private company, if thus deprived of international protection.

A decision concerning the second objection, given before a decision on the first, appears to imply at any rate a provisional recognition of Estonia as a qualified Party in the case. The Agent for the Lithuanian Government may have had this consequence in mind, when he advanced the following argument, which incidentally is inconsistent with the first objection (Oral Statements, Preliminary Objections, p. 64): 'The Lithuanian Government only asks that, before submitting to the Court a claim regarding the alleged violation of its national's rights, the Estonian Government shall observe the rule prescribing the preliminary exhaustion of all local remedies.'

I may be allowed to mention a point which may serve to emphasize some of the arguments I have been developing. In 1936, that is, at the beginning of the diplomatic conversations between the two Governments, the Government of Lithuania, being in full possession of the facts, should, once it desired to dispute the right of the other Party to intervene, have lodged this objection, reserving the right to maintain it, if necessary, despite the continued conversations on the merits of the claim. If this had been done, Estonia would have been justified in regarding this difference of opinion as involving a point of international law which could be submitted directly to the Court under Article 36, paragraph 2, of the Statute. The dispute in that case would have been strictly a dispute between States.

\* \* \*

With regard to the second objection, which the Court has allowed, I have the following remarks to make:

Its text is not altogether correctly worded. It speaks of the non-observance by the Estonian Government of the rule requiring exhaustion of remedies afforded by municipal law. This condition, however, applies to the national concerned, and not to the protecting State. It is for the State whose protection is asked to see that the applicant has fulfilled the necessary condition.

The rule of international law concerning exhaustion of local remedies is generally accepted. It figures in many bilateral

son expression dans un nombre considérable de traités bilatéraux ainsi que, dans une forme générale, dans l'« Acte général » de 1928, dont l'article 31 dispose : « S'il s'agit d'un différend dont l'objet, d'après la législation intérieure de l'une des parties, relève de la compétence des autorités judiciaires ou administratives, cette partie pourra s'opposer à ce que ce différend soit soumis aux diverses procédures prévues par le présent Acte général, avant qu'une décision définitive ait été rendue, dans les délais raisonnables, par l'autorité compétente. »

A s'en tenir à la règle, dans sa teneur rigide et catégorique, et en partant de la présomption que la réclamation de l'*Esimene* relève indubitablement de la compétence des autorités judiciaires lithuaniennes, il faut admettre que la société elle-même n'a pas épuisé les voies de recours en Lituanie et que la réclamation de l'*Esimene* n'a pas abouti à une décision définitive.

La règle de l'épuisement est, certes, généralement reconnue, mais tous sont d'accord pour admettre qu'elle est soumise à certaines réserves et dérogations ; seulement le contenu et l'étendue de celles-ci ne sont pas faciles à indiquer par des formules précises. Aussi le bien-fondé d'une dérogation n'est-il pas facile à démontrer d'une manière convaincante.

La règle en question vise à protéger les États contre des réclamations mal fondées ou prématurées qui n'ont pas subi un examen suffisant de la part des autorités nationales compétentes. C'est un principe de droit poursuivant un but éminemment pratique.

L'essentiel de la règle de l'épuisement des voies internes ne consiste donc pas en ce que certains actes auront été accomplis ou certaines formalités observées avant que la protection diplomatique, dans ses émanations différentes, puisse commencer à jouer en faveur du particulier intéressé. Il se peut que l'État auquel s'adresse une réclamation soit tout disposé à en discuter le fond, voire disposé à la soumettre à un organe de la juridiction internationale, sans qu'une décision définitive ait été rendue par l'autorité compétente, judiciaire ou administrative, du pays. Si, dans un cas donné, il ressort de l'attitude du gouvernement qu'il a renoncé à cette condition et qu'il est, pour ainsi dire, disposé à transférer la réclamation directement dans la sphère internationale, il ne saurait, ultérieurement, revenir sur cette prise de position.

Du caractère même de la règle, il découle que, pratiquement, l'épuisement peut se trouver accompli bien que la partie intéressée elle-même ne soit pas allée jusqu'à la dernière instance accessible. Il se peut, dans la réalité des choses, soit que le parcours de toutes les instances jusqu'à la dernière ne soit d'aucune utilité réelle ni d'aucune efficacité, soit que les autorités compétentes se soient prononcées, au moins implicitement,

treaties and in general terms in the "General Act" of 1928, Article 31 of which provides: "In the case of a dispute the occasion of which, according to the municipal law of one of the parties, falls within the competence of its judicial or administrative authorities, the party in question may object to the matter in dispute being submitted for settlement by the different methods laid down in the present General Act until a decision with final effect has been pronounced, within a reasonable time, by the competent authority."

If the rule were to be strictly and rigidly observed, and assuming there to be no doubt that the *Esimene's* claim falls within the jurisdiction of the Lithuanian courts, it would have to be admitted that the Company itself has not exhausted local remedies and that its claim has not yet encountered a final decision.

The rule is generally recognized, but all agree that it is subject to certain reservations and exceptions; but the terms and scope of these are not easily defined by definite formulæ. It is therefore difficult to prove convincingly that an exception is valid.

The rule is intended to protect States against ill-founded or premature claims which have not been adequately considered by the competent national authorities. It is a principle of law the aim of which is eminently practical.

The essential feature of the rule concerning the exhaustion of local remedies is not therefore that certain things shall have been done or certain formalities observed before diplomatic protection, in its various forms, can begin to operate on behalf of the individuals concerned. It may happen that the State to which a claim is presented may be quite prepared to discuss its merits or even prepared to submit the claim to an international tribunal, although no final decision has been rendered by the competent judicial or administrative authority of the country. If in a particular case it appears from the attitude of the government that it waives this condition and that it is so to speak prepared to transfer the claim directly to the international plane, it cannot subsequently retreat from that position.

From the nature of the rule it follows that, practically speaking, local remedies may have been exhausted even though the interested party itself has not gone as far as the ultimate tribunal open to it. In actual fact it may happen either that passage through all the courts to the final court of appeal would be of no real use or effect, or that the competent authorities may—at all events implicitly—have passed upon

sur des points essentiels de l'affaire de telle manière que, au point de vue matériel, il ne reste plus rien à « épuiser ». Une situation de cette nature peut équivaloir, pratiquement, au même état de choses que vise à établir la règle de l'épuisement des voies de recours par la partie intéressée elle-même.

Sur des considérations de cet ordre sont basées certaines décisions arbitrales relatives à la question de l'épuisement des voies de recours. C'est à juste titre qu'on admet une distinction entre la procédure observée dans l'espèce et l'essence de l'épuisement. Dans certains cas où le demandeur n'était pas allé jusqu'à la dernière instance théoriquement accessible, on a pu considérer qu'une dérogation à la règle, prise dans sa teneur rigoureuse, n'en était pas moins justifiée.

L'affaire dont la Cour s'est occupée est d'un caractère assez singulier. Lorsque le Gouvernement lithuanien assure que les voies de recours internes sont largement ouvertes à la Société *Esimene*, cette thèse est évidemment exacte. Or, le point saillant n'est pas celui de savoir si lesdites voies de recours sont actuellement accessibles ou non ; c'est plutôt le point de savoir comment s'est présentée la situation avant le procès devant la Cour. Alors, on ne peut pas ne pas constater que la situation n'était pas très claire. Le titre juridique de la possession, par le pouvoir public, du chemin de fer paraît avoir été plus ou moins vague. Ce n'est que dans la procédure devant la Cour que la Lituanie a invoqué les articles 406 et 408 des Lois civiles. Même dans le Contre-Mémoire (p. 27), le Gouvernement soviétique est indiqué comme propriétaire de tous les biens appartenant à la « Première Société » ; le décret du 28 juin 1918 visait tous les biens de celle-ci, « même ceux qui se trouvaient hors des limites de la République soviétique ». Dans son avis du 25 janvier 1933, le Conseil d'État lithuanien a déclaré entre autres : « Vu que les décrets russes sur la nationalisation n'ont pas touché .... les biens de la Première Société, le Gouvernement lithuanien n'a succédé que dans les droits qui appartenaient à la Russie, en conformité de la concession donnée à cette société.... » En ce qui concerne la Société *Esimene*, le Conseil d'État s'est prononcé sur sa situation juridique par le passage suivant : « La Société *Esimene* .... n'a pas de titre légal pour adresser à l'État lithuanien la prétention de droit civil sur la ligne de chemin de fer à voie étroite Panevezys-Saldutiskis. » On n'a guère besoin d'approfondir la question relative à la compétence des tribunaux lithuaniens pour aboutir à la constatation indiquée.

En présence de cette complexité de la situation juridique, les tribunaux lithuaniens eux-mêmes, s'ils avaient été saisis de la réclamation de l'*Esimene*, auraient probablement été assez embarrassés. On ne saurait dire dans quel sens ils auraient tranché la question de leur propre compétence. Or, une juste

essential points of the case in such a way that practically speaking there remains nothing to "exhaust". A situation of this kind may be tantamount to the position which the rule as to the exhaustion of local remedies by the interested party itself is designed to create.

Certain arbitral decisions regarding the question of the exhaustion of local remedies are based on considerations of this kind. Very rightly a distinction is drawn between the procedure followed and the practical exhaustion of remedies. In some cases where the claimant has not gone as far as the ultimate court of appeal theoretically open to him, it has been held that an exception to the strict rule was nevertheless justified.

The case now before the Court is a somewhat curious one. When the Lithuanian Government assures us that local remedies are fully open to the *Esimene* Company, its statement is clearly correct. But the essential point is not whether at the present time these remedies are available or not, but rather what the situation was before the proceedings now before the Court. And it cannot be denied that the situation was somewhat obscure. The legal title of the public authorities to possession of the railway seems to have been more or less vague. Only in the course of the proceedings before the Court has Lithuania invoked Articles 406 and 408 of the Civil Law. Even in the Counter-Memorial (p. 27) the Soviet Government is indicated as the owner of all property belonging to the "First Company"; the decree of June 28th, 1918, referred to all its property, "even that outside the borders of the Soviet Republic". The Lithuanian Council of State declared in its opinion of January 25th, 1933, *inter alia*: "Having regard to the fact that the Russian nationalization decrees did not affect .... the property of the First Company, the Lithuanian Government has only succeeded to the rights which belonged to Russia, in accordance with the concession granted to that Company...." With regard to the *Esimene* Company, the Council of State pronounced upon its legal status in this passage: "The *Esimene* Company .... is not legally entitled to submit to the Lithuanian State any claim in civil law to the Panevezys-Saldutiskis narrow-gauge railway." It would not appear necessary to consider more closely the question of the competence of the Lithuanian courts in order to reach that conclusion.

In view of this complexity of the legal position, the Lithuanian courts, if the *Esimene's* claim had been referred to them, would probably have been much embarrassed. No one can say how they would have decided the question of their own jurisdiction. Now, a reasonable application of the rule concerning the

application de la règle de l'épuisement des voies de recours internes paraît avoir pour condition que les autorités compétentes soient bien déterminées en droit. En tant qu'on puisse conclure de la documentation présentée, les autorités lithuaniennes n'ont guère indiqué à l'*Esimene* que les tribunaux lui étaient largement ouverts ; la société a pu demeurer, durant des années, dans la conviction que la solution de l'affaire pouvait être obtenue par la voie des négociations.

A plus d'un égard, le procès Jeglinas présente un aspect assez extraordinaire et irrégulier, ce qui ne saurait toutefois empiéter sur le caractère sérieux des constatations et conclusions du Tribunal suprême. C'est d'office que le tribunal s'est prononcé sur la question de l'identité en énonçant, dans des termes les plus nets, la discontinuité de la personnalité juridique entre la Première Société russe et l'*Esimene*. Il y a lieu de supposer que c'est sur la base d'un examen approfondi que le tribunal est parvenu à la constatation que le prétendu défendeur n'était pas la même personne contre laquelle l'action avait été intentée. Le Gouvernement lithuanien ne figure pas, évidemment, comme partie au procès, mais sa manière de voir était sans doute bien connue.

Le procès Jeglinas était, bien entendu, une action différente du litige qui se trouve à la base de la requête estonienne devant la Cour. Il n'y a pas d'identité entre ladite action dont les tribunaux lithuaniens furent réellement saisis et une action qu'on supposerait intentée par l'*Esimene* contre l'État lithuanien en reconnaissance de certains droits. Or, dans l'arrêt du Tribunal suprême, qui n'aboutit pas à un dispositif, mais à une simple annulation de toute la procédure, les considérants sont d'une importance extraordinaire. Les constatations et les conclusions sont vraiment tranchantes par rapport à l'essence même de la demande présentée par la Société *Esimene*.

Du point de vue de la juridiction lithuanienne, l'arrêt du Tribunal suprême a porté un coup à la capacité juridique de la Société *Esimene* de faire valoir une réclamation concernant le chemin de fer Panevezys-Saldutiskis. Il paraît exclu que de nouveaux arguments ou de nouvelles preuves susceptibles d'étrangler la conviction du tribunal puissent être produits.

Il est évident que l'arrêt du Tribunal suprême ne peut pas constituer une *res judicata* par rapport à la réclamation de l'*Esimene*. S'il en était ainsi, il n'y aurait pas lieu de faire valoir une dérogation à la règle générale. Ce n'est qu'implicitement, mais très catégoriquement, que le tribunal a refusé de reconnaître la base même de cette réclamation. Aussi ne saurait-on guère s'imaginer que l'essentiel de l'arrêt du Tribunal suprême eût été différent au cas où un procès aurait été intenté devant lui, en bonne et due forme, par la Société *Esimene* contre l'État lithuanien.

exhaustion of local remedies would seem to require that the competent authorities should be clearly determined in law. In so far as one can judge from the evidence produced, the authorities have barely informed the *Esimene* that the courts were at their disposal; the Company has remained for years under the impression that a solution of the question could be reached by way of negotiations.

Some features of the Jeglinas case present a somewhat extraordinary and irregular aspect, but this does not detract from the important nature of the findings and conclusions of the High Court. The Supreme Court passed upon the question of identity *proprio motu*, declaring quite categorically that there was no continuity of legal personality between the First Russian Company and *Esimene*. It is to be supposed that it was after careful consideration that the Court found that the alleged defendant was not the person against whom the action had been brought. Of course the Lithuanian Government does not appear as a party in the case, but its views were doubtless well known.

The Jeglinas case naturally differed from the dispute underlying the Estonian application to this Court. There is no identity between the said action actually submitted to the Lithuanian courts and an action that we are imagining brought by *Esimene* against the Lithuanian State in virtue of certain rights. However, the arguments contained in the Supreme Court's judgment, which results in no operative provisions, but simply annuls the whole proceedings, are of exceptional importance. The findings and conclusions are decisive in respect of the essence of the claim submitted by the *Esimene* Company.

From the point of view of the Lithuanian courts, the judgment of the Supreme Court dealt a blow to the legal capacity of the *Esimene* Company to present a claim respecting the Panevezys-Saldutiskis railway. It seems quite impossible that any new arguments or evidence capable of overcoming the conviction of the Court could be produced.

It is clear that the judgment of the Court of Cassation cannot constitute *res judicata* with respect to the *Esimene's* claim. If it were so, there would be no reason to justify a departure from the general rule. The Court disputes the basis of that claim by implication only, but nevertheless categorically. Nor can it be imagined that the judgment of the Supreme Court would have been substantially different if a case had been brought before it in due form by the *Esimene* Company against the State of Lithuania.

Il est également évident qu'il ne s'agit pas, qu'il ne peut pas s'agir, en cette matière, d'une jurisprudence constante. Le tribunal ne s'est pas occupé de l'interprétation de certaines règles de droit ; il a, d'office, déterminé une certaine situation juridique. Une jurisprudence constante dans un cas de cette nature paraît inconcevable.

L'avis rendu, en 1933, par le Conseil d'État lithuanien, avis qui, bien entendu, ne possède juridiquement aucune force obligatoire, devrait être considéré comme un facteur supplémentaire d'une certaine importance. Dans n'importe quel pays, l'avis approfondi d'une autorité investie de fonctions telles que les attributions de cet organe méritent d'être sérieusement considérés, surtout s'il vise à déterminer une certaine situation juridique. C'est sur cet avis que se base apparemment l'attitude du Gouvernement lithuanien. Il y a lieu de noter en passant que, dans la traduction française, on a employé l'expression : « le Conseil d'État statue ».

Dans la Duplique du Gouvernement lithuanien (p. 38), on trouve l'assertion suivante : « Si le Gouvernement lithuanien n'a pas remis le chemin de fer à la Société *Esimene*, c'est pour le seul motif qu'il est persuadé que l'*Esimene* n'est pas la société prévue par l'Acte de 1897. » Si telle est, en dernière analyse, l'essence de l'argumentation de la Partie défenderesse, on se demande si la stricte observation de l'épuisement des voies de recours nationales ne se trouve pas implicitement énoncée comme superflue ou peu s'en faut.

\* \* \*

Pour les raisons ci-dessus indiquées, et après avoir longuement réfléchi sur les divers aspects de la question, je suis arrivé à la conclusion qu'il y aurait eu lieu d'admettre, dans cette affaire, une dérogation à la règle générale concernant l'épuisement des voies de recours internes ; je tiens à souligner que pareille dérogation ne serait nullement de nature à invalider cette règle reconnue en matière de droit international.

(Signé) R. ERICH.

It is also evident that in this matter there is and can be no question of a fixed rule. The Court was not concerned with the interpretation of certain rules of law; it defined a legal situation *proprio motu*. A fixed rule in a case of this kind seems inconceivable.

The opinion given by the Lithuanian Council of State in 1933, which of course has no binding force in law, must be regarded as an additional factor of some importance. In every country the considered opinion of an authority invested with powers such as those possessed by the Council, is entitled to serious respect, especially if it seeks to determine a specific legal situation. The attitude of the Lithuanian Government appears to be based upon this opinion. Incidentally, it should be noted that the French translation uses the expression: "the Council of State enacts".

The Lithuanian Government's Rejoinder (p. 38) says: "If the Lithuanian Government has not restored the railway to the *Esimene* Company, that is simply because it is convinced that the *Esimene* is not the company referred to in the Act of 1897." If that is in the last resort the argument of the defendant Party, it may be questioned whether the strict observance of the local remedies rule is not implicitly admitted to be almost entirely superfluous.

\* \* \*

For the above reasons and after pondering deeply the various aspects of the question, I have come to the conclusion that in this case there were reasons for allowing a departure from the general rule for the exhaustion of local remedies. I would emphasize that such a departure does not in any way invalidate this recognized rule of international law.

(Signed) R. ERICH.