

SEPARATE OPINION OF
VICE-PRESIDENT NAGENDRA SINGH

While subscribing to the Court's Order in this particular case, in which it has declined to exercise its powers under Article 41 of its Statute, I find it necessary to emphasize the primordial importance which the jurisdictional issue would have acquired, had the Court found that the circumstances warranted the indication of interim measures. The necessity of competence has an inescapable role in any legal régime associated with a tribunal's exercise of the extraordinary power of dispensation whereby it may grant interim measures of protection. This would particularly appear to be so when the respondent is not present before the Court but has in a written statement challenged its jurisdiction and has invoked Article 36, paragraph 6, of the Statute, thus creating circumstances envisaged by Article 53. The burden on the Court to satisfy itself about its own competence becomes much more important if in such circumstances it wishes to contemplate the granting of interim measures of protection. The Court must then feel a higher degree of satisfaction as to its own competence than can be derived from the positive but cursory test of "prima facie" jurisdiction or the negative test of "no manifest lack" of jurisdiction. The essence of the matter is that if the Court is taking action affecting the rights of either party, even by way of freezing them, it should do so only after reaching a point of satisfaction in regard to its own competence which comprises a clear and distinct possibility of the Court proceeding to render judgment in the case. The purpose of the entire exercise of protecting the rights of the parties *pendente lite* is to be able to implement the Court's judgment when it comes. The acid test of the Court's competence, therefore, is that the judgment must be within clear prospect. This positive test of satisfaction as to distinct possibility appears necessary if the Court is to avoid the regrettable prospect of granting interim measures and then finding later that it cannot ever proceed to judgment in the case. Even though there is the admitted factor of urgency attending the request for interim measures, I feel that the Court has nevertheless to spend the time needed to reach that point of satisfaction as to its own prospective competence prior to exercise of powers under Article 41 of its Statute.

So far as this particular case is concerned, the Court has not found the required circumstances to exist which would warrant the exercise of its powers under Article 41. Hence the question of its own competence, at this stage, does not arise as it would have if it had sought to exercise those

OPINION INDIVIDUELLE DE M. NAGENDRA SINGH,
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Tout en souscrivant pleinement à l'ordonnance rendue par la Cour en l'espèce, dans laquelle elle se refuse à exercer ses pouvoirs en vertu de l'article 41 du Statut, je crois nécessaire de souligner l'importance primordiale qu'aurait revêtu le problème de la compétence si la Cour avait conclu que les circonstances justifiaient l'octroi de mesures conservatoires. La nécessité de la compétence est inéluctable dans tout mécanisme juridique concernant l'exercice, par un tribunal, du pouvoir extraordinaire qui lui permet d'accorder des mesures conservatoires. Il semble qu'il en soit particulièrement ainsi quand le défendeur ne se présente pas devant la Cour mais conteste par une communication écrite sa compétence et invoque l'article 36, paragraphe 6, du Statut, créant ainsi la situation qu'envisage l'article 53. Le devoir de la Cour de s'assurer de sa propre compétence prend alors une importance beaucoup plus grande si, en pareille circonstance, elle envisage d'indiquer des mesures conservatoires. La Cour doit alors avoir une conviction plus nette de sa compétence que celle que pourrait lui procurer le critère positif mais assez rapide de la juridiction *prima facie* ou le critère négatif qu'il n'y a pas «absence manifeste» de juridiction. Le point essentiel est que, si la Cour prend des mesures qui affectent les droits de l'une ou l'autre partie, ne serait-ce qu'en les «gelant», elle ne doit agir de cette manière que si, touchant sa propre compétence, il lui paraît exister une possibilité distincte qu'elle puisse parvenir à statuer en l'espèce. L'objet même de la protection des droits des parties *pendente lite* est de permettre l'exécution de l'arrêt futur. La pierre de touche est donc la perspective véritable d'un arrêt. Ce critère positif de la conviction d'une possibilité réelle de compétence paraît donc s'imposer si la Cour ne veut pas se trouver dans la situation fâcheuse d'avoir accordé des mesures conservatoires et de constater par la suite qu'elle ne statuera jamais sur le fond de l'affaire. Bien qu'une demande de mesures conservatoires ait certes un caractère d'urgence, j'estime que la Cour doit prendre le temps nécessaire pour s'assurer suffisamment de sa compétence future avant d'exercer les pouvoirs que lui confère l'article 41 de son Statut.

En la présente espèce la Cour n'a pas constaté que les circonstances exigent l'exercice des pouvoirs qu'elle tient de l'article 41, de sorte que la question de sa compétence à ce stade ne se pose pas comme elle l'aurait fait dans l'hypothèse inverse. Dans cette dernière hypothèse je suis ferme-

powers. In the latter event it is my assessment that a strict application of the test of the Court's competence in terms of a distinct possibility of jurisdiction, would be necessary and justified.

(Signed) NAGENDRA SINGH.

ment d'avis qu'une application stricte du critère de compétence de la Cour consistant à déterminer si celle-ci représente une possibilité distincte serait nécessaire et justifiée.

(Signé) NAGENDRA SINGH.
