

OPINION INDIVIDUELLE DE M. HUDSON

[Traduction.]

Tout en me ralliant à l'arrêt de la Cour, je préférerais voir exposer plus complètement les motifs à l'appui de la conclusion à laquelle arrive cet arrêt sur l'un des points de la présente affaire, et je crois devoir ajouter les observations suivantes.

Le Gouvernement des Pays-Bas a demandé à la Cour de dire que l'alimentation, par l'écluse de Neerhaeren, de certains canaux par de l'eau puisée à la Meuse ailleurs qu'à Maestricht est contraire au Traité de 1863, et de condamner la Belgique à cesser cette alimentation. De son côté, le Gouvernement belge a demandé à la Cour de dire que l'alimentation de ces canaux n'est pas devenue contraire au Traité de 1863 du fait que l'eau d'éclusage provenant de la manœuvre, opérée sans fraude pour le passage des bateaux, de l'écluse de Neerhaeren — laquelle ne peut être traitée plus défavorablement que l'écluse du Bosscheveld — se mêle à l'eau de Meuse puisée par la prise d'eau de Maestricht. Dans ses conclusions, le Gouvernement belge ne demande pas à la Cour de dire que la manœuvre de l'écluse du Bosscheveld entraîne une alimentation des canaux qui constituerait une infraction au traité ; mais l'agent de ce Gouvernement soutient (Contre-Mémoire, p. 17) que, si la Cour décidait que le fonctionnement de l'écluse belge de Neerhaeren est en opposition avec le Traité de 1863, elle devrait admettre *a fortiori* que le fonctionnement de l'écluse néerlandaise du Bosscheveld n'est pas non plus régulier. Dans une autre conclusion présentée « très subsidiairement », le Gouvernement belge demande à la Cour de dire qu'en effectuant certains travaux d'art contrairement aux prescriptions du traité, les Pays-Bas ont perdu le droit d'invoquer celui-ci contre la Belgique.

Le cas se présentant ainsi, la Cour doit, à propos du fonctionnement de l'écluse de Neerhaeren, examiner celui de l'écluse du Bosscheveld. La première question qui se pose est donc de savoir si les deux écluses doivent être placées dans la même situation.

L'écluse du Bosscheveld se trouve sur une courte section de canal que l'on peut désigner sous le nom de canal du Bosscheveld. Ce canal conduit de la Meuse, en un point situé à l'aval de Maestricht et à cent mètres plus bas que la prise d'eau construite en exécution de l'article premier du Traité de 1863, dans le Zuid-Willemsvaart. Il est entièrement situé en territoire néerlandais. Il a été ouvert en 1931 au passage des bateaux, sans accord préalable avec le Gouvernement belge. Comme le niveau du Zuid-Willemsvaart est moins élevé que celui de la

INDIVIDUAL OPINION BY Mr. HUDSON.

While I concur in the judgment of the Court, I should prefer a fuller statement of the reasons for the result reached in regard to one point in this case, and it seems incumbent upon me to add the following observations.

The Netherlands Government has asked the Court to say that the alimentation of certain canals by the Neerhaeren Lock with water taken from the Meuse elsewhere than at Maestricht is contrary to the Treaty of 1863, and to order that Belgium should discontinue that alimentation. On the other hand, the Belgian Government has asked the Court to say that the alimentation of these canals has not become contrary to the Treaty of 1863 by reason of the fact that lock-water discharged by the *bona fide* operation for the passage of boats of the Neerhaeren Lock, which cannot be treated more unfavourably than the Bosscheveld Lock, is confused with water of the Meuse taken by the *prise d'eau* at Maestricht. In its submissions the Belgian Government does not ask the Court to say that the operation of the Bosscheveld Lock results in an alimentation of the canals which constitutes a violation of the Treaty; but the Belgian Agent contends (Counter-Memorial, p. 17) that if the Court should decide that the functioning of the Belgian lock at Neerhaeren is in opposition to the Treaty of 1863, it ought to admit *a fortiori* that the functioning of the Netherlands lock of Bosscheveld is not more regular (*n'est pas non plus régulier*). A further submission of the Belgian Government, offered alternatively (*très subsidiairement*), asks the Court to say that by the construction of works contrary to the provisions of the Treaty the Netherlands has lost the right to invoke the Treaty against Belgium.

On this presentation of the case, the Court must consider the functioning of the Bosscheveld Lock in connection with that of the Neerhaeren Lock. The first question is, therefore, whether the two locks are to be placed on the same footing.

The Bosscheveld Lock is situated in a short canal which may be referred to as the Bosscheveld canal. This canal leads from the Meuse, at a point below Maestricht and one hundred metres below the *prise d'eau* constructed in execution of Article I of the Treaty of 1863, into the Zuid-Willemsvaart Canal. It is entirely in Netherlands territory. It was opened for the passage of boats in 1931, without any previous agreement with the Belgian Government. As the level of the Zuid-Willemsvaart is lower than that of the Meuse, the Bosscheveld Canal contains

Meuse, le canal du Bosscheveld contient une écluse qui sert au passage des bateaux. L'écluse, toutefois, ne comporte pas d'aqueducs latéraux, et le canal ne déverse de l'eau dans le Zuid-Willemsvaart que par suite de la manœuvre de l'écluse pour le passage des bateaux. A chaque éclusage, une quantité d'eau considérable est déversée du bief supérieur dans le bief inférieur du canal et, de là, dans le Zuid-Willemsvaart. Un grand nombre des bateaux qui utilisaient auparavant l'écluse 19 à Maestricht pour entrer dans le Zuid-Willemsvaart, évitent maintenant cette écluse et passent par le canal du Bosscheveld, empruntant ainsi l'écluse du Bosscheveld.

L'écluse de Neerhaeren est située sur un canal qui relie à Neerhaeren le nouveau canal Albert avec le Zuid-Willemsvaart et que l'on peut appeler l'embranchement Briegden-Neerhaeren du canal Albert. Cet embranchement, qui se trouve entièrement en territoire belge, a été mis en service en 1934. Il est alimenté par de l'eau puisée à la Meuse, en territoire belge, à Monsin, à quelque vingt-quatre kilomètres en amont de Maestricht. Le niveau du canal d'embranchement étant plus élevé que celui du Zuid-Willemsvaart, une écluse, à Neerhaeren, doit servir au passage des bateaux. Cette écluse est munie d'aqueducs latéraux, mais ceux-ci n'ont pas été et ne sont pas utilisés pour alimenter en eau le Zuid-Willemsvaart indépendamment de la manœuvre de l'écluse pour le passage des bateaux. Bien que l'écluse de Neerhaeren soit de dimensions moindres que celles de l'écluse du Bosscheveld, sa manœuvre entraîne le déversement dans le Zuid-Willemsvaart d'une quantité d'eau considérable. Comme le canal Briegden-Neerhaeren sert au passage des bateaux qui vont de Liège dans le Zuid-Willemsvaart, son existence peut contribuer à réduire le nombre des bateaux qui empruntent le canal du Bosscheveld.

L'écluse du Bosscheveld et celle de Neerhaeren sont donc semblables, en ce sens que la manœuvre de chacune d'elles a pour conséquence de déverser dans le Zuid-Willemsvaart une quantité considérable d'eau d'éclusage, puisée à la Meuse mais non par la prise d'eau conventionnelle. Au point de vue des faits, il n'existe pas de base qui permette d'établir une distinction entre ces deux écluses, tant que les aqueducs latéraux de l'écluse de Neerhaeren ne seront utilisés que pour le fonctionnement de l'écluse aux fins de la navigation.

Y a-t-il une distinction à faire entre la situation juridique des deux écluses? L'acte du Gouvernement des Pays-Bas, c'est-à-dire la construction de l'écluse du Bosscheveld, n'est défendu que sur la base de la disposition de l'alinéa 2 de l'article V du Traité de 1863, qui autorise les Pays-Bas à augmenter le volume d'eau à puiser à la Meuse à Maestricht. Même si l'on peut dire que le puisement d'eau par le canal du Bosscheveld est un puisement d'eau effectué à Maestricht, il n'y a là en

a lock which is used for the passage of boats. There are no lateral aqueducts beside this lock, however, and the canal supplies water to the Zuid-Willemsvaart only as a result of the operation of the lock for the passage of boats. With each operation of the Bosscheveld Lock, a considerable quantity of water is discharged from the upper to the lower reach of the canal and thence into the Zuid-Willemsvaart. Many of the boats which would formerly have passed through lock No. 19 at Maestricht in entering the Zuid-Willemsvaart now avoid the use of that lock and pass through the Bosscheveld Canal, thus using the Bosscheveld Lock.

The Neerhaeren Lock is situated in a canal which connects the new Albert Canal with the Zuid-Willemsvaart at Neerhaeren, in what may be referred to as the Briegden-Neerhaeren branch of the Albert Canal. This branch, which is entirely in Belgian territory, was opened to service in 1934. It is supplied with water taken from the Meuse at Monsin in Belgian territory, some twenty-four kilometres above Maestricht. The level of the branch canal being higher than that of the Zuid-Willemsvaart, a lock at Neerhaeren must serve for the passage of boats. This lock is equipped with lateral aqueducts, but they have not been and are not being employed for the supply of water to the Zuid-Willemsvaart apart from the operation of the lock for the passage of boats. While the lock at Neerhaeren is of smaller dimensions than the lock at Bosscheveld, its operation results in the discharge of a considerable quantity of water into the Zuid-Willemsvaart. As the Briegden-Neerhaeren canal serves for the passage of boats going from Liège into the Zuid-Willemsvaart, it may reduce the number of boats using the Bosscheveld Canal.

The Bosscheveld Lock and the Neerhaeren Lock are thus alike, in that the operation of each of them results in supplying to the Zuid-Willemsvaart a considerable quantity of lock-water taken from the Meuse but not by the conventional *prise d'eau*. On the facts, there is no basis for a distinction between them, so long as the lateral aqueducts in the Neerhaeren Lock are used only in connection with the functioning of the lock for the passage of boats.

Is any distinction to be made between the legal positions of the two locks? The action of the Netherlands Government in establishing the Bosscheveld Lock is defended only on the basis of the provision in paragraph 2 of Article V of the Treaty of 1863, which authorizes the Netherlands to increase the amount of water taken from the Meuse at Maestricht. Even if the taking of water into the Bosscheveld Canal can be said to be a taking at Maestricht, it is in no sense an increase

aucun sens une augmentation du volume d'eau puisé par la prise d'eau conventionnelle à Maestricht. Les mots « à puiser à la Meuse à Maastricht », à l'alinéa 2 de l'article V, sont l'équivalent des expressions « puisé à la Meuse à Maastricht » et « puisé à Maastricht » à l'alinéa 1 du même article, ainsi que des mots « à puiser à la Meuse » à l'alinéa 1 de l'article IV. En conséquence, l'alinéa 2 de l'article V n'autorise à prélever de l'eau en excédent de la quantité fixée que si cette eau est puisée à la prise d'eau conventionnelle. Étant donné que l'eau d'éclusage déversée par l'écluse du Bosscheveld n'est pas ainsi prélevée, l'alinéa 2 de l'article V ne s'applique pas et ne fournit point de motif qui permette d'établir une distinction entre la base juridique de l'écluse du Bosscheveld et celle de l'écluse de Neerhaeren.

On doit conclure qu'en droit comme en fait l'écluse du Bosscheveld et celle de Neerhaeren sont dans la même situation. La seconde ne peut être traitée d'une façon plus défavorable que la première. Si le déversement d'eau d'éclusage, dans le Zuid-Willemsvaart, par l'une de ces écluses, est conforme au traité, il en est de même de l'eau d'éclusage déversée par l'autre écluse ; si ce déversement constitue une infraction au traité pour l'une des écluses, il le constitue également pour l'autre.

La question se pose donc de savoir si, dans la présente espèce, la Cour doit se prononcer sur le caractère légal ou illégal de l'alimentation qui résulte de la manœuvre, soit de l'écluse de Neerhaeren soit de celle du Bosscheveld. Si la manœuvre des deux écluses est considérée comme conforme au Traité de 1863, les conclusions du Gouvernement des Pays-Bas qui visent l'écluse de Neerhaeren seront bien entendu rejetées. Il reste à examiner si l'on arriverait au même résultat, dans le cas où la manœuvre des deux écluses serait considérée comme une infraction au Traité de 1863.

Aucune question ne peut se poser ici quant à la bonne foi des deux Parties. Chacune d'elles a agi selon sa propre conception du Traité de 1863. Chacune a exercé des actes qui ont, en fait et en droit, conduit au même résultat. Si la Cour était appelée à statuer sur les actes des deux Parties, elle pourrait le faire en tenant dûment compte de la situation égale de celles-ci ; mais, dans le cas présent, elle est invitée par une Partie à condamner la manière d'agir de l'autre. A part le fait que la Partie initiatrice est celle dont l'acte a précédé celui de l'autre, que l'écluse du Bosscheveld a été mise en service en 1931 et celle de Neerhaeren en 1934 seulement, s'agit-il dans l'espèce d'un cas où la Cour devrait fournir un remède positif ? Ou bien devrait-on dire, selon les termes de la conclusion subsidiaire du Gouvernement belge, que les Pays-Bas auraient, dans quelque mesure, « perdu le droit d'invoquer » le traité contre la Belgique ?

of the amount of water taken by the conventional *prise d'eau* at Maestricht. The words *à puiser à la Meuse à Maastricht* in paragraph 2 of Article V are the equivalent of the words *puisé à la Meuse à Maastricht* and *puisé à Maastricht* in paragraph 1 of the same Article, and of the words *à puiser à la Meuse* in paragraph 1 of Article IV. Hence, paragraph 2 of Article V authorizes the taking of water in excess of the fixed quantity only if the water is taken by the conventional *prise d'eau*. Since the lock-water discharged by the Bosscheveld Lock is not thus taken, paragraph 2 of Article V does not apply, and it affords no reason for distinguishing the legal basis of the Bosscheveld Lock from that of the Neerhaeren Lock.

It must be concluded that, in law as well as in fact, the Bosscheveld Lock and the Neerhaeren Lock are in the same position. The latter cannot be treated more unfavourably than the former. If the discharge of lock-water into the Zuid-Willemsvaart by one of these locks is in accordance with the Treaty, it is equally so with respect to the other lock; if such discharge is a violation of the Treaty as to one lock, it is a violation also as to the other lock.

The question arises, therefore, whether in this case the Court must pronounce upon the legality or the illegality of the alimentation which results from the operation of either the Neerhaeren Lock or the Bosscheveld Lock. If the operation of both locks were thought to be in conformity with the Treaty of 1863, the submissions of the Netherlands Government as to the Neerhaeren Lock would of course be rejected. It remains to be considered whether that result would be reached if the operation of both locks were thought to be in violation of the Treaty of 1863.

There can be no question here as to the good faith of either Party. Each Party has proceeded on its own view of the Treaty of 1863. Each has taken action which has led to the same result, in fact and in law. If the Court were called upon to give judgment on the action of both of the Parties, it could do so with due regard to the equal positions of the Parties; but here it is asked by one Party to condemn the action taken by the other. Aside from the fact that the moving Party is the one whose action preceded that of the other, that the Bosscheveld Lock was put into service in 1931 and the Neerhaeren Lock only in 1934, is this a case in which affirmative relief should be given by the Court? Or should it be said, in the terms of the alternative Belgian submission, that the Netherlands has in some measure *perdu le droit d'invoquer* the Treaty against Belgium?

Les règles bien connues sous le nom de principes d'équité ont depuis longtemps été considérées comme faisant partie du droit international, et, à ce titre, elles ont souvent été appliquées par des tribunaux internationaux. Mérignhac, *Traité théorique et pratique de l'Arbitrage international* (1895), p. 295 ; Ralston, *Law and Procedure of International Tribunals* (nouvelle éd., 1926), pp. 53-57. Une démarcation nette entre le droit et l'équité, telle que la prévoient certains États dans l'administration de la justice, ne doit pas trouver place dans la jurisprudence internationale ; même dans certains systèmes juridiques nationaux, une forte tendance s'est manifestée à fondre ensemble le droit et l'équité. Certains tribunaux internationaux sont expressément chargés par le compromis qui régit leurs activités d'appliquer « le droit et l'équité ». Voir l'affaire des Indiens Cayuga, *Nielsen's Report of the United States—British claims arbitration* (1926), p. 307. A propos d'une disposition de cette nature, un tribunal spécial de la Cour permanente d'Arbitrage disait en 1922 que « la majorité des juristes internationaux semble s'accorder à reconnaître que ces mots doivent s'entendre comme signifiant les principes généraux de la justice, à part de tout système particulier de jurisprudence ». *Proceedings of the United States—Norwegian tribunal* (1922), p. 141. Au cours des dernières années, de nombreux traités d'arbitrage ont été conclus qui s'appliquent à des différends « qui, en raison de leur nature susceptible d'une décision appliquant les principes du droit ou de l'équité, peuvent être jugés ». Que le traité d'arbitrage se réfère à l'application « du droit et de l'équité » ou au caractère justiciable du différend qui dépend de la possibilité d'appliquer « le droit ou l'équité », ce traité semble envisager l'équité comme une partie du droit.

La Cour n'a pas été expressément autorisée par son Statut à appliquer les principes d'équité considérés indépendamment des principes du droit. Le Statut, d'ailleurs, ne lui ordonne pas non plus expressément d'appliquer le droit international, bien que, comme cela a été dit à plusieurs reprises, la Cour soit un tribunal de droit international. Série A, n° 7, p. 19 ; Série A, nos 20/21, p. 124. L'article 38 du Statut prescrit expressément l'application des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », et plus d'une nation, dans son système juridique, fait leur place aux principes d'équité. La reconnaissance, par la Cour, de l'équité en tant que partie du droit international n'est en aucune manière restreinte par la faculté spéciale qui lui est conférée « de statuer *ex æquo et bono* si les parties sont d'accord ». Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale* (3^{me} éd., 1928), p. 108 ; Habicht, *Power of the International Judge to give a Decision ex æquo et bono* (1935), pp. 61 *et sqq.* ; Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), pp. 63 *et sqq.* Cf. Monkskéli, « L'équité en droit inter-

What are widely known as principles of equity have long been considered to constitute a part of international law, and as such they have often been applied by international tribunals. Mérignac, *Traité théorique et pratique de l'Arbitrage international* (1895), p. 295; Ralston, *Law and Procedure of International Tribunals* (new ed., 1926), pp. 53-57. A sharp division between law and equity, such as prevails in the administration of justice in some States, should find no place in international jurisprudence; even in some national legal systems, there has been a strong tendency towards the fusion of law and equity. Some international tribunals are expressly directed by the *compromis* which control them to apply "law and equity". See the Cayuga Indians Case, Nielsen's Report of the United States—British Claims Arbitration (1926), p. 307. Of such a provision, a special tribunal of the Permanent Court of Arbitration said in 1922 that "the majority of international lawyers seem to agree that these words are to be understood to mean general principles of justice as distinguished from any particular systems of jurisprudence". Proceedings of the United States—Norwegian Tribunal (1922), p. 141. Numerous arbitration treaties have been concluded in recent years which apply to differences "which are justiciable in their nature by reason of being susceptible of decision by the application of the principles of law or equity". Whether the reference in an arbitration treaty is to the application of "law and equity" or to justiciability dependent on the possibility of applying "law or equity", it would seem to envisage equity as a part of law.

The Court has not been expressly authorized by its Statute to apply equity as distinguished from law. Nor, indeed, does the Statute expressly direct its application of international law, though as has been said on several occasions the Court is "a tribunal of international law". Series A, No. 7, p. 19; Series A, Nos. 20/21, p. 124. Article 38 of the Statute expressly directs the application of "general principles of law recognized by civilized nations", and in more than one nation principles of equity have an established place in the legal system. The Court's recognition of equity as a part of international law is in no way restricted by the special power conferred upon it "to decide a case *ex æquo et bono*, if the parties agree thereto". Anzilotti, *Corso di Diritto internazionale* (3rd ed., 1928), p. 108; Habicht, *Power of the International Judge to give a Decision ex æquo et bono* (1935), pp. 61 *et seq.*; Lauterpacht, *Private Law Sources and Analogies of International Law* (1927), pp. 63 *et seq.* Cf., Monkhéli, "L'équité en droit international moderne", 40 *Revue générale de Droit international public* (1933), p. 347;

national moderne », 40 *Revue générale de Droit international public* (1933), p. 347 ; Strupp, « Le droit du juge international de statuer selon l'équité », 33 *Recueil des Cours* (1930), pp. 357 et sqq. On doit donc conclure que, selon l'article 38 du Statut, sinon indépendamment de cet article, la Cour a quelque liberté d'examiner les principes d'équité comme une partie du droit international qu'elle doit appliquer.

Un important principe d'équité semblerait être que, quand deux parties ont assumé une obligation identique ou réciproque, une partie qui, de manière continue, n'exécute pas cette obligation, ne devrait pas être autorisée à tirer avantage d'une non-observation analogue de cette obligation par l'autre partie. Ce principe trouve son expression dans ce que l'on appelle les maximes d'équité, qui ont exercé une grande influence au cours de la période créatrice du développement du droit anglo-américain. Quelques-unes de ces maximes sont, « L'égalité est l'équité » ; « Celui qui cherche à obtenir l'équité doit agir en équité ». C'est conformément à ces maximes qu'un tribunal d'équité refuse d'accorder remède au plaignant qui s'est mal conduit à l'égard de ce qui fait le fond du litige ». 13 *Halsbury's Laws of England* (2^{me} éd., 1934), p. 87. Un principe très semblable était admis en droit romain. Les obligations du vendeur et de l'acheteur étant concurrentes, « aucun des deux ne pouvait obliger l'autre à remplir son obligation s'il n'avait, pour sa part, fait ou offert de faire ce qu'il devait ». Buckland, *Text Book of Roman Law* (2^{me} éd., 1932), p. 493. L'*exceptio non adimpleti contractus* obligeait le demandeur à prouver qu'il avait rempli ou offert de remplir son obligation. Girard, *Droit romain* (8^{me} éd., 1929), p. 567 ; Saleilles, 6 *Annales de Droit commercial* (1892), p. 287, et 7 *id.* (1893), pp. 24, 97 et 175. C'est sur cette conception que se fondent les articles 320 et 322 du Code civil allemand, et même là où un code ne dit rien en cette matière, Planiol énonce le principe général que, « dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne peut exiger la prestation qui lui est due que si elle offre elle-même d'exécuter son obligation ». Planiol, *Droit civil*, vol. 2 (6^{me} éd., 1912), p. 320.

Le principe général est de ceux qu'un tribunal international doit appliquer avec beaucoup de prudence. On ne saurait certainement estimer que, pour qu'un État pût se présenter devant un tribunal international afin d'obtenir l'interprétation d'un traité, il faudrait que cet État eût préalablement prouvé qu'il a rempli toutes les obligations assumées par lui en vertu de ce traité. Et cependant, dans un cas nettement pertinent, et en tenant compte scrupuleusement des restrictions nécessaires, un tribunal, lié par le droit international, ne devrait pas reculer devant l'application d'un principe si évidemment juste.

Strupp, "Le droit du juge international de statuer selon l'équité", 33 *Recueil des Cours* (1930), pp. 357 *et seq.* It must be concluded, therefore, that under Article 38 of the Statute, if not independently of that Article, the Court has some freedom to consider principles of equity as part of the international law which it must apply.

It would seem to be an important principle of equity that where two parties have assumed an identical or a reciprocal obligation, one party which is engaged in a continuing non-performance of that obligation should not be permitted to take advantage of a similar non-performance of that obligation by the other party. The principle finds expression in the so-called maxims of equity which exercised great influence in the creative period of the development of the Anglo-American law. Some of these maxims are, "Equality is equity"; "He who seeks equity must do equity". It is in line with such maxims that "a court of equity refuses relief to a plaintiff whose conduct in regard to the subject-matter of the litigation has been improper". 13 *Halsbury's Laws of England* (2nd ed., 1934), p. 87. A very similar principle was received into Roman Law. The obligations of a vendor and a vendee being concurrent, "neither could compel the other to perform unless he had done, or tendered, his own part". Buckland, *Text Book of Roman Law* (2nd ed., 1932), p. 493. The *exceptio non adimpleti contractus* required a claimant to prove that he had performed or offered to perform his obligation. Girard, *Droit romain* (8th ed., 1929), p. 567; Saleilles, in 6 *Annales de Droit commercial*, (1892), p. 287, and 7 *id.* (1893), pp. 24, 97 and 175. This conception was the basis of Articles 320 and 322 of the German Civil Code, and even where a code is silent on the point Planiol states the general principle that "dans tout rapport synallagmatique, chacune des deux parties ne peut exiger la prestation qui lui est due que si elle offre elle-même d'exécuter son obligation". Planiol, *Droit civil*, Vol. 2 (6th ed., 1912), p. 320.

The general principle is one of which an international tribunal should make a very sparing application. It is certainly not to be thought that a complete fulfilment of all its obligations under a treaty must be proved as a condition precedent to a State's appearing before an international tribunal to seek an interpretation of that treaty. Yet, in a proper case, and with scrupulous regard for the limitations which are necessary, a tribunal bound by international law ought not to shrink from applying a principle of such obvious fairness.

Si l'on estime contraire au Traité de 1863 l'alimentation de canaux qui résulte du fonctionnement de l'écluse de Neerhaeren et de celle du Bosscheveld, la présente espèce est-elle de celles où la Cour devrait appliquer le principe signalé plus haut ? Dans l'espèce, les Parties ne se présentent pas devant la Cour en vertu d'un compromis par lequel elles se sont mutuellement mises d'accord pour demander à la Cour d'interpréter le Traité de 1863. La présente instance a été introduite par les Pays-Bas. La compétence de la Cour se fonde sur les déclarations faites par les Parties en vertu de l'alinéa 2 de l'article 36 du Statut. C'est la juridiction obligatoire de la Cour qui est invoquée, sans opposition de la part de la Belgique. S'il est important que cette juridiction ne soit pas atténuée par l'action de la Cour elle-même, il n'est pas moins important qu'elle soit exercée dans les limites imposées par l'équité. Les Pays-Bas, en tant que Partie initiatrice, demandent que l'acte du Gouvernement belge en ce qui est du fonctionnement de l'écluse de Neerhaeren soit déclaré contraire au Traité de 1863, et qu'il soit enjoint à la Belgique de cesser d'agir ainsi. Et cependant, en faisant fonctionner l'écluse du Bosscheveld, les Pays-Bas eux-mêmes exercent un acte qui est précisément semblable, en droit et en fait. Cette situation semble recommander l'application du principe d'équité énoncé ci-dessus.

Une conséquence de l'application de ce principe serait que, même si la Cour estimait que l'acte de la Belgique, en ce qui est du fonctionnement de l'écluse de Neerhaeren, est contraire au Traité de 1863, elle devrait cependant refuser dans la présente espèce d'enjoindre à la Belgique d'arrêter ce fonctionnement. En équité, les Pays-Bas ne se trouvent pas dans une situation qui leur permette d'obtenir le remède demandé par eux. On ne peut ordonner à la Belgique de faire cesser la manœuvre de l'écluse de Neerhaeren quand les Pays-Bas demeurent libres de continuer à faire fonctionner l'écluse du Bosscheveld. C'est un principe général juste que la réparation est « le corollaire de la violation des obligations résultant d'un engagement entre États » ; et « c'est un principe de droit international, voire une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer ». Série A, n° 17, pp. 27, 29. Toutefois, dans un cas d'espèce où il est appelé à faire exécuter l'obligation de réparer, un tribunal de droit international ne saurait ignorer les circonstances particulières qui peuvent inviter à examiner les principes d'équité. Ici, les Pays-Bas demandent non pas une réparation à raison d'une infraction passée au Traité de 1863, mais bien une protection contre la continuation de cette infraction dans l'avenir. La Cour est invitée à ordonner en quelque sorte l'accomplissement spécifique d'une obligation réciproque que le demandeur lui-même ne remplit pas. Elle doit évidemment refuser de le faire.

On the assumption that the alimentation of canals by the functioning of the Neerhaeren Lock and the Bosscheveld Lock is contrary to the Treaty of 1863, is this a case in which the Court ought to apply the principle referred to? Here the Parties are not before the Court under a special agreement in which they have mutually agreed to seek the Court's interpretation of the Treaty of 1863. This proceeding was instituted by the Netherlands. The jurisdiction of the Court rests on the declarations made by the Parties under paragraph 2 of Article 36 of the Statute. It is the Court's obligatory jurisdiction which is invoked, without challenge by Belgium. If it is important that this jurisdiction should not be attenuated by the action of the Court itself, it is no less important that it be exercised within the limitations which equity imposes. As the moving Party, the Netherlands asks that the Belgian action with respect to the operation of the Neerhaeren Lock be declared contrary to the Treaty of 1863, and that Belgium be ordered to discontinue that action. Yet, in its operation of the Bosscheveld Lock, the Netherlands itself is now engaged in taking precisely similar action, similar in fact and similar in law. This seems to call for an application of the principle of equity stated above.

One result of applying the principle will be that even if the Court should be of the opinion that the Belgian action with regard to the functioning of the Neerhaeren Lock is contrary to the Treaty of 1863, it should nevertheless refuse in this case to order Belgium to discontinue that action. In equity, the Netherlands is not in a position to have such relief decreed to her. Belgium cannot be ordered to discontinue the operation of the Neerhaeren Lock when the Netherlands is left free to continue the operation of the Bosscheveld Lock. The general principle is a sound one that reparation is "the corollary of the violation of the obligations resulting from an engagement between States"; and "it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation". Series A, No. 17, pp. 27, 29. Yet, in a particular case in which it is asked to enforce the obligation to make reparation, a court of international law cannot ignore special circumstances which may call for the consideration of equitable principles. Here the Netherlands asks, not for reparation for a past violation of the Treaty of 1863, but for protection against a continuance of that violation in the future. The Court is asked to decree a kind of specific performance of a reciprocal obligation which the demandant itself is not performing. It must clearly refuse to do so.

Le principe d'équité est-il moins applicable à la demande par laquelle les Pays-Bas ont prié la Cour de dire que l'acte de la Belgique est contraire au Traité de 1863, du fait que cette demande est séparée de l'injonction que l'on prie la Cour de donner ? Le pouvoir de la Cour de rendre des arrêts déclaratoires ne peut prêter à aucun doute. Série A, n° 7, p. 19 ; Série A, n° 13, pp. 20-21. A cet égard, la Cour possède un pouvoir analogue à ceux qui se sont récemment développés pour les tribunaux nationaux. Dans certains pays, les conditions dans lesquelles les tribunaux peuvent rendre ces arrêts déclaratoires sont soigneusement formulées. Borchard, *Declaratory Judgments* (1934), ch. 6. Le Statut ne prescrit aucune condition analogue pour les arrêts déclaratoires de la Cour.

Dans certains systèmes de jurisprudence nationale, où la notion de sanction est très développée, une ligne de démarcation peut être tracée entre les demandes visant un ordre à donner par le tribunal et celles qui visent un arrêt déclaratoire, le principe d'équité étant appliqué aux premières mais non aux secondes. Cf. *Lodge v. National Union Investment Company, Limited* [1907] 1 Ch. 300 ; *Chapman v. Michaelson* [1909] 1 Ch. 238. Dans la jurisprudence internationale, toutefois, les sanctions sont de nature différente et jouent un rôle différent ; il en résulte qu'un arrêt déclaratoire aura fréquemment la même force exécutoire qu'un arrêt énonçant un ordre du tribunal ; les États ne sont pas moins disposés à respecter l'un que l'autre. Donc, en règle générale, il semblerait qu'un principe d'équité applicable à une demande visant à obtenir un ordre du tribunal doive également s'appliquer à une demande visant un arrêt déclaratoire. Aucune des deux demandes ne saurait être accordée, lorsque les circonstances sont telles que l'arrêt risque de troubler cette égalité qui constitue l'équité. Dans les circonstances de la présente espèce, à supposer que le fonctionnement de l'écluse de Neerhaeren et de celle du Bosscheveld soit contraire au Traité de 1863, les Pays-Bas ne seraient pas fondés à obtenir un arrêt déclaratoire pour le même motif qui ne leur donne pas droit à obtenir un arrêt énonçant une injonction du tribunal.

On devrait moins hésiter à atteindre cette conclusion, vu les faits qui ont été portés à la connaissance de la Cour durant la présente procédure. Par leur manière d'agir durant un certain nombre d'années, les Parties au Traité de 1863 ont indiqué qu'elles ne sont pas satisfaites de la situation qui existe en vertu de ce traité. Tant de changements se sont produits — non seulement dans les régions desservies par la Meuse et les canaux qui en dépendent, ainsi que dans la technologie destinée à contrôler ce service, mais encore par suite de la construction récente de nouveaux canaux — que l'accord essentiellement technique, conclu il y a soixante-quatorze ans, paraît avoir été reconnu comme n'offrant plus désormais une

Is the principle of equity less applicable to the Netherlands' request that the Court declare that the Belgian action is contrary to the Treaty of 1863, when that request is divorced from the prayer for an injunction? There can be no doubt as to the competence of the Court to render declaratory judgments. Series A, No. 7, p. 19; Series A, No. 13, pp. 20, 21. In this respect, it possesses a power analogous to recently-developed powers of national tribunals. In some countries the conditions under which declaratory judgments will be given are carefully formulated. Borchard, *Declaratory Judgments* (1934), ch. 6. The Statute does not prescribe any analogous conditions for the declaratory judgments of the Court.

In some systems of national jurisprudence where the process of sanction is highly developed, a line might be drawn between requests for injunctions and requests for declaratory judgments, the principle of equity being applied to the former but not to the latter. Cf., *Lodge v. National Union Investment Company, Limited* [1907] 1 Ch. 300; *Chapman v. Michaelson* [1909] 1 Ch. 238. In international jurisprudence, however, sanctions are of a different nature and they play a different rôle, with the result that a declaratory judgment will frequently have the same compulsive force as a mandatory judgment; States are disposed to respect the one not less than the other. Hence, as a general rule, it would seem that a principle of equity applicable to a request for an injunction should be applied also to a request for a declaratory judgment. Neither request should be granted where the circumstances are such that the judgment would disturb that equality which is equity. In the circumstances of this case, on the assumption that the operation of both the Neerhaeren Lock and the Bosscheveld Lock is contrary to the Treaty of 1863, the Netherlands would not be entitled to a declaratory judgment for the same reasons that it is not entitled to a mandatory judgment.

Less hesitance need be felt in reaching this result because of facts of which the Court has been apprized in the course of this proceeding. By their action over a period of years, the Parties to the Treaty of 1863 have indicated that they are not satisfied with the situation as it exists under that Treaty. So many changes have taken place—not merely in the regions served by the Meuse and its dependent canals and in the technology for the control of that service, but also as a result of the recent construction of new canals—that the essentially technical arrangement concluded seventy-four years ago seems to have been recognized to be no longer an adequate protection for the Parties' mutual interests. Repeated efforts have been

protection suffisante aux intérêts mutuels des Parties. Celles-ci ont fait des efforts répétés en vue de négocier un traité destiné à remplacer celui de 1863 et, selon les déclarations qui ont été faites devant la Cour, l'espoir d'obtenir ce résultat n'a pas été abandonné. L'arrêt, dans la présente affaire, servira peut-être mieux à faciliter les négociations futures entre les Parties s'il préserve l'égalité entre elles.

(Signé) MANLEY O. HUDSON.

made by the Parties to negotiate a treaty to replace that of 1863, and according to statements made to the Court, hopes of such a result have not been abandoned. The judgment in this case may better serve to facilitate their future negotiations if it preserves the equality between the Parties.

(Signed) MANLEY O. HUDSON.
