

OPINION INDIVIDUELLE DE M. DE VISSCHER

Tout en me ralliant au dispositif de l'arrêt, j'ai le regret de ne pouvoir accepter certains de ses motifs, notamment au sujet de deux questions qui offrent, tant d'un point de vue général que du point de vue de l'instance actuelle, une importance considérable.

1. — Le premier point sur lequel porte mon dissentiment a trait aux rapports qui existent entre les deux instruments diplomatiques dont les Parties se sont prévaluées. L'arrêt envisage les déclarations belgo-bulgare d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et le Traité du 23 juin 1931 comme deux titres de compétence distincts et indépendants. A mon avis, ce sont là deux actes coordonnés : leurs dispositions respectives règlent des questions différentes ; elles sont, de ce fait, parfaitement conciliables entre elles et doivent s'appliquer, non pas alternativement, mais concurremment.

Si, avec l'arrêt, et conformément aux vues concordantes des Parties, j'admets que les déclarations portant acceptation comme obligatoire de la juridiction de la Cour sont restées en vigueur pendant la durée d'application du Traité de 1931, c'est parce que j'estime qu'en signant ce traité, les deux États n'ont pas entendu établir une source de compétence nouvelle. Liés entre eux, depuis le 10 mars 1926, par un lien de juridiction envers la Cour, lien qui comportait une durée d'application plus longue que celle du traité, on ne voit pas pourquoi ils l'auraient suspendu pour le terme préfixe de cinq ans assigné à l'application du traité, pourquoi ils auraient substitué pour cette période un titre de juridiction nouveau au titre de juridiction préexistant, pour revenir ensuite de plein droit à ce dernier à l'expiration du traité. L'argument de la postériorité du traité ne serait décisif en faveur de la constitution d'un titre de juridiction nouveau que s'il était pleinement démontré que l'objet de l'engagement résultant de son article 4 est réellement plus étendu que celui de l'engagement qui découle des déclarations portant acceptation comme obligatoire de la juridiction de la Cour. Or, s'il est vrai que l'article 4 — comme la disposition correspondante de l'Acte général de Genève (art. 17) qu'il reproduit — a substitué à la définition des différends justiciables contenue dans l'article 36 du Statut de la Cour la définition qu'en ont donnée les conventions d'arbitrage annexées aux Accords de Locarno (16 oct. 1925), on ne peut affirmer avec certitude que cette dernière soit réellement plus extensive que celle de l'article précité du Statut.

SEPARATE OPINION BY M. DE VISSCHER.

[*Translation.*]

Although concurring in the operative part of the judgment, I regret I am unable to accept some of its grounds, particularly in regard to two questions which are of considerable importance whether from a general point of view or from the point of view of the present case.

1.—The first point with which I disagree concerns the relations between the two diplomatic instruments upon which the Parties have relied. The judgment regards the Belgo-Bulgarian declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction and the Treaty of June 23rd, 1931, as two separate and independent sources of jurisdiction. In my opinion they are two co-ordinated instruments; their respective provisions settle different questions; they are on that account fully consistent one with the other and should be applied not as alternatives, but concurrently.

Although, like the judgment and in conformity with the views of both Parties, I admit that the declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court remained in force during the current period of the 1931 Treaty, I do so because I believe that, when they signed that Treaty, the two States did not intend to establish a new source of jurisdiction. Bound in their mutual relations, as from March 10th, 1926, by an obligation to accept the Court's jurisdiction—an obligation with a longer term of application than that of the Treaty—why should they have suspended it for the pre-arranged term of five years assigned to the application of the Treaty and have substituted during that period a new source of jurisdiction for the pre-existing source, reverting by law to the latter on the expiry of the Treaty? The argument based upon the Treaty's later date would be decisive in favour of the creation of a new source of jurisdiction only if it were clearly proved that the subject-matter of the undertaking resulting from its Article 4 was really wider in scope than that of the undertaking arising out of the declarations accepting the compulsory jurisdiction of the Court. But, although it is true that Article 4—like the corresponding clause in the General Act of Geneva (Art. 17), which it reproduces—substituted for the definition of justiciable disputes contained in Article 36 of the Court's Statute the definition of those given in the arbitration conventions annexed to the Locarno Agreements (Oct. 16th, 1925), it cannot be said with certainty that the latter definition is

La définition de l'article 36 est conçue en termes de droit objectif ; celle des conventions d'arbitrage de Locarno en termes de droit subjectif. Cette différence ne permet guère de conclure à une extension appréciable du domaine des différends justiciables. Quant à la disposition de l'alinéa 2 de l'article 4 (art. 17 de l'Acte général, 2^{me} phrase) : « Il est entendu que les différends ci-dessus visés comprennent notamment ceux que mentionne l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale », il ressort des travaux préparatoires de l'Acte général qu'elle n'a été insérée dans celui-ci que parce que la définition locarnienne avait été considérée par certains comme étant en réalité plus restrictive à certains égards que celle du Statut de la Cour.

Les deux autres dispositions du Traité de 1931 sur lesquelles s'appuie l'exception du Gouvernement bulgare : l'article premier, qui formule l'exigence de négociations diplomatiques, et l'article 3 relatif à l'épuisement préalable des recours internes, ont, selon moi, un tout autre caractère. Elles ne concernent pas, à proprement parler, la compétence de la Cour. Ces dispositions figurent sous le chapitre premier du traité, intitulé : « Du règlement pacifique en général ». Elles posent, en effet, deux conditions que le traité considère comme préalables à toute action internationale dans le cadre des procédures qu'il envisage : conciliation, règlement arbitral, règlement judiciaire. Il ne s'agit plus ici de la compétence de la Cour, mais de conditions auxquelles les Parties ont entendu subordonner la recevabilité du recours à sa juridiction.

Les deux conditions sont applicables à la requête du Gouvernement belge ; mais, l'esprit général du Traité du 23 juin 1931 étant manifestement favorable à une extension des procédures de règlement pacifique en général, on ne saurait concevoir qu'en donnant aux règles sur lesquelles ces conditions reposent une expression conventionnelle, les États contractants aient voulu leur donner une rigueur qu'elles ne revêtent pas dans le droit international commun. Cette observation s'applique spécialement à la règle de l'épuisement préalable des recours internes, formulée à l'article 3 du traité dans les mêmes termes qu'à l'article 31 de l'Acte général de Genève. Les travaux préparatoires de la Neuvième Assemblée (1928) de la Société des Nations démontrent que l'intention des rédacteurs de l'Acte général, sur ce point comme sur d'autres, n'a été que d'unifier les termes des nombreuses conventions d'arbitrage antérieures, conventions qui, elles-mêmes, avaient simplement donné expression à une règle que la pratique internationale avait depuis longtemps consacrée. En fait, on constate que cette règle est énoncée dans l'article 3 du Traité du 23 juin 1931 en des termes presque identiques à ceux de l'article 3 du Traité d'arbi-

really any wider than that contained in the above-mentioned Article of the Statute. The definition in Article 36 is drafted in terms of objective law; that of the Locarno arbitration conventions in terms of subjective law. That difference does not allow us to assume any appreciable extension to the field of justiciable disputes. As for the clause in paragraph 2 of Article 4 (Art. 17 of the General Act, second sentence): "It is understood that the disputes referred to above include in particular those mentioned in Article 36 of the Statute of the Permanent Court of International Justice", the work preparatory to the General Act makes it clear that this clause was only included in the Act because the Locarno definition had been thought by some to be in fact more restrictive in certain respects than the definition in the Court's Statute.

The two other provisions of the 1931 Treaty upon which the Bulgarian Government bases its objection: Article 1, which prescribes diplomatic negotiations, and Article 3 concerning previous exhaustion of internal remedies, are in my opinion of quite another character. They do not strictly concern the jurisdiction of the Court. These provisions appear in Chapter 1 of the Treaty, entitled: "Pacific Settlement in general". They lay down two conditions which the Treaty regards as preliminary to any international procedure falling within the methods in question, namely, conciliation, arbitration and judicial settlement. The reference is no longer to the Court's jurisdiction, but to conditions upon which the Parties have agreed to allow recourse to that jurisdiction to depend.

The two conditions are applicable to the Belgian Government's Application; but, since the general spirit of the Treaty of June 23rd, 1931, is obviously in favour of extending methods of peaceful settlement in general, it is impossible to imagine that, when the contracting Parties embodied in treaty form the rules upon which these conditions were to rest, they intended to make them more binding in their effects than they are under ordinary international law. This remark applies especially to the local redress rule, which is formulated in Article 3 of the Treaty in the same terms as in Article 31 of the General Act of Geneva. The preparatory work of the Ninth Assembly (1928) of the League of Nations shows that the authors of the General Act intended, in this matter as in others, merely to unify the terms of the many previous arbitration conventions, which themselves had only given expression to a rule long sanctioned by international usage. This rule is in fact inscribed in Article 3 of the Treaty of June 23rd, 1931, in terms almost identical with those of Article 3 of the Treaty of arbitration and conciliation between Germany and Switzerland, dated December 3rd, 1921, the prototype of these conventions.

trage et de conciliation germano-suisse du 3 décembre 1921, prototype des conventions de ce genre.

En définitive, la conclusion que l'on peut tirer de l'étude des divers instruments précités, c'est que, conformément d'ailleurs à l'opinion de ses commentateurs les plus autorisés, l'Acte général, dans celles de ses prescriptions qui s'appliquent au règlement judiciaire et qui sont reproduites dans le Traité de 1931, n'a guère modifié le système instauré par l'article 36 du Statut de la Cour.

Ainsi comprise, l'application combinée des déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour et du Traité de 1931 ne saurait engendrer aucune contradiction, la compétence de la Cour restant basée sur les déclarations, tandis que les deux conditions de recevabilité visées aux articles premier et 3 du traité s'y trouvent réglées selon le droit international commun.

2. — L'arrêt me semble avoir interprété l'article 3 du Traité de 1931, relatif à l'obligation de l'épuisement des recours internes, avec une rigueur qui ne me paraît s'accorder ni avec le droit international commun dont cet article, selon moi, est la simple expression, ni avec l'esprit général du traité. Je me bornerai à quelques observations.

Il est reconnu que la règle de l'épuisement préalable des recours internes doit être appliquée non d'une manière automatique, mais en tenant compte des circonstances de l'espèce et tout particulièrement des limitations que ces circonstances peuvent opposer à l'efficacité du recours. Le texte même de l'arrêt rendu, le 16 mars 1938, par la Cour de cassation de Bulgarie démontre que cette haute juridiction a estimé qu'une série de griefs essentiels, semble-t-il, de la société belge constituaient des griefs de fait qui échappaient à sa compétence; elle n'a pu, dans ces conditions, que constater le caractère souverain à leur égard de l'arrêt de la Cour d'appel de Sofia.

Une deuxième circonstance à relever est l'attitude des autorités bulgares au lendemain de la naissance du différend. Par sa lettre du 3 août 1937 au ministre de Belgique à Sofia, le président du Conseil, ministre des Affaires étrangères et des Cultes de Bulgarie, a déclaré que « les litiges entre la Municipalité de Sofia et la Société belge d'Électricité relèvent de la compétence exclusive des tribunaux bulgares qui ont eu déjà l'occasion de rendre leur décision à cet effet ». Dans cette même lettre, le Gouvernement bulgare justifiait sa décision de dénoncer le Traité du 23 juin 1931 par la prétention du Gouvernement belge de porter devant la Cour permanente de Justice internationale « un litige qui relève de la compétence des tribunaux bulgares ».

Finally, the conclusion to be drawn from a study of the various agreements mentioned above is that, in accordance, moreover, with the views of its most authoritative commentators, the General Act, in those of its provisions which apply to judicial settlement and which are reproduced in the 1931 Treaty, made little change in the system established by Article 36 of the Statute of the Court.

Understood in this sense, the combined application of the declarations accepting the Court's compulsory jurisdiction and of the 1931 Treaty cannot involve any contradiction, the jurisdiction of the Court continuing to be based upon the declarations, and the two conditions governing admissibility contained in Articles 1 and 3 of the Treaty being therein fixed in accordance with ordinary international law.

2.—The judgment appears to me to have interpreted Article 3 of the 1931 Treaty relating to the need of exhausting local remedies with a strictness which seems to be in keeping neither with ordinary international law, of which in my view this Article is the mere expression, nor with the general spirit of the Treaty. My observations shall be brief.

It is admitted that the rule requiring previous exhaustion of internal remedies shall be applied, not automatically, but having regard to the circumstances of the case and, more particularly, to any limitations which those circumstances may impose upon the effective nature of the remedy. The very text of the judgment delivered on March 16th, 1938, by the Bulgarian Court of Cassation shows that, in the view of that supreme tribunal, a number of apparently substantial grievances of the Belgian Company constituted grievances of fact which lay outside the Court's jurisdiction. In those circumstances it could only record the sovereign character in regard to them of the judgment given by the Sofia Court of Appeal.

A second circumstance is the attitude of the Bulgarian authorities immediately following the birth of the dispute. In his letter of August 3rd, 1937, to the Belgian Minister in Sofia, the Bulgarian Prime Minister and Minister for Foreign Affairs and Public Worship declared that "the matters in dispute between the Municipality of Sofia and the Belgian Electricity Company fall within the exclusive jurisdiction of the Bulgarian courts, which have already given their decision upon them". In the same letter the Bulgarian Government justified its decision to denounce the Treaty of June 23rd, 1931, on the ground that the Belgian Government intended to submit to the Permanent Court of International Justice "a dispute which falls within the competence of the Bulgarian courts".

Enfin, il est établi que la société belge, tenue d'épuiser les recours internes, a fait tout ce qui dépendait d'elle à cette fin en recourant, dès le 23 juin 1937, à la voie extraordinaire du recours en cassation, et il est également constant que le dépôt effectué, à la date du 26 janvier 1938, de la requête belge a été déterminé par l'imminence de l'expiration du traité, dénoncé par le Gouvernement bulgare et dont le Gouvernement belge s'efforçait de conserver le bénéfice. Dans ces conditions, fallait-il, sur le terrain du traité, déclarer irrégulière la requête du Gouvernement belge pour avoir précédé l'arrêt de la Cour de cassation de Bulgarie? Il me paraît que les circonstances brièvement relatées ci-dessus, ainsi que l'esprit général du traité, auraient pu incliner à moins de formalisme envers une procédure qui n'avait d'autre défaut que d'avoir été précipitée par la dénonciation du traité, tandis que cette même dénonciation, opérant au 4 février suivant, enlevait par avance au Gouvernement belge le bénéfice du pourvoi en cassation formé par sa ressortissante et qui seul, dans le système de l'arrêt, eût pu conduire à la « décision définitive » exigée par l'article 3 du Traité du 23 juin 1931.

(Signé) DE VISSCHER.

Finally, it is established that the Belgian Company, being bound to exhaust the local remedies, did all that lay in its power to this end by having recourse, on June 23rd, 1937, to the exceptional means of an appeal to the Court of Cassation, and it is further agreed that the filing of the Belgian Application on January 26th, 1938, was determined by the imminent expiry of the Treaty which had been denounced by the Bulgarian Government and the benefit of which the Belgian Government was attempting to preserve. In these circumstances, was it necessary, on the basis of the Treaty, to declare the Belgian Government's Application irregular, because it preceded the judgment of the Bulgarian Court of Cassation? In my opinion, the circumstances briefly outlined above and the general spirit of the Treaty justified a less formal attitude towards a procedure whose only fault lay in its having been precipitated by the denunciation of the Treaty, while that denunciation, taking effect on February 4th following, deprived the Belgian Government, in advance, of the benefit of the appeal lodged by its national with the Court of Cassation and which alone, according to the argument of the Court's judgment, could lead to the "decision with final effect" required by Article 3 of the Treaty of June 23rd, 1931.

(Signed) DE VISSCHER.