

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BADAWI,  
VICE-PRÉSIDENT DE LA COUR

La Cour s'est déclarée incompétente sur la base de la réserve formulée par le Gouvernement français dans sa déclaration du 1<sup>er</sup> mars 1949, dont le Gouvernement norvégien s'est prévalu en vertu de la réciprocité prévue dans sa déclaration du 16 novembre 1946.

Par sa nature, la première exception, sous la forme de la réserve relative à la compétence nationale, est décisive lorsqu'elle est invoquée par le défendeur contre le demandeur qui l'a stipulée dans sa déclaration. Elle a un caractère formel et direct qui exclut toute contestation.

Toutefois, la réserve constitue une formulation subsidiaire de la première exception telle qu'elle a été conçue et présentée par le Gouvernement norvégien, dès le début et jusqu'à la fin, à savoir que le différend relève du droit interne. La réserve n'a été invoquée par ledit Gouvernement que pour le cas où un doute pourrait subsister sur le caractère de droit interne. Dans ce cas, ledit caractère serait considéré comme non établi et l'exception devrait, partant, être rejetée. C'est en vue de prévenir cette conséquence que la réserve a été invoquée par le Gouvernement norvégien qui l'a jugée plus décisive que l'exception de droit interne.

Or, c'est bien le caractère d'une demande subsidiaire qu'elle marque un degré de certitude que la demande principale ne commande pas.

D'autre part, nonobstant les éléments communs entre l'exception de droit interne et la réserve, celle-ci a un caractère subjectif, alors que l'exception est objective par sa nature. Elles sont donc de natures différentes.

En fait, la réserve n'a plus été reprise par le Gouvernement norvégien, soit dans la procédure écrite, soit dans la procédure orale.

Aussi suis-je d'avis que la Cour ne devrait fonder son jugement sur la réserve que si elle juge que l'exception de droit interne ne justifie pas l'incompétence de la Cour ou, en d'autres termes, que des doutes subsisteraient sur son bien-fondé.

Mais, dans son arrêt, la Cour n'a pas cru devoir s'attarder à l'examen du caractère de droit interne du différend. Comme je le considère comme bien fondé, j'estime nécessaire de donner mes raisons pour cette conclusion.

SEPARATE OPINION  
OF M. BADAWI, VICE-PRESIDENT OF THE COURT

[*Translation*]

The Court has found that it is without jurisdiction on the ground of the reservation attached by the French Government to its Declaration of March 1st, 1949, on which the Norwegian Government relied by virtue of the reciprocity provided for in its own Declaration of November 16th, 1946.

By its nature, the first Objection, in the form of the reservation concerning national jurisdiction, is conclusive when invoked by the Respondent against an Applicant which has made its declaration subject thereto. It has a formal and direct character which precludes any argument.

The reservation constitutes, however, a subsidiary formulation of the first Objection which, as conceived and presented by the Norwegian Government throughout the proceedings, was that the dispute falls within the domain of municipal law. The reservation is relied on by the Norwegian Government only in the event of any doubt remaining as to the character of the dispute being that of a dispute within the domain of municipal law. In that event, it would be considered that this character had not been established and the Objection would consequently be rejected. It was in order to obviate this consequence that the reservation was invoked by the Norwegian Government which considered it more conclusive than the Objection relating to municipal law.

Now, the characteristic feature of a subsidiary request is indeed that it denotes a degree of certainty that the main request does not evoke.

Further, notwithstanding certain elements that are common to the Objection relating to municipal law and the reservation, the latter is subjective in character, whereas the Objection is, by its very nature, objective. They are therefore different in nature.

In point of fact, the reservation was not taken up again by the Norwegian Government either in the pleadings or in the oral proceedings.

I am therefore of opinion that the Court should not base its judgment on the reservation unless it considers that the objection relating to municipal law is not an adequate ground for finding that the Court has no jurisdiction—unless, that is, doubts remain as to the validity of that objection.

In its Judgment, however, the Court did not think it necessary to undertake an examination of the municipal law character of the dispute. As I consider that the dispute does possess that character, I feel it necessary to give my reasons for this conclusion.

L'objet du procès, tel qu'il a été défini par la requête du Gouvernement français et maintenu par lui dans les actes de procédure et dans les débats qui ont suivi — en dehors des conclusions additionnelles qui se rattachent au rejet des exceptions soulevées par le Gouvernement norvégien —, porte sur l'interprétation des contrats d'emprunts et la détermination de la substance de la dette. Or ces questions sont, suivant les règles généralement admises de droit international privé, régies par la loi du débiteur (en l'occurrence, le droit norvégien).

La Cour permanente de Justice internationale l'a déjà constaté dans les affaires des emprunts serbes et brésiliens. Elle a déclaré sans aucune équivoque possible que ces questions relèvent du droit interne.

Aussi est-il évident, quelles que soient les considérations sur lesquelles la Cour permanente s'est fondée pour retenir sa compétence et appliquer le droit français tel qu'il est interprété par la jurisprudence française, qu'afin d'être compétente, la Cour doit être saisie d'une demande qui se rattache au droit international. Le Gouvernement français lui-même reconnaît cette nécessité. Non seulement il ne la conteste pas, mais il cherche à établir que la demande rentre dans les termes de l'article 36 du Statut, à deux titres: parce qu'elle tombe dans les catégories *b*) et *c*) de cet article, à savoir: *b*) tout point de droit international, *c*) la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait la violation d'un engagement international.

Pour établir que l'affaire soumise à la Cour constitue un différend de droit international, le Gouvernement français fonde ce caractère sur la Deuxième convention de La Haye, du 18 octobre 1907, sur l'arbitrage. Mais il est difficile de saisir sa pensée à ce sujet. Tantôt, l'argument tiré de la convention tend à considérer que l'action de la Norvège constitue une violation de l'engagement qu'elle avait accepté de l'arbitrage obligatoire, tantôt c'est la matière elle-même du recouvrement des dettes contractuelles par un État prenant fait et cause pour ses ressortissants qui serait par sa nature une affaire relevant du droit international.

« Le refus d'arbitrage est un acte contraire au droit. Il porte sur le paiement des emprunts internationaux de la Norvège, c'est-à-dire sur la question placée par la Deuxième convention dans le domaine des questions internationales, dans le *contentieux international par nature*. »

« Le Gouvernement français soutient que la politique de paiement par le Gouvernement norvégien dans ses emprunts internationaux met en cause un problème de droit international, qui est le recouvrement des dettes contractuelles réglé par la Deuxième convention de 1907. » (Plaidoirie du 14 mai 1957.)

On peut aisément constater que la prétention que la matière de recouvrement des dettes serait par sa nature un différend inter-

The subject of the proceedings, as defined by the Application of the French Government and maintained by that Government in the pleadings and in the subsequent hearings—apart from the additional Submissions which are concerned with the rejection of the Objections put forward by the Norwegian Government—relates to the construction to be placed on the loan contracts and the determination of the substance of the debt. Now, according to the generally recognized rules of private international law, these questions are governed by the law of the debtor (in this case, Norwegian law).

The Permanent Court of International Justice has already so stated in the Serbian and Brazilian Loans cases. It found beyond any possible doubt that these questions fall within the domain of municipal law.

Quite apart from the considerations upon which the Permanent Court relied in finding that it had jurisdiction and in applying French law as interpreted by French jurisprudence, it is thus obvious that, for the Court to have jurisdiction, it must be seised of a claim relating to international law. The French Government itself has recognized this requirement. Not only does it not dispute it, but it seeks to prove that the claim falls within the provisions of Article 36 of the Statute on two grounds, namely, that it comes within categories (b) and (c) of that Article, i.e. (b) any question of international law and (c) the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation.

In order to show that the case brought before the Court constitutes a dispute under international law, the French Government claims that it possesses that character by virtue of the Second Hague Convention, of October 18th, 1907, relating to arbitration. But it is difficult to follow its reasoning in this connection. At times, the argument based on the Convention is directed towards showing that the action of Norway constitutes a breach of the obligation that country accepted in respect of compulsory arbitration. At other times, it is the very matter of the recovery of contractual debts by a State taking up the case of its nationals which is claimed to be, by its nature, a matter falling within the domain of international law.

“The refusal of arbitration is an act contrary to law. It relates to the payment of the international loans of Norway, that is to say, to the question which the Second Convention brought within the sphere of international questions and within those matters which, *by their nature*, fall under *international jurisdiction*.”

“The French Government holds that the policy adopted by the Norwegian Government in regard to the payment of these international loans raises a problem of international law, namely, the recovery of contractual debts, which is governed by the Second Convention of 1907.” (Oral argument of May 14th, 1957.)

It may at once be noted that the contention that the question of the recovery of the debts constitutes, by its nature, an inter-

national est une affirmation gratuite. Reste à savoir si la convention de 1907 a établi l'arbitrage obligatoire en matière de dettes et si le refus de l'arbitrage dans le différend qui sépare la France et la Norvège serait une violation d'un engagement international, qui autoriserait le Gouvernement français à introduire la question des dettes devant la Cour par voie de requête.

Tout d'abord, y a-t-il arbitrage obligatoire en matière de recouvrement de dettes?

Le deuxième alinéa de l'article premier de la convention de 1907 se réfère bien à l'arbitrage, mais ce n'est pas pour créer une obligation à la charge de l'État mis en cause comme débiteur: c'est uniquement pour limiter l'engagement de ne pas recourir à la force.

En admettant même que la convention de 1907 crée un cas d'arbitrage obligatoire pour le recouvrement de dettes, la sanction de l'obligation établie par cette convention ne saurait être, en cas de refus d'arbitrage, le changement de la nature du différend originel lui-même, ou sa transformation d'arbitrable en justiciable. Si cette transformation était possible, tous les différends pour lesquels l'arbitrage est obligatoire rentreraient de plein droit, par le simple refus d'arbitrage, dans la compétence obligatoire de la Cour.

En fait, si le différend international est constitué par le refus par la Norvège de l'obligation d'accepter l'arbitrage sur la question de l'interprétation des contrats d'emprunts, la violation de cette obligation internationale serait le seul différend international et non la question d'interprétation à arbitrer. L'instance à introduire par requête devant la Cour ne pourrait tendre qu'à obtenir de la Cour une décision déclarant la Norvège obligée d'accepter l'arbitrage et de procéder à la rédaction du compromis et à la nomination des arbitres. Il y a lieu de rappeler à ce sujet l'affaire *Ambatielos*.

Toutefois, le Gouvernement français, pour justifier la compétence de la Cour, n'invoque pas seulement l'alinéa *b*) de l'article 36. Il invoque également l'alinéa *c*), à savoir: la réalité de tout fait qui, s'il était établi, constituerait une violation d'un engagement international. Il ne s'explique pas toutefois sur ce point. Il l'a invoqué dans sa réplique et répété dans ses conclusions finales sans, à aucun moment, préciser de quel fait il s'agit.

Mais comme l'affaire actuelle a été présentée par le Gouvernement français comme une reproduction des deux affaires sur les emprunts serbes et brésiliens, on ne peut manquer de noter que la Cour permanente a retenu sa compétence dans ces affaires en assimilant aux différends de pur fait les différends qui devraient être résolus par application du droit interne.

national dispute is a gratuitous assertion. There remains to be considered whether the 1907 Convention established compulsory arbitration in the matter of debts, and whether the refusal to arbitrate in the dispute between France and Norway constitutes a violation of an international undertaking such as would authorize the French Government to bring the question of the debts before the Court by means of an Application.

In the first place, is there compulsory arbitration in respect of the recovery of debts?

The second paragraph of Article 1 of the 1907 Convention does indeed refer to arbitration, but not for the purpose of imposing upon the State charged as a debtor an obligation to arbitrate; its purpose is merely to limit the undertaking not to resort to force.

Even if it be conceded that the 1907 Convention gives rise to compulsory arbitration for the recovery of debts, the obligation thereby established cannot have by way of sanction, in the event of a refusal to arbitrate, the effect of changing the nature of the original dispute itself by transforming it from a dispute subject to settlement by arbitration to a dispute subject to judicial settlement. Were such a transformation possible, all disputes in respect of which arbitration is compulsory would, merely by reason of a refusal to arbitrate, fall *ipso facto* within the compulsory jurisdiction of the Court.

In fact, if the international dispute is constituted by Norway's refusal to comply with an obligation to accept arbitration on the question of the construction to be placed on the loan contracts, the breach of that international obligation, not the question to be arbitrated, would be the only subject-matter of the international dispute. The proceedings to be instituted before the Court by means of an Application could be designed only to obtain from the Court a decision to the effect that Norway was under an obligation to accept arbitration and to proceed to the drafting of the special agreement and to the appointment of arbitrators. Reference is made in this connection to the *Ambatielos* case.

But the French Government, in order to establish the jurisdiction of the Court, does not rely only on sub-paragraph (b) of Article 36. It relies also on sub-paragraph (c) which relates to the existence of any fact which, if established, would constitute a breach of an international obligation. It does not, however, explain its meaning on this point. It has raised it in its Reply and repeated it in its final Submissions without, at any time, making it clear what was the fact involved.

But since the present case has been presented by the French Government as a reproduction of the two cases on the *Serbian and Brazilian Loans*, it is necessary to note that the Permanent Court upheld its jurisdiction in those cases by assimilating to disputes of pure fact, disputes which had to be decided by the application of national law.

La Cour permanente avait déjà établi dans son arrêt n° 7 qu'au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestation de la volonté et de l'activité des États. Elle les a considérées comme telles dans les affaires précitées, en en faisant application elle-même.

Or, l'alinéa *c*) de l'article 36 du Statut vise le cas spécial où les parties seraient d'accord sur la règle de droit international ou, d'une manière plus précise, sur l'obligation internationale, mais seraient en désaccord sur les faits qui en constituent la violation. Car, si elles sont en désaccord sur l'obligation internationale elle-même, le cas tomberait sous l'alinéa *b*), et l'alinéa *c*) serait une répétition inutile.

Ainsi, dans le cas où l'on considérerait l'application d'un système de droit comme un fait, comme on semble l'envisager dans l'espèce actuelle, les Parties seraient censées être d'accord que le droit international reconnaît comme règle que l'annulation de la clause or ne s'applique pas aux paiements internationaux, mais elles ne le seraient pas sur l'interprétation du droit norvégien. La France, en se basant sur l'alinéa *c*), aurait introduit ce procès pour obtenir de la Cour une interprétation du droit norvégien dans ce sens.

Mais la Norvège conteste la règle dite de droit international. C'est le fond même de l'affaire actuelle. Ce n'est donc pas le cas prévu dans l'alinéa *c*).

Évidemment, la France peut toujours estimer que si le droit norvégien n'adopte pas cette règle de droit international, le droit norvégien lui-même constituerait un cas de déni de justice. Mais alors ce ne serait pas l'alinéa *c*) qui pourrait être le titre de la compétence de la Cour, mais l'alinéa *d*) de l'article 36.

Or, tout en postulant le déni de justice, le Gouvernement français ne s'est pas fondé sur lui. Suivant ses conclusions finales, le caractère international du différend dériverait, en vertu des alinéas *b*) et *c*) du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, de la Deuxième convention de La Haye de 1907. Mais ni l'un ni l'autre de ces alinéas, étayés sur la convention de 1907, ne justifient cette qualification.

\* \* \*

On pourrait, toutefois, soutenir que l'affaire relève du droit international parce que le Gouvernement français prend fait et cause pour ses ressortissants et exerce à leur égard la protection diplomatique, ce qui imprime à l'affaire un caractère international. Est-il besoin de dire que c'est une pétition de principe, puisque précisément la portée de cette exception est que cette protection n'aurait pas été valablement exercée ?

On pourrait également soutenir que l'affaire relève à la fois du droit national ou du droit international, ou que la question est douteuse.

The Permanent Court had already held in its Judgment No. 7 that from the standpoint of international law and of the Court which is its organ, municipal laws are merely facts which express the will and constitute the activities of States. It regarded them as such in the cases under reference, itself applying those laws.

Sub-paragraph (c) of Article 36 of the Statute relates to the special case where the Parties are in agreement as to the rule of international law or, more precisely, as to the international obligation, but are in disagreement as to the facts constituting a breach thereof. For, if they are in disagreement as to the international obligation itself, the case would fall within sub-paragraph (b), and sub-paragraph (c) would merely be an unnecessary repetition.

Thus, if the application of a system of law were to be regarded as a fact, as would seem to be envisaged in the present case, the Parties would be deemed to be in agreement that international law contains a rule to the effect that the cancellation of the gold clause is not applicable to international payments, but not to be in agreement as to the interpretation of Norwegian law. France, basing herself on sub-paragraph (c), would then have instituted these proceedings to obtain from the Court an interpretation of Norwegian law to this effect.

However, Norway disputes the alleged rule of international law. This is the very basis of the present case. This is therefore not the case covered by sub-paragraph (c).

Obviously, it is still possible for France to hold that, if the Norwegian law does not adopt this rule of international law, then Norwegian law would itself constitute a case of denial of justice. In that event, however, it would not be sub-paragraph (c) that could be the ground for the Court's jurisdiction, but sub-paragraph (d) of Article 36.

Now, whilst postulating the denial of justice, the French Government did not take that as its basis. According to its final Submissions the international character of the dispute would, by virtue of sub-paragraphs (b) and (c) of paragraph 2 of Article 36 of the Statute, derive from the Second Hague Convention of 1907. But neither of these sub-paragraphs, taken in conjunction with the Convention of 1907, justifies this classification.

\* \* \*

It was asserted, however, that the case falls within the domain of international law because the French Government has adopted the cause of its nationals and is exercising diplomatic protection on their behalf, thereby conferring an international character on the case. It is hardly necessary to point out that this begs the question, since the contention put forward in this Objection is, in fact, that there were no grounds for the exercise of this protection.

It has also been asserted that the case comes both within the domain of national law and within the domain of international law, or that the question is doubtful.



Les questions, entre autres, de l'égalité de traitement entre étrangers et nationaux, de la distinction entre étrangers résidents et non résidents, de la discrimination entre catégories de créanciers étrangers<sup>1</sup>, ces questions qui seraient soulevées par l'affaire seraient toutes des questions de droit international.

Mais si, en dehors de la discrimination, ces questions ont été soulevées, elles ne l'ont pas été initialement par le Gouvernement français, dont la requête et le mémoire se limitent à demander à la Cour d'interpréter les contrats d'emprunts dans le sens précisé dans ses conclusions, en s'appuyant sur la doctrine des paiements internationaux et sur la clause or.

En fait, elles ont été soulevées comme moyen de défense par le Gouvernement norvégien. Après avoir cherché à établir le caractère national du droit qui régit les contrats d'emprunts, celui-ci a pris les devants pour démontrer que sa propre interprétation ne constitue pas un déni de justice. En l'espèce, ce serait le seul motif à invoquer comme violation d'une obligation internationale susceptible de justifier sa citation devant la Cour. Dans la suite de la procédure, le Gouvernement français a cru devoir suivre le Gouvernement norvégien dans cette ligne d'argument pour démolir sa thèse. Mais il serait bien étrange et paradoxal de considérer que la négation du caractère international d'une question de droit interne et la discussion qui s'engage à ce sujet confèrent à cette même question le caractère international.

La Cour serait donc saisie d'une question qui relève par sa nature du droit interne. J'estime, pour ma part, qu'indépendamment de la réserve la Cour aurait pu et dû accepter la première exception.

(Signé) A. BADAWI.

---

<sup>1</sup> La question de discrimination entre créanciers suédois et danois et les autres créanciers étrangers a été introduite par le Gouvernement français, dans les dernières phases de la procédure, et invoquée tantôt comme une base du caractère international du différend dans le sens qu'elle constitue une violation d'obligations internationales, tantôt dans les conclusions finales comme une demande de fond.

Or il est évident qu'au point de vue du fond, la discrimination n'a aucune portée sur l'interprétation de la clause or et que, d'autre part, le Gouvernement français n'en tire pas les conséquences appropriées puisqu'il ne réclame pas, pour les créanciers français, d'être payés en couronnes suédoises ou danoises.

Envisagée comme fondement du caractère international du différend, cette discrimination, qui serait une violation d'obligations internationales, se concilie mal avec la violation de l'obligation résultant de la Deuxième convention de 1907. La détermination de l'obligation dont la violation donne lieu à un différend international étant la base même de l'instance internationale, on ne saurait admettre pour une seule instance deux bases essentiellement incompatibles.

Questions concerning *inter alia* equality of treatment as between aliens and nationals, the distinction between resident aliens and non-resident aliens, discrimination as between different categories of foreign creditors<sup>1</sup>—these questions are said to be raised by this case and they are all said to be questions of international law.

But if these questions, apart from that of discrimination, were raised, this was not done originally by the French Government, whose Application and Memorial go no farther than to ask the Court to interpret the loan contracts in the sense set forth in its Submissions, relying on the doctrine of international payments and on the gold clause.

In point of fact, they were raised as a means of defence by the Norwegian Government. After seeking to establish the national character of the law governing the loan contracts, it led the way in showing that its own interpretation does not constitute a denial of justice—and, in this particular case, that would be the only ground for claiming that there was a breach of an international obligation justifying proceedings before the Court. In the subsequent proceedings, the French Government felt it had to follow the Norwegian Government in this line of argument in order to controvert its contentions. But it would be very strange, and even paradoxical, to consider that the denial of the international character of a question of municipal law and the discussion entered into in that connection confer on that very question an international character.

The question of which the Court is seised is thus one which, by its very nature, comes within the domain of municipal law. For my part, I consider that, quite apart from the reservation, the Court could and should have upheld the first Objection.

(Signed) A. BADAWI.

---

<sup>1</sup> The question of discrimination between Swedish and Danish creditors, on the one hand, and other foreign creditors, on the other hand, was introduced by the French Government in the concluding phases of the proceedings and was invoked at one time as giving the dispute an international character on the ground that it constitutes a breach of international obligations, and at another time, in the final Submissions, as a substantive claim.

It is clear, however, that, so far as the merits are concerned, this discrimination in no way effects the construction to be placed on the gold clause and that, further, the French Government does not deduce the proper consequences from it since it does not claim that the French creditors should be paid in Swedish crowns or Danish crowns.

If this discrimination, which is alleged to be a breach of international obligations, were to be regarded as giving the dispute an international character, this would conflict with the claim that there has been a breach of the obligation imposed by the Second Convention of 1907. As the determination of the obligation the breach of which gives rise to an international dispute is the very basis for international proceedings, it would be impossible to admit for the same proceedings two bases that are essentially incompatible.