

OPINION INDIVIDUELLE DE M. BADAWI

Je suis d'accord avec le dispositif de l'arrêt et, tout en acceptant les motifs sur lesquels il est basé, tendant à limiter les effets de la fiction établie par l'article 36, alinéa 5, aux signataires de la Charte ou Membres originaires de l'O. N. U., j'estime qu'une autre limitation devrait s'ajouter à celle-ci.

En effet, seuls les Membres originaires de l'O. N. U., qui auraient fait des déclarations acceptant la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale *pour un délai déterminé*, sont visés par l'article 36, alinéa 5.

* * *

Mais avant d'établir la vérité de l'interprétation qui voit dans le membre de phrase « *still in force* » et le membre de phrase correspondant dans le texte français « pour une durée qui n'est pas encore expirée » l'indication de cette limitation, il importe de démontrer que l'interprétation par Israël de ce membre de phrase, comme indiquant la date de l'entrée en vigueur de la Charte, outre son choix arbitraire, se heurte à une objection juridique irréductible.

* * *

En effet, la date de l'entrée en vigueur de la Charte n'a aucune signification individuelle. Elle marque le commencement de l'existence de la Charte en tant que pacte international donnant naissance à des droits et à des obligations dans le domaine international. Elle insuffle vie et force aux ratifications qui se sont accomplies avant elle, en même temps qu'à celles des signataires de la Charte qui lui seraient postérieures. Mais les États qui seraient admis à l'O. N. U. après cette date n'assument et ne peuvent assumer rétroactivement aucune obligation remontant à cette date. Tous les éléments qui constituent les obligations assumées par eux, comme suite à leur admission à l'O. N. U. (parties, consentement et objet) devraient être contemporains de la date de leur admission, et c'est à cette date que leurs obligations prennent naissance.

Aussi ne pourrait-on valablement admettre qu'une acceptation se soit formée — même fictivement — avant qu'un État soit admis à l'O. N. U. (faute de consentement) ou après la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale (faute d'objet).

SEPARATE OPINION OF JUDGE BADAWI

[*Translation*]

I concur in the operative part of the Judgment and while accepting the grounds on which it is based, restricting the effects of the fiction established by Article 36, paragraph 5, to signatories of the Charter or original Members of the United Nations, I am of opinion that there is a further limitation which ought to be added.

Indeed, in my opinion, only those original Members of the United Nations who had made declarations accepting the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice *for a definite period of time* are included within the scope of Article 36, paragraph 5.

* * *

But before establishing the correctness of the interpretation according to which an indication of that restriction is to be found in the expression "still in force" and the corresponding expression in the French text "*pour une durée qui n'est pas encore expirée*", it is desirable to show that the construction of that expression by Israel, as referable to the date of the entry into force of the Charter, apart from the arbitrary character of its selection, encounters an inescapable legal objection.

* * *

In fact, the date of the entry into force of the Charter has no individual significance. It marks the beginning of the existence of the Charter as an international pact giving rise to rights and obligations in the international sphere. It breathes life into and gives effect to earlier ratifications as well as to subsequent ratifications by signatories of the Charter. But States admitted to the United Nations after that date do not and cannot retroactively assume any obligation going back to that date. All the elements constituting the obligations assumed by them as a consequence of their admission to the United Nations (parties, consent and subject-matter) should be contemporaneous with the date of their admission and it is at that date that their obligations arise.

Accordingly it cannot properly be held that any acceptance is formed—even fictitiously—before a State's admission to the United Nations (failure of consent) or after the dissolution of the Permanent Court of International Justice (failure of subject-matter).

* * *

Dans ces conditions, faire remonter l'obligation de la Bulgarie, une fois qu'elle est devenue Membre des Nations Unies, à l'entrée en vigueur de la Charte, comme le moment d'une acceptation virtuelle, c'est conférer à cette date fixe et absolue l'effet magique de donner à une déclaration d'acceptation, faite par un État qui n'était pas partie à la Charte lors de sa signature, une existence indépendante de son auteur.

Pareille interprétation, qui a pour effet de méconnaître dans une obligation la co-existence essentielle entre le consentement (réel ou fictif), l'objet et les parties, et de les séparer en vue de donner à chacun de ces éléments une vie distincte et séparée, est évidemment inadmissible.

* * *

Que signifie donc le membre de phrase « *still in force* »? Il a la même signification que le membre de phrase correspondant dans le texte français « pour une durée qui n'est pas encore expirée ». Les deux textes ne diffèrent l'un de l'autre qu'en apparence et au point de vue de la forme. En fait, l'expression « *still in force* » ne vise pas une date déterminée et sous-entend une durée. Elle vise tout moment de la durée d'une déclaration d'acceptation et par là rejoint l'expression française « qui n'est pas encore expirée ».

La signification des deux membres de phrase « *still in force* » et « pour une durée qui n'est pas encore expirée » dans les textes anglais et français de l'article 36, alinéa 5, ayant été ainsi précisée, il devient facile de définir les intentions des auteurs de la Charte et de déterminer l'interprétation de cette disposition.

On sait qu'elle a pour origine le désir de concilier les tendances des partisans de la juridiction obligatoire de la nouvelle Cour et ceux qui s'en tenaient à la clause facultative, par le transfert des déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale à la nouvelle Cour.

Dans ces conditions, le premier problème qui se pose est de déterminer les déclarations qui seraient ainsi transférées.

* * *

Si l'on devait transférer toutes les déclarations, tant celles pour un délai déterminé que celles faites purement et simplement (c'est-à-dire sans délai), cela aurait exigé une formulation absolue où toute notion de durée aurait été exclue. Mais cette forme absolue aurait dénaturé l'intention des États qui ont fait des déclarations avec délai, puisque leur acceptation de la Cour permanente de Justice internationale aurait été transférée à la Cour internationale sans délai.

* * *

In these circumstances, to date back the obligation of Bulgaria, after it had become a Member of the United Nations, to the entry into force of the Charter, as the moment of virtual acceptance, would be to confer upon that fixed and absolute date the magical effect of giving to a declaration of acceptance, made by a State which was not a party to the Charter at the time of the signature, an existence independent of its author.

An interpretation of this kind, which disregards the essential co-existence in an obligation of consent (real or fictitious), subject-matter and parties, and separates these elements giving to each a separate and distinct existence, is clearly inadmissible.

* * *

What then is meant by the expression "still in force"? It has the same meaning as the corresponding expression in the French text "*pour une durée qui n'est pas encore expirée*". The difference between the two texts is merely apparent and formal. In fact, the expression "still in force" does not refer to a given date but implies a period of time. It relates to any moment within the duration of a declaration of acceptance and thus corresponds to the French expression "*qui n'est pas encore expirée*".

The meaning of the two expressions "still in force" and "*pour une durée qui n'est pas encore expirée*" in the English and French texts of Article 36, paragraph 5, having been thus defined, it becomes a simple matter to define the intentions of the authors of the Charter and to determine the interpretation of that provision.

It is known that the provision arose out of a desire to reconcile the views of those in favour of the compulsory jurisdiction of the new Court, with those who wished to retain the optional clause, by the transfer to the new Court of declarations of acceptance of the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice.

In these circumstances, the first problem which arises is to determine which declarations were thus to be transferred.

* * *

If all declarations were to be transferred, including those made for a certain time and those made unconditionally (that is without any time-limit), that would have required an absolute formulation from which any concept of duration would have been excluded.

But any such absolute form would have done violence to the intentions of States which had made declarations with a time limitation since their acceptance of the Permanent Court of International Justice would have been transferred to the International Court without a time-limit.

Pour viser les deux catégories de déclarations, tout en respectant la volonté des États qui ont accepté avec délai, une formule double et relativement complexe aurait été nécessaire.

Les auteurs de la Charte ont préféré s'en tenir à la seule catégorie des déclarations avec délai, ainsi que le démontrent les termes par eux choisis et qui sont on ne peut plus catégoriques tant dans le texte français « pour la durée restant à courir » que dans le texte anglais « *for the period which they still have to run* ».

Ce choix se justifie, du reste, par le fait que, suivant tous les auteurs, la majorité ou la plupart des États qui ont accepté la juridiction de la Cour appartiennent à cette catégorie de déclarations et, d'autre part, parce que les acceptations sans délai, outre qu'elles constituaient au début une forme peu évoluée de la clause facultative, vite dépassée dans la pratique ultérieure des États, sont plus étroitement liées à l'existence de la Cour permanente de Justice internationale. En effet, l'absence du facteur indépendant et additionnel du temps postule la cessation de l'acceptation dès que l'objet de cette acceptation cesse d'exister ou est destiné à cesser d'exister.

Donc, la déclaration bulgare de 1921 étant pure et simple, c'est-à-dire sans délai, n'aurait pu être transférée à la Cour internationale de Justice, même si la disposition de l'article 36, alinéa 5, ne devait pas se limiter aux seuls signataires de la Charte.

* * *

Mais, indépendamment de toute question d'interprétation de l'alinéa 5 de l'article 36, une considération organique exclut d'une manière péremptoire tout effet à la déclaration bulgare.

La Bulgarie était, lors de la Conférence de San Francisco, un pays ennemi. Or, lorsqu'il fut décidé de créer une nouvelle Cour, ce fut pour le motif déclaré que si l'on avait décidé de « reconduire » purement et simplement l'ancienne Cour permanente de Justice internationale, les États ennemis qui avaient signé le Statut de 1920 auraient automatiquement été parties au Statut de la Cour, conséquence estimée choquante et que les Nations Unies étaient résolues à éviter.

Dans ces conditions, il serait contraire à l'évidence qu'une fiction établie par l'article 36, alinéa 5, soit restée en veilleuse pour être appliquée à un État dont l'admission au sein des Nations Unies est marquée par une *solution de continuité intentionnelle* entre l'ancien Pacte de la Société des Nations et le Protocole de la Cour permanente de Justice internationale et les déclarations qui

To cover the two categories of declarations, while continuing to respect the desires of States which had accepted with a time-limit, a double and comparatively complicated formula would have been necessary.

The authors of the Charter preferred to deal only with the category of declarations containing a time limitation, as is shown by the wording which they adopted which is as categorical as it could be both in the French text "*pour la durée restant à courir*" and in the English text "for the period which they still have to run".

This choice was, moreover, justified by the fact that, according to all the writers, the majority or the greater number of States which accepted the jurisdiction of the Court belonged to that category of declarations and, furthermore, because acceptances without limitation of time, apart from the fact that they constituted in the beginning an unevolved form of the optional clause which soon fell into disuse in the subsequent practice of States, are more closely linked to the existence of the Permanent Court of International Justice. Indeed the absence of the independent and additional time factor postulates the termination of the acceptance as soon as the subject-matter of the acceptance ceases to exist or is destined to cease to exist.

The Bulgarian Declaration of 1921 being unconditional, that is without any time-limit, could therefore not have been transferred to the International Court of Justice even if the provision of Article 36, paragraph 5, had not to be restricted to signatories of the Charter.

* * *

But, quite apart from any question of the construction of paragraph 5 of Article 36, there is an organic consideration which peremptorily excludes the possibility of giving any effect to the Bulgarian declaration.

Bulgaria was, at the time of the San Francisco Conference, an enemy country. But when it was decided to establish a new Court, this decision was taken on the declared ground that if it had been decided merely to reinstate the old Permanent Court of International Justice, the enemy States which had signed the 1920 Statute would automatically have been parties to the Statute of the Court, a consequence regarded as shocking and one which the United Nations were determined to avoid.

In these circumstances, it would be contrary to the intentions manifestly revealed that a fiction established by Article 36, paragraph 5, should remain dormant to be subsequently applied to a State whose admission to the United Nations is characterized by an *intentional interruption* between the old Covenant of the League of Nations and the Protocol of the Permanent Court of

s'y rattachent, d'une part, et la Charte et le Statut de la Cour internationale de Justice, d'autre part.

Le traité de paix conclu avec la Bulgarie, qui a effacé le statut d'ennemi, et son admission à l'Organisation des Nations Unies en vertu de l'article 4 de la Charte, constituent pour la Bulgarie une carrière nouvelle en ce qui concerne tant la Charte que le Statut, à laquelle serait étrangère toute disposition liant le passé au présent.

(Signé) A. BADAWI.

International Justice and the declarations relating to it, on the one hand, and the Charter and the Statute of the International Court of Justice on the other hand.

The Treaty of Peace concluded with Bulgaria, which effaced the latter's enemy status, and Bulgaria's admission to the United Nations under Article 4 of the Charter, constitute for Bulgaria a new career so far as both the Charter and the Statute are concerned, to which any provision linking the past with the present must be extraneous.

(Signed) A. BADAWI.