

## OPINION INDIVIDUELLE DE SIR ARNOLD McNAIR

[Traduction.]

Je suis d'accord des réponses que donne la majorité de la Cour à la question générale et aux Questions *b)* et *c)*. En ce qui est de la Question *a)*, je regrette d'être d'une opinion différente, quant à l'obligation de présenter des rapports et quant au transfert, à l'Organisation des Nations Unies, de la surveillance administrative exercée par le Conseil de la Société des Nations (y compris les dispositions de son Règlement relatives aux pétitions). La manière dont j'aborde le problème principal n'étant pas tout à fait la même que celle de la majorité, j'exposerai mes propres motifs à l'appui des réponses à donner à chaque question, à l'exception de la Question *b)*.

### *Question générale, et Question a)*

Les problèmes essentiels que soulève la Question *a)*, qui a été posée à la Cour, sont les suivants : Quel est l'effet exercé, sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain, par la dissolution de la Société des Nations, qui a eu lieu au mois d'avril 1946, et quelles sont, le cas échéant, les obligations découlant de ce Mandat qui lient encore l'Union sud-africaine (ci-après dénommée « Union ») ?

La solution qu'a proposée, pour le premier de ces problèmes, le représentant du Gouvernement de l'Union, peut être énoncée très simplement : le Mandat est fondé sur l'analogie entre cet instrument et le contrat de mandat en droit privé, la Société des Nations étant le mandant et l'Union le mandataire ; le rapport ne peut subsister sans un mandant à une extrémité et un mandataire à l'autre ; « entre la Société des Nations et le Gouvernement de l'Union, le Mandat est donc venu à expiration et ceci veut dire qu'à dater de la dissolution de la Société des Nations il n'y a plus eu de Mandat » ; « les Mandats ont pris fin et le Pacte lui-même a cessé d'être un document doué de validité juridique » ; et « la dissolution de la Société des Nations a eu pour effet d'éteindre tous les droits et obligations juridiques internationaux qui découlaient du Régime des Mandats ». Cette conclusion amenait son auteur à déduire que le Gouvernement de l'Union serait désormais libre de régler le Statut du Sud-Ouest africain, à l'avenir, comme s'il s'agissait d'une affaire d'ordre interne.

Pour trois motifs distincts, je suis arrivé à la conclusion que le Mandat est une institution plus durable et plus complexe que ne le suggère cette solution, que je ne puis accepter. Mes motifs se fondent sur :

## SEPARATE OPINION BY SIR ARNOLD McNAIR

I concur in the Replies given by the majority of the Court to the General Question and to Questions (b) and (c). As to Question (a), I regret that I differ as to the obligation to make reports and as to the transfer of the administrative supervision of the Council of the League of Nations (including its Rules of Procedure in respect of Petitions) to the United Nations. As my approach to the main problems differs somewhat from that of the majority, I shall give my own reasons for answering each question, except in regard to Question (b).

*General Question, and Question (a)*

The crucial problems raised by Question (a) submitted to the Court are: What is the effect of the dissolution of the League of Nations in April, 1946, upon the Mandate for South-West Africa, and which, if any, of the obligations arising from it are still binding upon the Union of South Africa (which I shall also refer to as "the Union").

The solution submitted by Counsel for the Union Government for the first of these problems can be stated very simply: the Mandate is based on the analogy of the contract of mandate in private law, the League being the Mandator and the Union the Mandatory; the relationship cannot subsist without a Mandator at one end and a Mandatory at the other; "as between the League and the Union Government, the Mandate therefore came to an end, and that means that, as from the dissolution of the League, there has been no Mandate"; "the Mandates lapsed and the Covenant itself ceased to be a legally valid document"; and "the dissolution of the League had the effect of extinguishing all international legal rights and obligations under the Mandates System". This conclusion left it to be inferred that the Union Government would thereupon be free to regulate the future status of South-West Africa as a domestic matter.

For three separate reasons I have formed the opinion that a Mandate is a more durable and a more complex institution than this solution suggests, and I cannot accept it. My reasons rest on:

1. Le caractère juridique du Régime des Mandats.
2. Le caractère objectif de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations.
3. Les termes du Mandat pour le Sud-Ouest africain et leur caractère juridique.

\* \* \*

1. *Caractère juridique du Régime des Mandats en général.* Les documents principaux qui ont contribué à l'institution du Régime des Mandats sont l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et les divers Mandats confirmés, en exécution du Pacte, par le Conseil de la Société des Nations. La principale règle de conduite proclamée par l'article 22 du Pacte est la suivante : à certains territoires « qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » doit s'appliquer le principe que « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et il convient d'incorporer dans le présent Acte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Ces principes étaient appliqués à certains territoires et colonies, y compris le Sud-Ouest africain, « qui, à la suite de la guerre, avaient cessé d'être sous la souveraineté des États qui les gouvernaient précédemment ». Le plus ancien en date (ou tout au moins l'un des plus anciens documents) dans lequel soient exposés ces nouveaux principes, est le Mémoire du général Smuts, intitulé « La Société des Nations : Une suggestion pratique », qui figure dans le volume II, pages 23-60, de l'ouvrage de Hunter Miller : « The Drafting of the Covenant » (L'élaboration du Pacte). Ce Mémoire, en ce qui est du Régime des Mandats, traite de la politique à suivre et des principes à appliquer plutôt que du mécanisme juridique. Son auteur était d'avis que « les pouvoirs à exercer, le contrôle ou l'administration » afférents à ces territoires placés dans une situation de dépendance, devaient être confiés à la Société des Nations, mais que « l'administration internationale commune, dans la mesure où elle a été appliquée à des territoires ou à des peuples, ayant été trouvée défectueuse chaque fois qu'elle a été essayée », il serait préférable que la Société des Nations, au lieu d'exercer elle-même ces pouvoirs, les délèguât à un « État mandataire ». L'auteur du Mémoire, se bornant à cela, n'examine pas le caractère juridique des relations entre la Société des Nations et le mandataire. De ce qui est dit à la page 508 du volume I du même ouvrage, il semble que l'on puisse conclure que, au cours des travaux préparatoires dont ont fait l'objet les traités de paix, la résolution décisive relative au Régime des Mandats a été présentée et adoptée en anglais ; dans le texte français figurent les mots « mandat », « mandataire » et « tutelle ».

1. The legal nature of the Mandates System.
2. The objective character of Article 22 of the Covenant of the League of Nations.
3. The terms of the Mandate for South-West Africa and their legal nature.

\* \* \*

1. *The legal nature of the Mandates System.* The principal documents responsible for the creation of the Mandates System are Article 22 of the Covenant of the League of Nations and the several Mandates confirmed in pursuance of it by the Council of the League. The main rule of policy proclaimed by Article 22 of the Covenant is that to certain territories "which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilization and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant". This policy was applied to certain colonies and territories, including South-West Africa, "which, as a consequence of the [then] late war have ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them". The earliest document (or at any rate one of the earliest documents) to contain an exposition of this new policy is the Memorandum by General Smuts, called "The League of Nations: A Practical Suggestion", which will be found in Volume II, pages 23-60, of Hunter Miller's book, "The Drafting of the Covenant". This Memorandum, so far as the Mandates System is concerned, deals with policy and principles rather than with legal machinery. Its author held the view that the "authority, control or administration" of these dependent territories should be vested in the League, but that, as "joint international administration in so far as it has been applied to territories or peoples, has been found wanting wherever it has been tried", it would be preferable that the League, instead of exercising these powers itself, should delegate them to a "mandatary State". Beyond that the Memorandum does not discuss the legal nature of the relations between the League and the Mandatary. From page 508 of Volume I of the same book, it seems probable that, in the course of the preparatory work for the treaties of peace, the critical resolution regarding the Mandates System was presented and adopted in English; in the French text there appear the words "mandat", "mandataire" and "tutelle".

Que doit faire une Cour internationale lorsqu'elle se trouve en présence d'une nouvelle institution juridique dont l'objet et la terminologie rappellent les règles et institutions du droit privé ? Dans quelle mesure est-il utile ou nécessaire d'examiner ce qui peut apparaître à première vue comme des analogies pertinentes avec les systèmes de droit interne et d'y chercher aide et inspiration ? Le droit international a emprunté et continue à emprunter à des systèmes de droit privé un grand nombre de ses règles et de ses institutions. L'article 38 (1) (c) du Statut de la Cour témoigne que cette méthode est toujours en usage et l'on observera que cet article autorise la Cour à « appliquer... c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ». Quand le droit international puise à cette source, ce n'est pas en important des institutions de droit privé, « en bloc, toutes faites et complètement équipées » d'un ensemble de règles. Il serait difficile de concilier pareille méthode avec l'application « des principes généraux de droit ». A mon avis, la juste conception de la mission des tribunaux internationaux, en cette occurrence, consiste à considérer, comme une indication de la ligne de conduite à suivre et des principes à appliquer, les caractéristiques et la terminologie qui rappellent les règles et institutions de droit privé, plutôt que d'importer directement ces règles et institutions. Je cite une phrase que j'emprunte à un arrêt rendu par le Chief Justice Innes à la Cour suprême de l'Afrique du Sud, dans l'affaire *Rex v. Christian*, *South African Law Reports* [1924], Appellate Division, 101, 112 :

« L'article 22 [du Pacte] décrit l'administration des territoires et des peuples dont il traite comme une Tutelle à exercer par l'État chargé de l'administration en qualité de mandataire pour le compte de la Société des Nations. Ces termes ont probablement été employés, non dans leur sens juridique strict mais comme une indication de la ligne de conduite que doit suivre l'autorité chargée de l'administration. Le rapport entre la Société des Nations et le mandataire ne pourrait être défini avec une précision juridique quelconque, comme celui qui existe entre le principal et son agent. »

Efforçons-nous donc de découvrir quelle est la ligne de conduite et quels sont les principes qui sont à la base de l'article 22 et des Mandats. On ne saurait attacher une signification technique aux mots « mission sacrée de civilisation », mais ils donnent une description appropriée de la politique suivie par les auteurs du Régime des Mandats, et les mots « mission sacrée » n'ont pas été employés ici pour la première fois à propos de peuples protégés. (Voir Duncan Hall, *Mandates, Dependencies and Trusteeships*, pp. 97-100.) Tout juriste anglais qui serait chargé d'élaborer les actes nécessaires, afin de mettre en application la politique prescrite par l'article 22, ne pourrait manquer de se souvenir de la notion du « trust » (fidéicommiss) en droit anglais et américain, et d'être influencé par cette notion, tout en se rendant compte rapidement de la nécessité d'une adaptation considérable, aux fins de la nouvelle institu-

What is the duty of an international tribunal when confronted with a new legal institution the object and terminology of which are reminiscent of the rules and institutions of private law? To what extent is it useful or necessary to examine what may at first sight appear to be relevant analogies in private law systems and draw help and inspiration from them? International law has recruited and continues to recruit many of its rules and institutions from private systems of law. Article 38 (1) (c) of the Statute of the Court bears witness that this process is still active, and it will be noted that this article authorizes the Court to "apply .... (c) the general principles of law recognized by civilized nations". The way in which international law borrows from this source is not by means of importing private law institutions "lock, stock and barrel", ready-made and fully equipped with a set of rules. It would be difficult to reconcile such a process with the application of "the general principles of law". In my opinion, the true view of the duty of international tribunals in this matter is to regard any features or terminology which are reminiscent of the rules and institutions of private law as an indication of policy and principles rather than as directly importing these rules and institutions. I quote a sentence from a judgment by Chief Justice Innes in the decision of the Supreme Court of South Africa in *Rex v. Christian*, South African Law Reports [1924], Appellate Division, 101, 112 :

"Article 22 [of the Covenant] describes the administration of the territories and peoples with which it deals as a tutelage to be exercised by the governing Power as mandatory on behalf of the League. Those terms were probably employed, not in their strict legal sense, but as indicating the policy which the governing authority should pursue. The relationship between the League and the mandatory could not with any legal accuracy be described as that of principal and agent."

Let us then seek to discover the underlying policy and principles of Article 22 and of the Mandates. No technical significance can be attached to the words "sacred trust of civilization", but they are an apt description of the policy of the authors of the Mandates System, and the words "sacred trust" were not used here for the first time in relation to dependent peoples (see Duncan Hall, *Mandates, Dependencies and Trusteeships*, pp. 97-100). Any English lawyer who was instructed to prepare the legal instruments required to give effect to the policy of Article 22 would inevitably be reminded of, and influenced by, the trust of English and American law, though he would soon realize the need of much adaptation for the purposes of the new international institution. Professor Brierly's opinion, stated in the *British Year Book of International Law*, 1929, pages 217-219, that the governing principle of the Mandates

tion internationale. L'opinion du professeur Brierly, exposée dans le *British Year Book of International Law*, 1929, pages 217-219, selon laquelle le principe directeur du Régime des Mandats doit être trouvé dans le « trust », et sa citation d'un article de M. Lepaulle présentent une grande pertinence, et il vaut la peine d'observer que la base historique de l'application juridique du « trust » anglais est qu'il s'agissait de quelque chose qui constituait pour le trustee (fiduciaire) une obligation de conscience ; c'est pourquoi le « trust » est juridiquement exécutoire. Il semble probable également que la conception du Régime des Mandats s'inspire en quelque manière de la *tutelle* française.

Presque tous les systèmes juridiques possèdent quelque institution permettant de confier à une personne responsable, en qualité de « trustee », de *tuteur* ou de *curateur*, les biens (et parfois la personne) de ceux qui ne sont pas *sui juris*, tels que les mineurs ou les aliénés. Le « trust » anglo-américain répond à cette fin et ainsi qu'à un autre objet encore plus étroitement apparenté au Régime des Mandats, savoir : le fait de confier des biens à des « trustees » et l'administration de ces biens par eux, afin que le public, ou une catégorie du public, puisse en tirer avantage ou que quelque fin d'intérêt public puisse être remplie. Le « trust » a été fréquemment utilisé pour protéger les faibles et ceux qui dépendent des autres, dans les cas où « une grande puissance se trouve d'un côté et la faiblesse de l'autre », et les tribunaux anglais ont, pendant bien des siècles, appliqué une politique vigoureuse en matière d'administration et d'exécution de « trusts ».

Trois principes généraux sont communs à toutes ces institutions :

a) le contrôle des biens exercé par le « trustee », le tuteur ou le curateur, est limité d'une manière ou d'une autre ; le « trustee » n'est pas dans la situation du possesseur normal complet, qui « peut faire ce qu'il veut de sa propriété », parce qu'il lui est interdit d'administrer les biens pour son propre avantage personnel ;

b) une sorte d'obligation juridique, obligation de confiance et de conscience, est imposée au « trustee », tuteur ou curateur, d'exercer le « trust » ou la mission qui lui est confiée dans l'intérêt de quelque autre personne ou pour quelque fin d'intérêt public ;

c) toute tentative de la part d'une de ces personnes en vue d'absorber dans son propre patrimoine les biens qui lui sont confiés serait illégale et prévenue par la loi.

Tels sont quelques-uns des principes généraux de droit privé qui éclairent cette nouvelle institution, et je suis convaincu qu'au cours de son développement dans l'avenir le droit qui régit le « trust » est une source dont on pourra tirer beaucoup. L'importance du Régime des Mandats est marquée par le fait qu'après une expérience qui a porté sur un quart de siècle, la Charte des Nations Unies a prévu un « Régime international de Tutelle » dont il a été dit,

System is to be found in the trust, and his quotation from an article by M. Lepaulle, are here very much in point, and it is worth noting that the historical basis of the legal enforcement of the English trust is that it was something which was binding upon the conscience of the trustee; that is why it was legally enforced. It also seems probable that the conception of the Mandates System owes something to the French *tutelle*.

Nearly every legal system possesses some institution whereby the property (and sometimes the persons) of those who are not *sui juris*, such as a minor or a lunatic, can be entrusted to some responsible person as a trustee or *tuteur* or *curateur*. The Anglo-American trust serves this purpose, and another purpose even more closely akin to the Mandates System, namely, the vesting of property in trustees, and its management by them in order that the public or some class of the public may derive benefit or that some public purpose may be served. The trust has frequently been used to protect the weak and the dependent, in cases where there is "great might on the one side and unmight on the other", and the English courts have for many centuries pursued a vigorous policy in the administration and enforcement of trusts.

There are three general principles which are common to all these institutions :

(a) that the control of the trustee, *tuteur* or *curateur* over the property is limited in one way or another ; he is not in the position of the normal complete owner, who can do what he likes with his own, because he is precluded from administering the property for his own personal benefit ;

(b) that the trustee, *tuteur* or *curateur* is under some kind of legal obligation, based on confidence and conscience, to carry out the trust or mission confided to him for the benefit of some other person or for some public purpose ;

(c) that any attempt by one of these persons to absorb the property entrusted to him into his own patrimony would be illegal and would be prevented by the law.

These are some of the general principles of private law which throw light upon this new institution, and I am convinced that in its future development the law governing the trust is a source from which much can be derived. The importance of the Mandates System is marked by the fact that, after the experience of a quarter of a century, the Charter of the United Nations made provision for an "International Trusteeship System", which was described by a



dans une résolution adoptée le 18 avril 1946 par l'Assemblée de la Société des Nations, qu'il incorpore les principes « correspondant à ceux qui ont été proclamés dans l'article 22 du Pacte de la Société ».

Il suffira de consacrer quelques mots à la souveraineté. Le Régime des Mandats (ainsi que les « principes correspondants » du Régime international de Tutelle) est une nouvelle institution — un nouveau rapport entre le territoire et ses habitants, d'une part, et le gouvernement qui les représente à l'extérieur, d'autre part —, une nouvelle sorte de gouvernement international qui ne rentre pas dans la vieille conception de la souveraineté et qui lui est étranger. La doctrine de la souveraineté ne s'applique pas au nouveau régime. La souveraineté sur un territoire sous Mandat est en suspens ; si les habitants du territoire obtiennent que ce territoire soit reconnu comme un État indépendant — ainsi que cela s'est déjà présenté pour certains des territoires sous Mandat — et quand cette reconnaissance a lieu, la souveraineté revit et elle est confiée au nouvel État. Ce qui importe, lorsque l'on examine cette nouvelle institution, ce n'est pas où se trouve la souveraineté, mais bien quels sont les droits et devoirs du mandataire à l'égard de la région ou du territoire administré par lui. La réponse à cette question dépend des accords internationaux, par lesquels a été créé le régime, et des règles de droit que ces accords attirent. L'essence de cette réponse est que le mandataire n'acquiert qu'un titre limité sur le territoire qui lui est confié et que la mesure de ses pouvoirs est fournie par ce qui est nécessaire aux fins de l'exécution du Mandat. « Les droits du mandataire, comme ceux du « trustee », ont leur fondement dans ses obligations ; ce sont « des outils qui lui ont été confiés pour lui permettre d'exécuter le travail dont il a été chargé » ; il dispose de « tous les outils nécessaires à cette fin, mais seulement « de ces outils ». » (Voir Brierly, mentionné ci-dessus.)

On peut trouver quelque confirmation pratique de ces suggestions, relatives aux principes pertinents, dans les arrêts rendus par les Cours de deux mandataires — l'Union sud-africaine et le Commonwealth d'Australie. (Comme on ne peut trouver partout les comptes rendus de ces décisions, il me faut en reproduire des extraits.) Dans l'affaire *Rex v. Christian*, déjà citée, devant la Cour suprême de l'Union sud-africaine, l'Honorable J. de Villiers, juge d'appel, s'est exprimé en ces termes :

« Il est vrai qu'il n'y a pas cession du territoire au Gouvernement de l'Union, comme dans le cas d'autres possessions qui appartenaient précédemment à l'Allemagne. Aux termes de l'article 257, le Sud-Ouest africain est dit avoir été transféré au Gouvernement de l'Union, en sa qualité de mandataire. Mais, comme je démontrerai, ce que l'on veut dire par là c'est que le Gouvernement de l'Union est tenu, en vertu des termes du traité aussi bien qu'en honneur, d'appliquer scrupuleusement les termes du Mandat. Le Sud-Ouest africain est transféré au peuple de l'Union non en tant que propriété absolue, mais de la même manière qu'un « trustee »

Resolution of the Assembly of the League of April 18th, 1946, as embodying "principles corresponding to those declared in Article 22 of the Covenant of the League".

Upon sovereignty a very few words will suffice. The Mandates System (and the "corresponding principles" of the International Trusteeship System) is a new institution—a new relationship between territory and its inhabitants on the one hand and the government which represents them internationally on the other—a new species of international government, which does not fit into the old conception of sovereignty and which is alien to it. The doctrine of sovereignty has no application to this new system. Sovereignty over a Mandated Territory is in abeyance; if and when the inhabitants of the Territory obtain recognition as an independent State, as has already happened in the case of some of the Mandates, sovereignty will revive and vest in the new State. What matters in considering this new institution is not where sovereignty lies, but what are the rights and duties of the Mandatory in regard to the area of territory being administered by it. The answer to that question depends on the international agreements creating the system and the rules of law which they attract. Its essence is that the Mandatory acquires only a limited title to the territory entrusted to it, and that the measure of its powers is what is necessary for the purpose of carrying out the Mandate. "The Mandatory's rights, like the trustee's, have their foundation in his obligations; they are 'tools given to him in order to achieve the work assigned to him'; he has 'all the tools necessary for such end, but only those'." (See Brierly, referred to above.)

Some practical confirmation of these suggestions of the relevant principles can be obtained from judgments delivered by the Courts of two Mandatories—the Union of South Africa and the Commonwealth of Australia. (As the Reports of these decisions are not available everywhere, I must quote extracts from them.) In *Rex v. Christian*, already cited, before the Supreme Court of South Africa, the Honourable J. de Villiers, Judge of Appeal, said:

"It is true there is no cession of the territory to the Union Government as in the case of other possessions which formerly belonged to Germany. By Article 257 South-West Africa is said to be transferred to the Union Government in its capacity as mandatory. But, as I shall show, by that is meant that the Union Government is bound by the terms of the treaty, as well as in honour, scrupulously to carry out the terms of the Mandate. South-West Africa is transferred to the people of the Union not by way of absolute property, but in the same way as a trustee is in possession of the property of the *cestui que trust* or a guardian of the property of his

est mis en possession des biens de *cestui que trust*, on un tuteur des biens de son pupille. Le premier administre et contrôle les biens, mais ceux-ci doivent être administrés exclusivement dans l'intérêt du second. Les termes juridiques employés à l'article 22 — « trust », tutelle, mandat, — ne peuvent être littéralement considérés comme exprimant les conceptions précises qu'ils représentent en droit. Il faut les comprendre plutôt comme une indication de l'esprit dans lequel la nation développée, à qui l'on a fait l'honneur de confier un mandat, doit administrer le territoire confié à ses soins et s'acquitter de ses devoirs à l'égard des habitants du territoire, plus particulièrement à l'égard des populations indigènes. Je ne prendrai pas sur moi d'indiquer dans quelle mesure les principes juridiques de ces institutions nationales analogues doivent être appliqués à ces rapports internationaux. Mais peut-être me permettra-t-on de dire qu'à mon avis l'usage qui a été fait de ces termes démontre que, dans la mesure où ces principes juridiques sont raisonnablement applicables à ces institutions nouvelles, ils doivent être appliqués loyalement. Sans aucun doute, des questions plus complexes se présenteront. En droit interne, le principal peut, par exemple, à son gré, renoncer à son pouvoir. Telle est la règle. Ceci pourrait-il être fait dans le cas du Sud-Ouest africain, là où le Gouvernement de l'Union, s'il existe un principal en l'espèce, doit être considéré comme possédant ce titre en commun avec toutes les autres hautes parties contractantes ? » (P. 121.)

Sir J. W. Wessels, juge d'appel, a dit :

« Ceci nous laisse en présence de la puissance mandataire. Bien que le terme « puissance mandataire » semble impliquer que le mandataire exerce ses fonctions en qualité d'agent de la Société des Nations ou des puissances associées, en fait, cependant, il n'en est pas ainsi. Ni le Traité de Versailles ni le mandat de la Société des Nations n'ont conféré à l'Union sud-africaine le caractère de simple agent. Il n'est pas question ici de *respondeat superior*... » (P. 136.)

Je partage cet avis, à savoir que le caractère juridique des Mandats ne peut s'expliquer par référence au contrat de droit privé que constitue le Mandat ou la désignation comme agent. Les mots « Mandat » et « mandataire » ont été employés comme des termes non techniques, pour indiquer que le mandataire agissait « pour le compte de la Société des Nations », et c'est là tout ce que l'on peut extraire de l'usage qui en a été fait. C'est principalement des principes du « trust » que l'on peut s'aider, en ce qui est de l'aspect de droit privé.

Dans l'affaire *Frost v. Stevenson* (1937), 58 Commonwealth Law Reports 528, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, 1935-1937*, cas n° 29, la Haute Cour d'Australie, devant laquelle on en avait appelé d'une décision de la Cour suprême de la Nouvelle-Galles du Sud, eut à décider, à propos d'une affaire d'extradition, si « le Territoire sous Mandat de la Nouvelle-Guinée [également un Mandat C] est ou non un lieu sis en dehors des Dominions de Sa Majesté où Sa Majesté a juri-

ward. The former has the administration and control of the property, but the property has to be administered exclusively in the interests of the latter. The legal terms employed in Article 22—trust, tutelage, mandate—cannot be taken literally as expressing the definite conceptions for which they stand in law. They are to be understood as indicating rather the spirit in which the advanced nation who is honoured with a mandate should administer the territory entrusted to its care and discharge its duties to the inhabitants of the territory, more especially towards the indigenous populations. In how far the legal principles of these analogous municipal institutions should be applied in these international relations I shall not take upon myself to pronounce. But I may be permitted to say that in my opinion the use of the term shows that, in so far as those legal principles are reasonably applicable to these novel institutions, they should loyally be applied. No doubt most difficult questions will arise. In municipal law a principal can, e.g., revoke his authority at his own mere pleasure. Such is the rule. Could this be done in the case of South-West Africa where the Union Government, if there is a principal at all, must be considered as a joint principal together with all the other high contracting parties?" (P. 121.)

And Sir J. W. Wessels, Judge of Appeal, said :

"This leaves us with the mandatory power. Now although the term mandatory power seems to imply that the mandatory acts as the agent of the League of Nations or of the associated powers, yet in fact that is not so. Neither by the Treaty of Versailles nor by the mandate of the League of Nations has the Union of South Africa been appointed as a mere agent. There is no question here of *respondeat superior*...." (P. 136.)

I share this view that the legal character of the Mandates cannot be explained by reference to the private law contract of mandate or agency. The words "Mandate" and "Mandatory" were employed as non-technical terms to denote that the Mandatory was doing something "on behalf of the League", and that that is all that can be extracted from their use. It is primarily from the principles of the trust that help can be obtained on the side of private law.

In *Frost v. Stevenson* (1937), 58 Commonwealth Law Reports 528, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1935-1937, Case No. 29, the High Court of Australia, on appeal from the Supreme Court of New South Wales, had to decide, on a matter of extradition, whether or not "the Mandated Territory of New Guinea [also a C Mandate] is a place out of His Majesty's Dominions in which His Majesty has jurisdiction....". The High Court gave an affirmative answer. This decision involved a consider-

diction.... ». La Haute Cour répondit affirmativement. Cette décision impliquait l'examen de la nature du Mandat et des pouvoirs du mandataire ; les extraits, ci-après reproduits, des arrêts rendus par le Chief Justice Latham et Mr. Justice Evatt présentent de l'intérêt. Le premier s'exprima comme il suit :

« L'octroi des mandats a introduit un nouveau principe dans le droit international.... » (P. 550.)

« La situation d'un mandataire par rapport à un territoire sous mandat doit être considérée comme étant *sui generis*. Le Traité de Paix, considéré dans son ensemble, évite la cession de territoire au mandataire et, à défaut de preuve précise établissant le contraire, on doit, je crois, estimer que la Nouvelle-Guinée n'est pas devenue partie des domaines de la Couronne. » (P. 522.)

« On doit considérer que cette disposition [article 257 du traité de paix] était destinée à assurer le transfert du territoire au mandataire, mais seulement en sa qualité de mandataire. Le mandataire, sorte de « trustee » international, reçoit le territoire sous réserve des dispositions du mandat qui limite l'exercice des attributions gouvernementales du mandataire. Ainsi, dans l'article cité, tout en reconnaissant que le territoire doit être effectivement transféré au mandataire, on insiste sur les conditions et limitations imposées aux attributions gouvernementales qui constituent l'essence du régime des mandats. Ainsi, le titre en vertu duquel le territoire doit être détenu en tant que territoire sous mandat diffère de celui en vertu duquel aurait été détenu un territoire transféré par voie de simple cession. Il ressort de l'article que l'intention était d'opérer le transfert d'un territoire sans faire de ce territoire une possession du mandataire au sens ordinaire. Un territoire qui est une « possession » peut être cédé par une puissance à une autre, de telle manière que cette dernière puissance possédera un pouvoir complet à l'égard de ce territoire. Pareille cession, opérée par une puissance mandataire, serait entièrement incompatible avec la conception tout entière du mandat. Un territoire sous mandat n'est pas la possession d'une puissance au sens ordinaire de ce terme. » (Pp. 552, 553.)

Mr. Justice Evatt, après avoir mentionné un certain nombre de décisions britanniques sur le statut des protectorats, ajouta :

« Il est entièrement illusoire de déduire du fait qu'en exécution des devoirs internationaux que lui confère le mandat, le Commonwealth d'Australie a pleine et entière juridiction sur le territoire, comme s'il y possédait une souveraineté illimitée, que ce territoire a) soit une possession britannique, b) qu'il soit situé à l'intérieur des dominions du Roi, ou c) qu'il ait jamais été assimilé au Commonwealth ou à ses territoires ou qu'il y ait été incorporé. » (P. 581.)

« On peut donc dire que, nonobstant certaines divergences d'opinion, au sujet de questions telles que la souveraineté par rapport aux territoires sous mandat, toute autorité reconnue, en matière de droit international, admet que le Territoire sous Mandat de la Nouvelle-Guinée ne fait pas partie des dominions du Roi.

ation of the nature of a Mandate and the powers of a Mandatory, and the following extracts from the judgments of Chief Justice Latham and Mr. Justice Evatt are of interest. The former said :

“The grant of mandates introduced a new principle into international law....” (P. 550.)

“The position of a mandatory in relation to a mandated territory must be regarded as *sui generis*. The Treaty of Peace, read as a whole, avoids cession of territory to the mandatory, and, in the absence of definite evidence to the contrary, it must, I think, be taken that New Guinea has not become part of the dominions of the Crown.” (P. 552.)

“The intention of this provision [Article 257 of the Treaty of Peace] must be taken to have been to provide for the transfer of the territory to the mandatory, but only in its capacity as a mandatory. The mandatory, as a kind of international trustee, receives the territory subject to the provisions of the mandate which limit the exercise of the governmental powers of the mandatory. Thus the article quoted, while recognizing that the territory is actually to be transferred to the mandatory, emphasizes the conditions and limitations upon governmental power which constitute the essence of the mandatory system. Thus the title under which the territory is to be held as a mandated territory is different from that under which a territory transferred by simple cession would have been held. The article shows that the intention was to achieve a transfer of a territory without making that territory in the ordinary sense a possession of the mandatory. A territory which is a ‘possession’ can be ceded by a power to another power so that the latter power will have complete authority in relation to that territory. Such a cession by a mandatory power would be quite inconsistent with the whole conception of a mandate. A mandated territory is not a possession of a power in the ordinary sense.” (Pp. 552, 553.)

Mr. Justice Evatt, after referring to a number of British decisions on the status of protectorates, said :

“It is quite fallacious to infer from the fact that, in pursuance of its international duties under the mandate, the Commonwealth of Australia exercises full and complete jurisdiction over the territory as though it possessed unlimited sovereignty therein, either that the territory (a) is a British possession, or (b) is within the King’s dominions, or (c) has ever been assimilated or incorporated within the Commonwealth or its territories....” (P. 581.)

“Therefore, it can be stated that, despite certain differences of opinion as to such questions as sovereignty in relation to the mandated territories, every recognized authority in international law accepts the view that the Mandated Territory of New Guinea is not part of the King’s dominions. Over and over again this fact

A mainte reprise, ce fait a été reconnu par les principaux juristes d'Europe, y compris un grand nombre d'entre eux, qui ont analysé de près ces questions, par rapport à l'organisation et à l'administration de la Société des Nations.» (P. 582.)

Il adopta ensuite l'opinion du professeur Brierly, ci-dessus mentionnée, au sujet du principe directeur du Régime des Mandats.

Il convient également de mentionner l'arrêt rendu par Mr. Justice Evatt dans l'affaire *Jolley v. Mainka* (1933), 49 Commonwealth Law Reports 242, pages 264-292, *Annual Digest, 1933-1934*, affaire n° 17 relative au même Territoire sous Mandat.

\* \* \*

## 2. Caractère objectif de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations

Il arrive de temps à autre qu'un groupe de grandes Puissances ou qu'un nombre important d'États grands et petits créent, par un traité multilatéral, quelque régime ou statut international nouveau, qui est bientôt accepté et revêt un caractère durable, dépassant les limites des parties contractantes effectives, et conférant à ce régime une existence objective. On fait usage de ce pouvoir, lorsqu'un intérêt public est en jeu, et il est souvent exercé au cours du règlement de la paix qui fait suite à une grande guerre. En 1920, le Conseil de la Société des Nations eut à connaître d'un différend entre la Finlande et la Suède, différend qui, entre autres objets, impliquait l'examen de la situation dans laquelle se trouvait à ce moment une convention, conclue le 30 mars 1856 entre la France et la Grande-Bretagne, d'une part, et la Russie, d'autre part ; dans cette convention, la Russie, pour répondre au désir des deux autres États, avait déclaré que « les îles d'Åland ne seront pas fortifiées et qu'il n'y sera maintenu ni créé aucun établissement militaire ou naval ». (Cette convention fut jointe en annexe au Traité de paix général, conclu à la même date, entre sept États, et qui mit fin à la guerre de Crimée ; elle en devint partie intégrante.) La Suède prétendait qu'en 1920 ce statut de démilitarisation était encore en vigueur, nonobstant bien des événements qui s'étaient produits dans l'intervalle et que, encore qu'elle ne fût pas partie à la Convention ou au Traité de paix de 1856, elle avait le droit d'être au bénéfice de ce traité ; sa revendication se fondait sur l'allégation d'une servitude internationale. Comme la Cour permanente de Justice internationale n'existait pas encore, le Conseil de la Société des Nations constitua une Commission de juristes, composée du prof. F. Larnaude (Président), du prof. A. Struycken et du prof. Max Huber, et leur soumit certaines questions juridiques. Ils reçurent des exposés écrits et entendirent des exposés oraux présentés au nom de la Finlande et de la Suède. Les juristes rejetèrent la thèse fondée sur la prétendue servitude

has been recognized by the leading jurists of Europe including many who have closely analyzed such matters in relation to the organization and administration of the League of Nations." (P. 582.)

He, then adopted Professor Brierly's view, referred to above, as to 'the governing principle of the Mandates System.

Reference should also be made to Mr. Justice Evatt's judgment in *Jolley v. Mainka* (1933), 49 Commonwealth Law Reports 242, at pages 264-292, *Annual Digest, 1933-1934*, Case No. 17, relating to the same Mandated Territory.

\* \* \*

2. *The objective character of Article 22 of the Covenant of the League of Nations*

From time to time it happens that a group of great Powers, or a large number of States both great and small, assume a power to create by a multipartite treaty some new international régime or status, which soon acquires a degree of acceptance and durability extending beyond the limits of the actual contracting parties, and giving it an objective existence. This power is used when some public interest is involved, and its exercise often occurs in the course of the peace settlement at the end of a great war. In 1920 the Council of the League had to deal with a dispute between Finland and Sweden, which, *inter alia*, involved an examination of the existing condition of a Convention dated March 30, 1856, between France and Great Britain on the one hand and Russia on the other, whereby Russia, in compliance with the desire of the other two States, declared "that the Aaland Islands shall not be fortified, and that no military or naval base shall be maintained or created there". (This Convention was attached to and became an integral part of the General Treaty of Peace of the same date, made between seven States, which brought the Crimean War to an end.) Sweden claimed that this status of demilitarization was still in force in 1920 in spite of many intervening events, and that she, though not a party to the Convention or Peace Treaty of 1856, was entitled to the benefit of it; her claim was based on the allegation of an international servitude. As the Permanent Court of International Justice had not then come into existence, the Council of the League set up a Commission of Jurists, Professor F. Larnaude (President), Professor A. Straycken and Professor Max Huber, and referred certain legal questions to them. They received written statements and heard oral arguments on behalf of Finland and Sweden. The Jurists rejected the argument based on an alleged servitude and reported that the provisions of the Convention and Treaty of 1856 for demilitarization were still in force.



internationale et conclurent, dans leur rapport, que les dispositions, relatives à la démilitarisation, de la Convention et du Traité de 1856, étaient encore en vigueur :

« Elles [ces stipulations] ont été établies dans un intérêt européen et elles ont créé pour les îles d'Aland un statut international particulier au point de vue militaire. Il en résulte que, aussi longtemps que ces stipulations n'ont pas été valablement remplacées par de nouvelles, chaque État intéressé [y compris la Suède qui n'était pas partie à la Convention] est en droit de réclamer qu'elles soient respectées. Il en résulte également que tout État possédant les îles doit se conformer aux obligations qui découlent pour lui du système de démilitarisation établi par ces stipulations. »

On trouve, dans le rapport<sup>1</sup>, bien des expressions qui éclairent cette conclusion, par exemple :

« Les Puissances ont, en effet, dans de nombreux cas, depuis 1815, et notamment lors de la conclusion de traités de paix, cherché à établir un véritable droit objectif, de vrais statuts politiques, dont les effets se font sentir en dehors même du cercle des parties contractantes »,

et encore, « le caractère d'un règlement d'intérêts européens », « droit européen », et « le caractère objectif du règlement ».

On se dira peut-être qu'il y a loin des îles d'Aland au Sud-Ouest africain, mais la haute réputation dont jouissent les membres de la Commission et la pertinence de leur raisonnement, à l'égard des problèmes actuels, demandaient qu'il fût fait mention de ces affaires. Je puis également citer ce qu'a dit la Cour permanente dans l'affaire du *Wimbledon* (Série A, n° 1, p. 22), savoir qu'à raison de l'article 380 du Traité de Versailles de 1919, le canal de Kiel « est devenu une voie internationale destinée à rendre plus facile, sous la garantie d'un traité, l'accès de la Baltique dans l'intérêt de toutes les nations du monde » — ce qui était mentionné comme étant « son régime nouveau ».

Le Régime des Mandats me paraît être un cas *a fortiori*. C'est la fin d'une guerre universelle qui a fourni l'occasion de ce régime. Les parties aux traités de paix, dans lesquels a été inséré le Pacte de la Société des Nations et par lesquels a été instauré le régime, étaient au nombre de trente. L'intérêt public dépassait de beaucoup les limites de l'Europe. L'article 22 a proclamé que « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et qu'il convient d'incorporer dans le présent Acte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». La plus grande partie du monde civilisé a concouru à ouvrir un nouveau chapitre dans l'existence d'entre quinze et vingt millions d'êtres humains, et cet article a été l'instrument adopté pour donner suite à leur désir. Selon moi, le nouveau régime institué en application de ce « principe » contient quelque chose de plus qu'une base

<sup>1</sup> S. d. N., J. O., octobre 1920, Suppl. spéc. n° 3.

"These provisions [they said] were laid down in European interests. They constituted a special international status, relating to military considerations, for the Aaland Islands. It follows that until these provisions are duly replaced by others, every State interested [including Sweden which was not a party] has the right to insist upon compliance with them. It also follows that any State in possession of the Islands must conform to the obligations binding upon it, arising out of the system of demilitarization established by these provisions."

The Report<sup>1</sup> contains many expressions which illuminate this conclusion, e.g.,

"The Powers have, on many occasions since 1815, and especially at the conclusion of peace treaties, tried to create true objective law, a real political status the effects of which are felt outside the immediate circle of contracting parties",

and again, "the character of a settlement regulating European interests", "European law", and "the objective nature of the settlement".

It may seem a far cry from the Aaland Islands to South-West Africa, but reference to this case is demanded by the high standing of the members of the Commission and by the relevance of their reasoning to the present problems. I may also refer to the statement by the Permanent Court in the SS. *Wimbledon* case (Series A. No. 1, p. 22) that as a result of Article 380 of the Treaty of Versailles of 1919 the Kiel Canal "has become an international waterway intended to provide under treaty guarantee easier access to the Baltic for the benefit of all nations of the world"—which was referred to as "its new régime".

The Mandates System seems to me to be an *a fortiori* case. The occasion was the end of a world war. The parties to the treaties of peace incorporating the Covenant of the League and establishing the system numbered thirty. The public interest extended far beyond Europe. Article 22 proclaimed "the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilization and that securities for the performance of this trust should be embodied in the Covenant". A large part of the civilized world concurred in opening a new chapter in the life of between fifteen and twenty millions of people, and this article was the instrument adopted to give effect to their desire. In my opinion, the new régime established in pursuance of this "principle" has more than a purely contractual basis, and the territories subjected to it are impressed with a special legal status, designed to last

<sup>1</sup> L. N. Off. Jo. Oct. 1920, Spec. Sup. No. 3.

purement contractuelle, et les territoires auxquels il s'applique ont été empreints d'un statut juridique spécial, destiné à durer autant qu'il ne serait pas modifié de la manière indiquée à l'article 22. La dissolution de la Société des Nations a provoqué certaines difficultés, mais, comme je l'expliquerai, ce sont des difficultés d'ordre mécanique, et la ligne de conduite et les principes de la nouvelle institution ont survécu au choc des événements qui se sont déroulés de 1939 à 1946 ; ils ont même été réincarnés dans la Charte, sous le nom de « Régime international de Tutelle », avec un regain de vie.

### 3. *Les termes du Mandat pour le Sud-Ouest africain et leur caractère juridique*

Quels sont les obligations et autres effets juridiques qui résultent du Mandat pour le Sud-Ouest africain ? Du premier paragraphe de l'article 22 du Pacte, il ressort que la souveraineté allemande avait déjà disparu avant l'attribution du Mandat, à la date du 17 décembre 1920. On n'a rien dit de plus au sujet de la souveraineté. L'avant-dernier paragraphe nous apprend que le Conseil de la Société des Nations statuera sur « le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le mandataire » : ce n'est pas en ces termes que l'on exprime la souveraineté, et ces mots indiquent la naissance d'un nouveau rapport entre un État et le territoire dont celui-ci devient responsable — titre plus limité que le titre normal de l'État souverain, titre possessoire plutôt que titre de propriété.

Le Mandat, dans le cas présent, est un document daté du 17 décembre 1920, aux termes duquel, après un préambule où sont énoncées des considérations importantes, le Conseil de la Société, « confirmant le Mandat, a statué sur ses termes comme il suit » ; le Mandat compte sept articles. A l'article premier il est dit que « le territoire sur lequel Sa Majesté britannique assume, pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud .... comprend l'ancien Protectorat allemand du Sud-Ouest africain ». L'article 2 dispose que « le mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le Territoire faisant l'objet du Mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au Mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales. Le mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent Mandat. » Ces termes ne font pas du Territoire une partie de celui de l'Union sud-africaine et contredisent une telle assertion. L'article 3 est relatif à la traite des esclaves, au travail forcé, au trafic des armes et des munitions et à l'interdiction de fournir des spiritueux et des boissons alcooliques aux indigènes du terri-

until modified in the manner indicated by Article 22. The dissolution of the League has produced certain difficulties, but, as I shall explain, they are mechanical difficulties, and the policy and principles of the new institution have survived the impact of the events of 1939 to 1946, and have indeed been reincarnated by the Charter under the name of the "International Trusteeship System", with a new lease of life

3. *The terms of the Mandate for South-West Africa and their legal nature*

What obligations and other legal effects were produced by the Mandate for South-West Africa? From the first paragraph of Article 22 of the Covenant it appears that German sovereignty had already disappeared before the Mandate was granted on December 17, 1920. Nothing more is said about sovereignty. The penultimate paragraph tells us that the Council of the League will define "the degree of authority, control or administration to be exercised by the Mandatory": this is not the language of sovereignty and indicates some new relationship between a State and the territory for which it is to become responsible—a title more limited in character than the normal title of the sovereign State, a title which is possessory rather than proprietary.

The Mandate in this case is a document dated December 17, 1920, whereby, after a preamble containing important recitals, the Council of the League: "Confirming the said Mandate, defines its terms as follows" in seven articles. Article 1 says that: "The territory over which a mandate is conferred upon His Britannic Majesty for and on behalf of the Government of the Union of South Africa .... comprises the territory which formerly constituted the German Protectorate of South-West Africa." Article 2 provides that: "The Mandatory shall have full power of administration and legislation over the Territory subject to the present Mandate as an integral portion of the Union of South Africa, and may apply the laws of the Union of South Africa to the territory, subject to such local modifications as circumstances may require. The Mandatory shall promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants subject to the present Mandate." This language does not make the Territory a part of the territory of the Union of South Africa, and negatives any such inference. Article 3 relates to the slave trade, forced labour, the traffic in arms and ammunition, and the supply of intoxicating spirits and beverages to the natives. Article 4 prohibits the military training of the natives "otherwise than for purposes of internal police and the local

toire. L'article 4 interdit l'instruction militaire des indigènes « sauf pour assurer la police locale et la défense locale du territoire », l'établissement de toute base militaire ou navale ou des fortifications. L'article 5 prescrit « la liberté de conscience et le libre exercice de tous les cultes » et garantit aux missionnaires sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations la faculté de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire. L'article 6 dispose comme il suit :

« Le mandataire devra envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil et contenant toute information intéressant le Territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris suivant les articles 2, 3, 4, 5. »

L'article 7 prévoit que :

« L'autorisation du Conseil de la Société des Nations est nécessaire pour modifier les dispositions du présent Mandat.

Le mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale, prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. »

Ces obligations possèdent deux caractères différents. Les clauses du Mandat sont en partie contractuelles et en partie « dispositives » (pour ce terme, voir Westlake, *International Law*, 2nd edition, II, pp. 60, 294). Selon la terminologie anglaise, le Mandat est à la fois un « contrat » et un « acte translatif » (*conveyance*), c'est-à-dire un document par lequel sont transférés ou créés des droits liés à des biens ou possessions. Outre les obligations et droits personnels mentionnés plus haut, il a créé également certaines obligations et certains droits « réels ». Outre l'effet de l'assentiment donné par les Principales Puissances alliées et associées, en faveur desquelles l'Allemagne a renoncé à ses droits et titres sur le Sud-Ouest africain, et qui sont expressément indiquées dans le préambule du Mandat comme ayant proposé celui-ci, le Mandat a transféré au mandataire, ou créé et reconnu appartenir au mandataire, certains droits de possession et de gouvernement (administratifs et législatifs) qui sont valides *in rem, erga omnes*, c'est-à-dire contre le monde entier, ou tout au moins contre tout État qui était Membre de la Société ou qui, d'une autre manière quelconque, reconnaissait le Mandat ; en outre, le Mandat énonce certaines obligations, qui lient tout État responsable du contrôle du territoire et sont accessibles à d'autres États.

En bref, le Mandat a créé un statut pour le Sud-Ouest africain. Ce fait est important lorsque l'on cherche à estimer quel a été l'effet de la dissolution de la Société des Nations. Ce statut —

defence of the territory", the establishment of military or naval bases and the erection of fortifications. Article 5 provides for "freedom of conscience and the free exercise of all forms of worship" and for the admission, travel and residence of missionaries who are nationals of any State Member of the League of Nations. Article 6 provides that :

"The mandatory shall make to the Council of the League of Nations an annual report to the satisfaction of the Council, containing full information with regard to the Territory and indicating the measures taken to carry out the obligations assumed under Articles 2, 3, 4 and 5."

Article 7 provides that :

"The consent of the Council of the League of Nations is required for any modification of the terms of the present Mandate.

The Mandatory agrees that, if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate, such dispute, if it cannot be settled by negotiation, shall be submitted to the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations...."

These obligations possess two distinct characters. The provisions of the Mandate are in part contractual and in part "dispositive" (upon which term see Westlake, *International Law* (2nd edition), ii, pp. 60, 294). In English terminology, it is both a "contract" and a "conveyance", that is to say, a document which transfers or creates rights connected with property or possession. In addition to the personal rights and obligations referred to above, it also created certain "real" rights and obligations. Coupled with the effect of the assent of the Principal Allied and Associated Powers, in whose favour Germany renounced her rights and titles over South-West Africa and who are expressly described in the preamble of the Mandate as the proposers of the Mandate, the Mandate transferred to the Mandatory, or created and recognized in the hands of the Mandatory, certain rights of possession and government (administrative and legislative) which are valid *in rem—erga omnes*, that is, against the whole world, or at any rate against every State which was a Member of the League or in any other way recognized the Mandate ; moreover, there are certain obligations binding every State that is responsible for the control of territory and available to other States.

In short, the Mandate created a status for South-West Africa. This fact is important in assessing the effect of the dissolution of the League. This status—valid *in rem*—supplies the element of

valide *in rem* — fournit l'élément de permanence qui permet à la situation juridique du Territoire de survivre à la disparition de la Société des Nations, même s'il ne subsiste pas d'obligations personnelles entre l'Union et les autres anciens Membres de la Société des Nations. Des droits « réels », créés par un accord international, ont un degré de permanence plus grand que les droits personnels, parce que ces droits acquièrent une existence objective, qui résiste mieux que les droits personnels aux effets disruptifs des événements internationaux. L'importance de ce point est qu'il dispense de déterminer les rôles respectivement tenus par les Principales Puissances alliées et associées et le Conseil de la Société des Nations, dans la création du Mandat, ou de rechercher si ces Puissances ont ou non été *functi officio* après l'attribution et la confirmation du Mandat, ainsi que l'a allégué le conseil du Gouvernement de l'Union. Comme l'a dit le Chief Justice Marshall dans l'affaire *Chirac v. Chirac* (1817), 2 Wheaton 259, 277 (cité dans Moore, *Digest of International Law*, section 780), en parlant d'un traité expiré :

« Un droit, une fois conféré, n'exige pas, pour sa conservation, l'existence continue du pouvoir par lequel il a été acquis. Si un traité ou toute autre loi a rempli sa fonction en accordant un droit, l'expiration du traité ou de la loi ne peut éteindre ce droit. »

\* \* \*

J'en viens maintenant à l'examen des conséquences de la dissolution de la Société des Nations.

La dissolution de la Société des Nations, qui eut lieu à la date du 19 avril 1946, n'a pas automatiquement mis fin aux Mandats. Chaque Mandat doit être examiné séparément, afin d'établir à quelle date et suivant quel mode il est venu à terme. Prenons le cas de la Palestine. Il est instructif d'observer qu'à la date du 29 novembre 1947, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté une résolution, par laquelle elle approuvait un projet de partage de la Palestine, projet qui était fermement fondé sur la conviction de la continuité du Mandat, ainsi qu'il ressort à l'évidence des articles 1 et 2 de la partie A et de l'article 12 de la partie B du projet. De même, dans le traité de paix conclu avec l'Italie à la date du 10 février 1947, il a été jugé nécessaire (article 40) que l'Italie renonce à tous les droits qu'elle détenait en vertu du Régime des Mandats et à l'égard de tout territoire sous Mandat.

Il n'a jamais été mis fin formellement au Mandat pour le Sud-Ouest africain, et je ne puis constater l'existence d'aucun événement dont on puisse dire qu'il ait, par implication, mis un terme au Mandat. Dans le paragraphe 3 de la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations, relative aux Mandats (18 avril 1946), il n'est pas dit que les Mandats ont pris fin, mais que « la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous Mandat ».

permanence which would enable the legal condition of the Territory to survive the disappearance of the League, even if there were no surviving personal obligations between the Union and other former Members of the League. "Real" rights created by an international agreement have a greater degree of permanence than personal rights, because these rights acquire an objective existence which is more resistant than are personal rights to the dislocating effects of international events. The importance of this point is that it makes it unnecessary to determine the respective roles of the Principal Allied and Associated Powers and the Council of the League in the creation of the Mandate or to consider whether those Powers became *functi officio* after the allocation and confirmation of the Mandate, as was submitted by counsel for the Union Government, or not. As Chief Justice Marshall said in *Chirac v. Chirac* (1817), 2 Wheaton 259, 277. (cited in Moore, *Digest of International Law*, Section 780), speaking of a treaty which had expired :

"A right once vested does not require, for its preservation, the continued existence of the power by which it was acquired. If a treaty, or any other law, has performed its office by giving a right, the expiration of the treaty or law can not extinguish that right."

\* \* \*

I now turn to consider the effect of the dissolution of the League.

The dissolution of the League on April 19, 1946, did not automatically terminate the Mandates. Each Mandate has to be considered separately to ascertain the date and the mode of its termination. Take the case of Palestine. It is instructive to note that on November 29, 1947, the General Assembly of the United Nations adopted a resolution approving a plan of partition of Palestine, which was firmly based on the view that the Palestine Mandate still continued, as is evident from Articles 1 and 2 of Part A and Article 12 of Part B of the Plan. Again, in the Peace Treaty with Italy of February 10, 1947, it was considered necessary (Article 40) that Italy should renounce all her rights under the Mandates System and in respect of any mandated territory.

The Mandate for South-West Africa was never formally terminated, and I can find no events which can be said to have brought about its termination by implication. Paragraph 3 of the Resolution of the Assembly of the League regarding the Mandates, dated April 18, 1946, does not say that the Mandates come to an end but that, "on the termination of the League's existence, its functions with respect to the Mandated Territories will come to an end".



Que reste-t-il donc aujourd'hui des obligations et autres effets juridiques découlant du Mandat ? Le mandataire était généralement tenu, vis-à-vis de la Société des Nations et de ses Membres, d'appliquer les termes du Mandat et d'observer également certaines obligations particulières, par exemple de présenter un rapport annuel au Conseil de la Société (article 6). Les obligations contractées envers la Société elle-même sont éteintes. Les obligations contractées envers les anciens Membres de la Société, tout au moins envers les États qui étaient Membres de la Société à la date où celle-ci a été dissoute, subsistent, sauf dans la mesure où leur exécution implique la coopération effective de la Société des Nations, ce qui est maintenant impossible. (Je m'occuperai plus loin de l'article 6 et du premier paragraphe de l'article 7.) En outre, le statut international créé pour le Sud-Ouest africain, savoir celui d'un territoire gouverné par un État en vertu d'un titre limité, tel que ce titre est défini dans un Mandat, subsiste.

Bien qu'il n'existe plus de Société des Nations pour surveiller l'exercice du Mandat, ce serait une erreur de croire que le mandataire n'est soumis à aucun contrôle. Tous les États qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le Mandat soit exercé comme il convient. Le Mandat prévoit, pour cette surveillance, deux sortes de mécanismes — un mécanisme *judiciaire*, résultant du droit que l'article 7 réserve à tout Membre de la Société des Nations de citer obligatoirement le mandataire devant la Cour permanente, et un mécanisme *administratif*, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations.

La *surveillance judiciaire* a été conservée expressément, grâce à l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice qui a été adopté en 1945 :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devait instituer la Société des Nations ou à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

En vertu de cet article, la Cour internationale a hérité de la juridiction obligatoire, conférée à la Cour permanente par l'article 7 du Mandat ; on ne saurait douter, en effet, que le Mandat, dans lequel sont incorporées des obligations internationales, appartienne à la catégorie des traités ou des conventions ; dans l'arrêt rendu par la Cour permanente en l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine (compétence)*, Série A, n° 2, p. 35, le Mandat pour la Palestine a été qualifié d'« accord international » ; et je me suis efforcé de démontrer que l'accord entre le mandataire et les autres Membres de la Société, accord contenu dans le Mandat, est encore « en vigueur ». L'expression « Membre de la Société des Nations »

Which then of the obligations and other legal effects resulting from the Mandate remain to-day? The Mandatory owed to the League and to its Members a general obligation to carry out the terms of the Mandate and also certain specific obligations, such as the obligation of Article 6 to make an annual report to the Council of the League. The obligations owed to the League itself have come to an end. The obligations owed to former Members of the League, at any rate, those who were Members at the date of its dissolution, subsist, except in so far as their performance involves the actual co-operation of the League, which is now impossible. (I shall deal with Article 6 and the first paragraph of Article 7 later.) Moreover, the international status created for South-West Africa, namely that of a territory governed by a State in pursuance of a limited title as defined in a Mandate, subsists.

Although there is no longer any League to supervise the exercise of the Mandate, it would be an error to think that there is no control over the Mandatory. Every State which was a Member of the League at the time of its dissolution still has a legal interest in the proper exercise of the Mandate. The Mandate provides two kinds of machinery for its supervision—*judicial*, by means of the right of any Member of the League under Article 7 to bring the Mandatory compulsorily before the Permanent Court, and *administrative*, by means of annual reports and their examination by the Permanent Mandates Commission of the League.

The *judicial supervision* has been expressly preserved by means of Article 37 of the Statute of the International Court of Justice adopted in 1945:

“Whenever a treaty or convention in force provides for reference of a matter to a tribunal to have been instituted by the League of Nations, or to the Permanent Court of International Justice, the matter shall, as between the parties to the present Statute, be referred to the International Court of Justice.”

This article effected a succession by the International Court to the compulsory jurisdiction conferred upon the Permanent Court by Article 7 of the Mandate; for there can be no doubt that the Mandate, which embodies international obligations, belongs to the category of treaty or convention; in the judgment of the Permanent Court in the *Mavrommatis Palestine Concessions (Jurisdiction)* case, Series A, No. 2, p. 35, the Palestine Mandate was referred to as an “international agreement”; and I have endeavoured to show that the agreement between the Mandatory and other Members of the League embodied in the Mandate is still “in force”. The expression “Member of the League of Nations”

est, selon moi, descriptive et non conditionnelle, et ne signifie pas « tant que la Société des Nations existera et qu'elle comptera des Membres ». L'intérêt qu'ils ont à ce que les obligations du Mandat soient exécutées ne provient pas pour eux simplement de leur participation à la Société, ainsi que le révèle nettement l'examen du contenu du Mandat. En outre, le Statut de la Cour internationale de Justice confère à celle-ci le pouvoir de demander aux parties de « produire tout document et de fournir toutes explications » (article 49) ; et de confier « une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix » (article 50). L'article 94 de la Charte confère au Conseil de Sécurité des Nations Unies le pouvoir de « faire des recommandations et décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt » de la Cour, si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par celle-ci. En outre, l'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité des Nations Unies peuvent demander à la Cour des avis consultatifs sur toute question juridique (article 96 de la Charte).

En revanche, la *surveillance administrative* exercée par le Conseil de la Société des Nations, selon les avis de la Commission permanente des Mandats, a cessé d'exister, y compris l'obligation imposée par l'article 6 du Mandat et l'article 22 du Pacte d'envoyer, selon les termes mêmes du Mandat, « au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil... ». Cette surveillance a cessé, parce que la Société des Nations, le Conseil de celle-ci et la Commission permanente des Mandats — organes qui étaient destinés i) à recevoir des rapports, ii) à constater qu'ils en étaient satisfaits et iii) à les examiner et commenter — n'existent plus, de sorte qu'il est devenu impossible de remplir cette obligation. (Quand un Mandat en particulier était examiné par le Conseil, le mandataire, s'il n'était pas Membre du Conseil, était invité à y siéger, avec plein pouvoir de prendre la parole et de voter.)

On a toutefois prétendu, pour divers motifs, dans les exposés présentés à la Cour par certains gouvernements, que l'Union sud-africaine est néanmoins tenue d'accepter la surveillance administrative du Mandat par les Nations Unies, et notamment d'envoyer des rapports annuels à cette Organisation.

Selon la première thèse, l'Organisation des Nations Unies aurait, à cet égard, succédé automatiquement aux droits du Conseil de la Société des Nations ; mais ceci est une pure déduction, car dans la Charte ne figure aucune disposition assurant une succession, comme le fait l'article 37 du Statut de la Cour internationale, pour la juridiction obligatoire de la Cour permanente en matière de Mandats. On aurait pu expressément conserver la succession des Nations Unies aux fonctions administratives de la Société des Nations, en matière de Mandat, et conférer, de manière analogue, ces fonctions aux Nations Unies, mais cela n'a pas été fait. A la Conférence de San-Francisco, au mois de mai 1945, lors de

is descriptive, in my opinion, not conditional, and does not mean "so long as the League exists and they are Members of it"; their interest in the performance of the obligations of the Mandate did not accrue to them merely from membership of the League, as an examination of the content of the Mandate makes clear. Moreover, the Statute of the International Court empowers it to call from the parties for "any document" or "any explanations" (Article 49); and to entrust any "individual, body, bureau, commission or other organization that it may select, with the task of carrying out an enquiry..." (Article 50). Article 94 of the Charter empowers the Security Council of the United Nations to "make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment" of the Court, in the event of a party to a case failing to carry out a judgment of the Court. In addition, the General Assembly or the Security Council of the United Nations may request the Court to give an advisory opinion on any legal question (Article 96 of the Charter).

On the other hand, the *administrative supervision* by the Council of the League, as advised by the Permanent Mandates Commission, has lapsed, including the obligation imposed by Article 22 of the Covenant and Article 6 of the Mandate to make, in the words of the Mandate, "to the Council of the League of Nations an annual report to the satisfaction of the Council...". This supervision has lapsed because the League and its Council and Permanent Mandates Commission—the organs which were designated (i) to receive the reports, (ii) to be satisfied with them and (iii) to examine and advise upon them—no longer exist, so that it has become impossible to perform this obligation. (When a particular Mandate was under discussion by the Council, the Mandatory, if not a Member of the Council, was invited to sit with the Council, with full power of speaking and voting.)

But it was contended on several grounds in the statements submitted by certain governments to the Court, that the Union of South Africa is nevertheless under an obligation to accept the administrative supervision of the Mandate by the United Nations, and in particular to send annual reports to that Organization.

The first contention was that there had been an automatic succession by the United Nations to the rights and functions of the Council of the League in this respect; but this is pure inference, as the Charter contains no provision for a succession such as Article 37 of the Statute of the International Court operates in the case of the compulsory jurisdiction of the Permanent Court in regard to the Mandates. The succession of the United Nations to the administrative functions of the League of Nations in regard to the Mandates could have been expressly preserved and vested in the United Nations in a similar manner, but this was not done. At the San Francisco Conference in May, 1945, when the Charter

l'élaboration de la Charte, le Gouvernement de l'Union communiqua aux délégations présentes une déclaration selon laquelle l'Union demanderait, au moment opportun, « qu'on mette un terme au Mandat et que le Territoire soit incorporé à l'Union sud-africaine ». (Nations Unies, Documents officiels de la seconde partie de la première session de l'Assemblée générale, 4<sup>me</sup> Commission, Partie I, 201.) Mais, ou bien l'on espérait qu'en dépit de cette déclaration le Gouvernement de l'Union accepterait volontairement de convertir son Mandat en un Accord de Tutelle, conformément aux chapitres XII et XIII de la Charte, ou bien l'on a perdu de vue la question relative au maintien de la surveillance administrative du territoire sous Mandat.

Une seconde thèse se fondait sur les mots qui figurent à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, selon lesquels « aucune disposition du présent chapitre [XII] ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement, en aucune manière, les droits quelconques d'aucun État ou d'aucun peuple, ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties ». Toutefois, l'extinction de la surveillance exercée par la Société des Nations et de l'article 6 du Mandat n'est due à rien qui soit contenu dans le chapitre XII de la Charte, mais à la dissolution de la Société des Nations, en sorte qu'il est difficile d'apercevoir la pertinence de cet article.

Une troisième thèse se fondait, tantôt sur des déclarations faites au nom du Gouvernement de l'Union, dans les lettres et les exposés de ses délégués, qui assistaient aux réunions des organes des Nations Unies, et tantôt, en général, sur l'attitude adoptée par le Gouvernement de l'Union depuis la dissolution de la Société des Nations. Un exemple de ces citations est fourni par le passage suivant — qui a été mis au premier plan — extrait d'un discours de M. Leif Egeland, délégué du Gouvernement de l'Union, lors de la séance de l'Assemblée de la Société des Nations, tenue le 9 avril 1946 :

« ... il est dans l'intention du Gouvernement de l'Union sud-africaine d'exposer, à la prochaine session des Nations Unies à New-York, les raisons pour lesquelles il conviendrait d'accorder au Sud-Ouest africain un statut aux termes duquel ce territoire serait reconnu internationalement comme formant partie intégrante de l'Union. Ce territoire est dès maintenant, l'Assemblée ne l'ignore pas, administré, aux termes du Mandat, en tant que partie intégrante de l'Union. Dans l'intervalle, l'Union sud-africaine continuera à l'administrer en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès, et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'a pu se réunir.

La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des Mandats, à savoir, en premier lieu, la Commission des Mandats et le Conseil de la Société, empêchera évidemment de

was being drafted, the Union Government circulated to the delegations present a statement intimating that in due course it would claim "that the Mandate should be terminated and that the Territory should be incorporated as part of the Union of South Africa" (printed in United Nations General Assembly Official Records, 1st session, 2nd Part, Fourth Committee, Part I, p. 201). But either it was hoped that in spite of this intimation the Union Government would voluntarily elect to convert its Mandate into a Trusteeship Agreement under Chapters XII and XIII of the Charter, or the question of preserving the administrative supervision of the Mandate was overlooked.

A second contention was based on the expression occurring in Article 80, paragraph 1, of the Charter that "nothing in this Chapter [XII] shall be construed in or of itself to alter in any manner the rights whatsoever of any States or peoples or the terms of existing international instruments to which Members of the United Nations may respectively be parties". But the cause of the lapse of the supervision of the League and of Article 6 of the Mandate is not anything contained in Chapter XII of the Charter but is the dissolution of the League, so that it is difficult to see the relevance of this article.

A third contention was based on statements made on behalf of the Union Government in letters and in the speeches of its delegates attending meetings of the organs of the United Nations and generally upon the conduct of that Government since the dissolution of the League. An example of these passages—one which has received a considerable degree of prominence—occurs in the following extract from a speech by Mr. Leif Egeland, delegate of the Union Government, at a meeting of the Assembly of the League on April 9, 1946 :

"... it is the intention of the Union Government, at the forthcoming session of the United Nations General Assembly in New York, to formulate its case for according South-West Africa a status under which it would be internationally recognized as an integral part of the Union. As the Assembly will know, it is already administered under the terms of the Mandate as an integral part of the Union. In the meantime, the Union will continue to administer the Territory scrupulously, in accordance with the obligations of the Mandate, for the advancement and promotion of the interests of the inhabitants, as she has done during the past six years when meetings of the Mandates Commission could not be held.

The disappearance of those organs of the League concerned with the supervision of Mandates, primarily the Mandates Commission and the League Council, will necessarily preclude complete com-

se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Le Gouvernement de l'Union se fera, cependant, un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat ; il continuera à s'en acquitter en pleine conscience et avec le juste sentiment de ses responsabilités, jusqu'au moment où d'autres arrangements auront été conclus quant au statut futur de ce territoire. »

On trouve également de nombreuses déclarations selon lesquelles le Gouvernement de l'Union continuera à administrer le Territoire « dans l'esprit du Mandat ». Ces déclarations sont, dans l'ensemble, contradictoires et peu compatibles les unes avec les autres ; je n'y trouve aucune preuve suffisante, démontrant que le Gouvernement de l'Union ait ou bien accepté la succession, par implication, des Nations Unies, dans la surveillance administrative exercée par la Société des Nations jusqu'au début de la guerre, en 1939, ou qu'elle ait contracté, envers les Nations Unies, une nouvelle obligation de faire revivre le système de surveillance d'avant-guerre.

Une quatrième thèse se fonde sur une résolution relative aux Mandats, adoptée, le 18 avril 1946, par l'Assemblée de la Société des Nations ; par cette résolution l'Assemblée

« 3. Reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous Mandat, mais note que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies ;

4. Note que les Membres de la Société administrant actuellement des territoires sous Mandat ont exprimé leur intention de continuer à les administrer, en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés, conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les diverses Puissances mandataires. »

Par cette résolution, l'Assemblée reconnaissait que les fonctions de la Société des Nations avaient pris fin ; mais elle ne se proposait pas de les transférer, avec le consentement de tous les États intéressés, aux Nations Unies. Je n'entrevois pas comment on peut interpréter cette résolution comme ayant créé une obligation juridique, pour l'Union, de présenter des rapports annuels aux Nations Unies et de transférer à cette organisation la surveillance qu'exerçait avant la guerre la Société des Nations sur son Mandat. Tout au plus cette résolution pouvait-elle imposer le devoir de s'acquitter des obligations du Mandat — et il y en a beaucoup — qui ne font pas intervenir l'activité de la Société des Nations.

Dans ces conditions, je n'entrevois pas le motif juridique permettant valablement à la Cour de substituer au Conseil de la Société des Nations les Nations Unies, aux fins de l'exercice de la surveillance administrative du Mandat, ainsi que de la

pliance with the letter of the Mandate. The Union Government will nevertheless regard the dissolution of the League as in no way diminishing its obligations under the Mandate, which it will continue to discharge with the full and proper appreciation of its responsibilities until such time as other arrangements are agreed upon concerning the future status of the territory."

There are also many statements to the effect that the Union Government will continue to administer the Territory "in the spirit of the Mandate". These statements are in the aggregate contradictory and inconsistent; and I do not find in them adequate evidence that the Union Government has either assented to an implied succession by the United Nations to the administrative supervision exercised by the League up to the outbreak of the war in 1939, or has entered into a new obligation towards the United Nations to revive the pre-war system of supervision.

A fourth contention is based on a Resolution on the Mandates adopted by the Assembly of the League on April 18, 1946, by virtue of which, the Assembly

"3. Recognizes that, on the termination of the League's existence, its functions with respect to the Mandated Territories will come to an end, but notes that Chapters XI, XII and XIII of the Charter of the United Nations embody principles corresponding to those declared in Article 22 of the Covenant of the League;

4. Takes note of the expressed intentions of the Members of the League now administering Territories under Mandate to continue to administer them for the well-being and development of the peoples concerned in accordance with the obligations contained in the respective Mandates, until other arrangements have been agreed between the United Nations and the respective Mandatory Powers."

By this Resolution the Assembly recognized that the functions of the League had come to an end; but it did not purport to transfer them, with the consent of all States interested therein, to the United Nations. I do not see how this Resolution can be construed as having created a legal obligation by the Union to make annual reports to the United Nations and to transfer to that Organization the pre-war supervision of its Mandate by the League. At the most it could impose an obligation to perform those obligations of the Mandate—and there are many—which did not involve the activity of the League.

In these circumstances, I cannot find any legal ground on which the Court would be justified in replacing the Council of the League by the United Nations for the purposes of exercising the administrative supervision of the Mandate and the receipt and examin-



réception et de l'examen des rapports. Ceci équivaldrait à imposer au Gouvernement de l'Union une obligation nouvelle, et serait faire œuvre de législation judiciaire. En disant cela, je n'oublie pas la compétence que possède l'Assemblée générale des Nations Unies, en vertu de l'article 10 de la Charte, pour procéder à l'examen du Mandat sur le Sud-Ouest africain et pour faire des recommandations au sujet de ce Mandat ; cette compétence, toutefois, ne dépend d'aucune théorie de succession implicite, mais bien des dispositions de la Charte.

Pour ces motifs, je suis d'avis que les obligations internationales découlant, pour l'Afrique du Sud, du Mandat pour le Sud-Ouest africain et qui continuent d'exister ne comprennent pas l'obligation d'accepter la surveillance administrative des Nations Unies et de présenter à l'Organisation des rapports annuels.

\* \* \*

*Question b)*

Sur cette question, je me rallie à l'opinion de la majorité de la Cour.

\* \* \*

*Question c)*

Reste à considérer l'effet exercé par la dissolution de la Société des Nations sur le premier paragraphe de l'article 7 du Mandat, aux termes duquel « l'autorisation du Conseil de la Société des Nations est nécessaire pour modifier les dispositions du présent Mandat » (cette disposition figure dans tous les Mandats). L'effet de ce paragraphe est que, par là, les Membres de la Société des Nations, en tant qu'États intéressés aux Mandats, ont conféré au Conseil de la Société des Nations le pouvoir de consentir, en leur nom, à toute modification du Mandat que le Conseil pourrait juger appropriée.

La partie dont on attendait qu'elle apportât les modifications dont les années écoulées pourraient démontrer la nécessité, était le mandataire, mais, comme je me suis efforcé de le démontrer en répondant à la *Question a)*, le titre du mandataire est limité et celui-ci n'a pas le pouvoir, agissant seul, de modifier le statut international du Territoire, soit en l'incorporant à son propre État, soit autrement.

Quel est donc l'effet de la disparition de la Société des Nations et de l'impossibilité qui en résulte d'obtenir le consentement du Conseil ? A mon avis, l'effet de cette disparition est que le premier paragraphe de l'article 7 du Mandat n'existe plus maintenant. Mais cette circonstance ne modifie en rien la qualité ou l'importance du titre du mandataire et n'accroît pas son pouvoir de modifier les termes du Mandat, parce que les obligations internationales qui touchent au Territoire (excepté celles qui, comme je l'ai signalé, sont déjà éteintes) et le statut international

ation of reports. It would amount to imposing a new obligation upon the Union Government and would be a piece of judicial legislation. In saying this, I do not overlook the competence of the General Assembly of the United Nations, under Article 10 of the Charter, to discuss the Mandate for South-West Africa and to make recommendations concerning it, but that competence depends not upon any theory of implied succession but upon the provisions of the Charter.

For these reasons I am of the opinion that the continuing international obligations of the Union of South Africa under the Mandate for South-West Africa do not include the obligation to accept the administrative supervision of the United Nations and to render annual reports to that Organization.

\* \* \*

*Question (b)*

I concur in the Opinion of the majority of the Court with respect to this question.

\* \* \*

*Question (c)*

There remains to be considered the effect of the dissolution of the League upon the first paragraph of Article 7 of the Mandate, whereby "the consent of the Council of the League of Nations is required for any modification of the terms of the present Mandate"—a provision which appears in all the Mandates. The effect of this paragraph is that thereby the Members of the League, as the States interested in the Mandate, empowered the Council of the League on their behalf to consent to any modification of the Mandate which the Council might consider to be appropriate.

The party who was expected to bring about any modifications which the passage of years might show to be necessary was the Mandatory but, as I have endeavoured to show in answering *Question (a)*, the Mandatory's title is limited and it has no power, acting alone, to modify the international status of the Territory, either by incorporating it into its own territory or otherwise.

What then is the effect of the disappearance of the League and the ensuing impossibility of obtaining the consent of its Council? In my opinion, the effect is that the first paragraph of Article 7 of the Mandate has now lapsed. But this event in no way alters the quality or amount of the Mandatory's title or enlarges its power to modify the terms of the Mandate, because the international obligations affecting the Territory (except those which, as I have stated, have already lapsed) and the international status of the Territory continue to exist. Moreover, the Charter provides one

du Territoire continuent d'exister. En outre, la Charte fournit une méthode qui permet au mandataire de modifier, de façon conforme au droit, le statut international du Territoire, savoir en négociant avec les Nations Unies un Accord de Tutelle et en plaçant le Territoire sous tutelle, ainsi qu'il est indiqué dans les chapitres XII et XIII de la Charte.

Au dernier jour de l'existence de la Société des Nations, le 18 avril 1946, l'Assemblée a adopté, au sujet des Mandats, une résolution dont les paragraphes 3 et 4 ont été cités plus haut à la page 112.

Ma réponse à la Question c) est la suivante: l'effet de cette résolution est que la Société des Nations et les États qui en étaient Membres, à la date de sa dissolution, ont consenti à tous arrangements en vue de la modification des termes du Mandat qui pourraient être convenus entre les Nations Unies et le Gouvernement de l'Union, et cette compétence pour déterminer et modifier le Mandat appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement de l'Organisation des Nations Unies.

(Signé) ARNOLD D. MCNAIR.

method by which the international status of the Territory can lawfully be modified by the Mandatory, namely, by negotiating with the United Nations and placing it under a trusteeship agreement, as described in Chapters XII and XIII of the Charter.

On the last day of the existence of the League, April 18, 1946, the Assembly adopted a Resolution on the subject of Mandates of which paragraphs 3 and 4 have been quoted above on page 112.

My reply to Question (c) is that the effect of this Resolution is that the League and those States which were Members of it at the date of its dissolution consented to any arrangements for the modification of the terms of the Mandate that might be agreed between the United Nations and the Union Government, and that competence to determine and modify the international status of the Territory rests with the Union of South Africa acting with the consent of the United Nations.

(Signed) ARNOLD D. MCNAIR.