

SEPARATE OPINION OF SIR GERALD FITZMAURICE

Although I am in full agreement with the operational part of the Judgment of the Court, and with its reasoning and language, there are certain matters which I should like to develop further, and others—not mentioned in the Judgment—which seem to me to require a brief discussion.

Since I have no intention of going over the whole ground again, I shall set out my points *seriatim*, in order of convenience, and without attempting to establish any particular connecting links between them.

The pre-1904 position

The Judgment states that the Court is not called upon to go into the situation as it existed previous to the treaty settlement of 1904; and this is true inasmuch as the rights of the Parties depend on, or flow from, that settlement, or events subsequent to it. There is however one fact, not referred to in the Judgment, which could have been of decisive importance in this case, namely that, previous to the boundary settlements of the period 1904-1908, the Temple of Preah Vihear was situated in territory that was, at that time, under Siamese sovereignty, because a treaty of 15 July 1867 between France (acting on behalf of Cambodia) and Siam (as Thailand was then called) had established a frontier line running well south of the Dangrek range of mountains, across the Cambodian plain. Since the effect of the 1904 treaty settlement was to shift the frontier to the north, and to place it along the general line of the Dangrek range, it follows that, by this settlement, Thailand was giving up territory. As a consequence, there arises a presumption *in favorem ejus qui dat* that Thailand did not relinquish any territory she cannot be proved to have relinquished. This means that in any conflict between a more northerly and a more southerly frontier line in the region of Preah Vihear, the latter line must be held to prevail, unless the former can be established. I agree with the Court that the former (i.e. the more northerly) line can be, and is, established, for the reasons given in the Judgment; but the foregoing considerations require to be stated in order that the significance of the conclusion may be fully apparent.

The matter is brought into relief in another way. Throughout these proceedings Thailand has contended that, there never having been (as she maintains) any effective delimitation of the frontier in the eastern sector of the Dangrek range, as required by Article 3

OPINION INDIVIDUELLE DE SIR GERALD FITZMAURICE

[Traduction]

Bien qu'en parfait accord avec le dispositif de l'arrêt de la Cour, avec le raisonnement sur lequel il se fonde et avec ses termes, il y a certaines questions que j'aimerais développer davantage et d'autres — qui ne figurent pas dans l'arrêt — qui me semblent mériter d'être discutées brièvement.

N'ayant aucune intention de revenir à nouveau sur l'ensemble du sujet, j'exposerai mes arguments *seriatim*, dans l'ordre qui me semble le plus convenable, et sans essayer d'établir un lien quelconque entre eux.

La situation avant 1904

Il est dit dans l'arrêt de la Cour qu'elle n'a pas à examiner la situation qui existait avant la convention de 1904; et c'est exact dans la mesure où les droits des Parties dépendent ou découlent de cette convention ou des événements subséquents. Il est toutefois un fait non mentionné dans l'arrêt qui aurait pu revêtir une importance décisive en l'espèce, à savoir qu'antérieurement au règlement de frontières de la période 1904-1908 le temple de Préah Vihéar était situé sur un territoire soumis alors à la souveraineté du Siam, le traité du 15 juillet 1867 entre la France (agissant au nom du Cambodge) et le Siam (nom sous lequel la Thaïlande était alors désignée) ayant fixé une ligne frontière dont le tracé était situé très au sud de la chaîne des Dangrek, à travers la pleine cambodgienne. La convention de 1904 ayant eu pour effet de reporter la frontière vers le nord et de la fixer le long de la ligne générale de la chaîne des Dangrek, il s'ensuit qu'aux termes de cette convention, la Thaïlande abandonnait certains territoires. Il y a donc lieu de présumer, *in favorem ejus qui dat*, que la Thaïlande n'a renoncé à aucun territoire dont on ne peut prouver qu'elle l'a effectivement abandonné. Si donc il s'agit de choisir entre deux tracés différents de la frontière dans la région de Préah Vihéar, l'un plus au nord, l'autre plus au sud, c'est ce dernier tracé qui prévaut, à moins que le premier ne puisse être établi. Je partage l'avis de la Cour lorsqu'elle estime que le premier de ces tracés (celui qui est situé le plus au nord) peut être et est effectivement établi, pour les motifs exposés dans l'arrêt; mais les considérations ci-dessus sont nécessaires pour faire apparaître pleinement le sens de la conclusion à laquelle la Cour est parvenue.

La question est mise en relief d'une autre façon. Pendant toute la procédure la Thaïlande a soutenu que, puisqu'aucune délimitation effective de la frontière dans le secteur oriental de la chaîne des Dangrek n'a jamais été opérée (c'est ce qu'elle prétend) comme

of the Treaty of 1904, the result (by virtue of Article 1) is automatically to cause the frontier to run along the line of the watershed as ascertained by scientific survey. An interpretation even more favourable to Thailand would however be that, in the absence of the delimitation required by Article 3, in completion of Article 1, the latter provision could not have taken any practical effect, so that no new frontier line under the Treaty of 1904 would have come into existence at all, and the frontier would have remained as it was immediately previous to 1904, with the Temple area in Thailand. Since both these interpretations are favourable to Thailand, and either would have been decisive if the Court had not held that Thailand had in any event, subsequently, and independently, accepted a frontier placing the Temple in Cambodia, it was not necessary to choose between them.

There is another aspect of the pre-1904 situation which is material, namely the considerable evidence in the record of the unsettled state of the frontiers between Siam and French Indo-China (of which Cambodia was then part), which had existed for a long time and was the cause of disturbed relations between France and Siam. This is mentioned towards the end of the Judgment. It is however a point that has to be borne constantly in mind from the start, in assessing what the Parties were really intending to achieve by the frontier settlements of the period 1904-1908, and as indicative of their desire to achieve a settlement that would be definite and durable.

*Considerations of a topographical,
historical and cultural character*

The Court has dismissed these in a sentence, as not being legally decisive. I agree that they are not; but I think it desirable to say why, since these considerations occupied a prominent place in the arguments of the Parties. Such matters may have some legal relevance in a case about territorial sovereignty which turns on the weight of factual evidence that each party can adduce in support of its claim, and not on any more concrete and positive element, such as a treaty. In the present case it is accepted, and indeed contended by both Parties, that their rights derive from the treaty settlement of 1904, and on the subsequent events relative to or affecting that settlement. In consequence, extraneous factors which might have weighed with them in making that settlement, and more particularly in determining how the line of the frontier was to run, can only have an incidental relevance in determining where today, as a matter of law, it does run.

Moreover, for these factors to have any serious influence, it would at least be necessary that they should all point in the same

l'exigeait l'article 3 de la convention de 1904, il en résulte automatiquement (en vertu de l'article 1^{er}) que la frontière doit suivre la ligne de partage des eaux que le levé topographique a permis de reconnaître. Une interprétation encore plus favorable à la Thaïlande serait qu'en l'absence de la délimitation exigée par l'article 3, complétant l'article 1^{er}, celui-ci ne pouvait avoir eu aucun effet pratique, si bien qu'aucune nouvelle ligne frontière née de la convention de 1904 n'avait pu être établie, et que la frontière est demeurée telle qu'elle était immédiatement avant 1904, et la zone du temple située en Thaïlande. Ces deux interprétations étant favorables à la Thaïlande, et l'une comme l'autre ayant un caractère décisif, si la Cour n'avait pas jugé qu'en tout état de cause la Thaïlande avait ultérieurement et en toute indépendance accepté une frontière qui situe le temple au Cambodge, il n'était pas nécessaire de choisir entre elles.

Il existe un autre aspect de la situation antérieure à 1904 qui présente aussi de l'importance, à savoir les preuves nombreuses figurant au dossier au sujet de l'imprécision des frontières entre le Siam et l'Indochine française (dont le Cambodge faisait alors partie), état de choses ancien et qui a troublé les rapports entre la France et le Siam. Il en est question vers la fin de l'arrêt. C'est pourtant un point qu'il convient de garder constamment présent à l'esprit dès le départ, pour apprécier ce que les Parties ont eu vraiment l'intention de réaliser par les accords de frontière de la période de 1904-1908 et comme indication de leur désir d'arriver à un règlement précis et durable.

*Considérations de caractère topographique,
historique et culturel*

La Cour les a écartées d'une seule phrase, comme n'étant pas juridiquement décisives. J'admets qu'elles ne le sont pas, mais il me semble qu'il y a lieu de dire pourquoi, puisque ces considérations ont occupé une place importante dans les thèses des deux Parties. Des questions de ce genre peuvent avoir une certaine importance juridique dans une affaire touchant à la souveraineté territoriale qui porte sur la preuve de faits que chaque Partie peut produire à l'appui de sa prétention, et non pas sur un élément plus concret et plus positif, tel qu'un traité. Dans la présente affaire, les deux Parties acceptent et soutiennent même que leurs droits dérivent de la convention de 1904 et des événements ultérieurs relatifs à cette convention, ou de nature à l'affecter. Il s'ensuit que certains facteurs étrangers, qui pourraient avoir eu un certain poids lorsqu'elles ont établi cette convention, et plus particulièrement lorsqu'il s'est agi de déterminer le tracé de la frontière, n'ont plus qu'une pertinence relative pour déterminer, en droit, où en est aujourd'hui le tracé.

En outre, pour que ce facteurs aient une importance appréciable, il serait au moins nécessaire que tous concourent et fournissent des

direction, and furnish unambiguous indications. This is not the case here. As the Judgment of the Court points out, no certain deduction can be drawn from the desire of the Parties for natural and visible frontiers—the Dangreks in themselves furnished that, and would, in a general way, have done so, whether the line along the Dangreks was a crest, a watershed or an escarpment line. Equally, it is difficult to draw any certain deduction from the siting of the Temple. It overlooks the Cambodian plain: but it faces in the direction of Thailand. Its main access is from the latter direction; but there is also access from the Cambodian side—and this access, because steep and hard, must—precisely for that reason—have been contrived deliberately and of set purpose, *contra naturam* as it were, since it involved a climb of several hundred metres. Yet difficulty of access is not—or was not—all on one side: there is much evidence in the documentation of the case that the thickness of the jungle on the northern (Thai) side of the Temple had the consequence that visits had to be specially prepared, by the clearing of paths and the blazing of trails. This particular difficulty was much less prominent on the Cambodian side: but what remains certain is that if, though for different reasons and in different ways, access was not easy from either side, it was feasible from both, and was also achieved from both, at varying times and in varying degrees.

As to the Khmer origins of the Temple—this factor (put forward by Cambodia) operates in an equally neutral way, since it seems to be admitted that there are and were, in these regions, populations of Khmer race on both sides of the frontier.

*The proceedings of the Mixed Commission
under the Treaty of 1904*

Although I do not dissent from what the Judgment says under this head, I think many of the facts are so conjectural that it is exceedingly difficult to draw any sure conclusions from them. Various inferences may be more or less reasonable and warranted, but when all is said and done the only certain thing is that the Annex I map was produced in Paris by French topographical officers in November 1907, and was never, *as such*, seen (much less approved or adopted) by the Mixed Commission, which indeed appears to have ceased to function entirely after about February of that year—or at any rate it did not, after January, hold any meeting of which there is any record. Whether the map was based on any instructions that the Commission had given, or on rough sketches approved by it, must, in the absence of any evidence, remain a matter of surmise. It seems to me therefore that Thailand succeeds on this part of the case, about which it is hardly necessary to say more than that, however respectable the

indications sans ambiguïté. Ce n'est pas le cas. Comme la Cour le souligne dans son arrêt, aucune déduction certaine ne ressort du désir des Parties d'établir une frontière naturelle et visible — les Dangrek en eux-mêmes leur en fournissent une et, d'une manière générale, peuvent jouer ce rôle, que la frontière des Dangrek longe la ligne de crête, la ligne de partage des eaux, ou la ligne d'escarpement. De même, il est difficile de tirer de la situation du temple des conclusions certaines. Il surplombe la plaine cambodgienne mais il est orienté vers la Thaïlande. Son accès principal vient de cette direction; mais il y a aussi un accès du côté du Cambodge — et cet accès, du fait qu'il est abrupt et difficile — et précisément pour cette raison — doit avoir été conçu délibérément et dans un but précis, pour ainsi dire *contra naturam*, puisqu'il nécessite une montée de plusieurs centaines de mètres. Cependant la difficulté d'accès n'est pas ou n'était pas uniquement d'un seul côté: le dossier témoigne que la densité de la jungle du côté nord (Thaïlande) du temple nécessitait une préparation spéciale pour les visites, à l'intention desquelles des sentiers devaient être frayés ou déblayés. Cette difficulté d'accès particulière était beaucoup moins prononcée du côté du Cambodge: mais ce qui reste certain, c'est que si, quoique pour des raisons différentes et de façons différentes, l'accès n'était facile d'aucun côté, il était praticable des deux côtés et a été réalisé des deux côtés à diverses époques et avec plus ou moins de succès.

Quant aux origines khmères du temple, cet argument (avancé par le Cambodge) est un élément également neutre, puisqu'il semble être admis qu'il y a et qu'il y avait dans cette région des populations de race khmère des deux côtés de la frontière.

*Les travaux de la Commission mixte
en vertu de la convention de 1904*

Bien que n'étant pas en désaccord avec les conclusions de l'arrêt sur ce point, je pense que tant de faits reposent sur des conjectures qu'il est extrêmement difficile d'en tirer une conclusion certaine. Différentes déductions peuvent s'avérer plus ou moins raisonnables et légitimes mais, en fin de compte, la seule chose certaine est que la carte de l'annexe I a été dressée à Paris par des officiers topographes français en novembre 1907 et *comme telle* n'a jamais été vue (encore moins approuvée ou adoptée) par la Commission mixte, qui semble même avoir cessé entièrement ses fonctions vers février de cette année-là, ou tout au moins n'a jamais, après janvier, tenu de réunion dont il soit fait mention. Faute de preuve, la question de savoir si la carte se fondait sur des instructions données par la Commission ou sur des croquis approuvés par elle ne peut être, en l'absence de preuves, qu'une question de conjecture. Il me semble donc que la Thaïlande triomphe dans cette partie de l'affaire, sur laquelle il suffit à peu près de dire

provenance of the map was, it must be held to have been a purely unilateral production, not in any way binding on Thailand at the moment of its communication to her, and subject entirely, at that time, to her acceptance or rejection, either in whole or in part.

Thailand's acceptance by conduct of the Annex I line

Had the matter ended with the production of the map; or if the map had never been officially communicated to Thailand; or had been communicated in such a way, or in such circumstances, that no adverse conclusion could be drawn from her failure to react; or had been communicated but rejected, either as a whole, or in relation to Preah Vihear; then Thailand would, in my opinion, have been entitled to a finding in her favour, since I personally consider that there is little reasonable doubt that, in this particular region, the true line of the watershed runs, and ran in 1904, along the line of the escarpment. (Moreover, I could not myself regard the deviation from the line of the watershed at Preah Vihear as being covered by any discretionary powers of adaptation which the Mixed Commission might have possessed; but this matter is not in any event material, since it was not the Mixed Commission as such which made or approved the map.)

The crucial issue in this case is therefore whether Thailand, by her conduct in 1908, and thereafter, in fact accepted the Annex I map line as representing the outcome of the work of delimitation provided for by the Treaty of 1904, knowing how it had been produced; or, more simply, whether Thailand just accepted the line as being the frontier line, accepting also the risk of its possible inaccuracy.

The Judgment of the Court answers these questions in the affirmative, on grounds in which I fully concur. In doing so, I am not unmindful of the fact that acceptance by conduct alone, of an obligation in the nature of a treaty obligation, is not lightly to be presumed; especially where a frontier is in question; and even more so where the frontier line thus said to be accepted involves a departure from the delimitary criterion indicated by the relevant treaty. But if the plea of error or misapprehension is excluded, as I think it has to be (see below), I can place no other interpretation on Thailand's conduct, considered as a whole, than that she accepted this particular line as representing the frontier in this region. Moreover, even negative conduct—that is to say failure to act, react or speak, in circumstances where failure so to do must imply acquiescence or acceptance—is, in my opinion, quite sufficient for this purpose, if the facts are clear.

I would only add to the views expressed in the Judgment, that

que, pour respectable que soit l'origine de la carte en question, elle doit être considérée comme étant une œuvre purement unilatérale, ne liant en aucune façon la Thaïlande au moment où elle lui a été communiquée et entièrement sujette, à cette époque, à son acceptation ou à son rejet, soit en totalité, soit en partie.

Acceptation de la frontière de l'annexe I par la conduite de la Thaïlande

Si la question avait été terminée une fois la carte dressée, ou si la carte n'avait jamais été communiquée officiellement à la Thaïlande, ou si elle avait été communiquée de telle façon ou en telles circonstances qu'aucune conclusion contraire n'ait pu être tirée du fait que la Thaïlande n'a pas réagi, ou encore si la carte avait été communiquée mais rejetée soit en totalité, soit en ce qui concerne Préah Vihéar, alors, selon moi, la Thaïlande aurait eu droit à une conclusion en sa faveur, car je considère personnellement qu'on ne peut raisonnablement mettre en doute que, dans cette région particulière, la ligne réelle de partage des eaux suit et suivait en 1904 la ligne d'escarpement. (De plus, je ne peux considérer pour ma part la déviation établie à Préah Vihéar par rapport à la ligne de partage des eaux comme rentrant dans les pouvoirs discrétionnaires d'adaptation que pouvait posséder la Commission mixte; mais cette question est en tout cas sans importance, étant donné que ce n'est pas la Commission mixte, comme telle, qui a dressé ou approuvé la carte.)

Le point vital dans cette affaire est donc de savoir si la Thaïlande, par sa conduite en 1908 et plus tard, a en fait accepté la frontière de la carte de l'annexe I comme représentant le résultat des travaux de délimitation prévus à la convention de 1904, sachant comment ladite carte avait été dressée; ou plus simplement, si la Thaïlande a seulement accepté la ligne comme étant la frontière, acceptant aussi le risque d'une inexactitude possible.

L'arrêt de la Cour répond à ces questions dans l'affirmative sur des bases avec lesquelles je suis pleinement d'accord. Ce faisant, je ne perds pas de vue le fait que l'acceptation d'une obligation contractuelle par la seule conduite ne doit pas être présumée à la légère, spécialement quand il est question d'une frontière et encore moins quand la ligne frontière ainsi prétendue acceptée implique une dérogation au critère de délimitation indiqué dans le traité en question. Mais si l'argument tiré de l'erreur ou de la méprise est exclu, comme je pense qu'il doit l'être (voir plus loin), je ne puis interpréter la conduite de la Thaïlande, considérée dans son ensemble, autrement que comme l'acceptation de cette ligne particulière pour représenter la frontière en cette région. De plus, une conduite même négative, c'est-à-dire ne pas agir, ne pas réagir ou se taire dans des circonstances où cela ne peut qu'impliquer l'acceptation ou le consentement est, à mon avis, tout à fait suffisante à cette fin si les faits sont clairs.

Je voudrais seulement ajouter aux vues exprimées dans l'arrêt

I cannot accept the plea so eloquently urged on behalf of Thailand that any adherence to the Annex I line would have involved a departure from a solemn treaty obligation. This surely begs the question; for as the Judgment says, it is always open to governments, in their bilateral relations, to agree on a departure of this kind, provided they do so knowingly, or (as I think was Thailand's case here) in circumstances in which they must be held to have accepted, and as it were discounted in advance, the risks or consequences of lack, or possible lack, of knowledge. In the present case, the conduct of each Party, over what was an important matter of common concern to both, was, in my opinion, evidence of, or amounted to, a mutual agreement to accept a certain line as the frontier line. What seems to me therefore really to have occurred was not in the legal sense a departure from the treaty provision concerned, but the mutual acceptance of a certain result as being its actual outcome, irrespective of the precise conformity of that outcome with the treaty criterion.

I think it desirable here to mention a point of detail, but one nevertheless liable to give rise to some confusion. Another of the maps communicated to the Siamese authorities covered the Pnom Padang range of mountains which prolongs the Dangrek range eastwards to the river Mekong, and showed a frontier line apparently running along the crest of the Pnom Padang. This was because the Treaty of 1904, while prescribing a watershed line for the Dangreks, prescribed a crest line for the Pnom Padang, and the actual delimitation was carried out by the Mixed Commission set up under that Treaty. The subsequent boundary Treaty of March 1907, however, prescribed a watershed line for the Pnom Padang as well as for the Dangreks. But already in the meantime, the first (1904) Mixed Commission had (see minutes of its meeting of 18 January 1907) adopted the crest line (though the Commission seems in this region to have regarded the crest and watershed lines as coinciding). As far as I can understand the matter, the result was that although it was strictly part of the task of the second (1907) Mixed Commission to delimit the frontier along the Dangrek and Pnom Padang ranges, it only delimited the western Dangrek sector (the eastern sector being the task of the first Commission), and did not delimit the Pnom Padang at all. The crest line delimitation carried out by the first Commission in the Pnom Padang region therefore stood. There seems thus to have been a tacit understanding between the Governments that the relevant provisions of the 1907 Treaty would to this extent be ignored, since a delimitation, even though not the one provided for in this latter Treaty, had already been carried out. Here again, therefore, the Governments accepted the map line as being the line of the frontier, even though it did not correspond

que je ne peux pas accepter l'argument présenté si éloquemment pour la Thaïlande que toute adhésion à la frontière de l'annexe I aurait impliqué une dérogation à une obligation contractuelle solennelle. Cela est certainement une pétition de principe, car, ainsi que le dit l'arrêt, les gouvernements ont toujours la possibilité, dans leurs relations bilatérales, de se mettre d'accord sur une dérogation de cette sorte, du moment qu'ils le font en toute connaissance de cause ou (comme je pense que c'est ici le cas de la Thaïlande) dans des circonstances dans lesquelles on doit considérer qu'ils ont accepté, et en quelque sorte escompté à l'avance, les risques ou les conséquences du manque (ou de la possibilité du manque) de connaissance. Dans le cas actuel, la conduite de chacune des Parties à propos de ce qui était pour toutes deux un point d'accord important était, à mon avis, la preuve, ou l'équivalent de la preuve d'un accord pour accepter une certaine ligne comme frontière. Ce qui me semble réellement être arrivé n'était pas, au sens juridique, une dérogation aux stipulations du traité en question, mais l'acceptation réciproque d'un certain résultat comme étant sa conséquence réelle, que cette conséquence soit ou non exactement conforme au critère du traité.

Je crois utile de mentionner ici un point de détail qui risque cependant d'engendrer une certaine confusion. L'une des cartes communiquées aux autorités siamoises couvrait la chaîne du Pnom Padang qui prolonge la chaîne des Dangrek vers l'est, dans la direction du fleuve Mékong, et montrait une frontière suivant apparemment la crête du Pnom Padang. Cela parce que la convention de 1904, tout en prescrivant la ligne de partage des eaux pour les Dangrek, prescrivait la ligne de crête pour le Pnom Padang, et la délimitation effective fut exécutée par la Commission mixte créée conformément à cette convention. Le traité de frontières subséquent de mars 1907 prescrivait toutefois la ligne de partage des eaux pour le Pnom Padang aussi bien que pour les Dangrek. Mais entre temps déjà, la première Commission mixte (1904) (voir procès-verbal de sa réunion du 18 janvier 1907) avait adopté la ligne de crête (il semble pourtant que, dans cette région, la Commission ait considéré que la ligne de crête et la ligne de partage des eaux coïncidaient). Pour autant que j'ai compris la question, il en est résulté que, bien que ce fut strictement la tâche de la seconde Commission mixte (1907) de délimiter la frontière le long des chaînes des Dangrek et du Pnom Padang, elle n'a délimité que le secteur occidental des Dangrek (le secteur oriental rentrant dans la tâche attribuée à la première Commission) et n'a pas délimité du tout le Pnom Padang. La détermination de la ligne de crête effectuée par la première Commission dans la région du Pnom Padang restait donc valable. Il semble donc qu'il y ait eu une entente tacite entre les gouvernements pour ignorer dans cette mesure les dispositions pertinentes du traité de 1907, puisqu'une délimitation avait déjà été effectuée, même si ce n'était pas celle prévue par ce traité. Donc

with the latest treaty provision on the subject. This is a minor matter, but it illustrates very aptly how the Governments did not consider themselves as necessarily tied down to the treaty criteria in what they finally accepted as the frontier line.

The question of error

The Court has dealt very fully with this matter, but it is so central to the whole issue in this case that I desire to make some additional remarks about it.

In the interests of the stability of contracts, the principle of error as vitiating consent is usually applied somewhat strictly; and I consider that this approach is also the correct one in international law, in the interests of the stability of treaties, and of frontier lines established by treaty or other forms of agreement. That there was (as I think) an error in the map by reference to the true watershed line does not necessarily mean that Thailand was herself under any misapprehension, nor that, if she was, she can, in law, now plead the fact. The Siamese authorities, in 1908 and thereafter, cannot possibly have failed to realize that the Annex I map showed Preah Vihear as being in Cambodia, since it so clearly did; and for the reasons given in the Judgment of the Court, the fact that, at this time, the Siamese authorities may have attached no importance to the Temple, or may have failed to realize the importance it would eventually assume for them, is legally quite irrelevant. This could never, *per se*, be a legal ground for claiming frontier rectification.

The sole remaining question therefore is whether the Siamese authorities, if (as the Judgment holds) they accepted that Preah Vihear should be attributed to Cambodia (as part of French Indo-China), did so in the mistaken belief—and (as Thailand alleges) only on the basis of such a belief—that the line on the map corresponded to the watershed line.

Even if the Siamese authorities of that date were under such a misapprehension, there are, in my opinion, two decisive reasons why Thailand cannot now rely on or plead the fact. The first arises as follows.

It was the Siamese Government itself which, with the assent, and actually at the suggestion of the Siamese members of the Mixed Commission, formally requested that the work of preparing the maps of the frontier areas should be carried out by the French topographical officers. It was the same in connection with the work of the second Mixed Commission under the Treaty of 1907. In the

là encore, les gouvernements avaient accepté la ligne tracée sur la carte comme étant la ligne frontière, même si elle ne correspondait pas aux dispositions du dernier traité à ce sujet. Ce n'est là qu'une question secondaire, mais elle illustre très à propos que les gouvernements ne s'estimaient pas nécessairement liés aux critères du traité en ce qui concerne la ligne frontière acceptée finalement par eux.

La question de l'erreur

La Cour a amplement traité de cette question, mais comme elle se trouve au centre même de l'affaire, je désire présenter quelques observations supplémentaires à ce sujet.

Dans l'intérêt de la stabilité des contrats, le principe de l'erreur comme vice de consentement est généralement appliqué de façon assez restrictive; et j'estime que cette attitude est également correcte en droit international, dans l'intérêt de la stabilité des traités et des frontières établies par traité ou par d'autres formes d'accord. Qu'il y ait eu (comme je le pense) une erreur sur la carte par rapport à la véritable ligne de partage des eaux n'implique pas nécessairement que la Thaïlande ait été victime d'une méprise, et, si elle le fut, qu'elle puisse maintenant, en droit, invoquer ce fait. Les autorités siamoises, en 1908 et ultérieurement, ne pouvaient pas avoir manqué de se rendre compte que la carte de l'annexe I montrait Préah Vihéar comme se trouvant au Cambodge, puisque cette carte l'indiquait clairement; et pour les raisons indiquées dans l'arrêt de la Cour, le fait qu'à cette époque les autorités siamoises n'aient attaché aucune importance au temple ou n'aient pas réalisé l'importance qu'il pourrait avoir par la suite pour elles n'a juridiquement aucune pertinence. Ce fait, *per se*, n'aurait jamais pu fournir une base juridique pour réclamer une rectification de frontière.

Il ne reste donc plus qu'une seule question: celle de savoir si les autorités siamoises, en admettant (comme le fait l'arrêt) qu'elles aient accepté que Préah Vihéar soit attribué au Cambodge (comme partie de l'Indochine française), l'ont fait dans la croyance erronée — et (ainsi que le prétend la Thaïlande) seulement sur la base de cette croyance — que la frontière tracée sur la carte correspondait à la ligne de partage des eaux.

Même si les autorités siamoises étaient à cette époque victimes d'une telle méprise, il existe à mon avis deux raisons décisives pour lesquelles la Thaïlande ne peut s'appuyer sur ce fait ni l'invoquer en plaidoirie. La première de ces raisons se présente comme suit.

C'est le Gouvernement siamois lui-même qui, avec l'accord et même sur la proposition des membres siamois de la Commission mixte, avait demandé formellement que le travail de préparation des cartes des régions frontières soit effectué par les officiers topographes français. Il en a été de même en ce qui concerne les travaux de la seconde Commission mixte aux termes du traité de 1907.

eastern Dangrek sector moreover, the Siamese authorities did not even cause the French officers doing the survey work to be accompanied by a Siamese officer, as they could have done, and as was in fact done in other cases (and it was actually a French officer of Cambodian race who did the survey work in the eastern Dangrek sector, as the Siamese members of the Mixed Commission perfectly well knew). The despatch from the Siamese Minister in Paris enclosing the series of maps, of which the Annex I map was one, also stated in the clearest possible terms that they were the maps produced by the French officers in response to "the Siamese Commissioners" request. The maps were then communicated to the Siamese members of the Mixed Commission, who of course equally knew this, and further would have known how far, if at all, the maps were based on work done or approved, or on instructions given by, the Commission itself.

It is apparent, therefore, that no one on the Siamese side could have been under any misapprehension as to the provenance of these maps. Furthermore, it is evident that the Siamese authorities deliberately left the whole thing to the French elements involved, and thus accepted the risk that the maps might prove inaccurate in some respects. Consequently, it was for them to verify the results, if they wished to do so, in whatever way was most appropriate in the circumstances, e.g. by consulting neutral experts. If they did not (for whatever reasons) wish to do this, then they had to abide by these results. The formal request for extra copies for the use of the provincial Governors shows that, in any event, the case was not one of a mere passive reception of these maps by the Siamese authorities.

The explanation of all this, there can be no reasonable doubt, is that, in effect, everyone on the Siamese side relied on the skill and good faith of the French topographical officers producing the maps. There can equally be no doubt that the latter acted in complete good faith, used all their skill, and fully believed that the watershed in the Preah Vihear region ran as indicated by the Annex I line. One may sympathize with Siam's lack of topographical and cartographical expertise at this time, but one is dealing with sovereign independent States to whom certain rules of law apply; and it remains the fact that, in the absence of any question of lack of good faith, the legal effect of reliance on the skill of an expert is that one must abide by the results—in short, a principle akin to that of *caveat emptor* is relevant. This is so in all walks of life. A man who consults a lawyer, doctor, architect, or other expert, is held (in the absence of fraud or negligence—not here in question) to accept the possibility that the expert may be mistaken in the advice he gives, or less than perfect in the work he does. Like all human beings, he is fallible. Except in cases in which the doctrine of "absolute" risk or liability prevails, the law

De plus, dans le secteur oriental des Dangrek les autorités siamoises n'ont même pas fait accompagner les officiers français chargés de faire le levé par un officier siamois, comme ils auraient pu le faire et comme il a été fait dans d'autres cas (et c'est en fait un officier français cambodgien qui a procédé au levé dans le secteur oriental des Dangrek, ainsi que les membres siamois de la Commission mixte le savaient parfaitement). La lettre du ministre du Siam à Paris à laquelle étaient jointes les séries des cartes dont l'annexe I fait partie, indique aussi dans les termes les plus clairs qu'il s'agissait des cartes préparées par les officiers français à la demande des membres siamois de la Commission. Les cartes ont été alors communiquées aux membres siamois de la Commission mixte, qui bien sûr connaissaient également ce fait et qui, de plus, devaient savoir si, et jusqu'à quel point, ces cartes se fondaient sur les travaux faits ou approuvés par la Commission elle-même, ou sur les instructions données par cette dernière.

Il est donc évident que personne du côté siamois ne pouvait se méprendre quant à la provenance de ces cartes. De plus, il est évident que les autorités siamoises ont délibérément laissé toute l'affaire entre les mains des éléments français intéressés et ont ainsi accepté le risque de voir les cartes se révéler inexactes à certains égards. Par conséquent, il leur appartenait, s'ils le voulaient, de vérifier les résultats de la manière qui convenait, eu égard aux circonstances, par exemple en consultant des experts neutres. S'ils n'ont pas voulu le faire (quelle qu'en soit la raison), alors il leur fallait s'incliner devant ces résultats. La demande officielle de copies supplémentaires à l'usage des gouverneurs de province montre en tout cas qu'il ne s'agissait pas simplement d'une réception passive de ces cartes par les autorités siamoises.

L'explication de tout cela réside sans aucun doute dans le fait que, du côté siamois, on faisait entièrement confiance aux connaissances techniques et à la bonne foi des officiers topographes français chargés d'établir les cartes. On ne peut douter non plus que ces derniers aient agi en entière bonne foi, qu'ils ont fait usage de toutes leurs connaissances techniques, et qu'ils étaient persuadés que la ligne de partage des eaux dans la région de Préah Vihéar correspondait à la frontière indiquée à l'annexe I. On peut regretter pour le Siam le fait qu'il manquait à l'époque d'expérience topographique et cartographique, mais il s'agit d'États indépendants, souverains, auxquels s'appliquent certaines règles de droit, et il reste le fait qu'en l'absence de toute question d'un défaut de bonne foi, l'effet juridique de la confiance accordée aux connaissances d'un expert est que l'on doit s'en tenir aux résultats — bref, il s'agit d'appliquer un principe apparenté à celui de *caveat emptor*. Il en est ainsi dans tous les aspects de la vie. Celui qui consulte un avocat, un docteur, un architecte, ou un autre expert, est censé (en l'absence de fraude ou de négligence — dont il n'est pas question ici) accepter la possibilité d'une erreur de l'expert dans le conseil qu'il

as a general rule affords no remedy against errors made in good faith and without negligence by duly qualified experts. The dangers of giving expert advice could not otherwise be accepted. The French officers in this case were of course fallible. They for instance (and both Parties were agreed about this) made an error over the course of the O'Tasem stream, which must have affected the whole question of how the watershed line ran in the Preah Vihear region. The authorities of French Indo-China were unaware of this error. They accepted the map as correct. Equally, the Siamese authorities, knowing the character and provenance of the map, being in a position to consult their Commissioners who had received it, or experts of their own choice, made no objection, and raised no query, in relation to a line which was clearly intended to represent and constitute the line of the frontier in this region, and which anyone looking at it must have seen at once placed Preah Vihear on the Cambodian side of the line. Today Thailand says the map was erroneous and that she was under a misapprehension about it. But the Siamese authorities of that date plainly accepted the risk that just such an error as this might in time be discovered: and whoever does that, must be held thereby also, and in advance, to have accepted such errors as do in fact eventually come to light.

The other decisive reason why it is not possible to receive Thailand's plea that she mistakenly believed the Annex I line to correspond to the line of the watershed, and that she only on that basis accepted the siting of Preah Vihear in Cambodia, is, as the Judgment of the Court points out, that this plea is totally inconsistent with her attitude over her "acts on the ground", which she puts forward as evidence that she considered herself to have sovereignty over Preah Vihear and had never accepted the Annex I line; for if this was so, she must have regarded the map line as erroneous, and the map as showing Preah Vihear in Cambodia for that reason only. It does not make any difference that the Court has found that Thailand's acts on the ground did not in fact suffice to demonstrate her non-acceptance of the map line. The inconsistency with the plea of mistaken belief lies in the very contention that they did.

Thailand's "acts on the ground"

If Thailand's attitude respecting her acts on the ground debars her from pleading error over the watershed question, she remains fully entitled to put them forward as evidence of a belief on her part that she had sovereignty over Preah Vihear, and did not accept

donne ou de l'imperfection de son travail. Comme tous les êtres humains, l'expert est faillible. A l'exception des cas auxquels s'applique la doctrine du risque ou de la responsabilité « absolue », le droit en général n'accorde pas de recours contre des erreurs faites en bonne foi et sans négligence par des experts dûment qualifiés. Sinon, qui accepterait le risque de donner un avis d'expert? Les officiers français, en l'occurrence, étaient évidemment faillibles. Ainsi (et les deux Parties sont d'accord à ce sujet) ils ont fait une erreur sur le cours de la rivière O'Tasem qui doit avoir affecté toute la question du tracé de la ligne de partage des eaux dans la région de Préah Vihéar. Les autorités françaises d'Indochine ignoraient cette erreur. Elles ont accepté les cartes pour correctes. De même les autorités siamoises, connaissant le caractère et la provenance de la carte, étant en mesure de consulter leurs commissaires qui l'avaient reçue, ou des experts de leur choix, n'ont pas fait d'objection et n'ont pas posé de question à propos d'une ligne qui avait clairement pour but de représenter et de constituer la frontière dans cette région et qui plaçait Préah Vihéar du côté cambodgien de la ligne, ainsi que l'on pouvait s'en rendre compte à première vue. Aujourd'hui la Thaïlande dit que la carte était inexacte et qu'elle a été victime d'une méprise à son sujet. Mais il est clair que les autorités siamoises avaient alors accepté le risque qu'une erreur de ce genre pourrait justement être découverte un jour ou l'autre; et quiconque agit ainsi doit être également considéré par cela même, et à l'avance, comme ayant accepté les erreurs qui se révèlent plus tard.

L'autre raison décisive pour laquelle il n'est pas possible d'accepter l'argument de la Thaïlande selon lequel elle a cru à tort que la frontière de l'annexe I correspondait à la ligne de partage des eaux, et que c'est seulement sur cette base qu'elle a accepté que Préah Vihéar soit situé au Cambodge, est que cette allégation, comme l'arrêt de la Cour le souligne, est entièrement incompatible avec son attitude à l'égard des « actes accomplis sur les lieux » qu'elle invoque pour prouver qu'elle estimait avoir la souveraineté sur Préah Vihéar et qu'elle n'avait jamais accepté la frontière de l'annexe I; car s'il en avait été ainsi, elle aurait dû considérer que la frontière tracée sur la carte était inexacte et que c'était la seule raison pour laquelle la carte indiquait Préah Vihéar comme situé au Cambodge. Cela ne change rien que la Cour ait jugé que les actes accomplis sur les lieux par la Thaïlande ne suffisaient pas, en fait, à démontrer qu'elle n'avait pas accepté la frontière indiquée sur la carte. La contradiction avec l'allégation de méprise réside dans le fait même de soutenir que ces actes ont suffi.

Les « actes accomplis sur les lieux » par la Thaïlande

Si l'attitude de la Thaïlande à l'égard des actes qu'elle a accomplis sur les lieux lui interdit d'invoquer l'erreur sur la question de la ligne de partage des eaux, il lui reste le droit de les avancer comme preuve du fait qu'elle croyait avoir la souveraineté sur Préah Vihéar

the Annex I line in that region. But like the Court, I do not find these acts really convincing in that sense. Thailand has, I know, produced an impressive volume of evidence of local administrative activity relative to Preah Vihear; but it is not clear to me just what legal value can be attached to it. I have already drawn attention to the fact that previous to the 1904 treaty settlement, the Preah Vihear region (not in isolation of course, but as part of the eastern Dangrek sector) was, and had since 1867 been, under Siamese sovereignty, because the frontier at that time ran south of the whole Dangrek range. In view of this, it was perhaps to be expected (and would not in itself signify greatly) that in this rather remote region, and because of the difficulties of communication with Bangkok which must then have existed, the local officials and authorities of Khukhan province should, for a time, have continued, at and near Preah Vihear, to perform those acts and carry out those activities which they had been accustomed to perform and carry out for some time past. If this was the position, no very positive inference can be drawn from it. It is true that the Siamese authorities did take steps to make the frontier changes known locally; but, in this region, realization of them may have been slow to come through. There may for a time have been an element of fluidity in the local situation; but the real attitude of Siam as a State must, for the reasons given in the Judgment of the Court, be taken to be that evinced in the course of, and following upon, the visit of Prince Damrong in 1930—by far the most significant incident in this part of the case. To me it seems to have constituted a tacit recognition of Cambodian sovereignty over Preah Vihear, and the existence of possible reasons why Siam did not protest cannot, in law, alter the fact.

I also could not help being struck by the evidence of one of Thailand's own expert witnesses—a patently honest and reliable one, it seemed to me—to the effect that, in the course of a visit to this region in July 1961, during which he spent eleven days in carrying out a survey of the Temple area, he saw no sign of the inhabitants, rice cultivations, or forestry or other activities, that figure so prominently in the evidence furnished by Thailand respecting the period following on the treaty settlements of 1904-1908. This witness, when cross-examined on behalf of Cambodia, was asked whether he saw any people living between Preah Vihear and the nearest village on the Thai side—a distance of 10-15 kilometres—and he answered “No, there is [sc. he saw] nobody living there”. When asked whether he saw any people on Mount Preah Vihear itself, he said that, apart from the Thai police post, and one guard at the Temple, he saw “occasionally a few visitors ... or tourists”. When asked whether he saw any people cultivating rice, he said

et qu'elle n'a pas accepté la frontière de l'annexe I dans cette région. Mais à l'instar de la Cour, je ne trouve pas que ces actes soient réellement convaincants à cet égard. Je sais bien que la Thaïlande a produit un volume impressionnant de preuves sur ses activités administratives locales visant Préah Vihéar; mais je ne vois pas très bien quelle valeur légale on peut leur attacher. J'ai déjà attiré l'attention sur le fait qu'antérieurement au règlement conventionnel de 1904, la région de Préah Vihéar (non pas certes prise isolément, mais en tant que partie du secteur oriental des Dangrek) était, et avait été depuis 1867, soumise à la souveraineté siamoise, car la frontière à cette époque passait au sud de l'ensemble de la chaîne des Dangrek. Étant donné cette situation, on pouvait peut-être s'attendre (ce qui n'aurait du reste pas eu grande importance) à ce que dans cette région assez reculée et en raison des difficultés probables de communication avec Bangkok, les fonctionnaires et les autorités locaux de la province de Khukhan continuassent, pour un certain temps, à Préah Vihéar et dans les environs, à accomplir les actes et à remplir les fonctions qui par le passé entraient dans leur compétence. Si telle était la situation, on ne pourrait guère en tirer de conclusions très positives. Il est vrai que les autorités siamoises ont pris des mesures pour faire connaître dans la région les modifications de frontière, mais il se peut que sur place on ait mis du temps à s'en rendre compte. Il se peut qu'il y ait eu pour un certain temps un élément de fluidité dans la situation locale; mais l'attitude réelle du Siam en tant qu'État doit, pour les raisons indiquées dans l'arrêt de la Cour, être admise comme étant celle manifestée au cours de la visite du prince Damrong en 1930 et ultérieurement à cette visite — qui est de loin l'événement le plus significatif dans cette partie de l'affaire. Cet événement paraît selon moi avoir constitué la reconnaissance tacite de la souveraineté du Cambodge sur Préah Vihéar et l'existence de raisons pour lesquelles le Siam n'aurait pas protesté ne peut, en droit, modifier les faits.

J'ai été également frappé par la déposition de l'un des témoins expert de la Thaïlande — un témoin qui m'a paru évidemment honnête, en qui l'on peut avoir confiance — déclarant qu'au cours d'une visite dans cette région en juillet 1961, pendant laquelle il a passé onze jours à faire le levé de la zone du temple, il n'a vu aucun signe des habitants, des rizières, des activités forestières ou autres qui tiennent tant de place dans les preuves fournies par la Thaïlande pour la période suivant les règlements conventionnels de 1904-1908. Ce témoin, lors du contre-interrogatoire par le Cambodge, répondant à la question de savoir s'il avait vu des gens habitant entre Préah Vihéar et le village le plus proche du côté thaïlandais — une distance de 10 à 15 kilomètres —, a dit « Non, personne ne vit là ». Quand on lui a demandé s'il avait vu des gens sur la montagne de Préah Vihéar même, il a répondu qu'à part le poste de police thaïlandais et un gardien du temple, il avait vu « parfois quelques visiteurs ... ou touristes ». Lorsqu'on lui a demandé s'il avait vu des gens culti-

“No. This area is covered by jungle forests and there is no rice cultivation”. Asked whether he saw any woodcutters or foresters about, he replied “During the eleven days I stayed there I did not see anybody”. In re-examination on behalf of Thailand, no questions were put to the witness on these points.

It is obviously not permissible from this evidence, particularly on the basis of so short a stay, to draw any definite conclusion as to the situation existing at the earlier period. But even in eleven days it is possible to see if, in a restricted area, there are any habitations, cultivations, forestry work in progress, and so on. It seems therefore reasonable to infer—taking the scale of Siamese activity in this area, in the period following on the treaty settlement, to have been as indicated in the evidence furnished by Thailand—that it must since have undergone a notable diminution.

The Treaties of 1925 and 1937

These Treaties, the bearing and effect of which was much discussed in the written and oral proceedings, have, in my opinion, only a limited, though weighty significance in this case, namely as indicative of the importance the Parties attached to having stable and durable frontiers. This was shown by the fact that frontier revision was, in terms, excluded from the revisionary processes which were otherwise one of the main objects of these Treaties. The Court has made this fact the basis of a finding, with which I fully agree, that it is reasonable to assume from this feature of the Treaties that, by the boundary settlements of the period 1904-1908, the Parties were equally seeking stability and durability, and that this factor should therefore prevail in resolving any doubts in favour of, or against, a part of the frontier the validity of which is now called in question.

It is a general principle of law, which has been applied in many contexts, that a party's attitude, state of mind or intentions at a later date can be regarded as good evidence—in relation to the same or a closely connected matter—of his attitude, state of mind or intentions at an earlier date also; provided of course that there is no direct evidence rebutting the presumption thus raised. Similarly—and very important in cases affecting territorial sovereignty—the existence of a state of fact, or of a situation, at a later date, may furnish good presumptive evidence of its existence at an earlier date also, even where the later situation or state of affairs has in other respects to be excluded from consideration (Judge Huber in the *Island of Palmas* case, *Reports of International Arbitral Awards*, Vol. II, at p. 866; and see also the separate Opinion of

vant le riz, il a répondu « Non. La région est couverte de jungle forestière et il n'y a pas de rizières ». Quand on lui a demandé s'il avait vu des bûcherons ou des forestiers dans les parages, il a répondu « Pendant les onze jours de mon séjour, je n'ai vu personne ». Au cours d'un nouvel interrogatoire par la Thaïlande, aucune question n'a été posée au témoin sur ces points.

Il n'est évidemment pas possible de tirer de ce témoignage, particulièrement sur la base d'un séjour si court, des conclusions précises en ce qui concerne la situation qui existait à une période antérieure. Cependant, même en onze jours, il est possible de voir si, dans une zone restreinte, il y a des habitations, des cultures, des travaux forestiers en train, etc. Il semble donc raisonnable d'en déduire — tenant compte de l'activité déployée du côté siamois dans cette région au cours de la période qui a suivi le règlement conventionnel, ainsi qu'elle a été décrite dans les témoignages fournis par la Thaïlande — qu'elle doit avoir subi entre temps une diminution notable.

Les traités de 1925 et 1937

Ces traités, dont la portée et les effets ont été amplement discutés au cours des débats écrits et oraux, n'ont, à mon avis, qu'une signification limitée bien que de poids en l'espèce, dans ce sens qu'ils indiquent l'importance qu'attachaient les Parties à la stabilité et à la permanence de leurs frontières. Cela est démontré par le fait que la révision des frontières a été explicitement exclue de la procédure de révision qui était d'autre part l'un des objets principaux de ces traités. La Cour en est arrivée sur la base de ces faits à une conclusion avec laquelle je suis entièrement d'accord, à savoir qu'il est raisonnable de déduire de cet aspect des traités que les Parties, par les règlements de frontières de la période 1904 à 1908, recherchaient également la stabilité et la permanence, et que ce facteur doit donc l'emporter et dissiper les doutes possibles au sujet d'une partie de la frontière dont la validité est maintenant mise en question.

C'est un principe général de droit qui a été appliqué dans de nombreuses situations que de considérer l'attitude, l'état d'esprit ou les intentions manifestés à une époque ultérieure par une partie comme une preuve sérieuse — à propos de la même affaire ou d'une affaire étroitement connexe — de son attitude, de son état d'esprit ou de ses intentions à une date antérieure; à condition toutefois qu'il n'y ait pas de preuves directes réfutant la présomption ainsi avancée. De même — fait très important dans les affaires qui affectent la souveraineté territoriale —, l'existence à une date ultérieure d'un état de fait ou d'une situation peut fournir une preuve par présomption sérieuse de son existence à une date antérieure, même quand la situation ou l'état de fait ultérieurs doivent être écartés à d'autres égards (M. Huber dans l'affaire de l'Île de

Judge Basdevant in the *Minquiers and Ecrehos* case, *I.C.J. Reports* 1953, at p. 76 ff.).

Cambodia however claimed another effect for the Treaties of 1925 and 1937, namely that by confirming the frontiers as already established, they imparted a new and independent treaty basis to the Annex I line, thereby validating it, even if it was not valid before. I do not think this contention well-founded. Such a confirmation of the existing frontiers no doubt implied that frontiers did exist, and possibly also that they existed and were complete at all points of contact between the two countries; but this could not, by itself, say anything at all as to what these frontiers were, or how exactly they ran. A confirmation only confirms what is; it cannot *per se* alter, add to, or detract from the latter, which must be ascertained *ab extra*—in this case by reference to the previous treaty settlements and the events relevant to them. The confirmation was evidence of the importance the Parties attached to the frontiers, but otherwise it left matters as they were, whatever they were.

The principle of preclusion and estoppel

The Court has applied this principle in the present case to the effect that even if there could be any doubt as to whether Thailand did originally accept the Annex I map and line, so as to become bound by it, she is precluded by her subsequent conduct from now asserting her non-acceptance. With this conclusion I agree (it being postulated, for reasons already given, that no error or misapprehension can be pleaded). But the Court only glances at the matter, which needs a good deal of development.

The principle of preclusion is the nearest equivalent in the field of international law to the common-law rule of estoppel, though perhaps not applied under such strict limiting conditions (and it is certainly applied as a rule of substance and not merely as one of evidence or procedure). It is quite distinct theoretically from the notion of acquiescence. But acquiescence can operate as a preclusion or estoppel in certain cases, for instance where silence, on an occasion where there was a duty or need to speak or act, implies agreement, or a waiver of rights, and can be regarded as a representation to that effect (see the cases, and the quotation from an Opinion of the British Law Officers, cited in Dr. D. W. Bowett's article, "*Estoppel before international tribunals and its relation to acquiescence*", in the *British Year Book of International Law* for 1957, at pp. 197-201; and see also Lord McNair's *Law of Treaties*, 1961, p. 488). On that basis, it must be held in the present case that Thailand's silence, in circumstances in which silence meant acquiescence, or acted as a representation of acceptance of the map

Palmas, Recueil des sentences arbitrales, vol. II, p. 866; voir aussi l'opinion dissidente de M. Basdevant dans l'affaire des *Minquiers et des Écréhous*, C.I.J. Recueil 1953, pp. 76 et suiv.).

Le Cambodge a cependant invoqué un autre effet des traités de 1925 et 1937, à savoir qu'en confirmant les frontières déjà établies, ils donnent une base conventionnelle nouvelle et indépendante à la frontière de l'annexe I, la validant ainsi, même si elle n'avait pas été valable auparavant. Je ne pense pas que cette affirmation soit fondée. Une telle confirmation des frontières existantes implique sans aucun doute que les frontières existaient, et aussi peut-être qu'elles existaient et qu'elles étaient complètes à tous les points de contact entre les deux pays; mais cela, en soi, ne donne aucune indication sur ce qu'étaient ces frontières ou sur leur tracé exact. Une confirmation ne peut que confirmer ce qui est. Elle ne peut pas *en soi* modifier, ajouter ou soustraire quelque chose à ce qui est et qui doit être établi à partir d'une autre source — en l'espèce, par une référence aux règlements conventionnels antérieurs et aux événements s'y rapportant. La confirmation prouvait l'importance que les Parties attachaient aux frontières, mais à tous autres égards elle laissait les choses en l'état, quelles qu'elles fussent.

Le principe de la forclusion et de l'estoppel

La Cour a appliqué ce principe à la présente affaire dans ce sens que, même si l'on pouvait avoir un doute quant à l'acceptation, à l'origine, par la Thaïlande de la carte de l'annexe I et de la frontière qui y est indiquée — par laquelle elle aurait donc été liée —, elle est forclosée par sa conduite postérieure à prétendre maintenant qu'elle ne l'a pas acceptée. Je suis d'accord avec cette conclusion (en posant que, pour les raisons déjà indiquées, l'erreur ou la méprise ne peuvent être invoquées). Mais la Cour n'a fait qu'esquisser la question, qui demande d'amples développements.

Le principe de la forclusion est, dans le domaine du droit international, l'équivalent le plus proche de la règle de *common law* de l'*estoppel*, bien qu'il ne soit peut-être pas appliqué dans des conditions aussi restrictives, et il est certainement appliqué comme règle de fond et non pas simplement comme une règle concernant l'administration des preuves et la procédure. En théorie, ce principe est tout à fait distinct de la notion de l'acquiescement. Mais l'acquiescement peut opérer comme forclusion ou *estoppel* dans certains cas, par exemple là où le silence, dans une occasion où il y a devoir ou nécessité de parler ou d'agir, implique accord ou renonciation à des droits, et peut être considéré comme une manifestation à cet effet. (Voir les affaires et la citation d'une *Opinion of the British Law Officers*, citée dans l'article de D. W. Bowett « *Estoppel before International Tribunals and its relation to acquiescence* », dans le *British Year Book of International Law*, 1957, pp. 197-201; ainsi que « *Law of Treaties*, 1961 », p. 488 de Lord McNair.) Sur cette base, il faut considérer que, dans la présente affaire, le silence de la

line, operates to preclude or estop her from denying such acceptance, or operates as a waiver of her original right to reject the map line or its direction at Preah Vihear.

However, in those cases where it can be shown that a party has, by conduct or otherwise, undertaken, or become bound by, an obligation, it is strictly not necessary or appropriate to invoke any rule of preclusion or estoppel, although the language of that rule is, in practice, often employed to describe the situation. Thus it may be said that A, having accepted a certain obligation, or having become bound by a certain instrument, cannot now be heard to deny the fact, to "blow hot and cold". True enough, A cannot be heard to deny it; but what this really means is simply that A is bound, and, being bound, cannot escape from the obligation merely by denying its existence. In other words, if the denial can be shown to be false, there is no room or need for any plea of preclusion or estoppel. Such a plea is essentially a means of excluding a denial that might be *correct*—irrespective of its correctness. It prevents the assertion of what might in fact be *true*. Its use must in consequence be subject to certain limitations. The real field of operation, therefore, of the rule of preclusion or estoppel, *stricto sensu*, in the present context, is where it is possible that the party concerned did not give the undertaking or accept the obligation in question (or there is room for doubt whether it did), but where that party's subsequent conduct has been such, and has had such consequences, that it cannot be allowed to deny the existence of an undertaking, or that it is bound.

The essential condition of the operation of the rule of preclusion or estoppel, as strictly to be understood, is that the party invoking the rule must have "relied upon" the statements or conduct of the other party, either to its own detriment or to the other's advantage. The often invoked necessity for a consequent "change of position" on the part of the party invoking preclusion or estoppel is implied in this. A frequent source of misapprehension in this connection is the assumption that change of position means that the party invoking preclusion or estoppel must have been led to change its own position, by action it has itself taken consequent on the statements or conduct of the other party. It certainly includes that: but what it really means is that these statements, or this conduct, must have brought about a change in the *relative* positions of the parties, worsening that of the one, or improving that of the other, or both.

The same requirement, that a change or alteration in the relative positions of the parties should have been caused, covers also certain

Thaïlande, dans des circonstances où le silence signifiait acquiescement, ou constituait la manifestation de l'acceptation de la frontière de la carte, entraîne pour la Thaïlande forclusion ou *estoppel* pour nier cette acceptation, ou opère comme une renonciation à son droit original de rejeter la frontière de la carte ou son tracé à Préah Vihéar.

Cependant, dans les cas où il peut être prouvé, par sa conduite ou de toute autre manière, qu'une partie s'est engagée ou est liée par une obligation, il n'est strictement pas nécessaire ni même approprié d'invoquer le principe de la forclusion ou de l'*estoppel*, quoique les termes de ce principe soient en pratique souvent employés pour décrire cette situation. Ainsi on peut dire que A, ayant accepté une certaine obligation, ou étant lié par un certain instrument, ne peut pas ensuite nier ce fait et « souffler le chaud et le froid ». Sans doute A ne peut pas être admis à nier; mais cela veut simplement dire que A est lié et que, étant lié, il ne peut pas échapper à cette obligation par le seul fait d'en nier l'existence. En d'autres mots, s'il peut être prouvé que la dénégation est fautive, il n'y a ni lieu ni besoin d'invoquer la forclusion ou l'*estoppel*. Une telle défense est essentiellement un moyen d'exclure une dénégation qui pourrait être *exacte* — sans tenir compte de son exactitude. Elle empêche l'affirmation de ce qui, en fait, pourrait être *vrai*. Par conséquent, son emploi doit être sujet à certaines restrictions. Donc le véritable domaine d'application du principe de forclusion ou d'*estoppel*, *stricto sensu*, dans le contexte qui nous occupe, est le cas où il est possible que la partie intéressée ne se soit pas engagée ou n'ait pas accepté l'obligation en question (ou qu'il y ait possibilité d'en douter), mais où la conduite ultérieure de cette partie a été telle, et a eu des conséquences telles, qu'on ne peut lui permettre de nier l'existence d'un engagement, ou qu'elle soit liée.

Les conditions essentielles de l'application du principe de forclusion ou d'*estoppel*, strictement interprété, est que la partie qui l'invoque doit « s'être fiée » aux déclarations ou à la conduite de l'autre partie, ceci à son propre détriment ou à l'avantage de l'autre. La nécessité souvent invoquée d'un « changement de position » subséquent de la partie qui invoque la forclusion ou l'*estoppel* est implicite ici. A ce propos, une source fréquente de méprise consiste à présumer qu'un changement de position signifie que la partie qui invoque la forclusion ou l'*estoppel* doit avoir été amenée à changer sa propre position par des actes qu'elle a elle-même accomplis en conséquence des déclarations ou de la conduite de l'autre partie. Il y a certainement du vrai en cela, mais le véritable sens de la présomption est que ces déclarations ou cette conduite de l'autre partie doivent avoir amené un changement dans les positions *relatives* des parties, empirant la position de l'une ou améliorant celle de l'autre, ou les deux à la fois.

La même condition de la nécessité d'un changement ou d'une modification dans la position relative des parties s'applique

other notions usually closely associated with the principle of preclusion or estoppel, such as for instance that the one party must have "relied" on the statements or conduct of the other; or that the latter must, by the same means, have "held itself out" as adopting a certain attitude; or must have made a "representation" of some kind. These factors are no doubt normally present; but the essential question is and remains whether the statements or conduct of the party impugned produced a change in relative positions, to its advantage or the other's detriment. If so, that party cannot be heard to deny what it said or did.

Applying this test to the circumstances of the present case, there can be little doubt that Cambodia's legal position was weakened by the fact that (although a striking assertion of her sovereignty had been manifested on the occasion of Prince Damrong's visit in 1930) it was not until 1949 that any protest on the diplomatic level was made about local acts of Thailand in violation, or at any rate in implied denial, of that sovereignty. But France (exercising the protectorate) was entitled to assume from the conduct of the central Siamese authorities that the latter accepted the frontier as mapped at Preah Vihear. On that basis, but on that basis only, France could safely ignore the activities of local Siamese authorities, and (the war period being ruled out, as I think it must be in this case) confine her diplomatic action, as she seems to have done, to cases clearly involving the central Siamese authorities.

Similarly, it was only on the basis of a justifiable assumption of Thailand's acceptance of the frontier line as mapped that a comparatively low level of administrative activity on the part of France and Cambodia at Preah Vihear would have been compatible with the upkeep of sovereignty. It is an established principle of international law that, especially in wild or remote regions, comparatively few acts are necessary for that purpose where the title does not primarily depend on the character or number of those acts themselves, but derives from a known and independent source, such as a treaty settlement. On the basis therefore of the acceptance of the map line by Thailand, as part of the treaty settlement, there would, in the upkeep of Cambodian title, have been no need (in respect of such a locality as that of the Temple area) to perform any but the most minimal and routine acts of administration. Clearly, if Thailand could now be heard to deny this acceptance, the whole legal foundation on which the relative inactivity of France and Cambodia in this region was fully explicable would be destroyed.

In addition to the foregoing considerations, it may be useful to recall a deliberately non-technical statement of the matter given

également à certaines autres notions qu'on associe d'habitude étroitement au principe de la forclusion ou de l'*estoppel*, comme par exemple le principe que l'une des parties doit s'être « fiée » aux déclarations ou à la conduite de l'autre, ou que celle-ci doit, de la même manière, « s'être présentée » comme adoptant une certaine attitude ou doit avoir formulé une « déclaration » quelconque. Ces facteurs sont sans doute normalement présents, mais la question essentielle est et demeure de savoir si les déclarations ou la conduite de la partie qu'on récuse ont produit dans les positions relatives un changement à son avantage ou au détriment de l'autre. S'il en est ainsi, cette partie n'est pas recevable à contester ce qu'elle a dit ou fait.

Appliquant ce critère aux circonstances de l'espèce, il ne fait guère de doute que la position juridique du Cambodge a été affaiblie du fait que (bien qu'une affirmation frappante de sa souveraineté ait été manifestée à l'occasion de la visite du prince Damrong en 1930) ce n'est qu'en 1949 qu'une protestation quelconque sur le plan diplomatique a été formulée au sujet des mesures locales prises par la Thaïlande en violation, ou tout au moins à titre de dénégation implicite de cette souveraineté. Mais la France (exerçant le protectorat) était fondée à penser, du fait de la conduite des autorités centrales siamoises, que celles-ci acceptaient la frontière indiquée sur la carte à Préah Vihéar. Sur cette base, mais sur cette base seulement, la France pouvait en toute sécurité négliger les activités des autorités locales siamoises et (laissant de côté la période de guerre qui, je crois, doit être écartée en l'espèce) limiter son action diplomatique, comme elle semble l'avoir fait, au cas touchant clairement les autorités centrales siamoises.

De même, c'est seulement sur la base d'une présomption justifiable de l'acceptation par la Thaïlande de la frontière portée sur la carte qu'une activité administrative relativement faible de la part de la France et du Cambodge à Préah Vihéar aurait été compatible avec le maintien de la souveraineté. C'est un principe international établi en droit qu'en particulier dans les régions sauvages et isolées, un nombre assez faible d'actes de maintien de la souveraineté suffit quand le titre ne dépend pas essentiellement du caractère ou du nombre de ces actes eux-mêmes, mais dérive d'une source connue et indépendante, telle qu'un traité ou autre règlement conventionnel. Donc, sur la base de l'acceptation par la Thaïlande de la frontière de la carte comme partie du règlement conventionnel, il n'aurait pas été nécessaire, pour conserver le titre du Cambodge (à propos d'une localité telle que la zone du temple), d'accomplir autre chose que les actes les plus minimes d'administration usuelle. Il est clair que si l'on permettait aujourd'hui à la Thaïlande de nier son acceptation, toute la base juridique qui explique l'inactivité relative de la France et du Cambodge en cette région serait détruite.

Aux considérations qui précèdent, il peut être utile d'ajouter une formule qui évite délibérément d'entrer dans les détails tech-

by a former Judge of the Court (writing in another capacity), as follows:

“A State cannot be allowed to avail itself of the advantages of the treaty when it suits it to do so and repudiate it when its performance becomes onerous. It is of little consequence whether that rule is based on what in English law is known as the principle of estoppel or the more generally conceived requirement of good faith. The former is probably not more than one of the aspects of the latter.” (Lauterpacht, *Report on the Law of Treaties*, U.N. Document A/CN.4/63 of 24 March 1953, p. 157.)

The question of interpretation—watershed clause versus map line

The Court has dealt fully with this matter, although indicating in effect that, given the main basis of the Judgment, it does not strictly arise, because the Parties themselves resolved any possible conflict when they accepted the map line as being the outcome of the work of delimitation even if it might not in all respects follow the watershed line. I think the Court was nevertheless right to consider how any conflict should, as a matter of ordinary treaty interpretation, be resolved, for the following reason.

It would have been open to Thailand in the present proceedings to have adopted a different course from the one she in fact followed. Instead of denying, she might have admitted acceptance of the map as representing the outcome of the work of delimitation, and also that the map became part of the treaty settlement. Having admitted that, however, it would still have been open to Thailand to contend that, precisely because the map had become part of the settlement, any conflict arising between it and a clause of the Treaty must fall to be resolved by the ordinary processes of treaty interpretation, and that Thailand must be entitled to the benefit of those processes, just as would be the case if an inconsistency were discovered between two provisions of the Treaty itself. On that basis, even if Thailand admitted her acceptance of the map, it was open to her to argue that in a conflict between a treaty clause that says “watershed” and a map that says something different, the former must prevail. It was therefore necessary for the Court to deal with the matter on that basis.

There is of course no general rule whatever requiring that a conflict of this kind should be resolved in favour of the map line, and there have been plenty of cases (some of which were cited before the Court) where it has not been, even though the map was one of the instruments forming part of the whole treaty settlement (as here), and not a mere published sheet or atlas page—in which case it would, in itself, have no binding character for the parties. The question is one that must always depend on the interpretation of

riques, donnée par un ancien membre de la Cour (écrivant en une autre qualité) et que voici :

« Un État ne saurait se prévaloir des dispositions d'un traité lorsqu'elles sont à son avantage et les répudier lorsque leur exécution devient onéreuse. Il importe peu que la règle soit fondée sur ce que le droit anglais appelle le principe de l'irrecevabilité des rétractations (*estoppel*) ou sur le principe plus généralement admis de la bonne foi, le premier n'étant d'ailleurs, selon toute vraisemblance, qu'un aspect du second. » (Lauterpacht, *Rapport sur le droit des traités*, doc. N. U. A/CN.4/63 du 24 mars 1953, p. 184.)

Problème d'interprétation : conflit entre la disposition prévoyant la ligne de partage des eaux et la frontière de la carte

La Cour a examiné attentivement cette question tout en indiquant qu'en fait, étant donné la base principale de l'arrêt, elle ne se posait pas à proprement parler, puisque les Parties elles-mêmes avaient résolu tout conflit possible en acceptant la frontière tracée sur la carte comme étant le résultat des travaux de délimitation, même si elle ne suivait pas dans tous ses points la ligne de partage des eaux. Je pense que la Cour a eu toutefois raison de considérer comment il fallait résoudre un conflit, en tant que problème ordinaire d'interprétation des traités, et ce pour la raison suivante.

Dans la procédure actuelle, la Thaïlande aurait eu la possibilité d'adopter une ligne d'action tout à fait différente de celle qu'elle a suivie en fait. Au lieu de nier son acceptation de la carte comme représentant le résultat des travaux de délimitation, elle aurait pu l'admettre et admettre également que la carte faisait partie du règlement conventionnel. Mais ayant admis ce fait, la Thaïlande aurait encore pu faire valoir que, précisément parce que la carte était devenue partie du règlement, tout conflit entre la carte et une clause du traité devait être résolu suivant les règles ordinaires d'interprétation des traités, et que la Thaïlande devait pouvoir bénéficier de cette procédure, tout comme ce serait le cas si l'on découvrait une contradiction entre deux dispositions de la convention elle-même. Sur cette base, même si la Thaïlande admettait avoir accepté la carte, elle pouvait soutenir que dans un conflit entre une disposition conventionnelle indiquant « une ligne de partage des eaux » et une carte donnant un tracé différent, c'est la première qui devait prévaloir. Il était donc nécessaire que la Cour traite la question sur cette base.

Il n'y a naturellement aucune règle générale qui exige qu'un tel conflit soit résolu en faveur de la frontière de la carte, et il y a eu bon nombre d'autres cas (dont quelques-uns ont été cités devant la Cour) où il n'en a pas été ainsi, quoique la carte ait fait partie des instruments composant l'ensemble du règlement conventionnel (comme ici) et n'ait pas été une simple feuille imprimée ou une page d'atlas, auquel cas elle n'aurait par elle-même eu aucun caractère obligatoire pour les parties. Cette question doit toujours

the treaty settlement, considered as a whole, in the light of the circumstances in which it was arrived at. So considered in the present case, I agree with the Court that, in this particular instance, the question of interpretation must be resolved in favour of the map line.

The course of the watershed line

According to the basis adopted for the Judgment of the Court (with which basis I agree), it becomes unnecessary to consider how the watershed line really runs at Preah Vihear. I nevertheless desire to say that the expert evidence on this subject, written and oral, convinced me personally that the watershed line runs (and ran also in the period 1904-1908) as contended for by Thailand.

(Signed) G. G. FITZMAURICE.

dépendre de l'interprétation du règlement conventionnel, considéré dans son ensemble, à la lumière des circonstances qui ont conduit à son établissement. En se plaçant à ce point de vue dans l'affaire qui nous occupe, je suis d'accord avec la Cour que, dans ce cas particulier, la question d'interprétation doit être résolue en faveur de la frontière de la carte.

Tracé de la ligne de partage des eaux

Conformément à la base sur laquelle la Cour a fondé son arrêt (et que j'accepte), il devient inutile de considérer quel est le véritable tracé de la ligne de partage des eaux à Préah Vihéar. Je désire cependant dire que les témoignages d'experts à ce sujet, écrits et oraux, m'ont personnellement convaincu que la ligne de partage des eaux suit (et suivait aussi pendant la période 1904-1908) le tracé décrit par la Thaïlande.

(Signé) G. G. FITZMAURICE.