

## SEPARATE OPINION OF JUDGE JESSUP

I agree with the decision of the Court that it has jurisdiction to hear the present cases on the merits and that the four preliminary objections are not well founded and should be dismissed. Since, however, the Opinion of the Court does not embrace all the questions of fact and of law which I find essential to reaching the decision, I find it my duty to deliver this separate Opinion.

The nature of the international obligations assumed by a Mandatory in accepting a Mandate, and specifically, the nature of those obligations assumed by the Respondent in accepting the Mandate for South West Africa, is a focal point in the decision of the jurisdictional issues in these cases. In my view, it is not possible to understand the nature of those obligations without a thorough appreciation of the principal facts prefacing and attending the finalization of the Mandate. These facts, as now available in published official records, have hitherto not been adequately presented. Accordingly, without repeating much that is familiar in the history of the Mandates, I shall summarize and comment on those facts which seem to me to be essential to an analysis of the obligations of the Mandatory for South West Africa.

On 7 May 1919, at a meeting of the Council of Four (President Wilson, Mr. Lloyd George, M. Clemenceau and Sr. Orlando), Mr. Lloyd George submitted a proposal for the allocation of the Mandates, including the allocation of the Mandate for South West Africa to Great Britain acting on behalf of the Union of South Africa. At the afternoon meeting on the same day, a "decision" was taken approving these proposals and the decision was published.

On 27 June the Council of Four, with Japan also represented, had before it "forms" of the Mandates which had been prepared by Lord Milner and submitted by Mr. Lloyd George. The details were not discussed and after some general observations the Council decided to set up a Commission under Lord Milner to prepare drafts of the Mandates.

On the following day the Milner Commission met in Paris and Lord Milner submitted a draft to serve as a pattern for the C Mandates. This draft contained no provision for reference to the Permanent Court of International Justice.

On 5 July a joint British-French draft to serve as a pattern for B Mandates was laid before the Milner Commission. This draft also contained no provision for reference to the International Court.

On 8 July the British-French draft was taken as a basis for discussion but the United States representative submitted an

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. JESSUP

[Traduction]

Je m'associe à la décision par laquelle la Cour se déclare compétente pour connaître des présentes affaires au fond et décide que les quatre exceptions préliminaires ne sont pas fondées et doivent être rejetées. Mais, comme l'arrêt de la Cour n'embrasse pas toutes les questions de fait et de droit que je considère comme essentielles à cette décision, je crois devoir formuler la présente opinion individuelle.

La nature des obligations internationales assumées par un Mandataire en acceptant un Mandat et particulièrement la nature des obligations assumées par le défendeur en acceptant le Mandat pour le Sud-Ouest africain est le point crucial de la décision qui tranche la question de compétence en ces affaires. Il est impossible, à mon avis, de comprendre la nature de ces obligations sans une analyse approfondie des principaux faits qui ont précédé et accompagné la mise au point du Mandat. Ces faits, connus à présent par les documents officiels qui ont été publiés, n'ont jamais été présentés jusqu'ici d'une manière satisfaisante. C'est pourquoi, sans revenir sur la plupart des faits connus de l'histoire du Mandat, je résumerai et commenterai ceux qui me paraissent essentiels à l'analyse des obligations du Mandataire pour le Sud-Ouest africain.

Le 7 mai 1919, à une réunion du Conseil des Quatre (le président Wilson, M. Lloyd George, M. Clemenceau et M. Orlando), M. Lloyd George a présenté des propositions relatives à l'attribution des Mandats, et notamment à l'attribution du Mandat pour le Sud-Ouest africain à la Grande-Bretagne agissant au nom de l'Union sud-africaine. Dans l'après-midi, le Conseil a décidé d'approuver ces propositions et cette décision a été publiée.

Le 27 juin, le Conseil des Quatre auquel s'était joint le Japon a eu connaissance des « projets-type » de Mandats préparés par lord Milner et présentés par M. Lloyd George. Les détails n'en ont pas été discutés et, après quelques observations d'ordre général, le Conseil a décidé de nommer une commission présidée par lord Milner et chargée de préparer les projets de Mandats.

Le jour suivant, la Commission Milner s'est réunie à Paris et lord Milner lui a soumis un projet qui devait servir de modèle pour les Mandats C. Ce projet ne contenait aucune disposition relative au renvoi devant la Cour permanente de Justice internationale.

Le 5 juillet un projet-type commun franco-britannique pour les Mandats B a été présenté à la Commission Milner. Ce projet ne contenait pas non plus de clause de renvoi à la Cour internationale.

Le 8 juillet le projet commun franco-britannique a été pris comme base de discussion mais le représentant des États-Unis a soumis un

alternative draft for B Mandates. This draft contained two paragraphs concerning references to the Permanent Court of International Justice. These provisions read as follows (*translation*):

“Article 15

If a dispute should arise *between the Members of the League of Nations* relating to the interpretation or the application of the present Convention and if this dispute cannot be settled by negotiation, it will be referred to the Permanent Court of International Justice which is to be established by the League of Nations.

The subjects or citizens of States Members of the League of Nations may likewise bring claims concerning infractions of the rights conferred on them by Articles 5, 6, 7, 7a and 7b of this Mandate before the said Court for decision. The judgment rendered by this Court will be without appeal in both the preceding cases and will have the same effect as an arbitral decision rendered according to Article 13 of the Covenant.”

It will be noted that the italicized words in the first paragraph indicate that either the Mandatory or another Member of the League, could invoke the jurisdiction of the Court. This provision was subsequently altered.

The representative of France and Lord Milner both said that they had no objection to the principle of recourse to the international Court but they both objected to the provision in the second paragraph which would allow individuals to invoke the jurisdiction of the Court. The representative of the United States then agreed to a modification suggested by Lord Robert Cecil by which the second paragraph would read as follows:

“The Members of the League of Nations may likewise, on behalf of their subjects or citizens, bring claims for infractions of their rights...”

It was also agreed to delete the references to the specific Articles in this same second paragraph. These amendments were agreed to in the meeting of 9 July.

On the following day, 10 July, a draft to serve as a pattern for C Mandates was approved with a paragraph concerning reference to the Court which was identical with the *first* paragraph of the United States draft which has just been discussed. At the same meeting the Commission also approved a draft to serve as a pattern for B Mandates and this draft contained the *two* paragraphs as proposed by the United States but with the amendments which have been indicated.

On 15 July Lord Milner sent these drafts for B and C Mandates to the Secretary-General of the Peace Conference in Paris and on 5 August he and Colonel House announced at a session of the Commission in London that President Wilson and Mr. Lloyd George had approved both drafts. In the Commission, the French re-

autre projet pour les Mandats B. Ce projet contenait deux alinéas relatifs au renvoi à la Cour permanente de Justice internationale. Il s'agissait des dispositions suivantes :

« *Article 15*

Si un différend s'élève *entre les Membres de la Société des Nations* en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la présente Convention et que ce différend ne puisse être réglé par les négociations, il sera porté devant la Cour permanente de Justice internationale qui doit être établie par la Société des Nations.

Les sujets ou citoyens des États membres de la Société des Nations peuvent également porter des réclamations en ce qui concerne des infractions aux droits qui leur sont conférés par les articles 5, 6, 7, 7 a et 7 b de ce Mandat, devant ladite Cour pour décision. Le jugement rendu par cette Cour sera sans appel dans les deux cas précédents et aura le même effet qu'une sentence arbitrale rendue en application de l'article 13 du Pacte. »

On notera que les mots figurant en italiques dans le premier alinéa indiquent que le Mandataire ou tout autre Membre de la Société des Nations peuvent invoquer la juridiction de la Cour : disposition qui a été amendée plus tard.

Le représentant de la France et lord Milner ont déclaré tous deux qu'ils ne faisaient aucune objection au principe du renvoi à la Cour, mais qu'ils s'opposaient à la clause du second alinéa qui aurait permis à des particuliers de faire appel à la juridiction de la Cour. Le représentant des États-Unis a accepté ensuite une modification proposée par lord Robert Cecil et amendant le second alinéa dans le sens suivant :

« Les Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations pour infractions à leurs droits... »

Il a été convenu aussi de supprimer de ce second alinéa toute référence aux articles particuliers. Ces amendements ont été acceptés à la séance du 9 juillet.

Le lendemain 10 juillet la Commission a approuvé un projet-type pour les Mandats C, avec un alinéa prévoyant le renvoi à la Cour et identique au premier alinéa du projet américain qui vient d'être mentionné. Au cours de la même séance, elle a également approuvé un projet-type pour les Mandats B qui contenait les deux alinéas proposés par les États-Unis, mais amendés dans le sens indiqué plus haut.

Le 15 juillet lord Milner a envoyé ces projets de Mandats B et C au Secrétaire général de la Conférence de la Paix à Paris et le 5 août lord Milner et le colonel House ont annoncé à une séance tenue par la Commission à Londres que le président Wilson et M. Lloyd George avaient approuvé ces deux projets. Devant la Commission,

presentative then made a reservation concerning the recruitment of troops in B Mandates and the Japanese representative made a reservation concerning the Open Door in C Mandates. The Commission decided to send the drafts formally to the Council of the Principal Allied and Associated Powers in Paris. The Commission on Mandates did not meet again after this date but the texts of the drafts for B and C Mandates which they had approved were sent to the legal experts of the Drafting Committee of the Peace Conference, who, without discussing the substance of the drafts, put them into the form of formal conventions.

On 24 December 1919, the Council of Heads of Delegations in Paris considered the "drafts of Conventions relative to Mandates" including one concerning the allocation to the British Empire (Union of South Africa) for German South West Africa.

It was explained to the Council that these drafts were the texts adopted by the Commission in London which had been put into treaty form by the legal experts of the Drafting Committee. In the draft Convention for South West Africa one finds in the listing of the High Contracting Parties that His Majesty the King of the United Kingdom, etc., is listed twice, the second time "for and on behalf of His Union of South Africa". Article 8 of this draft Convention reads as follows:

"The consent of the Council of the League of Nations is required for any modification of the terms of this Mandate. If any dispute whatever should arise between the Members of the League of Nations relating to the interpretation or the application of those provisions which cannot be settled by negotiation, this dispute shall be submitted to the Permanent Court of International Justice to be established by the League of Nations."

In this draft Convention, the provisions which later appear in the Preamble of the Mandate were stated somewhat differently. The first paragraph of the Preamble of the draft Convention contains a provision identical—except for a few stylistic differences—with the first paragraph of the final text of the Preamble. Paragraph 2 is a little different but refers to Article 22 of the Covenant and the desire of the Principal Allied and Associated Powers to confer a Mandate upon His Britannic Majesty "to be exercised on His behalf by the Government of the Union of South Africa", and then recites that they have decided to conclude a Convention. Article 1 of the draft Convention then says the Powers "confer" the Mandate and says that the Mandate will be exercised by the Union of South Africa in conformity with Article 22 of the Covenant. By Article 2, His Britannic Majesty accepts the Mandate "and will execute the same on behalf of the League of Nations, and in accordance with the following provisions". This is the basis for paragraph 3 of the Preamble of the final text.

le représentant de la France a fait une réserve au sujet du recrutement des troupes dans les Mandats B et le représentant du Japon une réserve au sujet de la clause de la porte ouverte dans les Mandats C. La Commission a décidé de communiquer officiellement les projets au Conseil des Principales Puissances alliées et associées siégeant à Paris. A partir de cette date la Commission des Mandats a cessé de se réunir, mais les textes des projets-type des Mandats B et C qui avaient été approuvés ont été envoyés aux experts juridiques du comité de rédaction de la Conférence de la Paix qui, sans en discuter le fond, les a mis en forme de traités.

Le 24 décembre 1919 à Paris, le Conseil des chefs de délégation a examiné les « projets de conventions relatives aux Mandats », y compris celui qui concernait l'attribution du Sud-Ouest africain allemand à l'Empire britannique (Union sud-africaine).

Il a été expliqué au Conseil qu'il s'agissait de textes adoptés à Londres par la Commission et mis sous forme de traités par les experts juridiques du comité de rédaction. Dans le projet de convention relative au Sud-Ouest africain, S. M. le roi du Royaume-Uni, etc., figure deux fois dans la liste des Hautes Parties contractantes, la seconde fois « agissant pour et au nom de son Union sud-africaine ». L'article 8 de ce projet de convention est le suivant :

« Toute modification aux termes de ce Mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations. Si une divergence d'interprétation quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations au sujet de l'application de ces dispositions et que cette divergence ne puisse être tranchée par des négociations, celle-ci devra être portée devant le Tribunal Permanent de Justice Internationale qui doit être constitué par la Ligue des Nations. »

La rédaction des dispositions qui devaient figurer ensuite dans le préambule du Mandat est légèrement différente. Le premier alinéa du préambule du projet de convention contient une disposition identique — sauf sur quelques points de style — à celle qui figure au premier alinéa du texte définitif du préambule. L'alinéa 2 est un peu différent, mais il mentionne l'article 22 du Pacte et le désir des Principales Puissances alliées et associées de confier à S. M. britannique un Mandat « pour le faire exercer en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine », puis énonce que les Puissances ont décidé de conclure une convention. L'article premier du projet de convention indique ensuite que les Puissances « confèrent » le Mandat et que ce Mandat sera exercé par l'Union sud-africaine conformément à l'article 22 du Pacte. Par l'article 2, S. M. britannique accepte le Mandat qu'elle exercera « au nom de la Société des Nations, conformément aux dispositions suivantes ». C'est le fondement de l'alinéa 3 du préambule du texte définitif.

At the end of the draft Convention is a sentence:

“Confirmed by the Council of the League of Nations the... day of...”

At this time the United States Commission to the Peace Conference had already returned to the United States but the United States was represented in the Council of Heads of Delegations. With reference to the drafts of the “C” Mandates, it was decided that discussion would be resumed after the Japanese delegate had received instructions from his government concerning the “Open Door” reservation. Japan did not disagree with the provision for recourse to the Court.

The foregoing events all took place before the Treaty of Versailles, of which the Covenant of the League of Nations was a part, entered into force on 10 January 1920. On that date, the Mandate for South West Africa had not been perfected. The allocation of the Mandate to the Union of South Africa (represented by Great Britain) had been agreed. Final agreement on the terms of the Mandate awaited the final approval of Japan, but they had been drawn up with Article 22 of the Covenant in mind. The Mandatory was party to these agreements. The draft Convention contemplated confirmation by the Council of the League of Nations as the final link and it is with the Council of the League that the final stages of perfecting the Mandate are connected.

At this point the Mandatory was bound by an international obligation to France, Great Britain, Italy and Japan, to accept the Mandate for South West Africa, to exercise it according to the agreed terms, and to submit to the jurisdiction of the Permanent Court disputes with other Members of the League concerning the interpretation or application of the Mandate. This agreement was subject to two conditions subsequent: (1) approval by Japan; (2) confirmation by the Council of the League. Both of these conditions were subsequently fulfilled and the international agreement, with certain agreed amendments, was then perfected.

The Council of the League of Nations on 5 August 1920 adopted the report prepared by M. Hymans of Belgium on “The Obligations of the League of Nations under Article 22 of the Covenant (Mandates)”. This report was designed in part to clarify the respective roles of the Council and the Assembly of the League in regard to Mandates, but it constitutes the basic document concerning the respective roles of the Council of the League on the one hand and the Principal Allied Powers on the other. It will be recalled that France, Great Britain, Japan and Belgium, namely the four States which accepted Mandates—Great Britain acting in several capacities—were at this time Members of the Council of the League. In

Le projet de convention se termine par la formule suivante :

« Confirmé par le Conseil de la Société des Nations le ... jour de... »

A cette époque, la commission américaine à la Conférence de la Paix était déjà rentrée aux États-Unis, mais les États-Unis étaient représentés au Conseil des chefs de délégation. Quant aux projets de Mandats C, on avait décidé que les discussions reprendraient lorsque la délégation du Japon aurait reçu des instructions de son gouvernement touchant la réserve japonaise sur la clause de la « porte ouverte ». Le Japon ne s'opposait pas à la disposition concernant le renvoi devant la Cour.

Tous les événements que nous venons de rappeler ont eu lieu avant le 10 janvier 1920, date de l'entrée en vigueur du traité de Versailles dont le Pacte de la Société des Nations était partie intégrante. A cette date, le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'avait pas encore été mis au point. L'attribution du Mandat à l'Union sud-africaine (représentée par la Grande-Bretagne) avait été acceptée. L'accord final sur les termes du Mandat devait être ensuite approuvé par le Japon mais ces termes avaient été rédigés en fonction de l'article 22 du Pacte. Le Mandataire était partie à ces accords. Le projet de convention prévoyait que le Conseil de la Société des Nations le confirmerait en dernier ressort, et c'est en effet le Conseil qui s'est chargé de mettre finalement au point le texte du Mandat.

Le Mandataire était dès lors tenu par une obligation internationale envers la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et le Japon d'accepter le Mandat pour le Sud-Ouest africain, de l'exercer conformément aux termes convenus et de soumettre à la juridiction de la Cour permanente tout différend qui pourrait s'élever entre lui et les autres Membres de la Société des Nations concernant l'interprétation ou l'application du Mandat. Cet accord était assorti de deux réserves : 1) il devait être approuvé par le Japon ; et 2) il devait être confirmé par le Conseil de la Société des Nations. Ces deux conditions ayant été remplies ultérieurement, l'accord international a été mis au point, avec certains amendements acceptés par tous.

Le 5 août 1920 le Conseil de la Société des Nations a adopté le rapport préparé par M. Hymans, représentant de la Belgique, sur les « Obligations incombant à la Société des Nations aux termes de l'article 22 du Pacte (Mandats) ». Le but de ce rapport était de clarifier les rôles respectifs du Conseil et de l'Assemblée de la Société des Nations à l'égard des Mandats, mais il constitue aussi le document de base relatif aux rôles respectifs du Conseil de la Société d'une part et des Principales Puissances alliées d'autre part. On se souviendra que la France, la Grande-Bretagne, le Japon et la Belgique, c'est-à-dire les quatre États qui avaient accepté des Mandats — la Grande-Bretagne agissant à plusieurs titres —,



adopting the Hymans Report, the Council of the League approved, *inter alia*, the following conclusions:

1. There was no disagreement that the right to allocate the Mandates belonged to the Principal Allied and Associated Powers in whose favour Germany had renounced its rights in its overseas possessions.

2. Although the Mandatory was thus appointed by the Principal Powers it was to govern in the name of the League. "It logically follows that the legal title held by the Mandatory Power must be a double one: one conferred by the Principal Powers and the other conferred by the League of Nations."

3. On the question "By whom shall the terms of the Mandates be determined?" the report said:

"It has not been sufficiently noted that the question is only partially solved by paragraph 8 of Article 22, according to which the degree of authority, control or administration to be exercised by the Mandatory, if not defined by a previous convention, shall be explicitly defined by the Council."

The report continued that most Mandates would contain many provisions other than those relating to the degree of authority. It said that the B and C Mandates must be submitted "for the approval of the Council". In the light of paragraph 6 of Article 22 of the Covenant, it concluded that "it is not indispensable that C Mandates should contain any stipulation whatever regarding the degree of authority or administration".

4. The report discussed the meaning of "Members of the League" as used in paragraph 8 of Article 22. It concluded that this term could not be taken literally because if it were it would mean that the Assembly of the League would have to determine the terms of the Mandates since only the Assembly brought all the Members together; if the drafters had meant to refer to the Assembly, they "would have mentioned it by name, rather than used an obscure periphrasis". The report concluded that when the Article was drafted it was supposed that conventions dealing with Mandates would be included in the Peace Treaty and that only the Allied and Associated Powers would be original Members of the League. The term "Members of the League" in paragraph 8 of Article 22 was thus intended to refer to all the signatories, except Germany, of the Treaty of Versailles. Practically, the report recommended that the Council ask the Powers to inform the Council of the terms they proposed for the Mandates.

On 26 October the Council adopted a second report by M. Hymans on the question of Mandates.

faisaient alors partie du Conseil de la Société. En adoptant le rapport Hymans, le Conseil de la Société approuvait *inter alia* les conclusions suivantes :

1. Pas de divergence de vues sur le fait que la distribution des Mandats appartient aux Principales Puissances alliées et associées en faveur desquelles l'Allemagne a renoncé à ses droits sur ses possessions d'outre-mer.

2. Bien que le Mandataire soit désigné par les Principales Puissances, c'est au nom de la Société des Nations qu'il exercera son administration. « Il s'ensuit logiquement que le titre juridique de la Puissance mandataire doit être double, l'un émanant des Principales Puissances, l'autre de la Société des Nations. »

3. A la question « Qui doit déterminer les termes des Mandats ? » le rapport répond :

« On n'a pas assez remarqué que la question n'est résolue que partiellement par le paragraphe 8 de l'article 22 suivant lequel, si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration n'est pas déterminé par une convention antérieure, le Conseil doit statuer sur ces points. »

Le rapport indique ensuite que la plupart des Mandats contiendront bien d'autres prescriptions que celles qui sont relatives au degré d'autorité. Il précise que les Mandats B et C devront être soumis « à l'approbation du Conseil ». Eu égard au paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte, il conclut qu'« il n'est donc pas indispensable que les Mandats ... C contiennent des dispositions quelconques en ce qui concerne le degré d'autorité ou d'administration ».

4. Le rapport traite du sens de l'expression « Membres de la Société » figurant dans le paragraphe 8 de l'article 22. Il conclut qu'elle ne saurait être prise au pied de la lettre, car il en résulterait que le soin de déterminer les termes des Mandats reviendrait à l'Assemblée de la Société, qui seule réunit tous les Membres ; si les rédacteurs avaient voulu désigner l'Assemblée, « ils auraient employé ce terme et n'auraient pas eu recours à une périphrase obscure ». Le rapport conclut que, lorsque l'article a été rédigé, on croyait que les conventions relatives aux Mandats seraient insérées dans le traité de paix et que seules les Puissances alliées et associées seraient Membres fondateurs de la Société des Nations. Le terme « Membres de la Société » voulait désigner dans le paragraphe 8 de l'article 22 tous les signataires du traité de Versailles, sauf l'Allemagne. En pratique, le rapport recommandait au Conseil de demander aux Puissances de lui faire connaître leurs propositions quant aux termes des Mandats.

Le 26 octobre, le Conseil a adopté un second rapport présenté par M. Hymans sur la question des Mandats.

This Report stated:

"With regard to Mandates B and C, it appears that the Principal Powers are in agreement on many points, but that there are differences of opinion as to the interpretation of certain of the provisions of Article 22, and that the negotiations have not yet been concluded.

Beyond doubt, *it is in every way desirable that the Principal Powers should be able to arrive at a complete understanding and to submit agreements to the League. Failing this very desirable agreement* however, the Covenant provides for the intervention of the Council with a view to determining the degree of authority, of control or of administration to be exercised by the Mandatories."

... "We sincerely hope therefore that before the end of the Assembly *the Principal Powers will have succeeded in settling by common agreement the terms of the Mandates* which they wish to submit to the Council." (Italics supplied.)

The difference of opinion to which the Report referred, in the case of the C Mandates, was the Japanese reservation on the Open Door.

There is further evidence of the contemporary understanding of the respective roles of the Principal Powers and of the League Council in establishing the Mandates. The Prime Minister of Great Britain said in the House of Commons on 26 July 1920 (when asked "Do the Great Powers submit Mandates to the League of Nations? Is submission the real attitude?"): "The Great Powers are on the League of Nations, and they are only submitting to themselves." Again, on 8 November 1920 when asked whether "the right to determine the terms of the Mandate reposes in the Members of the League", the Prime Minister answered in the negative and later stated: "The Great Powers are represented, of course, on the Council of the League, and these Mandates have to be submitted to the Council of the League. It will require the unanimous consent of the Council of the League to reject them ... Nothing can be done except by a unanimous decision of the Council. That means that nothing can be done without the consent of the Powers concerned." The question was then put: "Is it not definitely laid down by the Treaty of Versailles that the degree of authority and control to be exercised by any Mandatory in a mandatory area is a matter for the League of Nations, Council or Assembly, to decide?" The Prime Minister replied: "Yes, *subject to the conditions which I have already indicated.*" (Italics supplied.)

At the private session of the Council on 4 August 1920, M. Bourgeois (France) pointed out that:

"the Principal Allied and Associated Powers, at the moment when the Covenant was drafted, had, in using the phrase 'Members of the League', in effect intended to refer to themselves."

Ce rapport déclare :

« En ce qui concerne les mandats B ou C, il apparaît que l'accord s'est établi entre les Principales Puissances sur de nombreux points, mais que des divergences subsistent sur l'interprétation de certaines dispositions de l'art. 22 et que les négociations ne sont pas arrivées à leur terme. »

Assurément, *il est hautement désirable que les Puissances Principales puissent réaliser une pleine entente et soumettre des conventions au Conseil. A défaut de cette entente si souhaitable*, le Pacte prévoit l'intervention du Conseil à l'effet de statuer sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par les mandataires. »

... « Aussi espérons-nous vivement que, avant que l'Assemblée ne se sépare, *les Principales Puissances auront arrêté de concert les formules de mandats destinées à être soumises au Conseil.* » (Les italiques sont de nous.)

Les divergences dont le rapport fait état dans le cas des Mandats C tiennent à la réserve formulée par le Japon sur la clause de la porte ouverte.

Il existe encore d'autres documents qui témoignent de la façon dont était conçu à l'époque le rôle respectif des Principales Puissances et du Conseil de la Société des Nations dans l'établissement des Mandats. Le premier ministre de Grande-Bretagne déclarait à la Chambre des Communes le 26 juillet 1920 (en réponse à la question : « Les grandes Puissances soumettent-elles les Mandats à la Société des Nations? Est-ce là leur position véritable? ») : « Les Grandes Puissances sont Membres de la Société des Nations et ne soumettent les Mandats qu'à elles-mêmes. » De même, à la question qui lui était posée le 8 novembre 1920 de savoir si « le droit de statuer sur les termes du Mandat appartient aux Membres de la Société », le premier ministre répondait par la négative et indiquait ensuite : « Les Grandes Puissances sont naturellement représentées au Conseil de la Société et ces Mandats doivent être soumis au Conseil de la Société. Ils ne peuvent être rejetés que de l'accord unanime du Conseil de la Société... Rien ne peut se faire sans une décision unanime du Conseil. C'est dire que rien ne peut se faire sans l'accord des Puissances intéressées. » La question suivante fut alors posée : « Le traité de Versailles ne prévoit-il pas expressément que le degré d'autorité et de contrôle à exercer par tout Mandataire dans un territoire sous Mandat est une question qui relève de la Société des Nations, c'est-à-dire du Conseil ou de l'Assemblée? » Le Premier ministre répondit : « Oui, *sous réserve des conditions que j'ai déjà indiquées.* » (Les italiques sont de nous.)

Lors de la séance non publique tenue par le Conseil le 4 août 1920, M. Bourgeois (France) soulignait :

« Les Puissances alliées et associées, en usant, lors de la rédaction du Pacte, des mots « Membres de la Société » ont bien entendu voulu se désigner elles-mêmes. »

In a discussion on the Mandate drafts in the Council of the League on 10 December 1920, the Representative of Italy said that, strictly speaking, by the terms of Article 22 (8) of the Covenant, no drafts of A Mandates had been brought to the notice of the Council since they had not yet been communicated to Italy "and, consequently, there was, as yet, no agreement in regard to the matter between the Principal Allied Powers". He referred to the "necessity of an agreement *between the Principal Allied Powers, as provided for by Article 22*". (Italics supplied.)

On 10 December 1920 the Council of the League "declared afresh that it was its duty to see that the rules laid down in Article 22 were carried out and especially that it was competent to approve the terms of the Mandates and, in the last resort, if need be, to draw up the terms".

These salient facts, against the familiar background of the origins of the Mandate System, lead to the following conclusions:

1. The decision of the Council of Four on 7 May, 1919, allocating the Mandate for South West Africa to the Union of South Africa, constituted the first link in what may be called the chain of title. This "decision" was an international agreement between France, Great Britain, Italy, the United States and the Union of South Africa (represented by Great Britain) which had dispositive effect. Japan subsequently concurred in or adhered to this agreement.

2. Since the allocation of a Mandate was not equivalent to a cession of territory and did not transfer sovereignty to the Mandatory, it remained to determine what would be the rights and duties of the Mandatory in its capacity as such. Article 22 of the Covenant, by which all the States concerned were soon to be bound, indicated the general nature of these rights and duties.

3. By 24 December 1919 agreement had been reached among France, Great Britain, Italy and Japan, on the one hand, and the Union of South Africa represented by Great Britain, on the other hand, on the terms of the Mandate, except for one unsettled reservation of Japan. The agreed terms which were unaffected by the Japanese reservation included a provision for the compulsory jurisdiction of the Permanent Court of International Justice.

4. By December 1920 it had become clear that the United States had disassociated itself from the Peace Treaty settlements and from the League of Nations, which fact altered the form, but not the fact of agreement on the terms of the Mandate for South West Africa.

This was the situation when on 14 December 1920, Mr. Balfour handed in to the Council of the League, drafts of the C Mandates. Among them, the draft entitled

Le 10 décembre 1920, au cours de la discussion des projets de Mandats au sein du Conseil de la Société des Nations, le représentant de l'Italie déclarait qu'aux termes du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte le Conseil ne se trouvait pas encore saisi à proprement parler de projets de Mandats A parce qu'aucun de ces projets n'avait encore été communiqué à l'Italie et que « par conséquent il n'y [avait] pas encore à leur égard accord entre les Principales Puissances alliées ». Il se référait à la « nécessité de l'accord *des Principales Puissances alliées, visée par l'article 22* ». (Les italiques sont de nous.)

Le 10 décembre 1920, le Conseil de la Société « affirme de nouveau qu'il lui incombe d'assurer l'observation des règles posées dans l'article 22 et qu'il est compétent en particulier pour approuver en dernier ressort et le cas échéant pour rédiger les termes des Mandats ».

Ces faits significatifs, dans le contexte bien connu des origines du système des Mandats, amènent aux conclusions suivantes:

1. La décision prise par le Conseil des Quatre le 7 mai 1919 et attribuant le Mandat pour le Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine constituait le premier maillon de ce que l'on pourrait appeler la « chaîne du titre ». Cette « décision » était un accord international entre la France, la Grande-Bretagne, l'Italie, les États-Unis et l'Union sud-africaine (représentée par la Grande-Bretagne) et avait effet exécutoire. Le Japon s'est ensuite rallié à cet accord ou y a adhéré.

2. L'attribution d'un Mandat ne constituant pas une cession de territoire et n'opérant pas un transfert de souveraineté au profit du Mandataire, restait à déterminer quels seraient les droits et les devoirs du Mandataire en cette qualité. L'article 22 du Pacte, qui devait bientôt après lier tous les États intéressés, indiquait la nature générale de ces droits et de ces devoirs.

3. Le 24 décembre 1919 l'accord était conclu entre la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et le Japon d'une part et l'Union sud-africaine représentée par la Grande-Bretagne d'autre part sur les termes du Mandat, exception faite de la réserve du Japon qui subsistait encore. Les termes adoptés, que la réserve japonaise n'affectait pas, comprenaient une disposition relative à la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale.

4. Il était devenu évident en décembre 1920 que les États-Unis s'étaient dissociés du traité de paix et de la Société des Nations; la forme de l'accord conclu sur les termes du Mandat pour le Sud-Ouest africain s'en trouvait modifiée, mais non le fait.

Telle était la situation lorsque le 14 décembre 1920 M. Balfour présenta au Conseil de la Société les projets-type de Mandats C. Parmi ceux-ci le projet intitulé:

"MANDATE FOR GERMAN SOUTH WEST AFRICASubmitted for Approval'

was no longer cast in the form of a formal convention such as had been discussed by the Council of Heads of Delegations at Paris, but in the form of a resolution of the Council of the League of Nations. This draft began with a preamble of three paragraphs substantially identical with the first three paragraphs of the Mandate as ultimately in force. These three paragraphs are then followed by one line which reads:

"Hereby [the Council] approves the terms of the Mandate as follows:"

The text of Article 7 of this draft is:

"The consent of the Council of the League of Nations is required for any modification of the terms of the present mandate, provided that in the case of any modification proposed by the Mandatory such consent may be given by a majority.

If any dispute whatever should arise between the Members of the League of Nations relating to the interpretation or the application of these provisions which cannot be settled by negotiation, this dispute shall be submitted to the Permanent Court of International Justice provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations."

The Council immediately referred this draft to the Secretariat to be studied by the experts. As appears from subsequent reports by Viscount Ishii, the Secretariat was concerned to make sure that the proposed terms conformed to Article 22 of the Covenant and that the role of the Council of the League should be appropriately recognized. As stated by Viscount Ishii, what is now the fourth paragraph of the preamble was inserted

"to define clearly the relations which, under the terms of the Covenant, should exist between the League of Nations and the Council on the one hand, and the Mandatory Power on the other".

Along the same lines, the one line following the preamble in the Balfour draft was replaced by the phrase which appears in the final text, namely:

"Confirming the said Mandate, defines its terms as follows:"

The fourth paragraph of the preamble, as inserted by the League Secretariat, is capable of misconstruction. The English text, as it appears in the final version of the Mandate, reads as follows:

"Whereas, by the aforementioned Article 22, paragraph 8, it is provided that the degree of authority, control or administration to

« MANDATE FOR GERMAN SOUTH WEST AFRICASubmitted for Approval»

n'était plus rédigé sous la forme d'une convention officielle, telle que celle qui avait été discutée par le Conseil des chefs de délégations à Paris, mais bien d'une résolution du Conseil de la Société des Nations. Ce projet débutait par un préambule de trois alinéas identiques en substance aux trois premiers alinéas du Mandat tel qu'il a été finalement mis en vigueur. Ces trois alinéas sont suivis de la phrase que voici :

« [Le Conseil.] par la présente, approuve les termes du mandat comme suit : »<sup>1</sup>

Le texte de l'article 7 du projet est le suivant :

« Toute modification apportée aux termes du présent mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations; toutefois, dans le cas de modifications proposées par la Puissance mandataire, cette approbation pourra être donnée par le Conseil statuant à la majorité.

Si un différend quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations au sujet de l'interprétation ou de l'application de ces dispositions et qu'il ne puisse être réglé par des négociations, ce différend sera soumis à la Cour permanente de Justice internationale, prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. »<sup>1</sup>

Le Conseil a renvoyé immédiatement ce projet au Secrétariat pour être soumis aux experts. Il ressort des rapports ultérieurs du vicomte Ishii que le Secrétariat s'est efforcé de faire en sorte que les termes prévus fussent conformes à l'article 22 du Pacte et que le rôle du Conseil de la Société fût dûment reconnu. Le vicomte Ishii signalait que le texte qui forme à présent le quatrième alinéa du préambule avait pour but

« de définir clairement les relations qui, aux termes du Pacte, doivent exister entre la Société des Nations et le Conseil, d'une part, et la Puissance mandataire de l'autre ».

C'est dans le même esprit que la phrase qui suivait le préambule du projet Balfour était remplacée par celle qui figure dans le texte définitif, à savoir :

« Par la présente, confirmant le mandat, a statué sur ses termes comme suit : »

Le quatrième alinéa du préambule, inséré par le Secrétariat de la Société des Nations, est sujet à malentendu. Le texte anglais, tel qu'il apparaît dans la version définitive du Mandat, est le suivant :

« *Whereas*, by the aforementioned Article 22, paragraph 8, it is provided that the degree of authority, control or administration

<sup>1</sup> Traduction du Greffe.



be exercised by the Mandatory not having been previously agreed upon by the Members of the League, shall be explicitly defined by the Council of the League of Nations."

It will be seen that this text slightly paraphrases the text of paragraph 8 of Article 22 of the Covenant. On the other hand, the French text follows the text of paragraph 8 of Article 22 more closely and, in doing so, brings out more clearly the condition subject to which the Council was authorized to act.

The French text reads as follows:

"Considérant que, aux termes de l'Article 22 ci-dessus mentionné, paragraphe 8, il est prévu que *si* le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une Convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil."

Moreover, in the English text of the Ishii report, the phrase "not having been previously agreed upon by Members of the League" is set off by commas, thus affording a construction which, in English, may also be conditional. The use of the comma after the word "Mandatory" is to be found in the Mandates for Syria, Lebanon, Palestine, Belgian East Africa, British East Africa, and the Pacific Islands north of the Equator, but it has dropped out in the texts of the Mandates for the Pacific Islands south of the Equator, for Samoa and for Nauru and for South West Africa.

If the fourth paragraph of the Preamble is read as an assertion that the Members of the League had not previously agreed upon the terms of the Mandate, given the interpretation which the Council and its Members were currently giving to the expression "Members of the League", the assertion would be not only contrary to the historical facts but to the recital of those facts in paragraphs two and three of the Preamble. Moreover, it is perfectly clear from the record that it was the Principal Powers and not the Council which "explicitly defined" the terms of the Mandate, including those terms which alone the Council, under stated conditions, was authorized by paragraph 8 of Article 22 to define.

This whole fourth paragraph of the Preamble is omitted entirely from the four Mandates for Togo and the Cameroons which had a different development. At the meeting of the Council of Four on 7 May 1919, when the decision was taken to allocate the Mandates, it was agreed that the British and French Governments would make a joint recommendation to the League as to the future of the former colonies of Togo and the Cameroons; at this point there was no decision to place these territories under Mandate. But the Joint Recommendation of the two Governments to the League on 17 December 1920 proposed a division of the two colonies between France and Great Britain and, in accordance with

to be exercised by the Mandatory not having been previously agreed upon by the Members of the League, shall be explicitly defined by the Council of the League of Nations: »

On notera que ce texte paraphrase plus ou moins le texte du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte. Mais le texte français suit plus exactement le texte du paragraphe 8 de l'article 22 et ce faisant indique plus clairement la condition sous laquelle le Conseil était autorisé à agir. Le texte français est le suivant :

« *Considérant que*, aux termes de l'article 22 ci-dessus mentionné, paragraphe 8, il est prévu que *si* le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une Convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil; »

En outre, dans le texte anglais du rapport Ishii, le membre de phrase « *not having been previously agreed upon by the Members of the League* » est placé entre deux virgules, construction qui, en anglais, peut indiquer aussi une condition. La virgule qui figure après le mot « *Mandatory* » se retrouve dans les Mandats pour la Syrie et le Liban et pour la Palestine, le Mandat belge sur l'Est africain, le Mandat britannique sur l'Est africain et les Mandats pour les îles du Pacifique situées au nord de l'Équateur, mais elle ne figure pas dans le texte des Mandats pour les îles du Pacifique au sud de l'Équateur, ni dans les Mandats pour Samoa, pour Nauru et pour le Sud-Ouest africain.

Si l'on estime que le quatrième alinéa du préambule affirme que les Membres de la Société des Nations n'ont pas statué antérieurement sur les termes du Mandat, étant donné l'interprétation que le Conseil et ses Membres donnaient couramment à l'expression « Membres de la Société des Nations », cette affirmation ne serait pas seulement contraire aux faits historiques mais encore à l'énoncé de ces faits aux alinéas 2 et 3 du préambule. Au reste, il ressort à l'évidence du dossier que ce sont les Principales Puissances et non le Conseil qui ont « statué » sur les termes du Mandat, y compris les termes que seul, dans les conditions indiquées, le Conseil était autorisé à définir en vertu du paragraphe 8 de l'article 22.

Ce quatrième alinéa du préambule est tout entier omis dans les quatre Mandats sur le Togo et le Cameroun, dont l'élaboration a été différente. A la séance du 7 mai 1919 du Conseil des Quatre, lorsque la décision a été prise de distribuer les Mandats, il a été convenu que les Gouvernements britannique et français soumettraient une recommandation conjointe à la Société quant au sort des anciennes colonies du Togo et du Cameroun; il n'avait pas encore été décidé de placer ces territoires sous Mandat. Mais la recommandation concertée présentée à la Société des Nations par les deux gouvernements le 17 décembre 1920 proposait le partage des deux colonies entre la France et la Grande-Bretagne et prévoyait, dans l'esprit de

the spirit of Article 22, that they be placed under Mandates. The two Governments accordingly sent to the Council four draft Mandates which are similar to the other B Mandates. The Joint Recommendation says that the two Governments "venture to hope that when the Council has taken note of them it will consider that the drafts have been prepared in conformity with the principles laid down in the said Article 22, and will approve them accordingly".

Appended to the drafts were signed agreements on the delimitation of the frontiers; the fact that these agreements were signed and that there was no explicit signed statement saying "The undersigned *agree to the terms* of the Mandates which we are jointly recommending", is of no juridical consequence. When the Council of the League approved these four drafts on 1 August 1922, it did not insert the new fourth paragraph of the Preamble although it did insert the final one-line phrase. If it had been the understanding that under Article 22 of the Covenant the Council actually had to define *all* the terms of the Mandates in the absence of prior agreement by *all* the Members of the League, and if the fourth paragraph of the Preamble as it appears, *inter alia*, in the Mandate for South West Africa, is to be so understood, it would be impossible to explain why these four Mandates were subject to a different rule. The second paragraph of the Preamble of these four Mandates recites that the Principal Allied and Associated Powers had "agreed" that France and Great Britain should make a joint recommendation concerning these former colonies and this was evidently treated as an agreement of the Powers in advance to accept whatever recommendation the two governments might make. This conclusion is borne out by the Treaties of 13 February 1923 between the United States and France concerning the rights of the former in French Cameroons and Togo; they refer to the agreement of the four Powers upon these Mandates, just as the Treaty of 11 February 1922 between the United States and Japan concerning rights in the islands under Japanese Mandate recites the prior agreement of the same four Powers on the allocation of the Mandate and on its terms.

So in dealing with A Mandates, the Council, at its Thirteenth Meeting on 24 July 1922 approved a frank declaration which says:

"In view of the declarations which have just been made, *and of the agreement reached by all the Members of the Council*, the articles of the Mandates for Palestine and Syria are approved."

The amendments made in Article 7 of the Balfour draft of the C Mandates are significant. As Viscount Ishii explained, the first paragraph of Article 7 was amended so as to eliminate the idea of a majority vote since the Council had in other connections decided that it should always act by unanimity.

l'article 22, qu'elles seraient placées sous Mandat. Les deux gouvernements ont en conséquence soumis au Conseil quatre projets de Mandats identiques aux autres Mandats B. Cette recommandation concertée énonce que les deux gouvernements « osent espérer que le Conseil, après avoir pris note des projets, considérera qu'ils ont été préparés conformément aux principes énoncés au même article 22 et les approuvera en conséquence ».

Des accords relatifs à la délimitation des frontières étaient annexés aux projets; il est sans effet juridique que ces accords aient été signés et qu'il n'existe pas de déclaration spécifiant expressément: « Les soussignés sont convenus des *termes* des Mandats qu'ils recommandent conjointement. » En approuvant ces quatre projets le 1<sup>er</sup> août 1922, le Conseil de la Société n'y a pas introduit le nouvel alinéa 4 du préambule, bien qu'il ait inséré la phrase d'une ligne qui le suit. S'il était convenu qu'aux termes de l'article 22 du Pacte le Conseil avait à statuer sur *tous* les termes des Mandats en l'absence d'un accord antérieur entre *tous* les Membres de la Société des Nations, et si le quatrième alinéa du préambule tel qu'il figure, entre autres, dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain doit être entendu ainsi, il serait impossible d'expliquer pourquoi ces quatre Mandats sont régis par des règles différentes. Le second alinéa du préambule de ces quatre Mandats énonce que les Principales Puissances alliées et associées « sont tombées d'accord » que la France et la Grande-Bretagne feraient une recommandation concertée concernant ces anciennes colonies et cela a été évidemment considéré comme un accord conclu à l'avance entre les Puissances en vue d'accepter toute recommandation que les deux gouvernements pourraient faire. Cette conclusion est confirmée par les traités du 13 février 1923 entre les États-Unis et la France relatifs aux droits des États-Unis dans le Togo et le Cameroun français; ils se réfèrent à l'accord des quatre Puissances sur les Mandats, tout comme le traité du 11 février 1922 entre les États-Unis et le Japon concernant certains droits dans les îles placées sous Mandat japonais rappelle l'accord antérieur des quatre mêmes Puissances sur l'attribution du Mandat et sur ses termes.

Ainsi, le 24 juillet 1922, discutant des Mandats A, le Conseil, en sa treizième session, a approuvé une déclaration très nette qui constate que:

« Après les déclarations qui viennent d'être faites *et vu l'accord de tous les Membres du Conseil*, les articles des Mandats pour la Palestine et la Syrie sont approuvés. »

Les amendements apportés à l'article 7 du projet Balfour pour les Mandats C sont importants. Comme l'a expliqué le vicomte Ishii, le premier alinéa de l'article 7 a été amendé de telle sorte qu'il éliminât l'idée d'un vote à la majorité puisque le Conseil, en d'autres circonstances, avait décidé que l'unanimité serait toujours indispensable.

The second paragraph of Article 7 was recast in what became its final form so that its opening phrases read:

“The Mandatory agrees that, if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations...”

On the other hand, the text in the Balfour draft said: “If any dispute whatever should arise *between the Members* of the League of Nations...”, which was the language of the text approved in the Milner Commission in July, 1919.

Viscount Ishii explained that this change was inspired by the thought that the Members of the League, other than the Mandatory “could not be forced against their will to submit their difficulties to the Permanent Court”.

The various amendments thus suggested by the League Secretariat were accepted by the Council. The representative of Japan made a declaration that Japan had no objection to the C Mandates and the Council accordingly approved them. In so far as the Mandate for South West Africa is concerned, this approval is registered in the familiar resolution of 17 December 1920. This may be called the second link in the chain of title.

It may be remarked that this resolution was adopted by the Council on the day following that on which the Protocol of Signature of the Statute of the Permanent Court of International Justice was opened for signature and was then signed, *inter alia*, on behalf of all of the governments which subsequently became Mandatories, although the signature for the Union of South Africa was under reserve of the approval of the Government of that country.

It is apparent that the Council of the League did not “define” the terms of the Mandate in the sense of originating a definition or specification thereof; it “defined” them only in the sense of making them “definite” through the Council’s stamp of approval on the drafts which had been agreed upon by the Principal Powers.

The actual course of events was correctly summarized on 21 February 1927 by the Secretary of State for the Colonies, responding to a question in the House of Commons:

“Under Article 119 of the Treaty of Versailles the former German territories in Africa were surrendered to the Principal Allied and Associated Powers who, in accordance with Article 22 of the Treaty agreed that the Mandates to administer these territories should be conferred upon the Government concerned; and proposed the terms in which the Mandates should be formulated. Having arranged the allocation and delimitation of these territories as between themselves, the Governments concerned *agreed to accept their respective Mandates and to exercise them* on behalf of the League of Nations on

Le second alinéa de l'article 7 a alors pris la forme qui devait devenir définitive, celle dont la phrase initiale est la suivante :

« 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... »

Tandis que le texte du projet Balfour, qui était celui que la Commission Milner avait approuvé en juillet 1919, énonçait : « Si un différend quelconque s'élevait *entre les Membres* de la Société des Nations... »<sup>1</sup>.

Le vicomte Ishii a expliqué que cet amendement s'inspirait de l'idée que les Membres de la Société autres que le Mandataire « ne pourraient pas être obligés de soumettre leurs différends à la Cour permanente de Justice internationale sans leur approbation ».

Les différents amendements proposés par le Secrétariat de la Société des Nations ont donc été acceptés par le Conseil. Le représentant du Japon a indiqué que son pays ne présentait aucune objection aux Mandats C et le Conseil, en conséquence, les a approuvés. Dans le cas du Mandat pour le Sud-Ouest africain cette approbation est enregistrée dans la résolution bien connue du 17 décembre 1920. C'est là, pourrait-on dire, le second maillon de la « chaîne du titre ».

On peut noter que cette résolution a été adoptée par le Conseil le lendemain du jour où le protocole du Statut de la Cour permanente de Justice internationale a été présenté à la signature des Puissances, puis signé, *inter alia*, au nom de tous les gouvernements qui allaient devenir Mandataires, la signature de l'Union sud-africaine n'étant donnée toutefois que sous réserve de l'approbation de son gouvernement.

Il est évident que le Conseil de la Société des Nations n'a pas « statué » sur les termes du Mandat, en ce sens qu'il n'a pas pris l'initiative de les définir ou de les présenter; il a « statué » à leur égard en ce sens seulement qu'il les a rendus définitifs, en apposant son approbation sur les projets convenus entre les Principales Puissances.

L'état de choses a été fort justement résumé le 21 février 1927 par le secrétaire d'État aux Colonies, répondant à une question qui lui était posée à la Chambre des Communes :

« Par l'article 119 du traité de Versailles, l'Allemagne a renoncé à ses anciennes possessions africaines en faveur des Principales Puissances alliées et associées qui ont convenu, selon l'article 22 du traité, que les Mandats relatifs à l'administration de ces territoires seraient confiés au Gouvernement intéressé et ont proposé les termes dans lesquels les Mandats devraient être énoncés. S'étant entendus sur l'attribution et la délimitation de ces territoires, les Gouvernements intéressés ont *accepté leurs Mandats respectifs* et ont également *accepté de les exercer* au nom de la Société des Nations et *conformé-*

<sup>1</sup> Traduction du Greffe.

*the proposed terms, and the Mandates were then confirmed by the Council of the League...*" (Italics supplied.)

The Council, as is apparent from the fourth paragraph of the Preamble of its resolution of 17 December 1920, purported to take its action under the authority of paragraph 8 of Article 22 of the Covenant. But Article 7 of the Mandate, with its compromissory clause, was outside the scope of paragraph 8 which relates only to the "degree of authority, control, or administration to be exercised by the Mandatory". Indeed Article 22 of the Covenant contains no reference to the Permanent Court. Article 7 at least—whatever one may say of the other Articles—stems from the agreement of the Principal Powers and the Mandatory and the resolution of the Council of the League of 17 December 1920 records the agreement.

The Mandate, as an international institution of the type contemplated in Article 22 of the Covenant, was a novelty in international law and it is not surprising that the agreements which were framed to give life to the institution present complex aspects. It is the task of the Court, not to construct some ideal legal pattern which might have been followed, but to appreciate the facts. *Ex factis ius oritur*. It is not irrelevant to recall that legal difficulties were encountered also in the establishment of the Trusteeship System, which, under Chapter XII of the Charter of the United Nations, was designed to supersede the Mandates System under the League of Nations. Just as the text of Article 22 of the Covenant seemed on its face to envisage an agreement by all Members of the League, so Article 79 of the Charter provides that "The terms of trusteeship for each territory ... shall be agreed upon by the States directly concerned ...". The fact that it was impossible to reach agreement on the identification of "States directly concerned" is part of a familiar story. The General Assembly accordingly approved by resolution the terms of trusteeships without there having been strict compliance with this requirement of Article 79 of the Charter. The reality of the existence of "trusteeship agreements", however, can scarcely be questioned.

In the light of this record, it is possible to describe the multifarious international obligations assumed by the Respondent as Mandatory for South West Africa.

1. The Mandatory had obligations under the Covenant of the League of Nations. As a Member of the League, the Mandatory, as soon as it accepted a Mandate, became bound by those provisions of Article 22 of the Covenant which specify or indicate the nature of a Mandatory's obligation. Paragraph 7 of Article 22, for example, imposed the specific obligation to render an annual report; it is possible to consider Article 6 of the Council's resolution of December 17, 1920, as merely giving specificity to this obligation. Paragraphs 1 and 2 of Article 22, supplemented by the general obligations under Article 23, indicate the general nature of the obligations flowing from the "sacred trust", and again it is possible to consider Articles 2

*ment aux termes proposés.* Les Mandats ont alors été confirmés par le Conseil de la Société... » (Les italiques sont de nous.)

Le Conseil, comme il ressort du quatrième alinéa du préambule de sa résolution du 17 décembre 1920, prétendait agir sous l'autorité du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte. Mais l'article 7 du Mandat, par sa clause compromissoire, échappait à la portée du paragraphe 8, qui ne vise que le « degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire ». En fait, l'article 22 du Pacte ne contient aucune référence à la Cour permanente. L'article 7 à tout le moins — quoi qu'il en soit des autres articles — découle de l'accord des Principales Puissances et du Mandataire et la résolution du Conseil de la Société du 17 décembre 1920 consigne cet accord.

Le Mandat, en tant qu'institution internationale du type prévu à l'article 22 du Pacte, constituait une nouveauté en matière de droit international et il n'est pas surprenant que les accords conçus pour mettre en œuvre cette institution présentent des aspects complexes. Il appartient à la Cour non pas d'interpréter quelque modèle juridique idéal qui aurait pu être imité, mais d'apprécier les faits. *Ex factis jus oritur*. Il peut être pertinent de rappeler ici les difficultés juridiques rencontrées aussi lors de l'établissement du régime de tutelle qui, aux termes du chapitre XII de la Charte des Nations Unies, devait remplacer le système des Mandats de la Société des Nations. De même que le texte de l'article 22 du Pacte semblait à première vue envisager un accord entre tous les Membres de la Société, l'article 79 de la Charte dispose : « Les termes du régime de tutelle ... feront l'objet d'un accord entre les États directement intéressés... » On sait qu'il n'a pas été possible de s'entendre sur la définition des « États directement intéressés ». L'Assemblée générale a donc approuvé par une résolution les conditions des accords de tutelle sans avoir satisfait à cette disposition de l'article 79 de la Charte. On ne saurait cependant mettre en question la réalité de l'existence de ces « accords de tutelle ».

Eu égard à ces faits, on peut décrire les multiples obligations internationales assumées par le défendeur en sa qualité de Mandataire pour le Sud-Ouest africain.

1. Le Mandataire assumait certaines obligations découlant du Pacte de la Société des Nations. Comme Membre de la Société le Mandataire, du moment qu'il avait accepté un Mandat, était lié par les dispositions de l'article 22 du Pacte qui spécifiait ou précisait la nature des obligations du Mandataire. Le paragraphe 7 de l'article 22, par exemple, lui imposait l'obligation bien définie d'envoyer au Conseil un rapport annuel; on peut considérer que l'article 6 de la résolution du Conseil du 17 décembre 1920 ne fait que préciser encore cette obligation. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 22, complétés par les obligations générales découlant de l'article 23, indiquent la nature générale des obligations qui découlent de la « mission sacrée » et



through 5 of the resolution of 17 December 1920 as filling in the precise details of these obligations. But in both these instances, the "details" were subjects of further agreement outside the Covenant.

The obligations owed by a Mandatory under Article 22 of the Covenant, like those obligations owed by all Members of the League under such Articles as 10 and 16 of the Covenant, were owed to the co-contractors, that is to all other Members of the League. I do not find it necessary to consider at this point whether these particular obligations, *under the Covenant*, were owed also to the collectivity, that is to the League of Nations itself. I shall discuss later the position of the inhabitants of the Mandated territory.

2. The Mandatory had obligations under the agreements which it made with the Principal Powers, namely, France, Great Britain, Italy and Japan. These agreements are recorded in the resolution of the Council of the League of 17 December 1920.

The *first agreement* recorded in the second paragraph of the Preamble of the resolution must be recalled, although the Mandatory may not be considered an original party to it. It reads:

"Whereas the Principal Allied and Associated Powers agreed that, in accordance with Article 22, Part I (Covenant of the League of Nations) of the said Treaty, a Mandate should be conferred upon His Britannic Majesty to be exercised on his behalf by the Government of the Union of South Africa to administer the territory aforementioned..."

This agreement was the decision of the Council of Four of 7 May 1919. The Preamble is here accurate in referring to the "Principal Allied *and* Associated Powers" since the United States, through President Wilson, participated in making this basic agreement. But, as the United States subsequently pointed out, it was incorrect to use this term in regard to further agreements in which the United States did not officially participate. I shall hereafter refer to the "Principal Powers" as including France, Great Britain, Italy and Japan. The Union of South Africa became a party to this agreement by the acceptance to be noted in a moment.

The *second agreement* recorded in the same paragraph is recorded in these words:

"... and have proposed that the Mandate should be formulated in the following terms;"

Subject to the correction just noted concerning the United States which was the "Associated" Power, this means that the Principal Powers had "proposed" the "following terms" for the Mandate.

l'on peut considérer aussi que les articles 2, 3, 4 et 5 de la résolution du 17 décembre 1920 précisent les détails de ces obligations. Mais, dans l'un et l'autre cas, ces « détails » étaient sujets à un accord extérieur au Pacte.

Les obligations des Mandataires aux termes de l'article 22 du Pacte, comme les obligations de tous les Membres de la Société en vertu d'articles tels que les articles 10 et 16 du Pacte, les liaient à l'égard de leurs co-signataires, c'est-à-dire de tous les autres Membres de la Société. Je ne crois pas nécessaire d'examiner pour le moment si ces obligations particulières *déoulant du Pacte* les liaient aussi à l'égard de la collectivité, c'est-à-dire de la Société des Nations même. Je discuterai plus bas de la situation des habitants des territoires sous Mandat.

2. Le Mandataire avait des obligations en vertu des accords qu'il avait conclus avec les Principales Puissances, à savoir la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et le Japon. Ces accords sont consignés dans la résolution du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920.

Le *premier accord* mentionné dans le second alinéa du préambule de la résolution doit être rappelé, encore que l'on puisse considérer qu'à l'origine le Mandataire n'y était pas partie. Cet alinéa est le suivant :

« *Considérant que les Principales Puissances alliées et associées ont convenu qu'un Mandat soit conféré à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, conformément à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, sur le territoire du Sud-Ouest africain allemand...* »

Cet accord était constitué par la décision du Conseil des Quatre du 7 mai 1919. C'est à juste titre que le préambule se réfère ici aux « Principales Puissances alliées et associées », puisque les États-Unis, en la personne du président Wilson, ont participé à l'élaboration de cet accord fondamental. Mais, comme les États-Unis l'ont ensuite fait observer, le terme est inexact quand il s'agit des autres accords, auxquels les États-Unis n'ont pas participé officiellement. J'utiliserai dorénavant l'expression « Principales Puissances » pour désigner dans le présent texte la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et le Japon. L'Union sud-africaine est devenue partie à cet accord par l'acceptation dont je parlerai dans un instant.

Le *second accord* dont le même paragraphe fait état est évoqué en ces termes :

« ... et ont proposé que le mandat soit formulé ainsi que suit ; »

Sous réserve de la correction mentionnée à l'instant au sujet des États-Unis, Puissance « associée », ce texte implique que les Principales Puissances avaient « proposé » que le Mandat fût « formulé

Obviously four Powers could not make a proposal jointly without having agreed upon it, and we know from the historical record that they had agreed. Again, it may be said that the Union of South Africa became a party to this agreement by the acceptance which can now be noted.

The *third agreement* is recorded in the third paragraph of the Preamble of the resolution of 17 December 1920, as follows:

“Whereas His Britannic Majesty, for and on behalf of the Government of the Union of South Africa, has agreed to accept the Mandate in respect of the said territory and has undertaken to exercise it on behalf of the League of Nations in accordance with the following provisions;”

This is really a double agreement since it first records the acceptance by the Mandatory of the Mandate as allocated in the first agreement of the Principal Allied and Associated Powers, and then records the acceptance of the second agreement of the Principal Powers by which the terms of the Mandate were formulated. It is clear that the words “following provisions” in this paragraph of the Preamble are identical in meaning with the words “following terms” in the preceding paragraph. As already stated, these two acceptances may be considered as equivalent to accessions by the Union of South Africa to two agreements of the Principal Powers, that is to the agreement to allocate to the Union (through His Britannic Majesty) the Mandate for South West Africa, *and* to the agreement upon the terms according to which the Mandate was to be exercised.

It may be noted that the term “acceptance”, in accordance with familiar modern practice, is used here in the sense in which the term is explained along with “accession”, “approval” and other terms in the 1962 Report of the United Nations International Law Commission; according to Article 1 (*d*) of the Draft Articles on the Law of Treaties, these terms “mean in each case the act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty”. The use of the term “treaty” is considered hereinafter.

It has already been explained how the Council of the League proceeded by its resolution of 17 December 1920 to confirm and to make definite the terms of the Mandate which had already been agreed upon by the Mandatory and the Principal Powers. The various textual amendments included in the Council resolution being approved by the Council, acting by unanimity, were thereby approved by Great Britain speaking in its double capacity. It could be said, therefore, that the *fourth agreement* is the entire body of the Council’s resolution and it is in this sense that the resolution has generally been treated as being “the Mandate”, which has usually been considered—as it was considered by all parties to these cases—to be a treaty to which the Mandatory was a party. This point will be dealt with later.

ainsi que suit ». Il est évident que les quatre Puissances ne pouvaient pas faire une proposition commune sans en être convenues auparavant et, historiquement, nous savons qu'il en a été ainsi. Là encore, on peut dire que l'Union sud-africaine est devenue partie à cet accord par l'acceptation dont nous allons parler à présent.

Le *troisième accord* est mentionné dans le troisième alinéa du préambule de la résolution du 17 décembre 1920 :

« *Considérant que* Sa Majesté Britannique, agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, et en son nom, s'est engagée à accepter le mandat sur ledit territoire et a entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations, conformément aux dispositions suivantes; »

Il s'agit là, à la vérité, d'un double accord puisque le texte mentionne, d'une part, l'acceptation par le Mandataire du Mandat tel qu'il lui avait été attribué dans le premier accord des Principales Puissances alliées et associées et, d'autre part, l'acceptation du second accord des Principales Puissances fixant les termes du Mandat. Il est évident que dans cet alinéa les mots « dispositions suivantes » ont exactement le même sens que les mots « formulé ainsi que suit » à l'alinéa précédent. Ces deux acceptations, je le répète, peuvent être considérées comme comportant adhésion de l'Union sud-africaine aux deux accords des Principales Puissances, à savoir l'accord touchant l'attribution à l'Union (par l'intermédiaire de S. M. britannique) du Mandat pour le Sud-Ouest africain *et* l'accord touchant les conditions dans lesquelles le Mandat devait être exercé.

On peut noter aussi que l'expression « acceptation », suivant la pratique moderne habituelle, est employée ici au sens où cette expression est définie en même temps que les expressions « adhésion », « approbation » et autres dans le rapport de 1962 de la Commission du droit international des Nations Unies; conformément à l'article 1 *d*) du projet d'articles sur le droit des traités, ces expressions « s'entendent, dans chaque cas, de l'acte ainsi désigné par lequel l'État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité ». L'emploi de l'expression « traité » sera examiné plus loin.

On a déjà dit comment le Conseil de la Société des Nations a voulu, par sa résolution du 17 décembre 1920, confirmer et préciser les termes du Mandat qui avaient déjà été convenus entre le Mandataire et les Principales Puissances. Ayant été approuvés à l'unanimité par le Conseil, les divers amendements rédactionnels inclus dans la résolution du Conseil ont été de ce fait approuvés par la Grande-Bretagne en sa double qualité. On peut donc dire que le *quatrième accord* est constitué par l'ensemble de la résolution du Conseil et c'est dans ce sens que cette résolution a généralement été considérée comme représentant « le Mandat », lequel à son tour est généralement considéré — ainsi qu'il l'a été par toutes les Parties aux présentes affaires — comme un traité auquel le Mandataire était partie. Ce point sera examiné plus loin.

But the amended text which was adopted for the second paragraph of Article 7 of the resolution is cast in such a form that it is justifiable to deal with it separately, perhaps as a *fifth agreement*. The paragraphs reads:

“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.”

In contrast to the paragraphs of the Preamble which used the past tense to refer to agreements already concluded, this second paragraph of Article 7 is cast in the present tense. Its general form is in the style of declarations to be made under Article 36 (2) of the Statute of the Permanent Court of International Justice, by which States agree to accept the compulsory jurisdiction of the Court; the provision for reciprocity, while usual, is neither obligatory nor universal. But it is also similar to a compromissory clause of the type frequently found in multilateral conventions.

The change in the compromissory clause of Article 7, which was agreed to by the Powers and the Mandatory, did not modify the obligation of the Mandatory to submit to the jurisdiction of the Court, an obligation to which the Mandatory had agreed throughout the drafting stages from the mid-summer of 1919, and which was included in the third and fifth agreements recorded in the Council's resolution of 17 December 1920. The change in this clause merely altered the legal situation relative to obligations of other Members of the League, on whom (as it was thought) the earlier drafts would have imposed an obligation to submit to the jurisdiction of the Court without their even having an opportunity to accept or refuse.

\* \* \*

The word “mandate” has been used in many different senses—to indicate an institution, an instrument, a treaty or agreement, a grant of authority and a territory. In whatever way one identifies the “mandate”, it can scarcely be doubted that in accepting the mandate, the Mandatory incurred international obligations of a legal character and that it voluntarily agreed to incur those obligations; the obligations were certainly not imposed upon the Mandatory, which, under Article 22 (2) of the Covenant, was a State “willing to accept” them. This being the case, the next point to consider is whether the agreement to incur these international obligations of a legal character is to be characterized as a “treaty or convention”. The term “treaty or convention” is used in Articles 36 and 37 of the Statute, but since in recent times there has

Mais le texte amendé adopté pour le second alinéa de l'article 7 de la résolution est rédigé de telle sorte qu'on peut en traiter séparément, peut-être comme d'un *cinquième accord*. Cet alinéa est le suivant :

« 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. »

Au contraire des alinéas du préambule où le passé est employé au sujet des accords déjà conclus, ce second alinéa de l'article 7 est rédigé au présent. Sa forme générale rappelle les déclarations par lesquelles, en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale, les États s'engageaient à accepter la juridiction obligatoire de la Cour; pour habituelle qu'elle soit, la clause de réciprocité n'est ni obligatoire, ni universelle. Mais il rappelle aussi la clause compromissaire qui se retrouve fréquemment dans des conventions multilatérales.

L'amendement à la clause compromissaire de l'article 7 adopté par les Puissances et le Mandataire ne modifiait pas l'obligation imposée au Mandataire de se soumettre à la juridiction de la Cour, obligation que le Mandataire avait admise dès les premiers travaux de rédaction, pendant l'été 1919, et qui était comprise dans les troisième et cinquième accords consignés dans la résolution du 17 décembre 1920. L'amendement apporté à cette clause modifiait seulement la situation juridique touchant les obligations des autres Membres de la Société des Nations auxquels (pensait-on) les premiers projets auraient imposé l'obligation de se soumettre à la juridiction de la Cour sans même qu'ils eussent l'occasion de l'accepter ou de la refuser.

\* \* \*

Le mot « Mandat » a été employé dans un grand nombre de sens différents — pour désigner une institution, un acte, un traité ou un accord, l'octroi d'une autorité et un territoire. Quelle que soit la façon dont on définit le « Mandat », on ne saurait guère douter qu'en acceptant le Mandat le Mandataire a assumé des obligations internationales de caractère juridique et que c'est volontairement qu'il a accepté de les assumer; ces obligations n'ont assurément pas été imposées au Mandataire qui, aux termes de l'article 22, paragraphe 2, du Pacte, a consenti à les accepter. Cela étant posé, il faut voir à présent si l'acceptation d'assumer ces obligations internationales de caractère juridique doit être qualifiée de « traité ou convention ». L'expression « traité ou convention » figure dans les articles 36 et 37 du Statut mais, étant donné qu'il n'y a plus eu lieu récemment

been no justification for distinguishing in law between a *treaty* and a *convention*, only the term "treaty" need be used here for purposes of analysis.

Here again semantic difficulties are encountered, since, as a Rapporteur of the International Law Commission has pointed out, in all discussions in the law of treaties there is apt to be confusion between the instrument in which an agreement is embodied and the agreement itself. As far back as 1925, a sub-committee of the League of Nations Committee on the Codification of International Law, referred to "the prevailing anarchy as regards terminology" in the law of treaties. The notion that there is a clear and ordinary meaning of the word "treaty" is a mirage. The fundamental question is whether a State has given a promise or undertaking from which flow international legal rights and duties. This point of view has been generally accepted in modern codifications of the law of treaties, such as those of the United Nations International Law Commission, the Harvard Research in International Law and the American Law Institute.

In view of what the International Law Commission in its 1962 Report calls the "extraordinarily rich and varied nomenclature", it is common ground that the label attached to a treaty is of no legal significance and that the legal consequences of informal agreements expressed in a variety of forms may be identical with those resulting from the most formal instruments. (Cf. Lissitzyn, "Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties", 62 *Columbia Law Review* 1166 (1962).) In preparing draft codes on the law of treaties, rapporteurs have at times pointed out that the draft has for convenience, been limited to apply, for example, only to treaties embodied in written instruments. But the 1962 Report of the International Law Commission, like that of 1959, emphasizes that the fact that the articles do not apply to international agreements not in written form "is not to deny the legal force of oral agreements under international law". The 1959 Report explained: "There may be an international agreement, but there may be no instrument embodying it—i.e., it is an oral agreement, made for example, between heads of States or Governments..." (1959 Yearbook of the International Law Commission, Vol. II, p. 94.)

The recent (1962) draft of the American Law Institute uses the expression "international agreement" in place of "treaty" and defines it as "an agreement between states or international organizations by which there is manifested an intention to create, change or define relationships under international law". The comment says "there is no rule of international law which prevents an oral agreement from constituting a binding international agreement".

It is also generally recognized that there may be unilateral agreements, meaning agreements arising out of unilateral acts in which only one party is promisor and may well be the only party bound.

de distinguer en droit entre un *traité* et une *convention*, nous pouvons nous contenter du mot « traité » pour les besoins de notre analyse.

Mais de nouvelles difficultés sémantiques surgissent : comme l'a dit en effet un rapporteur de la Commission du droit international, on confond aisément, dans toutes les discussions relatives au droit des traités, l'instrument qui renferme l'accord et l'accord lui-même. Dès 1925 un sous-comité du Comité d'experts de la Société des Nations pour la codification progressive du droit international a parlé de « l'anarchie qui existe actuellement en ce qui concerne la terminologie » dans le droit des traités. L'idée que le mot « traité » a un sens clair et uniforme est une fiction. La question fondamentale est de savoir si un État a donné une promesse ou pris un engagement dont découlent des droits et des obligations internationaux. Cette façon de voir a été généralement admise dans les codifications modernes du droit des traités comme, par exemple, celles de la Commission du droit international des Nations Unies, de la *Harvard Research in International Law* et de l'*American Law Institute*.

Eu égard à ce que la Commission du droit international a appelé dans son rapport de 1962 « une terminologie extraordinairement riche et variée », on admet généralement que l'étiquette attachée à un traité est sans importance juridique et que les effets juridiques de certains accords non formels exprimés sous des formes très diverses peuvent être identiques à ceux des instruments les plus formels. (Cf. Lissitzyn, *Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties*, 62 *Columbia Law Review* 1166, 1962.) En préparant des projets de code sur le droit des traités, les rapporteurs font souvent observer que le projet, pour des raisons de commodité, ne s'appliquera par exemple qu'aux traités inclus dans des instruments écrits. Mais le rapport de la Commission du droit international de 1962, comme celui de 1959, souligne que le fait que les articles sont limités aux accords internationaux en forme écrite « ne revient pas à nier la valeur juridique des accords verbaux en droit international ». Le rapport de 1959 précisait : « Il y a un accord international, mais pas d'instrument le constatant, c'est-à-dire qu'il y a un accord verbal conclu, par exemple, entre chefs d'État ou de gouvernement. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1959, vol. II, p. 96.)

Le récent projet (1962) de l'*American Law Institute* emploie l'expression « accord international » au lieu de « traité » et la définit comme « un accord entre des États ou des organisations internationales où se manifeste l'intention de créer, de modifier ou de définir certains rapports dans le domaine du droit international ». Le commentaire précise qu'« aucune règle du droit international n'empêche un accord oral de constituer un accord international ayant force obligatoire ».

Il est généralement reconnu aussi qu'il peut exister des accords unilatéraux, c'est-à-dire des accords découlant d'actes unilatéraux aux termes desquels une seule partie s'engage et peut fort bien



Unilateral contracts of the same character are recognized in some municipal legal systems. In the United States, for instance: "In the case of a unilateral contract, there is only one promisor; and the legal result is that he is the only party who is under an enforceable legal duty. The other party to this contract is the one to whom the promise is made, and he is the only one in whom the contract creates an enforceable legal right." The assent of the promisee is not always required. (*Corbin on Contracts* (1950), Vol. I, sec. 21.) The doctrine of "consideration", which plays so large a part in Anglo-American contract law, has not been taken over into the international law of treaties.

Professor Brierly, as Rapporteur on the Law of Treaties for the International Law Commission, declared:

"International legal rights and obligations may of course arise otherwise than by agreement between a plurality of persons. They may thus arise by unilateral act, or as a result of an act to which the beneficiary of rights created by such act is a stranger... A possible explanation of the binding force of so-called unilateral declarations creative of rights against the declarant is to be found in the theory of presumed consent of the beneficiary." (1950 *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, p. 227. See also the report by Lauterpacht as Rapporteur in 1953, *ibid.*, Vol. II, pp. 101 ff.)

The points of view just summarized are soundly based on international practice and on the jurisprudence of the international courts. A few examples of unilateral and informal agreements may be cited.

In the *Free Zones* case the Permanent Court of International Justice considered that a unilateral manifesto issued by a domestic Sardinian organ had the character of a treaty stipulation (A/B No. 46 (1932), p. 145).

In *Interpretation of the Statute of the Memel Territory* (A/B No. 49), Lithuania claimed that the Statute of the Memel Territory was a Lithuanian enactment—but it was annexed to the Convention. Sir William Malkin, arguing for the United Kingdom (Series C No. 59, pp. 176-178), stated that, "whatever the form of the Statute might be, its true juridical nature was that of a treaty and 'that any question of interpretation which may arise on the terms of those instruments [the Convention and the Statute] is to be determined, not by analogies drawn from other constitutions or constitutional laws, but by applying the ordinary methods of treaty interpretation', a view which the court accepted". (As summarized, apparently in agreement, by McNair, *Law of Treaties* (1961), p. 12.)

In the case of *Railway Traffic, Lithuania and Poland*, the Permanent Court of International Justice held that the participation of

être la seule liée. Certains systèmes juridiques internes reconnaissent des contrats unilatéraux de même caractère. Aux États-Unis, par exemple, « Dans le cas d'un contrat unilatéral, une seule partie s'engage; et l'effet juridique en est que cette partie est la seule qui soit tenue par une obligation juridique exécutoire. L'autre partie au contrat est celle envers laquelle l'engagement a été pris et cette partie est la seule en faveur de laquelle le contrat crée un droit juridique exécutoire. » L'assentiment du bénéficiaire n'est pas toujours nécessaire (Corbin, *Contracts*, 1950, vol. I, n° 21). La doctrine de la « *consideration* », qui joue un rôle si important dans le droit contractuel anglo-américain, n'est pas encore passée dans le droit international des traités.

En sa qualité de rapporteur de la Commission du droit international pour le droit des traités, le professeur Brierly a déclaré:

« Les droits juridiques et obligations internationaux peuvent évidemment prendre naissance autrement que par un accord entre plusieurs personnes. C'est ainsi qu'ils peuvent résulter d'un acte unilatéral ou être la conséquence d'un acte auquel est étranger le bénéficiaire des droits créés par cet acte... C'est dans la théorie du consentement présumé du bénéficiaire qu'on trouve une explication possible de la force obligatoire de ce que l'on appelle les déclarations unilatérales créatrices de droits à l'encontre du déclarant. » (A/CN. 4/23, traduction en français, pp. 14-15. Voir aussi le rapport de Lauterpacht de 1953, A/CN. 4/63.)

Les points de vue que nous venons de résumer sont solidement étayés par la pratique internationale et par la jurisprudence des tribunaux internationaux. On peut citer quelques exemples de traités unilatéraux et non formels.

Dans l'affaire des *Zones franches*, la Cour permanente de Justice internationale a estimé qu'un manifeste unilatéral émanant d'une autorité interne sarde avait un caractère conventionnel (Série A/B n° 46, 1932, p. 145).

Dans l'affaire de l'*Interprétation du Statut du territoire de Memel* (Série A/B n° 49), la Lituanie a prétendu que le Statut du territoire de Memel avait été créé par une loi lithuanienne, mais qu'il avait été annexé à la Convention. Sir William Malkin, plaidant pour le Royaume-Uni (Série C n° 59, pp. 176-178) a fait valoir que « quelle que soit la forme du Statut, sa véritable nature est celle d'un traité et que « tout problème d'interprétation auquel peuvent donner naissance les termes de ces instruments [le Pacte et le Statut] doit être résolu non à l'aide de comparaisons tirées d'autres constitutions ou lois constitutionnelles, mais par l'application des méthodes ordinaires d'interprétation des traités », opinion que la Cour a admise » (résumé et, semble-t-il, approuvé par McNair dans *The Law of Treaties*, 1961, p. 12).

Dans l'affaire du *Trafic ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, la Cour permanente de Justice internationale a estimé que la partici-

the two States in the adoption of a resolution of the Council of the League of Nations constituted an "engagement" (A/B No. 42 (1931), p. 116).

The Albanian Declaration to the Council of the League of Nations on October 2, 1921, which was registered with the League and published in IX League of Nations *Treaty Series*, page 173, was dealt with by the Permanent Court of International Justice as a treaty in the matter of *Minority Schools in Albania* (A/B No. 64 (1935)). There were other similar "declarations", e.g. that of Lithuania which entered into force without any "ratification" on 11 December 1923 and was registered by the Secretariat of the League (22 League of Nations, *Treaty Series*, 393). Like the Minorities Treaties, these declarations contained clauses accepting the jurisdiction of the Permanent Court in case of "any difference of opinion as to questions of law or fact arising out of these articles". On the conclusion that many such unilateral declarations have the force of treaties, see 1953 *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, pp. 98 ff.

An unusual item is No. 319 in Vol. 20 of the United Nations *Treaty Series* entitled "Communiqué on the Moscow Conference of the three Foreign Ministers signed at Moscow on 27 December 1945, and Report of the Meeting of the Ministers of Foreign Affairs of the Union of Soviet Socialist Republics, the United States of America and the United Kingdom, dated 26 December 1945, together constituting an Agreement relating to the preparation of peace treaties and to certain other problems". [Italics supplied.] The communiqué recites: "At the meeting of the three Foreign Ministers, discussions took place on an informal and exploratory basis and agreement was reached on the following questions..." The communiqué is signed by Messrs. Byrnes, Bevin and Molotov. The agreement covered such matters as the decision concerning the participants in signing certain peace treaties, the establishment of the Far Eastern Commission, of the Allied Council for Japan, and of the Commission for Korea, as well as other matters. It is interesting to compare this type of "agreement" which was registered in the United Nations Treaty Series, with the "agreements" recorded in the League Council's resolution of December 17, 1920. The question of registration will be considered later, but it may be noted that:

"The *procès-verbal*' of an international conference may form an adequate record of an informal engagement agreement. The United Kingdom has been advised in substantially the following terms:

There is no reason based on its informality why such a record should not constitute adequate evidence of an international engagement. International law prescribes no form for international

pation de deux États à l'adoption d'une résolution du Conseil de la Société des Nations constituait un « engagement » (Série A/B n° 42, 1931, p. 116).

La déclaration albanaise au Conseil de la Société des Nations du 2 octobre 1921, qui avait été enregistrée par la Société et publiée dans le *Recueil des traités* de la Société des Nations (vol. IX, p. 173), a été considérée par la Cour permanente de Justice internationale comme un traité dans l'affaire des *Écoles minoritaires en Albanie* (Série A/B n° 64, 1935). Il existait d'autres « déclarations » similaires, par exemple celle de la Lituanie qui est entrée en vigueur sans « ratification » le 11 décembre 1923 et a été enregistrée par le Secrétariat de la Société (S. d. N., *Recueil des traités*, vol. XXII, p. 393). A l'image des traités de minorités, ces déclarations contenaient des clauses d'acceptation de la juridiction de la Cour permanente « en cas de divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait concernant ces articles ». Quant à la conclusion d'après laquelle nombre de ces déclarations unilatérales ont force de traités, voir *Commission du droit international, Rapport sur le droit des traités*, 1953 (A/CN. 4/63, traduction en français, pp. 32 et ss.).

Un exemple peu commun est fourni par le numéro 319 du volume 20 du *Recueil des traités* des Nations Unies, intitulé « Communiqué concernant la Conférence tenue à Moscou par les trois Ministres des affaires étrangères, signé à Moscou le 27 décembre 1945, et compte rendu des réunions des Ministres des affaires étrangères de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, des États-Unis d'Amérique et du Royaume-Uni, en date du 26 décembre 1945, dont l'ensemble constitue un accord relatif à la préparation des traités de paix et à certaines autres questions ». (Les italiques sont de nous.) Le communiqué déclare : « Au cours de leurs réunions, les trois Ministres des affaires étrangères ont procédé à des échanges de vues *préliminaires et officieux et sont tombés d'accord* sur les questions suivantes... » Le communiqué est signé par MM. Byrnes, Bevin et Molotov. L'accord s'étendait à des questions telles que la décision relative aux États signataires de certains traités de paix, la création de la Commission d'Extrême-Orient du Conseil allié pour le Japon et la Commission pour la Corée, ainsi qu'à d'autres questions. Il n'est pas sans intérêt de comparer ce genre d'« accord » enregistré dans le *Recueil des traités* des Nations Unies aux « accords » contenus dans la résolution du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920. La question de l'enregistrement sera discutée plus loin, mais on peut noter que :

« Le procès-verbal d'une conférence internationale peut constituer un moyen adéquat de consigner un engagement non formel. Le Royaume-Uni a reçu en substance l'avis suivant :

Il n'y a aucune raison, tirée de son absence de caractère formel, qu'un tel procès-verbal ne puisse constituer une preuve adéquate d'un engagement international. Le droit international

engagements. There is no legal distinction between formal and informal engagements. If an agreement is intended by the parties to be binding, to affect their future relations, then the question of the form it takes is irrelevant to the question of its existence. What matters is the intention of the parties, and that intention may be embodied in a treaty or convention or protocol or even a declaration contained in the minutes of a conference." [Italics supplied.] (McNair, *Law of Treaties* (1961), pp. 14-15.)

It is of no juridical consequence that the final agreements recorded in the preamble to the resolution of the League Council of 17 December 1920, frequently referred to as "the Mandate", have not been located in any published separate signed instrument. If the fact of agreement is established, the identification of a document or instrument embodying the agreement is not required by any rule of international law. International law contains no rule comparable to a Statute of Frauds in some municipal legal systems. The well-known Ihlen Declaration dealt with by the Permanent Court in the case of *Eastern Greenland* became an engagement when it was uttered; the minute in which it was subsequently recorded was an instrument which proved the fact and the content of the engagement but these might have been proved by other evidence. As Judge Anzilotti said in his Dissenting Opinion (A/B No. 53, p.91):

"There does not seem to be any rule of international law requiring that agreements of this kind must necessarily be in writing, in order to be valid."

Nothing in the form—or formlessness—or novelty of the Mandate, militates against its being considered a "treaty".

It has already been shown that the historical record and the recital in the Council's resolution of 17 December 1920 prove the existence of the agreement of the Mandatory for South West Africa with the four Principal Allied Powers. Both the Permanent Court and this Court have considered that a Mandatory was bound by an international agreement, embodied in an article of the Mandates, to accept the jurisdiction of the International Court. Specifically, the Permanent Court in *Mavrommatis* (Series A, No. 2, 1924) considered that the compromissory clause in the Palestine Mandate was a treaty or convention upon which its jurisdiction could be founded in accordance with the requirements of Article 36 of the Statute. With reference to Article 26 of the Palestine Mandate which is the counterpart of Article 7 of the South West Africa Mandate, the Court said:

"The parties in the present case agree that Article 26 of the Mandate falls within the category of 'matters specially provided for

n'assigne aucune forme aux engagements internationaux. Il n'existe aucune distinction juridique entre les engagements formels et ceux qui ne le sont pas. Si les parties à un accord entendent qu'il soit obligatoire et qu'il règle leurs relations futures, la question de la forme attribuée à cet accord est alors sans pertinence au problème de son existence. Ce qui importe est l'intention des parties, intention qui peut ressortir d'un traité, d'une convention, d'un protocole ou même d'une déclaration inscrite au procès-verbal d'une conférence. » [Les italiques sont de nous.] (McNair, *The Law of Treaties*, 1961, pp. 14-15.)

Il est sans effet juridique que les accords définitifs contenus dans le préambule de la résolution du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920, souvent désignés par l'expression « le Mandat », n'aient été trouvés dans aucun acte signé séparé. Si la réalité de l'accord est établie, aucune règle de droit international n'exige d'identifier le document ou l'instrument contenant cet accord. Le droit international ne contient aucune règle comparable à celles qui se retrouvent en matière de dol dans certaines législations internes. La fameuse déclaration Ihlen, dont la Cour permanente a traité dans l'affaire du *Groënland oriental*, est devenue un engagement dès le moment où elle a été émise; le document dans lequel elle a été ultérieurement consignée était un instrument qui constatait la réalité et la teneur de l'engagement mais celles-ci auraient pu être prouvées par d'autres moyens. Ainsi que M. Anzilotti l'a écrit dans son opinion dissidente (Série A/B n° 53, p. 91):

« Il semble qu'il n'existe pas de règle de droit international qui exige que des accords de ce genre, pour être valables, soient faits par écrit. »

Rien dans la forme — ou dans l'absence de forme — ni dans le caractère nouveau du Mandat n'interdit de le considérer comme un « traité ».

J'ai déjà démontré que l'histoire et le contenu de la résolution du Conseil du 17 décembre 1920 prouvent l'existence de l'accord intervenu entre le Mandataire pour le Sud-Ouest africain et les quatre Principales Puissances alliées. Aussi bien la Cour permanente que la Cour actuelle ont jugé qu'un Mandataire est tenu par l'accord international, inclus dans un article du Mandat, d'accepter la juridiction de la Cour internationale. Plus particulièrement, la Cour permanente a estimé dans l'affaire *Mavrommatis* (Série A n° 2, 1924) que la clause compromissoire du Mandat pour la Palestine était un traité ou une convention fondant sa compétence aux conditions posées par l'article 36 du Statut. Se référant à l'article 26 du Mandat pour la Palestine, qui est identique à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la Cour a déclaré:

« En l'espèce, les Parties sont d'accord pour reconnaître que l'article 26 du Mandat rentre dans la catégorie des « cas spécialement

in Treaties and Conventions in force' under the terms of Article 36 of the Statute and the British Government does not dispute the fact that proceedings have been duly initiated in accordance with Article 40 of the Statute."

It must not escape emphasis that the British Government, one of the principal authors of the terms of the Mandates, while challenging the jurisdiction of the Court, agreed that such jurisdiction could not be challenged on the theory that the Mandate was not a "treaty or convention" within the meaning of Article 36 of the Statute.

In the 1950 Advisory Opinion on the *International Status of South West Africa*, there was no dissent from the view that Article 7 of the Mandate was a treaty conferring jurisdiction on this Court. In his Separate Opinion (at p. 158), Judge Sir Arnold McNair cited the *Mavrommatis* Judgment of the Permanent Court in asserting "there can be no doubt that the Mandate, which embodies international obligations, belongs to the category of treaty or convention...".

After a decade had passed, Lord McNair evidently found no reason to change his view. In the 1961 edition of his *Law of Treaties*, page 639, he says: "A Mandate is essentially a treaty containing many dispositive provisions, and it is not surprising that the Court should have pronounced in favour of its survival." In footnote 3, he adds: "The author begs to refer to his Separate Opinion in *I.C.J. Reports 1950*, at p. 146, stating the legal character of a mandate and the reasons for which it seemed to him that the mandate survived the events of 1945-1946 and continued to exist."

The more or less contemporary understanding that a mandate was a "treaty or convention" within the meaning of Article 36 of the Statute is further supported by an examination of Series E, No. 1 of the Publications of the Permanent Court of International Justice, published in 1925. Chapter III is entitled "The Court's Jurisdiction", and at page 129, one reads:

"As already stated, the Court's jurisdiction embraces all matters specially provided for in treaties and conventions in force. A special publication, issued by the Court and completed and brought up to date annually, enumerates these treaties and conventions and gives extracts from relevant portions. The instruments in question may be divided into several categories:

- A. Peace Treaties...
- B. Clauses concerning the protection of Minorities...
- C. Mandates...

The Mandatory States are seven in number. The following list gives the name of the mandatory, the mandated territory and the date and place of the conclusion of the *compact*."

The final italicized word again shows the flexibility of terminology in this branch of law.

prévus dans les traités et conventions en vigueur », aux termes de l'article 36 du Statut, et le Gouvernement britannique ne conteste pas que la Cour ait été régulièrement saisie, en conformité de l'article 40 du même Statut. »

On ne saurait trop souligner que le Gouvernement britannique, l'un des principaux auteurs des dispositions des Mandats, tout en contestant la compétence de la Cour, a reconnu que cette contestation ne pouvait se fonder sur la doctrine d'après laquelle le Mandat n'aurait pas constitué « un traité ou une convention » au sens de l'article 36 du Statut.

Dans l'avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, nulle opinion ne s'est élevée pour contester que l'article 7 du Mandat soit un traité conférant compétence à la Cour. Dans son opinion individuelle (p. 158), sir Arnold McNair cite l'arrêt de la Cour permanente dans l'affaire *Mavrommatis* et signale qu'« 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... ».

Dix ans ont passé sans que lord McNair découvre aucun motif de changer d'avis. Dans l'édition de 1961 de *The Law of Treaties* (p. 639), il écrit en effet : « Un Mandat est essentiellement un traité contenant plusieurs règles dispositives et il n'est pas surprenant que la Cour ait conclu à sa survie. » Il ajoute, à la note 3 : « L'auteur se permet de renvoyer à son opinion individuelle, *C. I. J. Recueil 1950*, page 146, où il expose la nature juridique d'un Mandat et les raisons pour lesquelles il a estimé que le Mandat a survécu aux événements de 1945-1946 et continue à exister. »

La conception plus ou moins récente selon laquelle un Mandat est « un traité ou une convention » au sens de l'article 36 du Statut est confirmée en outre par l'examen du Rapport annuel de la Cour permanente de Justice internationale paru en 1925 (Série E n° 1). Le Chapitre III est intitulé « De la compétence de la Cour » et on y lit, à la page 125 :

« Comme il est dit plus haut, la compétence de la Cour s'étend à tous les cas spécialement prévus dans les traités et conventions en vigueur. Une publication spéciale de la Cour, qui est périodiquement mise à jour et complétée, indique quels sont ces traités et conventions, et en donne les extraits pertinents. On peut diviser ces actes en diverses catégories :

- A) Traités de paix...
- B) Dispositions relatives à la protection des minorités...
- C) Mandats...

Les pays mandataires sont au nombre de sept. La liste suivante donne le nom du mandataire, l'indication du territoire sous mandat et la date ainsi que le lieu de conclusion de l'acte. »

Le mot souligné (en anglais: *compact*) montre une fois de plus la souplesse de la terminologie dans cette branche du droit.



Does the Charter of the United Nations reveal a nice choice of terms to describe international agreements? In interpreting the Charter, including the Statute of this Court, and in interpreting the terminology of other treaties, it is important to ascertain whether the draftsmen have been discriminating in the selection of terms or whether varying terms have been used without conscious intention to ascribe to the term any particular meaning or any limitation upon its meaning. This is especially true of an instrument like the Charter of the United Nations, the various Chapters of which were drafted by separate commissions and committees, even though the Conference also had an elaborate co-ordinating machinery.

Examining the Charter of the United Nations, we find in Article 102 the expression "every treaty and every international agreement". The comparable article of the Covenant of the League of Nations, namely Article 18, used the expression "treaty or international engagement". The report of Committee IV/2 of the United Nations Conference which prepared the Charter, said that the word "agreement" in Article 102 should be interpreted to include certain unilateral engagements of an international character. (XIII UNCIO 705.)

Article 103 of the Charter uses merely the expression "international agreement" but there appears to be no reason to interpret this Article as excluding any treaty, convention, accord, or other type of international engagement or undertaking. In Article 80 (1) the Charter refers to "international instruments to which Members ... may ... be parties". This clearly includes many kinds of international agreements.

In the Statute of the Court, Article 36, paragraph 1, refers to "treaties and conventions". But in paragraph 2 (a) of the same Article and in Article 35 (2), only the term "treaty" is used. It could not possibly be argued that Article 35 (2) and Article 36, paragraph 2 (a), intended to exclude "conventions" assuming that one was able to distinguish between a "convention" and a "treaty".

In Article 37 the term used again is "treaty or convention", but in Article 38 1 (a) the text refers merely to "international conventions". Surely it cannot be asserted that this last provision was designed to exclude "treaties", "agreements", "accords", etc. The Report of the U.N. International Law Commission, 3 July 1962 (A/CN. 4/148, p. 15, para. 7) emphasizes the impossibility of giving a narrow meaning to the terms in Articles 36 (2) and 38 (1) and that no clear distinction can be made between the two. It is also true that on the basis of the terms used, there is no ground for assigning any particular restricted meaning to the expression "treaty or convention" in Article 36 or Article 37.

La Charte des Nations Unies contient-elle un vaste choix de termes pour décrire les accords internationaux? En interprétant la Charte, y compris le Statut de la Cour, ainsi que la terminologie d'autres traités, il importe d'établir si leurs auteurs ont été pointilleux sur le choix des mots utilisés ou si au contraire des termes divers ont été employés sans que l'on ait eu l'intention de leur attribuer à chacun un sens particulier ou d'en restreindre la signification. Cela est particulièrement vrai d'un instrument tel que la Charte des Nations Unies, dont les divers chapitres ont été rédigés par des commissions et comités séparés, bien que la Conférence disposât elle-même d'un savant mécanisme de coordination.

Si nous examinons la Charte des Nations Unies, nous trouvons à l'article 102 l'expression « tout traité ou accord international ». La disposition correspondante du Pacte de la Société des Nations, à savoir l'article 18, utilisait l'expression « traité ou engagement international ». Le rapport du Comité IV/2 de la Conférence des Nations Unies qui a préparé la Charte précise que le terme « accord » doit être interprété à l'article 102 comme comprenant certains engagements unilatéraux de caractère international. (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. XIII, p. 715.)

L'article 103 de la Charte utilise simplement l'expression « accord international » mais il n'y a, semble-t-il, aucune raison d'interpréter cette disposition comme excluant tous traités, conventions, accords ou autres types d'engagements internationaux. En son article 80, paragraphe 1, la Charte se réfère aux « actes internationaux ... auxquels des Membres ... peuvent être parties ». Il est clair que cela s'étend à plusieurs espèces d'accords internationaux.

L'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour vise les « traités et conventions ». Mais, au paragraphe 2 a) du même article et à l'article 35, paragraphe 2, seul le mot « traité » est utilisé. On ne saurait prétendre que les articles 35, paragraphe 2, et 36, paragraphe 2 a), entendent exclure les « conventions », à supposer qu'il soit possible de distinguer entre une « convention » et un « traité ».

L'article 37 utilise à nouveau l'expression « un traité ou une convention », mais l'article 38, paragraphe 1 a), se réfère simplement aux « conventions internationales ». Il est manifestement impossible de soutenir que cette dernière disposition était destinée à exclure les « traités », « accords », « engagements », etc. Le rapport de la Commission du droit international des Nations Unies du 3 juillet 1962 (A/CN. 4/148, p. 15, par. 7) souligne qu'on ne saurait attribuer un sens étroit aux termes des articles 36, paragraphe 2, et 38, paragraphe 1, ni établir entre ceux-ci une distinction nette. Il est vrai aussi que, d'après les termes employés, on ne saurait assigner un sens restreint particulier à l'expression « traité ou convention » dans l'article 36 ou l'article 37.

In various alternate pleadings, Respondent considers Article 7 separately and apart from the "Mandate Agreement as a whole", and this approach can be justified as has already been indicated by treating this article as a "fifth agreement". For purposes of the jurisdictional issue now before the Court, Article 7 is the key; if the consent to the jurisdiction of the Court which was embodied in Article 7 has not been vitiated and if it is applicable to this Court and to these Applicants, this Court has jurisdiction to hear the instant cases on the merits, since, as will be shown, the third and fourth objections to the jurisdiction are untenable.

The principle of separability is now accepted in the law of treaties, especially with reference to multipartite treaties, although the older classical writers tended to reject it. It is a doctrine which exists in municipal contract law (sometimes under the label of "divisibility") and in the law governing the construction of statutes.

In treaty law the principle is evidenced in connection with the effect of war on treaties, and by the admission of reservations to treaties, since reservations essentially constitute the separation of a part of a treaty from the whole in order to exempt the contracting party from obligation under the separated part. Numerous examples of separability in the practice of States are to be found in such monographs as Tobin, *Termination of Multipartite Treaties* (1933); Stephens, *Revisions of the Treaty of Versailles* (1939); Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties; a Reexamination* (1959). The Permanent Court of International Justice recognized the separability principle in the *Free Zones* and in *The Wimbledon* cases. From the standpoint of international law, part of the Mandate Treaty may have remained in force although other parts did not.

Given the generally agreed proposition that the Mandate as an institution survived, and the principle of separability being admitted, the question which, if any, of the provisions of the Mandate did not survive cannot be tested by an inquiry whether this or that provision was "essential" to the operation of the Mandate, or whether it was merely "important" or "useful" or, indeed, "inconsequential"; there is no objective standard which can be used to make such an appraisal. The question which can be answered is whether some provision or part of a provision became inoperable and if so whether that inoperable portion was so essential to the operation of the provision in question that the whole provision falls. The provision which is particularly in question is the reference in Article 7 of the Mandate to "another Member of the League of Nations".

In order to analyze the legal position of other "Members of the League of Nations" in connection with the Mandates which use this

Dans plusieurs interventions successives, le défendeur a examiné séparément l'article 7, indépendamment de l'« accord de Mandat dans son ensemble », et cette façon de procéder peut se justifier, nous l'avons dit, si l'on considère cet article comme un « cinquième accord ». L'article 7 constitue la clé de la question de compétence soumise à la Cour; si le consentement à la juridiction de la Cour inclus dans l'article 7 n'a pas été vicié et s'il est applicable à la Cour actuelle et aux présents demandeurs, la Cour est compétente pour connaître des présentes affaires au fond puisque, nous allons le faire voir, les troisième et quatrième exceptions à sa compétence ne sauraient être retenues.

Le principe de la séparabilité est admis à présent dans le droit des traités, notamment en matière de traités multilatéraux, encore que les auteurs classiques plus anciens tendent à le rejeter. C'est une doctrine qui se rencontre dans le droit interne des contrats (parfois sous le nom de doctrine de la « divisibilité ») et dans le droit régissant l'interprétation des lois.

Dans le droit des traités, il faut chercher la démonstration de ce principe dans les effets de la guerre sur les traités et dans l'acceptation des réserves aux traités, car les réserves consistent essentiellement à séparer un fragment d'un traité de son ensemble pour exempter une partie contractante des obligations découlant du fragment ainsi séparé. On trouve de nombreux exemples de séparabilité dans la pratique des États si l'on se réfère à des monographies telles que: Tobin, *Termination of Multipartite Treaties*, 1933; Stephens, *Revisions of the Treaty of Versailles*, 1939; Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties; a Reexamination*, 1959. La Cour permanente de Justice internationale a reconnu le principe de la séparabilité dans les affaires des *Zones franches* et du *Wimbledon*. En droit international, certaines parties de l'accord de Mandat peuvent être demeurées en vigueur, alors que d'autres devenaient caduques.

Étant donné qu'il est généralement reconnu que le Mandat a survécu en tant qu'institution, et si l'on admet le principe de la séparabilité, le point de savoir quelles dispositions du Mandat ont pu ne pas survivre ne saurait être résolu en recherchant si telle ou telle disposition était « essentielle » au fonctionnement du Mandat ou n'était qu'« importante » ou « utile » ou même « insignifiante »; il n'existe pas de critère objectif à appliquer à une pareille appréciation. Le point qu'on peut trancher est celui de savoir si une disposition ou une partie d'une disposition est devenue inapplicable et si, dans ce cas, la partie inapplicable était à ce point essentielle à l'application de ladite disposition que tout l'ensemble en est devenu caduc. En l'espèce la disposition particulièrement en cause est la référence faite dans l'article 7 du Mandat à « un autre Membre de la Société des Nations ».

Pour analyser la situation juridique des autres « Membres de la Société des Nations » à l'égard des Mandats qui emploient cette

descriptive label in the compromissory article, such as Article 7 of the Mandate for South West Africa, and in various other articles, such as Article 5 of that same Mandate, it is not necessary, in my opinion, to assert that the Members of the League, presumably represented by the Council of the League, were "*parties*" to the Mandate agreements. They were certainly not "*parties*" to the agreements between the Mandatories and the four Principal Powers, and if the Council Resolution of 17 December 1920 is considered as the treaty, the facts of history indicate they were not "*parties*" thereto although the League of Nations itself may be considered a "*party*". The Members of the League were, however, third State beneficiaries. The inhabitants of the territories were also beneficiaries but the present issue before the Court does not require a consideration of the nature of the rights of "any peoples" as mentioned in Article 80 (1) of the Charter.

It is possible to agree with the Permanent Court of International Justice that "it cannot be lightly presumed that stipulations favourable to a third State have been adopted with the object of creating an actual right in its favour" (*Free Zones*, Series A/B, No. 46, p. 147), but still to decide, as that Court did, in the case then before it, that actual rights were created—in this case, in favour of Members of the League by the Mandates. The Peace settlements at the end of World War I contain various comparable examples such as Article 380 of the Treaty of Versailles relative to the Kiel Canal, and other provisions concerning the use of waterways of international concern. (Cf. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court* (1958), sec. 96.)

Clearly the provision concerning missionaries in Article 5 of the Mandate for South West Africa was a *stipulation pour autrui* and the other Members of the League of Nations were beneficiaries thereof. The provision reads as follows:

"Subject to the provisions of any local law for the maintenance of public order and public morals, the Mandatory shall ensure in the territory freedom of conscience and the free exercise of all forms of worship, and shall allow all missionaries, nationals of any State Member of the League of Nations, to enter into, travel and reside in the territory for the purpose of prosecuting their calling."

As Sir Gerald Fitzmaurice, when Rapporteur on the Law of Treaties for the United Nations International Law Commission, said in the course of his excellent analysis of the *pacta tertiis* rule:

"It is not a condition ... that the third State should be specified *eo nomine*, provided it is clear from the context or surrounding circumstances what State is intended, or that a group or class of

formule descriptive dans leur clause compromissoire, tel l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et dans certains autres articles tel l'article 5 du même Mandat, je ne crois pas nécessaire de dire que les Membres de la Société, vraisemblablement représentés par le Conseil de la Société, étaient « *parties* » aux accords de Mandats. Ils n'étaient assurément pas « *parties* » aux accords conclus entre les Mandataires et les quatre Principales Puissances; si la résolution du Conseil du 17 décembre 1920 est considérée comme le traité, les données historiques montrent qu'ils n'y étaient pas « *parties* », encore que la Société des Nations elle-même pût être considérée comme « *partie* ». Les Membres de la Société des Nations étaient néanmoins des États tiers bénéficiaires. Les habitants des territoires étaient également bénéficiaires, mais la question présentement soumise à la Cour n'exige pas de rechercher la nature des droits « d'aucun peuple », comme il est dit à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte.

On peut penser avec la Cour permanente de Justice internationale qu'« On ne saurait facilement présumer que des stipulations avantageuses à un État tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit » (*Zones franches*, série A/B n° 46, p. 147) et cependant juger, comme l'a fait alors la Cour permanente, que les Mandats ont créé en la présente espèce des droits véritables en faveur des Membres de la Société des Nations. Les traités de paix qui ont mis fin à la première guerre mondiale offrent divers exemples du même ordre, tels l'article 380 du traité de Versailles concernant le canal de Kiel et d'autres clauses relatives à l'utilisation des voies fluviales d'intérêt international (cf. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, 1958, n° 96).

Il est évident que la disposition de l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain concernant les missionnaires était une stipulation pour autrui dont les autres Membres de la Société des Nations étaient les bénéficiaires. Cet article est ainsi conçu :

« Sous réserve des dispositions de la législation locale concernant le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, le Mandataire assurera dans toute l'étendue du territoire, la liberté de conscience et le libre exercice de tous les cultes et donnera à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère. »

Comme l'a dit sir Gerald Fitzmaurice dans son excellente analyse de la règle *pacta tertiis*, lorsqu'il était rapporteur sur le droit des traités à la Commission du droit international des Nations Unies :

« Il n'est pas indispensable que l'État tiers soit nommément désigné à condition que le contexte ou les circonstances dans lesquelles le traité a été conclu montrent clairement de quel État il s'agit, ou

States is intended of which the claiming State is a member." (1960 *Yearbook of the I. L. C.*, Vol. II, p. 81.)

The rights of these beneficiaries could be protected by contentious proceedings in the Permanent Court of International Justice because the compromissory clause in Article 7 was also a *stipulatio, pour autrui* of which League Members were beneficiaries. The "missionary clause" in Article 5 is the type of clause which Lord Finlay discussed in connection with the Palestine Mandate as being appropriate for submission to the Court. It supplies in this case a test for the survival of certain rights, thus contributing to a decision on the principle of such survival.

In the report of Committee IV/2 on Article 102 of the Charter, to which reference has already been made, it is implied that a third State which is the beneficiary of a unilateral engagement of an international character, must "accept" the engagement in order to make it binding. This intimation may well have been based upon an incidental comment of the Permanent Court in its discussion of the *pacta tertiis* rule in the *Free Zones* case. Lauterpacht's analysis of this judgment of the Permanent Court in which he concludes the Court did not consider formal acceptance to be requisite, is sound. (*Ibid.*, pp. 306 ff.) But if general acceptance by Members of the League in advance of specific invocation were considered necessary, one can find it in the Assembly's acceptance of the C Mandates and in the continuing conduct of both the Council and the Assembly with reference to the administration of the C Mandates.

As already quoted, Briery, as Rapporteur for the International Law Commission, suggested an explanation of the binding force of unilateral declarations creative of rights against the declarant, in a theory of "presumed consent of the beneficiary". As also quoted above, Corbin notes that in American contract law, the assent of the promisee is not always required. A *stipulation pour autrui* may also be considered an offer which remains outstanding until withdrawn or terminated in some other way. Since, as will be shown to be true in these cases, the offer contained in Article 7 was still outstanding on 4 November 1960, the filing of the Applications on that date was an acceptance.

Most of these explanations of unilateral engagements are based upon some municipal system of contract law and reveal an anxiety to fit international law into a national suit of legal clothes. For this purpose there is at times laboured insistence upon identifying the parties. It may be for this reason that this Court has analyzed declarations under the Optional Clause as acts by which a "State becomes a Party to the system of the Optional Clause" and speaks of the "contractual relation between the Parties". (*Rights of Passage*

bien qu'il s'agit d'un groupe ou catégorie d'États dont fait partie l'État qui réclame le bénéfice des dispositions en question. » (*Annuaire de la Commission du droit international*, 1960, vol. II, p. 76.)

Les droits de ces bénéficiaires pouvaient être protégés par voie de procédure contentieuse devant la Cour permanente de Justice internationale du fait que la clause compromissive de l'article 7 était aussi une stipulation pour autrui dont bénéficiaient les Membres de la Société. La « clause des missionnaires » de l'article 5 est le type des clauses dont lord Finlay indiquait, au sujet du Mandat pour la Palestine, qu'elles pouvaient être soumises à la Cour. Elle fournit en l'espèce un critère quant à la survivance de certains droits, contribuant ainsi à une décision sur le principe de cette survivance.

Le rapport du Comité IV/2 sur l'article 102 de la Charte, dont j'ai déjà parlé, implique que l'État tiers bénéficiaire d'un engagement unilatéral de caractère international doit « accepter » cet engagement pour qu'il devienne obligatoire. Cette suggestion peut fort bien être issue d'une remarque incidente faite par la Cour permanente lors de son examen de la règle *pacta tertiis* en l'affaire des *Zones franches*. L'analyse que Lauterpacht fait de cet arrêt de la Cour permanente et où il conclut que la Cour n'a pas considéré l'agrément officiel comme un préalable est très exacte. (*Ibid.*, pp. 306 et ss.) Mais, si l'accord général des Membres de la Société des Nations était considéré comme une condition nécessaire pour qu'ils pussent invoquer spécifiquement le bénéfice en question, on peut trouver cet accord dans l'agrément que l'Assemblée a donné aux Mandats C et dans l'attitude constante du Conseil comme de l'Assemblée à l'égard de l'administration des Mandats C.

On a vu, dans une précédente citation, que Brierly, rapporteur de la Commission du droit international, propose une théorie du « consentement présumé du bénéficiaire » pour expliquer la force obligatoire des déclarations unilatérales créant des droits à l'encontre du déclarant. De même Corbin, cité plus haut, observe que, dans le droit américain des contrats, l'assentiment de l'engagé n'est pas toujours exigé. Une stipulation pour autrui peut aussi être considérée comme une offre demeurant en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit retirée ou abrogée d'une autre façon. Puisque, comme nous montrerons que c'est le cas dans les présentes affaires, l'offre incluse dans l'article 7 était encore valable le 4 novembre 1960, le dépôt des requêtes à cette date a constitué acceptation.

La plupart de ces explications des engagements unilatéraux se fondent sur un système interne de droit des contrats et révèlent le souci d'habiller le droit international à la mode du droit interne. C'est pourquoi l'on observe parfois une insistance marquée à identifier les parties. C'est peut-être aussi pourquoi la Cour a analysé les déclarations faites en vertu de la disposition facultative comme des actes par lesquels un « État ... devient *Partie au système* de la disposition facultative » et parlé du « rapport contractuel entre



*over Indian Territory, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1957*, p. 145. Italics inserted.) The Permanent Court of International Justice, however, had pointed out that a declaration under the Optional Clause is "a unilateral act" (*Phosphates* case, Series A/B, No. 74, p. 23), and, as Lauterpacht has reminded, "Privity of contract is not a general principle of law". International law, not being a formalistic system, holds States legally bound by their undertakings in a variety of circumstances and does not need either to insist or to deny that the beneficiaries are "parties" to the undertakings.

The situation in regard to the rights of Members of the League as third States beneficiaries, may be more clearly seen in its basic elements if one considers (without any wish to consider the merits and solely by way of illustration) one of the B Mandates, such as that held by Belgium for Ruanda-Urundi. Under Article 7 of this Mandate, Belgium agreed to the so-called Open Door principle which, *inter alia*, forbade Belgium to discriminate in favour of her own nationals and against the nationals of other "Members of the League" in the granting of concessions. It is not apparent why it would be reasonable to say that while it would have been a violation of Belgium's contractual obligation so to discriminate against a French citizen in the matter of a concession on 18 April 1946, the day before the dissolution of the League, Belgium would have been free so to discriminate on 20 April 1946. On the contrary, if Belgium had so discriminated on 20 April, France could properly (if diplomatic negotiations failed to result in a settlement) have seized the Court of this dispute concerning the interpretation or application of the Mandate, relying on Article 13 of the Mandate for Ruanda-Urundi (which contains a compromissory clause identical with that in Article 7 of the Mandate for South West Africa), and on Article 37 of the Statute to which both Belgium and France are parties.

In the Mandate for South West Africa the Open Door Clause was not included, but there was the provision in Article 5, already quoted, requiring the free admission of missionaries who were nationals of a "Member of the League". This Article embodies the same provisions as those in Article 8 of the Belgian Mandate. Is it to be assumed, following the same line of reasoning as before, that in this case, the Mandatory would have been free (so far as the obligation in the Mandate was concerned and assuming for the moment the non-applicability of any general rule of international law concerning the rights of aliens) to exclude or to oust a French missionary from South West Africa on 20 April 1946? There is no justification for such a conclusion as a matter of common sense

les Parties.» (*Droit de passage sur territoire indien, exceptions préliminaires*, C. I. J. Recueil 1957, p. 146.) (Les italiques sont de nous.) La Cour permanente de Justice internationale avait fait toutefois observer qu'une déclaration faite aux termes de la disposition facultative constitue un « acte unilatéral » (affaire des *Phosphates*, Série A/B n° 74, p. 23) et, comme l'a rappelé Lauterpacht, « L'exclusivité des contrats n'est pas un principe général de droit. » Le droit international, qui n'est pas un système formaliste, tient les États pour liés juridiquement par leurs engagements dans plusieurs sortes de circonstances et il n'a besoin ni de confirmer ni de nier que les bénéficiaires soient « parties » à un engagement.

La situation en ce qui concerne les droits des Membres de la Société des Nations à titre d'États tiers bénéficiaires peut être jugée plus clairement dans ses éléments fondamentaux si l'on examine (sans vouloir en aucune façon considérer le fond et uniquement à titre d'illustration) l'un des Mandats B, tel celui de la Belgique sur le Ruanda-Urundi. Aux termes de l'article 7 de ce Mandat, la Belgique a accepté le principe dit de la porte ouverte, qui interdisait entre autres à la Belgique toute discrimination en faveur de ses propres ressortissants et au détriment de ceux de tout autre Membre de la Société pour l'attribution de concessions. On voit mal comment on pourrait affirmer que, si le fait d'établir une discrimination à l'encontre d'un citoyen français dans une affaire de concession le 18 avril 1946, c'est-à-dire le jour qui a précédé la dissolution de la Société des Nations, constituait une violation des obligations contractuelles de la Belgique, cet État aurait eu toute licence d'imposer pareille discrimination le 20 avril 1946. Au contraire, si la Belgique avait procédé à cette discrimination le 20 avril, la France aurait été en droit (au cas où des négociations diplomatiques n'auraient pu aboutir à un règlement) de saisir la Cour de ce différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat en s'appuyant sur l'article 13 du Mandat pour le Ruanda-Urundi (qui contient une clause compromissoire semblable à celle de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain) et sur l'article 37 du Statut, auquel la France et la Belgique sont parties.

La clause de la porte ouverte ne figure pas dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain mais son article 5 contient une disposition touchant le libre accès et la libre circulation des missionnaires sujets ou citoyens de tout « Membre de la Société des Nations ». Cet article contient les mêmes dispositions que celles de l'article 8 du Mandat belge. Suivant le même raisonnement, doit-on supposer qu'en pareil cas le Mandataire aurait été libre (en ce qui concerne l'obligation contenue dans le Mandat et en admettant pour le moment qu'aucune règle générale de droit international concernant les droits des étrangers ne fût applicable) d'exclure ou d'expulser un missionnaire français du Sud-Ouest africain le 20 avril 1946? Au point de vue du bon sens et d'une interprétation raisonnable,

and reasonable construction unless again one espouses the rejected view that on the dissolution of the League nothing whatever was left of the Mandate or of the rights and obligations appertaining thereto, and unless one ignores the Mandatory's undertaking given at the final session of the League Assembly which will be discussed shortly.

But, it is argued, the right of the French missionary to enter into or to reside in South West Africa depended, according to the terms of Article 5 of the Mandate, upon the missionary being a national of a "Member of the League"; after the dissolution of the League there were no Members and hence no nationals of Members. Accordingly, it would be said, the French missionary did lose his right to enter or reside at the moment when the League was dissolved.

Such an argument assumes that the reference to "another Member of the League" was not, as Lord McNair concluded in his Separate Opinion in 1950 (at pp. 158-159), descriptive of a class or category, but that it posed an imperative condition. The most reasonable interpretation is that the specification of beneficiaries of various provisions in all the Mandates in terms of "Members of the League" was the natural result of the fact that the Mandates were drawn up as part of the whole League system, a system which it was fondly hoped in 1919 would become universal. In drawing up agreements within the framework of this system, it was natural to refer to other Members of the League. Article 22 of the Covenant, in accordance with which the Mandates were established, was part of the Treaties of Peace ending a great war with Germany and her allies. It is reasonable to suppose that the drafters may have had in mind a specification which would, immediately after the War, deny privileges in the mandated areas to Germans or other ex-enemies. This interpretation is borne out by the incident of the rejection of the complaint in 1925 by Germany before becoming a Member of the League. (Permanent Mandates Commission, *Minutes* 7th Session (1925), p. 54.) But the quality of League Membership as compared subsequently to the quality of a friendly former co-belligerent such as the United States, was not, and was not intended to be, an *essential* quality or a perpetually imperative condition. The loss by the French missionary in 1946 of the quality of being a national of a "Member of the League" did not introduce any element of frustration which would impede the performance of the Mandatory's obligation to permit his entry and residence. Granted the reasons which have been suggested why there should have been granted special rights to the Members in 1919, such reasons would not be applicable in 1946; *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*. If the Mandatory claimed the right to limit the privileges to missionaries who were nationals of States which were Members of the League

rien ne paraît justifier une telle conclusion à moins, je le répète, que l'on ne soutienne la thèse, qui a été rejetée, d'après laquelle, à la dissolution de la Société des Nations, rien n'est demeuré du Mandat ni des droits et obligations qui s'y rattachaient et à moins qu'on ne néglige les engagements pris par le Mandataire à la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations, engagements dont je parlerai un peu plus bas.

Mais, dira-t-on, le droit pour le missionnaire français d'entrer ou de résider dans le Sud-Ouest africain dépendait, en vertu des termes de l'article 5 du Mandat, du point de savoir s'il avait la nationalité d'un pays « Membre de la Société des Nations »; après la dissolution de la Société, il n'y avait plus de Membres de cette Société et par conséquent plus de ressortissants des États Membres. Il s'ensuit, dira-t-on, que le missionnaire français avait perdu le droit d'entrer ou de résider dans le territoire dès le moment où la Société avait été dissoute.

Un argument de ce genre suppose que la référence à « un autre Membre de la Société des Nations » n'était pas, comme lord McNair l'a affirmé dans son opinion individuelle de 1950 (pp. 158-159), descriptive d'une classe ou d'une catégorie, mais qu'elle posait une condition impérative. L'interprétation la plus raisonnable est que le fait de désigner les bénéficiaires des diverses dispositions de tous les Mandats par l'expression « Membre de la Société des Nations » découlait naturellement de ce que les Mandats étaient conçus comme des parties de l'ensemble du système de la Société des Nations, système dont on espérait bien en 1919 qu'il deviendrait universel. En établissant des accords dans le cadre de ce système, il était naturel de se référer aux autres Membres de la Société. L'article 22 du Pacte, en vertu duquel les Mandats ont été établis, faisait partie des traités de paix qui mettaient fin à la Grande Guerre contre l'Allemagne et ses alliés. Il est raisonnable de supposer que les auteurs de ces traités envisageaient une spécification qui, au lendemain de la guerre, retirerait à l'Allemagne ou aux autres pays ex-ennemis tous privilèges dans les territoires sous Mandat. Cette interprétation est corroborée par l'incident touchant le rejet de la plainte présentée par l'Allemagne en 1925, avant qu'elle ne devienne Membre de la Société des Nations. (*Commission permanente des Mandats, procès-verbaux, 7<sup>me</sup> session, 1925, p. 52.*) Mais l'appartenance à la Société, comparée à la qualité d'ancien co-belligérant amical qui devait être plus tard celle des États-Unis, n'était pas considérée ou n'avait pas été conçue comme une qualité *essentielle*, ni comme une condition perpétuellement impérative. Lorsqu'en 1946 le missionnaire français avait perdu la qualité de ressortissant d'un « Membre de la Société », il n'en était résulté aucun élément de frustration de nature à empêcher le Mandataire de respecter ses obligations quant au droit d'entrée et de résidence de ce missionnaire. Si l'on admet les motifs dont on a dit qu'ils pouvaient expliquer que certains droits spéciaux eussent été accordés aux Membres

when the League came to an end, the claim would be reasonable and it would avoid any charge that there was imposed on the Mandatory an obligation more onerous than that which it had originally assumed.

Whether the presence of missionaries in the territory in question was "essential" to the discharge of the "sacred trust" can scarcely be determined by some objective test, subjectively conceived; perhaps an answer could be given by taking evidence, but I leave that aside.

If it be said that only such elements of the Mandates survived as related to the welfare, etc., of the inhabitants, then the rights of missionaries would be included in that group of provisions. The rights of missionaries in the South West African Mandate are set out in Article 5, which deals in general with freedom of conscience and worship. Surely the Mandatory should not be privileged to interfere with the religious life of the inhabitants by expelling missionaries on April 20 1946, on the technical ground that they no longer qualified as nationals of a Member of the League. If this *stipulation pour autrui* survived the dissolution of the League despite the reference to a descriptive qualification which was no longer applicable, other such stipulations could also have survived.

What then of Article 7—and for the purpose of the present analysis one refers only to paragraph 2 of that Article? Again one looks in vain for some established objective test to determine whether in 1919 and 1920 possible reference to the Court was considered "essential" to the operation of the Mandate. One knows that the provision was inserted in all the drafts from the outset without any opposition to the fundamental principle, though there were some drafting problems to which attention has been called. In *Mavrommatis*, Lord Finlay said (at page 43) "it was highly necessary that a Tribunal should be provided for the settlement of such disputes" as he thought might well arise under the Palestine Mandate; he might have felt differently about C Mandates, but the Court clause was in A, B and C Mandates as in all the minorities treaties. Was there frustration, impossibility of performance after 19 April 1946? Did Article 7 become inoperable? In contrast to Article 6, where the organ—namely the Council of the League—disappeared, in Article 7 a new organ had been substituted for the old by the operation of Article 37 of the Statute of the Court to which of course the Mandatory was a party. That transformation took place on the birth of the United Nations, and there can be no doubt that Article 7 provided for reference to this Court during that period from the birth of the United Nations to the death of the League.

de la Société des Nations en 1919, ces motifs n'étaient plus valables en 1946; *cessante ratiōne legis, cessat ipsa lex*. Si le Mandataire avait réclamé le droit de limiter les privilèges aux missionnaires ressortissants des États Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution, cette prétention aurait été raisonnable et aurait évité qu'on ne prétendît que le Mandataire s'était vu imposer une obligation plus lourde que celle qu'il avait assumée à l'origine.

Le point de savoir si la présence de missionnaires sur le territoire en question était « essentielle » à l'accomplissement de la « mission sacrée » ne peut guère être déterminé à l'aide d'un critère objectif conçu subjectivement; peut-être pourrait-on y répondre en recherchant des documents, mais je n'aborderai pas cette question.

Si l'on prétend que seuls ont survécu les éléments du Mandat ayant trait au bien-être, etc., des habitants, les droits des missionnaires doivent être compris dans cette catégorie de dispositions. Dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain ces droits figurent à l'article 5, qui se rapporte en général à la liberté de conscience et de culte. Il est certain que le Mandataire ne pouvait avoir le droit de s'ingérer dans la vie religieuse des habitants en expulsant des missionnaires le 20 avril 1946, pour la raison technique qu'ils ne possédaient plus la qualité de ressortissants d'un État Membre de la Société des Nations. Si cette stipulation pour autrui a survécu à la dissolution de la Société des Nations en dépit de la qualification descriptive qui n'est plus applicable, d'autres stipulations peuvent aussi avoir survécu.

Qu'en est-il donc de l'article 7 — étant entendu qu'aux fins de la présente analyse nous ne nous référerons qu'au second alinéa de cet article? Là encore, on cherche en vain quelque critère objectif reconnu pour déterminer si en 1919-1920 le recours éventuel à la Cour était considéré comme « essentiel » au fonctionnement du Mandat. On sait que cette disposition a été inscrite dès le départ dans tous les projets sans aucune opposition quant au principe fondamental, quoique certains problèmes de rédaction retinssent l'attention. Dans l'affaire *Mavrommatis*, lord Finlay a déclaré (p. 43) « qu'il était au plus haut point nécessaire qu'un tribunal fût prévu pour régler ces conflits » qu'il estimait pouvoir surgir du Mandat pour la Palestine; peut-être en aurait-il jugé différemment des Mandats C, mais la clause touchant la Cour figurait dans les Mandats A, B et C comme dans tous les traités de minorités. Y a-t-il eu après le 19 avril 1946 frustration ou impossibilité d'application? L'article 7 est-il devenu inapplicable? Dans le cas de l'article 7, contrairement à celui de l'article 6 où l'organe — à savoir le Conseil de la Société des Nations — a disparu, un nouvel organe a été substitué à l'ancien par l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour auquel le Mandataire était évidemment partie. Cette transformation a eu lieu à la naissance de l'Organisation des Nations Unies et il est hors de doute que l'article 7 prévoyait le recours à la présente Cour pour la période allant de la création des Nations Unies à la disparition de la Société des Nations.

On the dissolution of the League it is true there were no longer States which were "Members of the League", but did this fact frustrate performance? It has been shown that the disappearance of the quality of Member did not make Article 5 inoperable and the case is even stronger here since under Article 7 the Mandatory is not the actor, is not the operator, so to speak. In so far as concerns the administration or operation of the Mandate, the disappearance of the Council of the League might be said to create a measure of frustration in regard to the required acts of the Mandatory in filing reports. In regard to Article 7, however, the new Court was available. In contrast to the United Nations system it will be recalled that the Permanent Court was not a part or organ of the League and the winding up of the Court was separate from the dissolution of the League. For the successful operation of the Mandate during the life of the League, the quality of being a Member of the League was not necessary to the operation of Article 7; as already shown there were quite other reasons for referring to the Members. After all, these "Members of the League" were not just concepts, "ghosts seen in the law, elusive to the grasp". They were actual States or self-governing entities whose names could be recited. The names of the original Members were listed in the Annex to the Covenant, but it was not a fixed group; it fluctuated as new Members were admitted or as old Members terminated their memberships. Yet at any given moment—as for example the moment of the dissolution of the League—the Mandatory would always have been able to draw up, by names, a list of the States included in the descriptive term "Member of the League".

It must also be remembered that the Mandatory was a "Mandatory of the League of Nations". But according to the accepted view, the termination of the League did not terminate the Mandate as an institution which means that the Mandatory also, and specifically the Union of South Africa, *qua* Mandatory, must have survived the dissolution of the League although its mandator was no longer in existence.

After the dissolution of the League, how could the Mandatory assert frustration or impossibility of performance in regard to accepting the jurisdiction of the Court as he had agreed to do, in accepting Article 7 originally; in accepting the transformation effected by Article 37; and by promising in the final session of the League Assembly that he would "continue to administer the territory scrupulously in accordance with the obligations of the Mandate"?

It has now been pointed out with regard to Respondent's acceptance of the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice, that there are no technical rules of international law which

Il est vrai qu'à la dissolution de la Société il n'y a plus eu d'États « Membres de la Société », mais ce fait empêchait-il l'application de l'article 7? On a montré que la disparition de la qualité de Membre ne rendait pas l'article 5 inapplicable et l'argument est encore plus valable dans le cas de l'article 7, puisque dans le cadre de cet article le Mandataire n'agit pas et, pour ainsi dire, n'opère pas. En ce qui est de l'administration ou du fonctionnement du Mandat, la disparition du Conseil de la Société des Nations peut être considérée comme ayant engendré une certaine frustration pour l'obligation faite au Mandataire de présenter des rapports. Mais en ce qui concerne l'article 7, la nouvelle Cour existait déjà. On sait que, au contraire de ce qui se passe dans le système des Nations Unies, la Cour permanente n'était ni une partie ni un organe de la Société des Nations et que sa liquidation a été un événement distinct de la dissolution de la Société des Nations. Pour assurer le bon fonctionnement du Mandat durant l'existence de la Société des Nations, la qualité de Membre de la Société n'était pas indispensable à l'application de l'article 7; on a déjà vu que c'est pour des raisons toutes différentes que référence était faite aux Membres de la Société. Après tout, les « Membres de la Société des Nations » n'étaient pas seulement des concepts, « des spectres errant emmi le droit et échappant à toute étreinte ». C'étaient des États réels ou des entités autonomes dont on pouvait donner les noms. Ceux des Membres originaires de la Société figuraient en annexe au Pacte, mais il ne s'agissait pas là d'un groupe figé; sa composition a varié à mesure que de nouveaux Membres étaient admis au sein de la Société ou que d'anciens Membres s'en retiraient. A tout moment cependant — par exemple au moment de la dissolution de la Société — le Mandataire pouvait établir la liste nominative des États répondant à la description de « Membres de la Société des Nations ».

Il faut se rappeler aussi que le Mandataire était un « Mandataire de la Société des Nations ». Or tout le monde s'entend à reconnaître que la disparition de la Société n'a pas mis fin au Mandat en tant qu'institution et que par conséquent le Mandataire, et en particulier l'Union sud-africaine en sa qualité de Mandataire, a dû lui aussi survivre à la dissolution de la Société, encore que l'organe dont il tenait son Mandat eût cessé d'exister.

Après la dissolution de la Société des Nations, comment le Mandataire pouvait-il prétendre invoquer la frustration ou l'impossibilité d'application de l'acceptation de la juridiction de la Cour qu'il avait donnée en souscrivant originellement à l'article 7, en acceptant la transformation opérée par l'article 37 et en promettant, au cours de la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations, de « continuer à ... administrer [le territoire] en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat »?

Nous venons d'indiquer qu'aucune règle technique de droit international n'exige que l'acceptation de la juridiction de la Cour permanente de Justice internationale par le défendeur ait été coulée



require that this acceptance be poured into some particular mould known as "treaty or convention". It has further been shown that these terms as used in Articles 36 and 37 of the Statute cannot be considered generally to have any narrow, technical, restricted meaning. It is now necessary to see whether, when the Charter provided that in certain cases the International Court of Justice should be substituted for the Permanent Court of International Justice, it was intended that those provisions should be interpreted in a strict and technical sense.

There is no basis for such an assumption. It is familiar history that two of the central problems involved in adjusting the international judicial machinery which had existed under the League of Nations, to the United Nations Organization, were the questions whether the old Court should be continued or whether there should be a new Court, and whether the Court should be given general compulsory jurisdiction. In the final decision to establish a new Court, it was agreed that there should be as much continuity with the old as possible and to emphasize the close relationship, the Charter recites in Article 92 that the new Statute "is based upon" the old Statute. "In a sense", says the Report of Committee IV/I of the San Francisco Conference, "... the new Court may be looked upon as the successor to the old Court which is replaced. The succession will be explicitly contemplated in some of the provisions of the new Statute, notably in Article 36, paragraph 4 [later numbered 5], and Article 37." (13 UNCIO 384.)

It was clearly the intention in the drafting of the Statute of the International Court of Justice to preserve for the new Court just as much as possible of the jurisdiction which appertained to the old Court. For this purpose, Article 36 (5) provided for the transfer of the obligations assumed by States which made declarations under Article 36 of the old Statute, and Article 37 provided for a similar transfer where a "treaty or convention" had contained a provision for the jurisdiction of the Permanent Court. As is said in the Joint Dissenting Opinion in *Aerial Incident* (1959), page 166 and page 171: "It was for the purpose of preserving for the new Court the compulsory jurisdiction which had been conferred upon the old Court and whose period of validity had not expired that paragraph 5 was adopted and inserted in Article 36 of the present Statute and that Article 37 was introduced... Article 37 provides the consensual link with regard to the succession of the International Court of Justice to the jurisdiction of ... the Permanent Court..." It would not be in accordance with the spirit and intent of Articles 36 (5) and 37 to interpret them in such a way as to leave a gap through which would fall to the ground such an agreement as is recorded in Article 7 of the Mandate.

In applying the foregoing analysis to the instant cases, it must be reemphasized that this analysis is made with aid of aspects of the

dans un moule particulier appelé « traité ou convention ». Nous avons montré en outre que cette expression, telle qu'elle figure aux articles 36 et 37 du Statut, ne saurait être généralement considérée comme ayant un sens étroit, technique et restreint. Il importe à présent de voir si, lorsque la Charte a énoncé que dans certains cas la Cour internationale de Justice serait substituée à la Cour permanente de Justice internationale, il était prévu que cette disposition devrait être interprétée dans un sens strict et technique.

Une telle affirmation est sans fondement. Il est bien connu que deux des problèmes cruciaux qu'impliquait l'ajustement à l'Organisation des Nations Unies du système judiciaire international établi par la Société des Nations étaient de savoir s'il fallait maintenir l'ancienne Cour ou en créer une nouvelle et si l'on devait attribuer à cette Cour une compétence obligatoire générale. En prenant la décision finale d'instituer une nouvelle Cour, il a été entendu que l'on s'efforcerait de maintenir toute la continuité possible avec l'ancienne Cour et, pour mettre en relief l'étroite parenté des deux organismes, la Charte énonce en son article 92 que le nouveau Statut est « établi sur la base » de l'ancien. « Dans un certain sens, lit-on dans le rapport du Comité IV/I de la conférence de San Francisco, ... la nouvelle Cour peut être considérée comme le successeur de celle qu'elle remplacera. Le nouveau Statut y fera explicitement allusion, notamment, dans ses Articles 36, alinéa 4 [devenu plus tard l'alinéa 5], et 37. » (*Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, vol. XIII, p. 419.)

Les auteurs du Statut de la Cour internationale de Justice ont manifestement entendu sauvegarder pour la nouvelle Cour, dans toute la mesure du possible, la juridiction conférée à l'ancienne. A cette fin, l'article 36, paragraphe 5, prescrit le transfert des obligations contractées par les États ayant fait des déclarations en application de l'article 36 de l'ancien Statut et l'article 37 prescrit un transfert analogue lorsqu'« un traité ou une convention » prévoit le renvoi à la juridiction de la Cour permanente. Ainsi que le déclare l'opinion dissidente collective dans l'affaire de l'*Incident aérien* (1959, pp. 166 et 171-172): « C'est afin de sauvegarder pour la nouvelle Cour la juridiction obligatoire conférée à l'ancienne, et dont la durée de validité n'était pas expirée, que le paragraphe 5 a été adopté et inséré dans l'article 36 du présent Statut et que l'article 37 y a été introduit... L'article 37 fournit le lien consensuel pour la succession de la Cour internationale de Justice à la juridiction de la Cour permanente... » Il ne serait pas conforme à l'esprit et au but des articles 36, paragraphe 5, et 37 de les interpréter de manière à ouvrir une brèche par laquelle s'effondrerait un accord tel que celui que contient l'article 7 du Mandat.

En appliquant cette analyse aux présentes espèces, on doit souligner à nouveau qu'elle ne se fonde sur des éléments du Mandat

Mandate which are used solely for the purpose of illustration and without wishing to enter upon the merits. Having this approach in mind, it can be said that the Applicants, Ethiopia and Liberia, had, on 18 April 1946, certain rights in South West Africa for and on behalf of missionaries who were their nationals, that these rights and their continuance did not depend upon the question whether or not these missionaries continued to have the quality of being nationals of "Members of the League of Nations"; and that accordingly these rights survived the dissolution of the League. If a missionary who was a national of one of the Applicants had been denied admission, and if negotiations over the resulting dispute between the Applicant and the Mandatory failed, Applicant would have been entitled to seize this Court by virtue of Article 7 of the Mandate and Article 37 of the Statute. This is true because the Mandate agreement was, in 1945, and was on 4 November 1960, a "treaty in force" between the Mandatory and the four Principal Allied Powers. The contractual arrangement between the Mandatory and the four Principal Powers was not terminated by the dissolution of the League and therefore the rights and obligations of the four Powers at any rate were not affected by the dissolution of the League, and the rights vested in third States beneficiaries, which category includes the Applicants, persist as long as this treaty is in force. The only theory on which it can be said that this treaty is no longer in force would be one posited on the total elimination of the Mandate in every respect. Such a conclusion would eliminate not only the obligations but also the rights of the Mandatory and it could not tolerate the generally accepted thesis that the Mandate continued as an institution.

Are the conclusions which have up to this point been arrived at, vitiated by a consideration of the case of a State such as Brazil which gave up its League membership during the active life of the League? I think not. *While the League was operating*, it was natural for the Members to intend that membership, which entailed some very definite obligations—actual in the matter of financial contributions and potential in the matter of political responsibilities such as might arise under Article 16 of the Covenant—should entail also some corresponding advantages. Obviously the territorial guarantees under Article 10 of the Covenant were reciprocal and Brazil—to continue the example—lost its right to invoke that guarantee. Similarly in regard to economic rights in the mandated areas, a Mandatory might well have said: "My freedom is limited, I am restricted by the obligations which I have assumed in the Mandate and I shall continue to bear these burdens in respect of the large numbers of States which are Members of the League. But since you have chosen to leave the League, I am not obliged to continue to subject myself to an additional burden on your

qu'à titre d'illustration et sans intention d'aborder le fond. Ce point étant présent à l'esprit, on peut dire que les demandeurs, c'est-à-dire l'Éthiopie et le Libéria, avaient le 18 avril 1946, à l'égard du Sud-Ouest africain, certains droits pour le compte et au nom des missionnaires qui étaient leurs ressortissants; que ces droits et leur survivance ne dépendaient pas du point de savoir si ces missionnaires continuaient ou non à avoir la qualité de sujets ou citoyens de « Membres de la Société des Nations »; et que par conséquent ces droits ont survécu à la dissolution de la Société des Nations. Si un missionnaire ressortissant de l'un des pays demandeurs s'était vu refuser l'entrée du Sud-Ouest africain et si des négociations touchant le différend qui en serait résulté entre le demandeur et le Mandataire avaient échoué, le demandeur aurait été en droit d'actionner la Cour en vertu de l'article 7 du Mandat et de l'article 37 du Statut. S'il en est ainsi, c'est que l'accord de Mandat était en 1945, et était encore le 4 novembre 1960, un « traité en vigueur » entre le Mandataire et les quatre Principales Puissances alliées. L'accord contractuel entre le Mandataire et les quatre Principales Puissances n'ayant pas pris fin du fait de la dissolution de la Société des Nations, les droits et obligations des quatre Puissances, à tout le moins, n'ont pas été affectés par la dissolution de la Société et les droits des États tiers bénéficiaires, parmi lesquels les demandeurs, persisteront aussi longtemps que le traité sera en vigueur. La seule théorie en vertu de laquelle on pourrait prétendre que ce traité n'est plus en vigueur se fonderait sur le principe de l'élimination totale du Mandat à tous égards. Une telle conclusion anéantirait non seulement les obligations mais encore les droits du Mandataire et serait incompatible avec la thèse généralement admise selon laquelle le Mandat persiste en tant qu'institution.

Les conclusions auxquelles je suis parvenu jusqu'ici sont-elles contredites par l'examen du cas d'un État comme le Brésil qui a quitté la Société des Nations pendant l'existence active de celle-ci? Je ne le pense pas. *Durant l'existence de la Société*, il était naturel pour ses Membres de considérer que leur appartenance, qui entraînait certaines obligations très définies — effectives en matière de contributions financières et virtuelles en matière de responsabilités politiques comme celles qui pouvaient découler de l'article 16 du Pacte —, entraînait aussi des avantages corrélatifs. Il est évident que les garanties territoriales découlant de l'article 10 du Pacte étaient réciproques et que le Brésil — pour s'en tenir au même exemple — avait perdu le droit d'invoquer cette garantie. De même, en ce qui touche aux droits économiques dans les territoires sous Mandat, un Mandataire aurait fort bien pu dire: « Ma liberté est limitée, je suis tenu par les obligations que j'ai assumées en vertu du Mandat et je continuerai à supporter ces charges à l'égard d'un grand nombre d'États qui sont Membres de la Société des Nations. Mais, puisque vous avez décidé de quitter la Société, je

behalf." The view set out above, following Sir Arnold McNair, that the term "Members of the League" was descriptive and not conditional, does not mean that upon assuming the Mandate for South West Africa the Union of South Africa was obligated to grant certain privileges to missionaries, nationals of Germany. Nor does it mean that after the resignation of Brazil, the Union was bound to grant those privileges to nationals of Brazil. But the situation was very different when by common consent in 1946 the Mandatory joined with the other States which were then Members of the League in dissolving the League because the United Nations had been established in its place. To assert that this dissolution immediately freed the Mandatory of the obligations in the Mandate such as those relating to missionaries, in regard to which the disappearance of the League introduced no iota of frustration or impossibility of performance, but that at the same time the Mandatory retained rights of authority, control and administration, cannot, in the language of the Court's 1950 Opinion, "be justified". What is said concerning the "missionary clause" applies with equal force to the provisions in the compromissory clause of Article 7 which provided that disputes concerning these surviving rights might be submitted to the Court. If the Mandate survived as an institution, the Mandatory was still subject to certain obligations and those obligations were owed to the States which were Members of the League at the moment when by common consent the League was dissolved.

The foregoing reasoning stands by itself, but it is supported by another aspect of the situation.

In the meeting of the League Assembly on 9 April 1946, the representative of the Union of South Africa made a statement in part as follows (Preliminary Objections, pp. 38-39):

"Since the last League meeting, new circumstances have arisen obliging the mandatory Powers to take into review the existing arrangements for the administration of their mandates... 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 recognised 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 Commis-

ne suis pas obligé de continuer à me soumettre à une charge supplémentaire de votre chef. » La thèse exposée ci-avant, conforme à celle de sir Arnold McNair, selon laquelle l'expression « Membres de la Société » est descriptive et non conditionnelle, ne signifie pas qu'en acceptant le Mandat pour le Sud-Ouest africain l'Union sud-africaine s'est obligée à accorder certains avantages aux missionnaires ressortissants allemands. Elle ne signifie pas non plus qu'après la démission du Brésil l'Union était tenue d'accorder les mêmes avantages aux ressortissants brésiliens. Mais on s'est trouvé en présence d'une situation tout à fait différente lorsque le Mandataire et les autres États qui étaient alors Membres de la Société des Nations ont, d'un commun accord, dissous la Société en 1946 et que l'Organisation des Nations Unies a été instituée à sa place. Affirmer que cette dissolution a libéré immédiatement le Mandataire des obligations du Mandat, comme celles qui intéressaient les missionnaires pour lesquelles la disparition de la Société des Nations n'a pas créé la moindre frustration ni la moindre impossibilité d'application, mais qu'en même temps le Mandataire a conservé ses droits d'autorité, de contrôle et d'administration, ne saurait, selon l'avis de la Cour de 1950, se justifier. Ce qui est dit au sujet des obligations touchant la « clause des missionnaires » s'applique tout aussi bien aux dispositions de la clause compromissoire de l'article 7 prévoyant que les différends relatifs à ces droits survivants pourraient être soumis à la Cour. Si le Mandat a survécu en tant qu'institution, le Mandataire est encore soumis à certaines obligations à l'égard des États qui étaient Membres de la Société des Nations au moment où, d'un commun accord, elle a été dissoute.

Ce raisonnement va de soi, mais il est corroboré par un autre aspect de la situation.

A la séance de l'Assemblée de la Société des Nations du 9 avril 1946, le représentant de l'Union sud-africaine a fait une déclaration dont voici quelques extraits (Exceptions préliminaires, pp. 38-39) :

« Depuis la dernière réunion de la Société des Nations, les nouveaux événements qui se sont produits ont obligé les Puissances mandataires à reconsidérer les arrangements existants pour l'administration de leurs mandats respectifs... 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... *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 dix 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

sion and the League Council, will necessarily preclude complete compliance 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." (Italics supplied.)

This was an undertaking of an international character by which the Union of South Africa assumed an international obligation. The Permanent Court held in the *Free Zones* case that binding force attached to a declaration made in the Court by the Agent of a State (A/B No. 46, at p. 170). The Permanent Court held in *Eastern Greenland* that a declaration by a Foreign Minister to the Ambassador of another State created a binding international obligation (A/B No. 53 (1953), at p. 71).

Surely a formal pledge of the kind just quoted made by the representative of a State to the Assembly of the League also constituted a binding international obligation. As quoted above from McNair, *Law of Treaties*, "a declaration contained in the minutes of a conference" may embody a binding international engagement.

There was reliance on this and other similar declarations as revealed by the fourth paragraph of the League Assembly's resolution of 18 April, in which the Assembly:

"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." (Preliminary Objections, p. 43. Italics supplied.)

Now one of the "obligations" under the Mandate which the Union of South Africa thus newly agreed to respect after the dissolution of the League, was the obligation under Article 7 to submit to the jurisdiction of the Court; by accepting the Charter, it had already agreed to substitute the International Court of Justice for the Permanent Court. In its pledge to the Assembly, the Union of South Africa pointed out that the disappearance of certain organs of the League would prevent full compliance with the letter of the Mandate. Since the Permanent Court had by agreement (Article 37 of the Statute) been replaced by the International Court, the disappearance of the Permanent Court in no way prevented full compliance with the letter of Article 7, so far as concern the basic consent to the jurisdiction of the Court.

des Mandats et le Conseil de la Société, empêchera évidemment de 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. » (Les italiques sont de nous.)

Il s'agit là d'un engagement de caractère international en vertu duquel l'Union sud-africaine a assumé une obligation internationale. La Cour permanente a jugé en l'affaire des *Zones franches* qu'une déclaration faite à la Cour par l'agent d'un État avait force obligatoire (Série A/B n° 46, p. 170). Dans l'affaire du *Groënland oriental*, la Cour permanente a jugé que la déclaration faite par un ministre des Affaires étrangères à l'ambassadeur d'un autre État constituait une obligation internationale exécutoire (Série A/B n° 53, 1933, p. 71).

Il est certain qu'un engagement formel comme celui que je viens de citer, pris par le représentant d'un État à l'Assemblée de la Société des Nations, constituait aussi une obligation internationale exécutoire. Comme il est dit dans la citation de l'ouvrage de lord McNair *The Law of Treaties* mentionnée ci-avant, « une déclaration inscrite au procès-verbal d'une conférence » peut constituer un engagement international obligatoire.

On s'est fondé sur cette déclaration, ainsi que sur d'autres déclarations similaires, comme le montre le quatrième paragraphe de la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril, où l'Assemblée:

« 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. » (Exceptions préliminaires, p. 43.) [Les italiques sont de nous.]

Or l'une des « obligations » découlant du Mandat que l'Union sud-africaine s'est ainsi nouvellement engagée à respecter après la dissolution de la Société est celle de se soumettre à la juridiction de la Cour en vertu de l'article 7; en acceptant la Charte, elle avait déjà donné son accord à la substitution de la Cour internationale de Justice à la Cour permanente. En s'engageant devant l'Assemblée, l'Union sud-africaine a fait observer que la disparition de certains organes de la Société des Nations empêcherait de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. La Cour permanente ayant été, par commun accord (article 37 du Statut), remplacée par la Cour internationale, la disparition de la Cour permanente n'interdit en aucune manière de se conformer entièrement à la lettre de l'article 7 en ce qui concerne l'acceptation fondamentale de la juridiction de la Cour.



Did the Union of South Africa indicate that with regard to the obligation under Article 7 it intended to rely on the fact that in some ten days there would be no State which could call itself a "Member of the League of Nations"? It did not; it could hardly be claimed that "Members" of the League were "organs" of the League, which disappeared. It would be a complete denial of the *bona fides* of the Government of the Union of South Africa to assert that the pledge, in sweeping terms, "to regard the dissolution of the League as in no way diminishing its obligations under the Mandate", was given tongue-in-cheek; as if saying that we still agree to submit to the jurisdiction of the Court only because we know that in a few days there will be no State which will be entitled to call us to account for the fulfilment of that obligation. The Court cannot thus impugn the good faith of the Respondent. If one attributed such an unspoken mental reservation to the Union of South Africa, it would be necessary to assume also, in accordance with the preceding analysis of the obligations under the Mandate, that when the Union Government undertook to continue "to administer the territory scrupulously in accordance with the obligations of the Mandate" it did not intend to respect its obligation to permit the entry and residence of missionaries because none of them could any longer claim to be a national of a Member of the League.

It must also be recalled, as stated above, that a *stipulation pour autrui* may be considered an offer which remains outstanding until withdrawn or terminated in some other way. The declaration of the Respondent of 9 April 1946 certainly negatives the idea of a withdrawal and may, indeed, properly be considered a renewal of the offer, specifically extending it beyond the dissolution of the League. Nothing further intervened which could have had the legal effect of terminating the offer before the Applications in these cases were filed on 4 November 1960.

The binding undertaking given by the Union of South Africa on 9 April 1946 must be taken as a confirmation and an acceptance of the interpretation given above, namely that the obligation, *inter alia*, under Article 7, paragraph 2, continued to be applicable to and for the benefit of those States which at the moment of the dissolution of the League of Nations were Members thereof. It is of no consequence that there was no express mention of the Court. Consent in advance is just effective as consent during judicial proceedings. The Permanent Court of International Justice (in *Upper Silesia (Minority Schools)*, Series A. No. 15 (1928), pages 24-25), said "there seems to be no doubt that the consent of a State to the submission of a dispute to the Court may not only result from an express declaration, but may also be inferred from acts conclusively establishing it". And, again, "there is no rule laying down that consent must take the form of an express declaration rather than

L'Union sud-africaine a-t-elle marqué qu'à l'endroit de l'obligation découlant de l'article 7 elle avait l'intention d'invoquer le fait que, quelque dix jours plus tard, aucun État ne pourrait plus se dire « Membre de la Société des Nations » ? Elle n'en a rien fait ; on peut difficilement représenter les « Membres » de la Société des Nations comme des « organes » de la Société voués à disparaître. Le Gouvernement de l'Union sud-africaine manquerait donc à toute bonne foi s'il prétendait que l'engagement qu'il a pris en termes généraux « de considérer que la dissolution de la Société ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat » était plein d'arrière-pensées, comme si l'on ne convenait par exemple d'accepter la juridiction de la Cour que sachant que quelques jours après aucun État ne serait plus habilité à demander compte du respect de cet engagement. La Cour ne saurait mettre ainsi en doute la bonne foi du défendeur. Si l'on attribuait à l'Union sud-africaine une telle réserve mentale, il faudrait également supposer, selon l'analyse que je viens de faire des obligations découlant du Mandat, que, lorsque le Gouvernement de l'Union s'est engagé à continuer à « administrer [le Territoire] en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat », il n'avait pas l'intention de respecter l'obligation d'accorder aux missionnaires le droit d'entrer et de résider dans le Territoire puisque aucun d'eux ne pourrait plus se dire sujet ou citoyen d'un État Membre de la Société des Nations.

Il convient aussi de rappeler, comme je l'ai dit plus haut, qu'une stipulation pour autrui peut être considérée comme une offre demeurant valable jusqu'à ce qu'elle soit retirée ou abrogée d'une autre façon. La déclaration du défendeur du 9 avril 1946 dément certainement toute idée de retrait et peut être considérée à juste titre comme un renouvellement de l'offre, prolongée expressément au-delà de la dissolution de la Société des Nations. Rien n'est intervenu ensuite, jusqu'au dépôt des requêtes introduisant les présentes instances le 4 novembre 1960, qui pût avoir pour effet juridique de mettre un terme à cette offre.

L'engagement obligatoire souscrit par l'Union sud-africaine le 9 avril 1946 doit être considéré comme une confirmation et une acceptation de l'interprétation ci-dessus, à savoir que les obligations, *inter alia*, du second alinéa de l'article 7 continuent à être applicables et à profiter aux États qui étaient Membres de la Société des Nations lors de sa dissolution. Peu importe qu'il n'ait pas été fait expressément mention de la Cour. Le consentement préalable est aussi efficace que le consentement donné en cours d'instance. La Cour permanente de Justice internationale (*Écoles minoritaires en Haute-Silésie*, série A n° 15, 1928, pp. 24-25) a énoncé qu'« il ne semble point douteux que la volonté d'un État de soumettre un différend à la Cour puisse résulter, non seulement d'une déclaration expresse, mais aussi d'actes concluants ». Et elle indiquait plus loin : « il n'y a aucune règle qui prescrive que le consentement doit être donné par une déclaration

that of acts conclusively establishing it". His review of these and other holdings by the Permanent Court led Judge Sir Hersch Lauterpacht to conclude that "the Court will not subject acceptance of its jurisdiction to requirements of form likely to deny effect to the consent of the parties, however expressed; it will not permit a party to withdraw consent—which, in good faith, must be assumed to have actually been given—on the ground that it has not been expressed in accordance with alleged stringent requirements of the Statute. There are no such requirements." (*The Development of International Law by the International Court* (1958), p. 106.)

Because of the last-minute amendment of Respondent's submissions, a few words should be said about the registration of treaties.

The suggestion has been made that perhaps the Mandate for South West Africa was never "in force" because the agreement with the Four Powers or the Council resolution of 17 December 1920, was not formally registered and published in the League of Nations *Treaty Series*. Aside from the patent absurdity of flying in the face of history and the practice of States and of international organizations for some 40 years, an analysis of Article 18 of the Covenant and of applications of that Article forbids a strict literal interpretation of the Article's last sentence which reads: "No such treaty or international engagement shall be binding until so registered."

There is abundant literature on the subject of registration under Article 18 and various theories as to the legal effect of the last sentence have been supported by different writers. There is no general support for a strict literal interpretation. The Third Assembly of the League of Nations said that "time and experience alone" would provide the material needed for a precise interpretation. Confronted with a comparable problem, the Legal Committee of the United Nations General Assembly in 1946 recognized that "experience and practice" would aid "in giving definition to the terms of the Charter" as set forth in Article 102.

The history of the provision which is well-known, and numerous reports and discussions, show that the main objective of Article 18 of the Covenant was publicity—it was a provision against secret treaties. At least two types of recording were provided for in the regulations adopted by the Council of the League in 1920 for the operation of Article 18. In addition to the usual registration and publication in the *Treaty Series*, Article 11 of the Council's Memorandum, approved 19 May 1920, points out that there are or may in the future be various treaties or conventions requiring special treatment. The principal example was afforded by Article 405 of the Constitution of the International Labour Organisation which provided that copies of Draft Conventions (under which actual

explicite plutôt que par des actes concluants ». L'examen de ces énoncés de la Cour permanente, parmi d'autres, a amené sir Hersch Lauterpacht à conclure que « la Cour ne fera pas dépendre l'acceptation de sa juridiction de questions de forme qui puissent priver d'effet le consentement des parties, aussi exprès soit-il; elle ne permettra pas qu'une partie retire son consentement — lequel, en bonne foi, doit être supposé avoir été effectivement donné — pour le motif que ce consentement n'a pas été exprimé conformément aux prétendues exigences strictes du Statut. Ces exigences n'existent pas. » (*The Development of International Law by the International Court*, 1958, p. 106.)

Le défendeur ayant apporté en dernière minute certains amendements à ses conclusions, il convient de dire quelques mots sur l'enregistrement des traités.

On a suggéré que le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'a peut-être jamais été « en vigueur » du fait que ni l'accord avec les quatre Puissances ni la résolution du Conseil du 17 décembre 1920 n'ont jamais été officiellement enregistrés et publiés dans le *Recueil des traités* de la Société des Nations. Outre l'absurdité flagrante qu'il y a à défier ainsi l'histoire et la pratique des États et des organisations internationales depuis quelque quarante ans, l'analyse de l'article 18 du Pacte et des applications de cet article interdit d'interpréter d'une manière strictement littérale la dernière phrase dudit article: « Aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré. »

Il existe une littérature abondante au sujet de l'enregistrement prévu par l'article 18 et diverses théories relatives à l'effet juridique de cette dernière phrase ont été défendues par différents auteurs. Dans l'ensemble ils n'appuient pas la théorie de l'interprétation strictement littérale. La troisième Assemblée de la Société des Nations a indiqué que « seuls le temps et l'expérience » fourniraient les éléments d'une interprétation précise. Ayant à traiter d'un problème du même ordre, la Commission juridique de l'Assemblée générale des Nations Unies a reconnu en 1946 que « l'expérience et la pratique » contribueraient à « définir les termes de la Charte » repris à l'article 102.

L'histoire bien connue de la disposition, ainsi que de nombreux rapports et discussions, montrent que le principal objectif de l'article 18 du Pacte était la publicité — c'était une précaution prise à l'encontre des traités secrets. Les règlements adoptés par le Conseil de la Société des Nations en 1920 sur l'application de l'article 18 prévoyaient au moins deux genres d'enregistrement. Outre l'enregistrement habituel et la publication dans le *Recueil des traités*, l'article 11 du Mémoire du Conseil approuvé le 19 mai 1920 signalait qu'il existait ou pourrait exister dans l'avenir divers traités ou conventions exigeant un traitement spécial. Le principal exemple en était fourni par l'article 405 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail qui disposait qu'un exemplaire de chaque

legal obligations arose) were to be "deposited" with the Secretary-General of the League who would communicate a certified copy to each Member. Subsequently *ratifications* of such Draft Conventions were "registered" by the Secretary-General of the League (see P.C.I.J., Series A/B, No. 50).

There were numerous instances of agreements which were considered legally effective but which were not registered. Some examples may be given.

Although it is the practice of the United Nations to register the Declarations made by States upon becoming Members of the Organization, such Declarations concerning Membership in the League of Nations were not registered; unquestionably, however, they resulted in the assumption of rights and obligations under the Covenant. For example, according to the records of the Fifteenth Assembly of the League (pp. 74-77 of the Plenary Meetings) the Minister of Afghanistan in London telegraphed to the Secretary-General that on instructions of his Government he asked that Afghanistan be admitted as a Member of the League. His telegram said:

"The Government of Afghanistan is prepared to accept the conditions laid down in Article I of the Covenant and to carry out all obligations involved in membership of the League."

The League Assembly by resolution admitted Afghanistan to Membership.

Special agreements submitting cases to the Permanent Court were not always registered but the Court did not hesitate to base its jurisdiction upon such unregistered agreements. A good example is afforded by the formal agreement between France and Switzerland of which ratifications were exchanged on 21 March 1928, concerning the submission of the *Free Zones* case to the Permanent Court. In the *Mavrommatis* case the jurisdiction of the Court was based partly on the Mandate, which was not registered, and partly on the concession protocol of the Treaty of Lausanne which was not registered until after the Court's decision.

It seems unnecessary to multiply authorities to support a well-established conclusion.

In any event, the regulations for registration adopted by the Council were measures of administrative convenience and did not even purport to be comprehensive interpretations of the scope and effect of Article 18. The recording of an engagement in a public resolution of the Council of the League fulfilled the essential publicity purposes of Article 18 of the Covenant. The deposit of the Mandate instrument for German South West Africa in the archives of the League and the forwarding of certified copies by

projet de convention (entraînant des obligations juridiques effectives) serait « déposé » entre les mains du Secrétaire général de la Société des Nations et que celui-ci en communiquerait une copie certifiée conforme à chacun des Membres. Plus tard, les *ratifications* de ces projets de convention ont été « enregistrées » par le Secrétaire général de la Société des Nations (voir C. P. J. I., série A/B n° 50).

On connaît de nombreux exemples d'accords considérés comme juridiquement opérants et qui n'ont jamais été enregistrés. On peut en citer quelques-uns.

Si les Nations Unies ont pour pratique d'enregistrer les déclarations faites par des États au moment où ils sont admis dans l'Organisation, la Société des Nations, pour sa part, n'a jamais enregistré les déclarations de ce genre faites par ses Membres; il n'en est pas moins indubitable qu'elles entraînaient l'acceptation de droits et d'obligations aux termes du Pacte. On lit par exemple au procès-verbal de la Quinzième Assemblée de la Société des Nations (Séances plénières, pp. 74-77) que le ministre de l'Afghanistan à Londres avait télégraphié au Secrétaire général pour demander, sur les instructions de son gouvernement, que l'Afghanistan fût admis comme Membre de la Société des Nations. Le texte de ce télégramme était le suivant :

« Le Gouvernement de l'Afghanistan est prêt à accepter les conditions formulées à l'article I du Pacte et à s'acquitter de toutes les obligations qu'implique la qualité de Membre de la Société des Nations. »

L'Assemblée de la Société des Nations a, par voie de résolution, admis l'Afghanistan comme Membre de la Société:

Les compromis soumettant certaines affaires à la Cour permanente n'ont pas toujours été enregistrés et la Cour n'a cependant pas hésité à fonder sa juridiction sur ces accords non enregistrés. Nous en avons un excellent exemple dans le compromis entre la France et la Suisse, dont les ratifications ont été échangées le 21 mars 1928, concernant la soumission à la Cour permanente de l'affaire des *Zones franches*. Dans l'affaire *Mavrommatis*, la compétence de la Cour s'est fondée en partie sur le Mandat, qui n'était pas enregistré, et en partie sur le protocole de concession du traité de Lausanne, qui ne devait être enregistré qu'après la décision de la Cour.

Il paraît inutile de multiplier les précédents à l'appui d'une conclusion bien établie.

En tout état de cause, les règlements adoptés par le Conseil en matière d'enregistrement constituaient des mesures d'ordre administratif et ne visaient pas même à fournir une interprétation générale de la portée et de l'effet de l'article 18. Le fait qu'un engagement fût consigné dans une résolution du Conseil de la Société des Nations lui assurait la publicité qui était l'objectif essentiel de l'article 18 du Pacte. Le dépôt de l'acte de Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand dans les archives de la Société des Nations

the Secretary-General to various States indicate a practice quite similar to that prescribed for Draft Conventions of the International Labour Organisation.

The references in this Mandate instrument to the basic agreements on the Mandates and their terms, also satisfied, in respect to those agreements, the purposes of Article 18. (Cf. Schachter "The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat", XXV *Br. Yr. Bk. Int. L.* (1948), p. 91 at 127 ff; Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942* (1943), pp. 435, 439, 636 and authorities cited.)

\* \* \*

For purposes of illustration and analysis, the foregoing discussion has dealt principally with what may be called "tangible" rights such as those subsumed under the "open door" label or those specifically dealing with the entry and residence of missionaries. It remains to be determined whether States who were beneficiaries of the undertakings given by the Mandatory in the Mandate Agreement obtained other rights in connection with the operation of the Mandate as an institution or status, or in connection with the operation of the Mandate as a treaty. This inquiry bears upon Respondent's contention that a "dispute" within the meaning of Article 7 of the Mandate must involve a conflict concerning a legal right or interest and not differences of opinion unconnected with legal rights or interests. Without pausing to consider the basic validity of this contention, I shall analyze the nature of the rights or interests involved in the alleged "dispute" between Applicants and Respondent.

It may be noted at once that Applicants assert that there is a "dispute" with reference to Articles 2, 4, 6 and 7 of the Mandate (Memorials, p. 62). This assertion does not refer to Article 5 which, as noted above, is the only article in this particular Mandate which contains a specification concerning the rights of nationals of States other than the Mandatory. Hypothetically, provisions referring to the "inhabitants" of the territory could refer to nationals of such States if they happened to inhabit the territory, but no such situation has been presented here.

The jurisdictional provision in Article 7 can be invoked only if there is a "dispute". If there is a "dispute" it must further be shown that it has two characteristics: first, it must be a dispute which cannot be settled by negotiation; and second, it must relate to the interpretation or application of the Mandate. Attention may be paid first to the meaning of "dispute". The identification of the other party to the "dispute" will also be considered.

et la remise par le Secrétaire général aux différents États de copies certifiées conformes témoignent d'une pratique tout à fait semblable à celle qui était prescrite pour les projets de convention de l'Organisation internationale du Travail.

Les références faites dans l'acte de Mandat aux accords de base sur les Mandats et sur leurs termes répondaient aussi à l'objectif de l'article 18 pour ce qui concernait ces accords. (Voir Schachter, *The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat, British Year Book of International Law*, XXV, 1948, p. 91: pp. 127 et ss.; Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, 1943, pp. 435, 439, 636; et précédents cités.)

\* \* \*

Aux fins d'illustration et d'analyse, la discussion qui précède a porté principalement sur les droits que je qualifierai de « tangibles », tels ceux que l'on peut mettre sous l'étiquette de la « porte ouverte » ou ceux traitant spécifiquement de l'admission et de la résidence des missionnaires. Il reste à déterminer si les États bénéficiaires des engagements pris par le Mandataire dans l'accord de Mandat ont obtenu d'autres droits se rapportant à l'application du Mandat soit en tant qu'institution ou statut, soit en tant que traité. Cette question se pose à propos de la thèse du défendeur selon laquelle un « différend » au sens de l'article 7 du Mandat doit impliquer un conflit concernant un droit ou un intérêt juridiques et non des divergences d'opinion sans rapport avec des droits ou intérêts juridiques. Je ne m'arrêterai pas pour examiner la validité fondamentale de cette thèse, mais j'analyserai la nature des droits et intérêts impliqués dans le « différend » allégué entre les demandeurs et le défendeur.

On peut observer tout de suite que les demandeurs affirment qu'il y a un « différend » à propos des articles 2, 4, 6 et 7 du Mandat (Mémoires, p. 62). Cette affirmation ne vise pas l'article 5 qui, comme je l'ai remarqué plus haut, est le seul article dans le Mandat en question qui spécifie les droits de ressortissants d'États autres que le Mandataire. On pourrait avancer l'hypothèse que les dispositions ayant trait aux « habitants » du Territoire se réfèrent aux ressortissants de ces États qui habiteraient le Territoire, mais pareille situation ne se présente pas ici.

La clause juridictionnelle de l'article 7 ne peut être invoquée que s'il y a « différend ». S'il y a un « différend », il faut prouver au surplus que celui-ci présente deux caractéristiques: en premier lieu, ce doit être un différend qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations; en second lieu, il doit être relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat. C'est tout d'abord la signification du mot « différend » qui retiendra mon attention. J'examinerai ensuite la façon dont l'autre Partie s'identifie au « différend ».



To take the narrow definition which has respectable support, a "dispute" in the context of a compromissory clause is one which can be settled by the application of principles of law. But as the Permanent Court said in *Serbian Loans* (Series A, Nos. 20/21, at p. 20), Article 38 of the Statute cannot be regarded as excluding the possibility of the Court's dealing with disputes which do not require the application of international law, seeing that the Statute itself expressly provides for this possibility. The new words inserted in Article 38 of the Statute of this Court do not affect the validity of the Permanent Court's observation. The four sub-paragraphs of Article 36 (2) of the Statute of the Court give a more complete description but they have a particular purpose and do not constitute a comprehensive definition. The Permanent Court of International Justice, quoting the first paragraph of Article 36, commented: "The Court's jurisdiction depends on the will of the Parties. The Court is always competent once the latter have accepted its jurisdiction, since there is no dispute which States entitled to appear before the Court cannot refer to it." (*Upper Silesia (Minority Schools)*, Series A, No. 15, at p. 22.) It is of course apparent from common practice in drafting treaties for pacific settlement and compromissory clauses, as well as from sub-paragraph (c) of paragraph 2 of Article 36 of the Statute, that a "dispute" in the sense here intended may relate to a question of fact. The "facts the existence of which the Court has to establish may be of any kind" said the Permanent Court in *Serbian Loans* (p. 19). For this analysis, one may admit that an argument between two governments as to whether their armaments were designed for offence or for defence, would not be a "dispute". But if the challenge to the existence of a "dispute" in its legal sense is raised in a preliminary objection to the jurisdiction of a tribunal, the question is how deeply the Court must probe into the facts and law in order to determine whether there is a "dispute".

Suppose, for example, State A alleges in a diplomatic note to State B that State B has violated a commercial treaty of 1880 between A and B. B in reply affirms that the treaty is no longer in force. After futile negotiations, A submits the case to an international court in accordance with the terms of a treaty for pacific settlement concluded by B with A. This treaty for pacific settlement contains the ordinary provision that the parties agree that disputes concerning legal rights may be submitted to an international court by either party. B contends that the court has no jurisdiction since there is no "dispute" within the meaning of the treaty for pacific settlement because A bases its contention on a treaty which is no longer in force. The adjudication of the question whether the treaty is in force and therefore whether A's case rested upon a legal right, is a question for the merits and not a question

Selon le sens le plus étroit, qui a d'ailleurs d'estimables avocats, un « différend », dans le contexte d'une clause compromissoire, est un litige susceptible d'être réglé par l'application de principes de droit. Mais, comme l'a énoncé la Cour permanente en l'affaire des *Emprunts serbes* (Série A n<sup>os</sup> 20/21, p. 20), on ne saurait se prévaloir de l'article 38 du Statut pour exclure la possibilité que la Cour s'occupe de différends qui ne demandent pas l'application du droit international, du moment où le Statut lui-même prévoit expressément cette possibilité. Les termes nouveaux introduits dans l'article 38 du Statut de la présente Cour n'affectent pas la validité de l'observation de la Cour permanente. Les quatre alinéas de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour donnent une description plus complète mais ils ont un objectif particulier et ne constituent pas une définition générale. Citant l'article 36, paragraphe 1, la Cour permanente de Justice internationale observe: « La juridiction de la Cour dépend de la volonté des parties. La Cour est toujours compétente du moment où celles-ci acceptent sa juridiction, car il n'y a aucun différend que les États admis à ester devant la Cour ne puissent lui soumettre. » (*Écoles minoritaires en Haute-Silésie*, série A n<sup>o</sup> 15, p. 22.) La pratique commune de rédaction des traités de règlement pacifique et des clauses compromissoires, de même que l'alinéa c) du paragraphe 2 de l'article 36 du Statut, montrent bien qu'un « différend » dans le sens attribué à ce mot dans ce contexte peut se rapporter à une question de fait. En l'affaire des *Emprunts serbes* (p. 19), la Cour permanente a indiqué que « les faits dont la Cour doit constater la réalité peuvent être de n'importe quelle nature ». Aux fins de cette analyse, on peut admettre qu'un litige entre deux gouvernements sur la question de savoir si leurs armements ont un objectif offensif ou défensif n'est pas un « différend ». Mais, si l'on met en cause l'existence d'un « différend » au sens juridique du mot dans une exception préliminaire à la compétence d'un tribunal, la question est de savoir dans quelle mesure ce tribunal doit sonder les faits et le droit en vue de déterminer s'il y a un « différend » ou non.

Supposons par exemple qu'un État A prétend, dans une note diplomatique à un État B, que cet État B a violé un traité commercial conclu en 1880 entre A et B. B répond que le traité n'est plus en vigueur. Après de vaines négociations, A soumet l'affaire à une cour internationale conformément aux termes d'un traité de règlement pacifique conclu entre A et B. Ce traité de règlement pacifique contient la disposition ordinaire selon laquelle les parties conviennent que les différends relatifs à des droits juridiques pourront être soumis par l'une ou l'autre d'entre elles à un tribunal international. B prétend que le tribunal n'est pas compétent puisqu'il n'y a pas « différend » au sens du traité de règlement pacifique car A fonde sa demande sur un traité qui n'est plus en vigueur. Le jugement sur la question de savoir si le traité est en vigueur et si par conséquent la demande présentée par A est

to be settled on a plea to the jurisdiction. B in effect admits there is a "dispute" but asserts that A's substantive position is unsound. It may be possible to imagine a case where the allegation of a legal right was so obviously absurd and frivolous that the Court would dismiss the application on a plea to the jurisdiction, but such a situation would be rare. In any event, it is not the situation in the instant cases.

In the instant cases, it is helpful to look first at the second characteristic of the "dispute" which has been noted above, i.e. that it must relate to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate. I do not see how it can be seriously contended that this condition is not fulfilled since it is sufficient basis for the jurisdiction of the Court if any of Applicants' contentions are so related. On the face of those contentions, and before the Court has examined them on their merits, the Court must find that, assuming there is a "dispute", it is one which relates to the interpretation or application of the provisions of the Mandate.

In *Interpretation of Peace Treaties*, this Court had to deal with the meaning of the term "dispute" in a treaty clause providing for decision by a special procedure. The Court said (*I.C.J. Reports 1950*, at pp. 74-75):

"Whether there exists an international dispute is a matter for objective determination. The mere denial of the existence of a dispute does not prove its non-existence... There has thus arisen a situation in which the two sides hold clearly opposite views concerning the question of the performance or non-performance of certain treaty obligations. Confronted with such a situation, the Court must conclude that international disputes have arisen... Inasmuch as the disputes relate to the question of the performance or non-performance of the obligations provided in the articles dealing with human rights and fundamental freedoms, they are clearly disputes concerning the interpretation or execution of the Peace Treaties."

However, it has in effect been contended that the allegations of the Applicants bear no relation to Applicants' legal rights and that the true meaning of the compromissory clause is that the "dispute" must relate to the interpretation or application of those provisions of the Mandate which vest certain *legal* rights in the Applicants, such as, perhaps, the right under Article 5 for missionaries to enter the territory. No such limitation is to be found in Article 7 which refers to "any dispute whatever ... relating to the interpretation or application of the provisions of the Mandate". Since, however, jurisdictional issues must be scrupulously explored, one may consider whether it is to be presumed that the rights of other States to dispute about the interpretation or application of the Mandates were limited to rights concerning what have been called their "material" interests.

fondée en droit relève du fond et non pas d'une exception d'incompétence. En fait, B admet qu'il y a un « différend » mais il soutient que le point de vue de A quant au fond est erroné. Il est possible d'imaginer une affaire où la prétention à un droit serait si évidemment vaine et absurde que la Cour rejeterait la requête pour défaut de compétence, mais une telle situation ne peut se présenter que rarement. De toute façon, ce n'est pas le cas ici.

En l'espèce, il est utile d'examiner tout d'abord la seconde caractéristique du « différend » notée plus haut, à savoir que le différend doit être relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on peut prétendre sérieusement que pareille condition n'est pas remplie, puisqu'il suffit pour établir la compétence de la Cour qu'une des allégations des demandeurs réponde à cette caractéristique. Sur la base de ces allégations et avant de les avoir examinées au fond, la Cour doit s'assurer, à supposer qu'il y ait un « différend », que celui-ci est bien relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat.

Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, la présente Cour avait à décider du sens du mot « différend » dans une clause de traité prévoyant une décision par une procédure spéciale. Elle a déclaré (*C. I. J. Recueil 1950*, pp. 74-75):

« L'existence d'un différend international demande à être établie objectivement. Le simple fait que l'existence d'un différend est contestée ne prouve pas que ce différend n'existe pas... Il s'est donc produit une situation dans laquelle les points de vue des deux parties, quant à l'exécution ou à la non-exécution de certaines obligations découlant des traités, sont nettement opposés. En présence d'une telle situation, la Cour doit conclure que des différends internationaux se sont produits... Étant donné que les différends sont relatifs à l'exécution ou à la non-exécution des obligations prévues dans les articles qui traitent des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ces différends sont nettement de ceux qui portent sur l'interprétation ou sur l'exécution des traités de paix. »

Toutefois on a en fait prétendu que les allégations des demandeurs n'ont aucun rapport avec leurs droits et que la vraie signification de la clause compromissoire est que le « différend » doit être relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat qui confèrent certains droits *juridiques* aux demandeurs, comme peut-être la faculté accordée aux missionnaires par l'article 5 de pénétrer dans le Territoire. L'article 7 ne contient aucune limitation de ce genre et se réfère simplement à « tout différend, quel qu'il soit ... relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ». Mais, puisque les questions de compétence doivent être scrupuleusement examinées, on pourrait se demander s'il faut supposer que les droits des autres États à mettre en cause l'interprétation ou l'application des Mandats se limitent aux droits concernant ce qu'on a appelé leurs intérêts « concrets ».

International law has long recognized that States may have legal interests in matters which do not affect their financial, economic, or other "material", or, say, "physical" or "tangible" interests.

One type of illustration of this principle of international law is to be found in the right of a State to concern itself, on general humanitarian grounds, with atrocities affecting human beings in another country. In some instances States have asserted such legal interests on the basis of some treaty, as, for example, some of the representations made to the Belgian Government on the strength of the Berlin Act of 1885, concerning the atrocities in the Belgian Congo in 1906-1907. In other cases, the assertion of the legal interest has been based upon general principles of international law, as in remonstrances against Jewish pogroms in Russia around the turn of the century and the massacre of Armenians in Turkey. (See generally, Rougier, Antoine, *La théorie de l'intervention d'humanité*, XVII, *Revue générale du droit international public* (1910), pp. 468-526; Stowell, *Intervention in International Law* (1921), *passim*.)

States have also asserted a legal interest in the general observance of the rules of international law. For example, in the cases of *Manouba* and *Carthage*, as submitted by France and Italy to the Permanent Court of Arbitration in 1913, in addition to claims for material damage, France claimed 100,000 francs for the "moral and political injury resulting from the failure to observe international common law...". Although the Permanent Court did not award damages on this ground, the Arbitral Tribunal in the case of the *I'm Alone* between the United States and Canada in 1935, awarded in addition to amounts for compensation for material damage, a sum of \$25,000, "as a material amend in respect of the wrong".

For over a century treaties have specifically recognized the legal interests of States in general humanitarian causes and have frequently provided procedural means by which States could secure respect for these interests. The history of the international efforts to suppress the slave trade from at least 1841 affords numerous examples, but one may turn to more recent cases, for example, the Minorities Treaties at the end of World War I. Illustrative is the provision in Article 11 of the Treaty of St. Germain-en-Laye of 10 September 1919:

"The Serb-Croat-Slovene State further agrees that any difference of opinion as to questions of law or fact arising out of these Articles between the Serb-Croat-Slovene State and any one of the Principal Allied and Associated Powers or any other Power, a member of the Council of the League of Nations, shall be held to be a dispute of an

Le droit international a longtemps reconnu que les États peuvent avoir un intérêt juridique dans des questions n'affectant pas leurs intérêts financiers, économiques ou autres intérêts « concrets » ou, pourrait-on dire, « physiques » ou « tangibles ».

Le droit d'un État à s'occuper, pour des motifs humanitaires d'ordre général, des atrocités affectant des êtres humains dans un autre pays est une illustration de ce principe de droit international. En certaines occasions, des États ont fait valoir des intérêts juridiques de ce genre en se fondant sur un traité, comme par exemple certaines des représentations faites au Gouvernement belge sur la base de l'acte de Berlin de 1885 concernant les atrocités qui ont eu lieu au Congo belge en 1906-1907. En d'autres occasions, l'affirmation d'un intérêt juridique s'est fondée sur les principes généraux de droit international, comme par exemple lors des protestations contre les pogromes russes vers 1900 et contre les massacres turcs d'Arménie (voir en général, Antoine Rougier, *La théorie de l'intervention d'humanité*, in *Revue générale du droit international public*, XVII, 1910, pp. 468-526; Stowell, *Intervention in International Law*, 1921, *passim*).

Des États ont également fait valoir un intérêt juridique dans l'observation générale des règles de droit international. Par exemple, dans les affaires du *Manouba* et du *Carthage* présentées par la France et l'Italie à la Cour permanente d'Arbitrage en 1913, en plus du montant réclamé pour dommages matériels, la France a demandé la somme de cent mille francs pour réparation du « préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit commun international... ». La Cour permanente d'Arbitrage n'a pas accordé de dommages-intérêts à ce titre, dans l'affaire du « *I'm Alone* » entre les États-Unis et le Canada (1935) mais le tribunal arbitral a accordé, en plus de l'indemnité pour les dommages matériels, la somme de vingt-cinq mille dollars « comme satisfaction matérielle pour le tort causé ».

Pendant plus d'un siècle les traités ont spécifiquement reconnu les intérêts juridiques des États dans les grandes causes humanitaires et ont fréquemment prévu des procédures permettant aux États de faire respecter ces intérêts. L'histoire des initiatives prises sur le plan international au moins depuis 1841 en vue de supprimer la traite des esclaves en offre de nombreux exemples, mais on peut également évoquer des cas plus récents, comme par exemple les traités de minorités conclus à la fin de la première guerre mondiale. Les dispositions de l'article 11 du traité de minorités de Saint-Germain-en-Laye du 10 septembre 1919 sont caractéristiques à cet égard :

« L'État serbe-croate-slovène agréé en outre qu'en cas de divergence d'opinion sur des questions de droit ou de fait concernant ces articles, entre l'État serbe-croate-slovène et l'une quelconque des Principales Puissances alliées et associées ou toute autre Puissance, Membre du Conseil de la Société des Nations, cette divergence

international character under Article 14 of the Covenant of the League of Nations. The Serb-Croat-Slovene State hereby consents that any such dispute shall, if the other party thereto demands, be referred to the Permanent Court of International Justice." (Hudson, I *International Legislation*, pp. 312-319.)

The same provision is found in Article 69 of the Peace Treaty with Austria, and Article 60 of the Treaty of Trianon with Hungary.

Similarly the Genocide Convention, which came into force on 12 January 1951 on the deposit of the twentieth ratification, provides in Article IX:

"Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or for any of the other acts enumerated in article III, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute." (Vol. 78 United Nations *Treaty Series*, pp. 278-282.)

As this Court said of the Genocide Convention: "In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions." (*I.C.J. Reports 1951*, at p. 23.) The question is not, therefore, whether one can conceive of a treaty being concluded in such a spirit and with such results but whether the Mandate was of this character.

Striking examples are also to be found in the Constitution of the International Labour Organisation, in the various conventions which the Organisation has brought into effect, and in operations under those treaty provisions. It will be remembered that the Constitution of the International Labour Organisation, like the Covenant of the League, also formed part of the Treaty of Versailles. The Preamble recites:

"Whereas the League of Nations has for its object the establishment of universal peace, and such a peace can be established only if it is based on social justice;

And whereas conditions of labour exist involving such injustice, hardship and privation to large numbers of people as to produce unrest so great that the peace and harmony of the world are imperilled...

sera considérée comme un différend ayant un caractère international selon les termes de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. L'État serbe-croate-slovène agrée que tout différend de ce genre sera, si l'autre Partie le demande, déféré à la Cour permanente de Justice. » (C. P. J. I., *Collection des textes régissant la compétence de la Cour*, série D n° 6, 4<sup>me</sup> édition, pp. 542 et 538.)

Une disposition analogue se trouve à l'article 69 du traité de paix avec l'Autriche et à l'article 60 du traité de Trianon avec la Hongrie.

De même, la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, après le dépôt du vingtième instrument de ratification, prévoit en son article IX :

« Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend. » (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 283.)

Comme la présente Cour l'a dit au sujet de la convention sur le génocide : « Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des États, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme. » (C. I. J. *Recueil 1951*, p. 23.) Ce qui importe n'est donc pas de savoir si l'on peut imaginer qu'un traité puisse être conclu dans cet esprit à ces fins, mais si le Mandat a bien ce caractère.

Des exemples frappants se trouvent également dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, dans les diverses conventions que cette Organisation a mises en œuvre, ainsi que dans l'application de ces dispositions conventionnelles. On sait que la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, de même que le Pacte de la Société des Nations, faisait partie du traité de Versailles. Le préambule énonce :

« Attendu que la Société des Nations a pour but d'établir la paix universelle, et qu'une telle paix ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ;

Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, ...



Whereas also the failure of any nation to adopt humane conditions of labour is an obstacle in the way of other nations which desire to improve the conditions in their own countries...

Article 411 (later renumbered Article 26) of the Constitution is a broad recognition of the legal interest which all States, Members of the Organisation, have in the maintenance of labour standards and in the welfare of workers. The Article provides:

1. "Any of the Members shall have the right to file a complaint with the International Labour Office if it is not satisfied that any other Member is securing the effective observance of any Convention which both have ratified in accordance with the foregoing articles."

Article 423 of the Constitution provides:

1. "Any question or dispute relating to the interpretation of this Part of the present Treaty or of any subsequent convention concluded by the Members in pursuance of the provisions of this Part of the present Treaty shall be referred for decision to the Permanent Court of International Justice." (See in general Jenks, *International Protection of Trade Union Freedom*, pp. 157-161.)

Acting on the basis of Article 26 (to use the numbering of the amended text) of the Constitution, the Republic of Ghana sent a communication to the Director-General of I.L.O. on 24 February 1961, in which it stated:

"The Republic of Ghana is not satisfied that Portugal is securing the effective observance in her African territories of Mozambique, Angola and Guinea of Convention No. 105, [Abolition of Forced Labour Convention, 1957] which both Portugal and the Republic of Ghana have ratified.

Accordingly, the Republic of Ghana requests that the Governing Body of the I.L.O. take appropriate steps, for example, by setting up a Commission of Inquiry to consider this complaint and to report thereon."

The Governing Body of the I.L.O. on 10 March 1961, approved the report of its Officers in regard to the procedure which included the creation of a Commission of Inquiry. The judicial nature of the inquiry is indicated by the composition of the Commission: the Chairman was a Member of the Permanent Court of Arbitration, another Member was a former judge of the International Court of Justice and had previously been President of the High Court of Justice in his own country, and the third Member was the First President of the Supreme Court of another country. Further, the Commission in its report said:

"The Governing Body in appointing the Commission placed special emphasis on the judicial nature of the task entrusted to it, indicated its desire for 'an objective evaluation' of the contentions submitted by 'an impartial body' and required the members of the Commission

Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays; ... »

L'article 411 (qui est devenu plus tard l'article 26) de la Constitution reconnaît largement les intérêts juridiques qu'ont tous les États Membres de l'Organisation dans le maintien des normes de travail et du bien-être des travailleurs. Il stipule:

I. « Chacun des Membres pourra déposer une plainte au Bureau international du Travail contre un autre Membre qui, à son avis, n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention que l'un et l'autre auraient ratifiée en vertu des articles précédents. »

L'article 423 de la Constitution dispose:

« Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Partie du présent Traité et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Partie, seront soumises à l'appréciation de la Cour permanente de Justice internationale. » (Voir en général Jenks, *International Protection of Trade Union Freedom*, pp. 157-161.)

Se fondant sur l'article 26 (nouvelle numération du texte amendé) de la Constitution, la République du Ghana a adressé le 24 février 1961 une communication au Directeur général du B. I. T., disant notamment:

« De l'avis de la République du Ghana, le Portugal n'assure pas de manière satisfaisante, dans ses territoires africains du Mozambique, d'Angola et de Guinée, l'exécution de la convention n° 105, que le Portugal et la République du Ghana ont l'un et l'autre ratifiée.

En conséquence, la République du Ghana demande que le Conseil d'administration du B. I. T. prenne des mesures appropriées, par exemple en instituant une commission d'enquête chargée d'examiner cette plainte et de formuler un rapport à son sujet. »

Le 10 mars 1961, le Conseil d'administration du B. I. T. a approuvé le rapport de son bureau sur les mesures à prendre, parmi lesquelles la création d'une Commission d'enquête.

La nature judiciaire de l'enquête ressort également de la composition de la Commission: le président était un membre de la Cour permanente d'Arbitrage; le deuxième membre était un ancien juge à la Cour internationale de Justice, qui avait auparavant présidé la Cour suprême de son pays; et le troisième membre était premier président de la Cour suprême de son pays. En outre, dans son rapport, la commission a déclaré:

« Le Conseil d'administration du B. I. T., en instituant la Commission, a mis spécialement l'accent sur le caractère judiciaire de la mission confiée à celle-ci; il a exprimé son désir qu'une « appréciation objective » des éléments du litige soit faite par un « orga-

before taking up their functions to make a solemn declaration in terms corresponding to those of the declaration made by Judges of the International Court of Justice."

The Commission also noted in its report that if its findings or recommendations were not accepted by both governments, either one of them might refer the case to the International Court of Justice under Article 29 of the Constitution of the I.L.O. (See International Labour Office *Official Bulletin*, Volume XLV, No. 2, Supplement II, April 1962, *Report of the Commission Appointed under Article 26 of the Constitution of the International Labour Organisation to Examine the Complaint filed by the Government of Portugal of the Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No. 105).*)

The fact which this case establishes is that a State may have a legal interest in the observance, in the territories of another State, of general welfare treaty provisions and that it may assert such interest without alleging any impact upon its own nationals or its direct so-called tangible or material interests. The operation of the International Labour Organisation further indicates that disagreements over the observance of general welfare provisions may be the subject of judicial investigation and of ultimate resort to this Court. Although, in the case cited, the special procedure of a Commission of Inquiry was utilized, the basic situation of a difference of opinion concerning the application of a treaty provision on the general welfare of the inhabitants might perfectly well be the subject of negotiation between two States.

Although it has been asserted that disputes concerning the fulfilment of the requirements stated in paragraph 2 of Article 2 of the Mandate for South West Africa would be difficult to settle by negotiation, there is no reason in logic or in experience why this should be true. Certainly courts can determine and have determined whether particular laws or actions comply with general broad criteria such as "due process", "equal protection" and "religious freedom". The Supreme Court of the United States is able to determine what measures are or are not compatible with religious freedom (*Reynolds v. United States* (1879) 98 U.S. 244; *Engel et al. v. Vitale* (1962) 370 U.S. 421); or what is "the liberty in a social organization which requires the protection of law against the evils which menace the health, safety, morals and welfare of the people". (*West Coast Hotel Co. v. Parrish* (1937) 300 U.S. 379, 391.) So too, bilateral commercial treaties may involve negotiable disputes concerning what measures affecting liberty of conscience and worship are "necessary to protect the public health, morals and safety". (See Wilson, *United States Commercial Treaties and*

nisme indépendant », et a prévu que les membres de la Commission prononcent, avant d'entrer en fonction, une déclaration solennelle dans des termes correspondant à ceux de la déclaration faite par les juges de la Cour internationale de Justice. »

La Commission a également noté dans son rapport que, s'ils n'acceptaient pas ses conclusions ou recommandations, les deux gouvernements auraient le droit de soumettre le différend à la Cour internationale de Justice en vertu de l'article 29 de la Constitution de l'O. I. T. (voir Bureau international du Travail, *Bulletin officiel*, vol. XLV, n° 2, supplément II, avril 1962, *Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le Gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le Gouvernement du Portugal de la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957*).

Cette affaire montre qu'un État peut avoir un intérêt juridique à ce que soient observées dans les territoires d'un autre État les dispositions conventionnelles relatives au bien-être général et qu'il peut faire valoir un tel intérêt indépendamment de toute incidence sur ses propres ressortissants ou sur ses intérêts directs « tangibles » ou « concrets ». L'action de l'Organisation internationale du Travail indique en outre que les désaccords survenant à propos de l'observation des dispositions relatives au bien-être général peuvent faire l'objet d'une enquête judiciaire et en dernier ressort d'un recours à notre Cour. Bien que dans le cas cité on ait eu recours à la procédure spéciale d'une Commission d'enquête, la situation fondamentale — divergence d'opinion à propos de l'application d'une disposition d'un traité portant sur le bien-être général des habitants — peut très bien faire l'objet de négociations entre deux États.

Bien que l'on ait prétendu qu'il serait difficile de régler par des négociations les différends concernant l'accomplissement des prescriptions énoncées au second alinéa de l'article 2 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, rien ne prouve logiquement ni pratiquement que cela soit vrai. Certains tribunaux peuvent déterminer, et ils l'ont fait, si des lois ou actions particulières se conforment à des critères larges et généraux comme par exemple la « sauvegarde de la liberté individuelle », la « protection égale » et la « liberté de religion ». La Cour suprême des États-Unis peut déterminer quelles mesures sont compatibles ou non avec la liberté de religion (*Reynolds c. United States*, 1879, 98 U.S. 244; *Engel et al. c. Vitale*, 1962, 370 U.S. 421) ou quelle est « dans un système social la liberté qui requiert la protection des lois contre les dangers menaçant la santé, la sécurité, la morale et le bien-être de la communauté ». (*West Coast Hotel Co. c. Parrish*, 1937, 300 U.S. 379, 391.) De même, des traités de commerce bilatéraux peuvent impliquer des différends négociables sur les mesures affectant la liberté de conscience et de religion qui sont « nécessaires à la

*International Law* (1960), p. 271.) There is no reason why this Court should be unable to determine whether various laws and regulations promote the "material and moral well-being and the social progress of the inhabitants" of the mandated territory.

If courts can pass on such questions, there is no reason why two governments should not discuss them (and such discussion would constitute a negotiation) and reach agreement that the measures were improper; or that the deficiencies alleged to exist were not established; or failing agreement, resort to this Court.

In the light of the foregoing, and in the light of the familiar history of the establishment of the Mandates System, it is not surprising to find that in 1920 it was the intention of States to recognize and to provide for a "legal" interest of States in questions which did not directly touch their "material" interests or those of their nationals. That was what was done in defining the terms of the Mandates.

The Mandates System was one of at least four great manifestations in 1919-1920 of the recognition of the interest of all States in matters happening in any quarter of the globe. The first manifestation was in Article 11 of the Covenant which recognized—as the phrase was later used—that peace was indivisible. The second manifestation was in the recognition of the interest of the international community in the protection of minorities. As provided in Article 69 of the Treaty of St. Germain with Austria (prototype for other minority treaties): "Austria agrees that the stipulations in the foregoing Articles of this Section, so far as they affect persons belonging to racial, religious or linguistic minorities, constitute obligations of international concern..." The third manifestation was in the recognition in the Constitution of the International Labour Organisation (just quoted) of the interest which all States have in "humane conditions of labour" in all other States. The fourth manifestation is in Article 22 of the Covenant recognizing the "sacred trust of civilization" in promoting the well-being and development of peoples not yet able to stand by themselves.

In the minorities treaties, in the Constitution of the Labour Organisation and in the Mandates, there were provisions for reference to the Permanent Court of International Justice. In each case the States entitled to invoke the jurisdiction were designated by a description; in no instance was the class one of unchanging composition. In connection with the minorities treaties, the procedural or enforcement rights were delegated to a representative group; both the permanent members and the changing non-perma-

protection de la santé, de la morale et de la sécurité publiques ». (Voir Wilson, *United States Commercial Treaties and International Law*, 1960, p. 271.) Je ne vois pas pourquoi la Cour ne pourrait déterminer si certaines lois et certains règlements favorisent « le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants » du Territoire sous Mandat.

Si les tribunaux peuvent se prononcer sur de telles questions, il n'y a pas de raison pour que deux gouvernements n'en discutent pas (une telle discussion constituant une négociation), en vue de convenir que les mesures critiquées étaient impropres ou que les prétendues déficiences n'ont pas été établies; et, faute d'accord, de faire appel à la Cour.

A la lumière de ce qui précède et de l'histoire bien connue de l'établissement du système des Mandats, il n'est pas étonnant d'aboutir à la conclusion que l'intention des États en 1920 était bien de reconnaître et de protéger un intérêt « juridique » des États en question n'affectant pas directement leurs intérêts « concrets » ni ceux de leurs ressortissants. C'est ce qui a été fait dans la définition des termes des Mandats.

Le système des Mandats est l'une des quatre principales manifestations de l'intérêt que tous les États ont reconnu avoir en 1919-1920 pour ce qui se passait aux quatre coins du globe. La première manifestation se trouve à l'article 11 du Pacte qui a reconnu — comme on l'a dit plus tard — que la paix est indivisible. La seconde manifestation a consisté dans la reconnaissance de l'intérêt de la communauté internationale dans la protection des minorités. L'article 69 du traité de Saint-Germain avec l'Autriche (prototype utilisé pour les autres traités de minorités) stipulait: « L'Autriche agréée que, dans la mesure où les stipulations des articles précédents de la présente Section affectent des personnes appartenant à des minorités de race, de religion ou de langue, ces stipulations constituent des obligations d'intérêt international... » La troisième manifestation a été la reconnaissance dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (que je viens de citer) de l'intérêt qu'ont tous les États à l'adoption « d'un régime de travail réellement humain » dans tous les autres États. La quatrième manifestation a été l'article 22 du Pacte qui a reconnu « la mission sacrée de civilisation » formée par le bien-être et le développement des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes.

Les traités de minorités, la Constitution de l'Organisation internationale du Travail et les Mandats contenaient des clauses de renvoi à la Cour permanente de Justice internationale. Dans chaque cas, les États ayant le droit d'invoquer la compétence étaient désignés par une description; il ne s'agissait en aucun cas d'une catégorie de composition fixe. Dans les traités de minorités, les droits de procédure ou d'exécution étaient délégués à un groupe représentatif; tant les Membres permanents que les Membres

ment members of the Council of the League had the right to resort to the Court. In the International Labour Organisation the Members of the I.L.O. had the right and in the mandates the Members of the League had the right. The text itself of the minorities treaties recognized that disputes arising out of the treaty might relate to questions of either law or fact. In the Constitution of the International Labour Organisation the jurisdictional clause refers to "any question or dispute relating to the interpretation...". As the Ghana-Portugal case just cited shows, the dispute might involve either facts or law or both. In the mandates, the reference is to "any dispute whatever ... relating to the interpretation or the application...". Clearly this provision also must embrace both issues of law and issues of fact. Article 50 of the Statute gives this Court ample powers to deal with questions of fact.

In no one of the three examples—minorities, labour, mandates—was it necessary for a State invoking the jurisdiction of the Court to allege that it had a direct "material" interest, either for itself or for its nationals. It has been well said:

"States conclude multilateral treaties not only in order to secure for themselves concrete mutual advantages in the form of a tangible give and take, but also in order to protect general interests of an economic, political or humanitarian nature, by means of obligations the uniformity and general observance of which are of the essence of the agreement. The interdependence of international relations frequently results in States having a vital interest in the maintenance of certain rules and principles, although a modification or breach of these principles in any particular single case is not likely to affect adversely some of them at all or at least not in the same degree..." (Note by "H. L." in 1935 *British Yearbook of International Law*, p. 165.)

At the first session of the Assembly of the League, the representative of Sweden said:

"People have asked me why we small nations in the North seem to be so interested in this Article 22. It may be because of its guaranteeing freedom of trade with the Colonies. Yes, of course. We think freedom of trade to be a good thing and monopolies a bad thing from our commercial point of view. But I know that I have a right to say, and I am proud to state, that this is not for us the essential thing. No. To establish a world-wide culture, to preserve a lasting peace—such are the reasons for our peoples' interest in Article 22. Have we not shown such moral interest for the natives, for instance, of Africa?" (Thirtieth Plenary Meeting, 18 December 1920, pp. 716-717.)

non permanents du Conseil de la Société des Nations avaient le droit de faire appel à la Cour. Dans le cadre de l'Organisation internationale du Travail, ce droit revenait aux Membres de l'Organisation et dans le cadre des Mandats il appartenait aux Membres de la Société des Nations. Le texte même des traités de minorités reconnaissait que les différends s'élevant à leur propos pouvaient avoir trait à des questions de droit ou de fait. Dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, la clause juridictionnelle visait « Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation... » Comme le montre l'affaire Ghana-Portugal que je viens de citer, le différend peut porter aussi bien sur des faits que sur le droit ou même sur les deux. Dans les Mandats, on se réfère à « tout différend, quel qu'il soit, ... relatif à l'interprétation ou à l'application... ». Il est clair que cette disposition englobe les questions de droit aussi bien que de fait. L'article 50 du Statut donne à la Cour de larges pouvoirs pour connaître des questions de droit.

Dans aucun de ces trois exemples — minorités, travail, Mandats — l'État invoquant la compétence de la Cour n'avait besoin d'alléguer un intérêt « concret » direct pour lui-même ou pour ses ressortissants. On a dit justement :

« Les États concluent des traités multilatéraux non seulement pour s'assurer mutuellement des avantages concrets sous la forme d'échanges tangibles, mais aussi pour protéger des intérêts généraux de nature économique, politique ou humanitaire au moyen d'obligations dont l'observation uniforme et générale constitue l'essence de l'accord. L'interdépendance des relations internationales a souvent pour conséquence que des États ont un intérêt vital à ce que soient maintenus certains principes et règles, bien qu'une modification ou une violation de ces principes dans un cas particulier n'affecterait probablement pas certains d'entre eux, ou du moins pas dans la même mesure... » (Note par « H. L. » dans *British Year Book of International Law*, 1935, p. 165.)

Lors de la première session de l'Assemblée de la Société des Nations, le représentant de la Suède a déclaré :

« On m'a demandé pourquoi nous autres, les petits peuples du Nord, nous paraissions prendre un intérêt si vif à l'article 22. Il se peut que ce soit parce qu'il garantit la liberté de notre commerce avec les colonies. Oui, naturellement. Nous trouvons que la liberté du commerce est une bonne chose et les monopoles une mauvaise, au point de vue de nos affaires. Mais je sais que j'ai le droit de le dire — et je suis fier de le déclarer — que ce n'est pas là pour nous la chose essentielle. Certes non. Établir une culture mondiale, conserver une paix durable — telles sont les raisons pour lesquelles nos peuples prennent intérêt à l'article 22. N'avons-nous pas montré une telle sollicitude morale, par exemple à l'égard des indigènes de l'Afrique? » (Trentième séance plénière, 18 décembre 1920, pp. 716-717.)



The conviction registered in the peace treaties at the close of World War I in regard to minorities, labour, and dependent peoples, was that just as peace was indivisible, so too was the welfare of mankind. Those responsible for the insertion of this principle in the Peace Treaties were giving international application to the philosophy that

“No man is an Island, entire of itself; every man is a piece of the Continent, a part of the main.

Any man's death diminishes me, because I am involved in Mankind...”

The foregoing interpretation of Article 7 is supported by the history of the so-called Tanganyika clause. It will be remembered that this clause, which constitutes the second paragraph of Article 13 of the British Mandate for East Africa, does not appear in the final text of any other mandate. It was originally proposed in the sessions of the Milner Commission in London in the summer of 1919 as a clause to be inserted in all B Mandates. Following the general jurisdictional paragraph which appears in identical terms in paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa, the Tanganyika clause goes on to provide that: “States Members of the League of Nations may likewise bring any claims on behalf of their nationals for infractions of their rights under this mandate before the said Court for decision”. When the Belgian and British Governments first agreed that a portion of German East Africa should be assigned to Belgium as a Mandate, the Tanganyika clause was included in the draft of the Belgian Mandate. Subsequently, it was dropped. In 1925, at the 6th Session of the Permanent Mandates Commission, M. Rappard thought that its insertion in the British East African Mandate was accidental but Sir Frederick Lugard said that the British Government did not believe that it could be so described.

Aside from the various interpretations or comments on this clause in the *Mavrommatis* case, it must be concluded that paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa, which is identical with the first paragraph of the jurisdictional article in the East African Mandate, must mean something different from, or more than, what is meant by the Tanganyika clause. The paragraph in Article 7 of the South West Africa Mandate may *include* claims on behalf of citizens but the Court is not required to decide that point now. The paragraph *must* include something other than or in addition to the claims of nationals or else the East African Mandate would have omitted paragraph 1 because paragraph 2 would have covered the field.

The language of paragraph 2 of Article 7 of the South West Africa Mandate is very broad indeed and there is no evidence that it is limited to matters in which other States might have a “public”

Les traités de paix qui ont mis fin à la première guerre mondiale reflètent en ce qui concerne les minorités, le travail et les peuples non autonomes, la conviction que le bien-être de l'humanité est aussi indivisible que la paix. Ceux qui ont fait inclure ce principe dans les traités de paix ont appliqué au domaine international l'aphorisme :

« Aucun homme n'est une île, un tout en soi; chaque homme est une parcelle de continent, une partie d'océan.

Il n'est mort d'homme qui ne me diminue, car j'appartiens à l'humanité... »

Mon interprétation de l'article 7 est confirmée par l'historique de la clause dite du Tanganyika. Il faut se rappeler que cette clause qui constitue le second alinéa de l'article 13 du Mandat britannique sur l'Est africain n'apparaît dans le texte final d'aucun autre Mandat. Elle a été proposée à l'origine, lors des réunions tenues par la Commission Milner à Londres en été 1919, pour être insérée dans tous les Mandats B. Venant à la suite d'une clause de juridiction générale identique au second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la clause du Tanganyika énonce: « Les États Membres de la Société des Nations pourront également soumettre au jugement de ladite Cour, au nom de leurs nationaux, toutes plaintes émanant de ces derniers et signalant une atteinte portée à leurs droits tels qu'ils sont définis par le présent mandat. » Lorsque les Gouvernements belge et britannique sont convenus que la Belgique se verrait confier un Mandat sur une partie de l'Afrique orientale allemande, la clause du Tanganyika était incluse dans le projet de Mandat belge. Puis elle en a été rayée. En 1925, lors de la sixième session de la Commission permanente des Mandats, M. Rappard a exprimé l'idée qu'elle avait été insérée par accident dans le Mandat britannique sur l'Est africain, mais sir Frederick Lugard a répondu que le Gouvernement britannique ne pensait pas qu'il en fût ainsi.

Indépendamment des divers commentaires ou interprétations formulés sur cette clause dans l'affaire *Mavrommatis*, il faut conclure que le second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, qui est identique au premier alinéa de l'article juridictionnel du Mandat sur l'Est africain, doit avoir une signification différente ou plus étendue par rapport à la clause du Tanganyika. Le second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain peut *inclure* des demandes présentées au nom de ressortissants, mais il n'appartient pas à la Cour d'en décider actuellement. Cet alinéa *doit* inclure quelque chose d'autre et quelque chose de plus que les réclamations de ressortissants, sans quoi le premier alinéa du Mandat sur l'Est africain aurait été omis, le second étant suffisant.

Le libellé du second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain a en effet un sens très large et rien ne prouve qu'il soit limité à des questions d'intérêt « public » pour les autres États,

concern, as for example the interest of a neighbouring State in the control of the traffic in slaves, arms, or liquors. Even if one considered it necessary to identify some such regional interest of this kind, the regional interest of the Applicants cannot be gainsaid. Although under the Labour Conventions no direct material interest had to be established, the interest of Ghana in the question of forced labour in Angola, etc., can be considered comparable to the interest of Applicants in the conditions of the indigenous inhabitants in South West Africa.

Bearing in mind the absence of the open-door clauses in the C Mandates and the resulting restricted category of what might be called direct, material interests of other States in the application of the Mandate, why should the jurisdictional clause (i.e. Article 7), if it was intended to apply only to these restricted categories, have used the sweeping phrase: "any dispute whatever ... relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate"? Is it possible to interpret the words "the provisions" as meaning only "some of the provisions"?

It is impossible to escape the conclusion that paragraph 2 of Article 7 of the South West Africa Mandate was intended to recognize and to protect the general interests of Members of the international community in the Mandates System just as somewhat comparable clauses recognize this broad interest in the minority treaties, in the Constitution of the International Labour Organisation and, as more recently, in the Genocide Treaty and in some of the trusteeship agreements concluded under the United Nations. When the Mandate treaties were concluded, it was disputes over these broad interests which were contemplated. (Cf. *U.S. Nationals in Morocco, I.C.J. Reports 1952*, at p. 189.)

It has been urged that those who concluded the Mandate agreements could not have intended the meaning of Article 7 (2) which has just been stated, because they would have wished to avoid the confusion and conflict which it might have entailed between the respective roles of the Council of the League and the Permanent Mandates Commission on the one hand, and the Permanent Court of International Justice on the other hand. The Permanent Court disposed of a comparable objection in connection with the Minorities treaties which contained provisions both for invoking action by the Council and for submitting a case to the adjudication of the Court. (*Settlers of German Origin*, Series B, No. 6 (1923), pp. 21-23; *Upper Silesia (Minority Schools)*, Series A, No. 15 (1928), pp. 19-25.) And to the same general effect, although with certain differences of treaty terms, *Statute of the Memel Territory*, Series A/B, No. 47 (1932), pp. 248-249.

Reference has been made to Article 62 of the Statute of the Court to establish the point that the Court is competent to pass only on

comme par exemple l'intérêt d'un État voisin à l'égard de la traite des esclaves, du trafic des armes ou du commerce des spiritueux. Mais, même s'il fallait reconnaître un intérêt régional de cette sorte, on ne pourrait contester l'intérêt régional des demandeurs. Bien que, dans le cadre des conventions du travail, il ne soit pas nécessaire d'établir un intérêt concret direct, l'intérêt du Ghana dans la question du travail forcé en Angola, etc., peut être comparé à l'intérêt des demandeurs dans les conditions d'existence des habitants indigènes du Sud-Ouest africain.

Étant donné l'absence de clause de la « porte ouverte » dans les Mandats C et le caractère par conséquent restreint de ce que l'on peut appeler les intérêts concrets directs des autres États à l'application du Mandat, pourquoi la clause juridictionnelle (c'est-à-dire l'article 7) aurait-elle compris le terme général: « tout différend, quel qu'il soit, ... relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat », si elle ne devait s'appliquer qu'à une catégorie aussi restreinte? Est-il possible d'interpréter les mots « les dispositions » comme signifiant simplement « certaines dispositions »?

Il est impossible d'échapper à la conclusion que le second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain avait pour but de reconnaître et de protéger les intérêts généraux des membres de la communauté internationale dans le système des Mandats, de même que des clauses à peu près analogues ont reconnu l'existence de cet intérêt général dans les traités de minorités, dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail et, plus récemment, dans la convention sur le génocide et dans certains accords de tutelle conclus dans le cadre des Nations Unies. Lorsque les accords de Mandat ont été conclus, c'est aux différends touchant ces vastes intérêts que l'on pensait (*cf. Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, C. I. J. Recueil 1952, p. 189*).

On a soutenu que les signataires des accords de Mandat n'ont pu envisager de donner au second alinéa de l'article 7 le sens dont je viens de faire état, car ils souhaitaient éviter les confusions et les litiges que cela aurait pu engendrer quant aux rôles respectifs du Conseil de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats, d'une part, et de la Cour permanente de Justice internationale, d'autre part. La Cour permanente aurait pu faire valoir une objection du même ordre au sujet des traités de minorités, lesquels contenaient à la fois des dispositions permettant d'en appeler au Conseil et des clauses de règlement judiciaire par la Cour. (*Colons allemands, série B n° 6, 1923, pp. 21-23; Écoles minoritaires en Haute-Silésie, série A n° 15, 1928, pp. 19-25.*) A noter de même, bien qu'avec quelques différences dans les termes du traité, le *Statut du territoire de Memel* (Série A/B n° 47, 1932, pp. 248-249).

On a fait mention de l'article 62 du Statut de la Cour pour prouver que celle-ci n'est compétente que pour connaître d'un

“an interest of a legal nature”. It is not demonstrated that Article 62 establishes a norm which must be used in interpreting Article 36 which says: “The jurisdiction of the Court comprises all *cases* which the parties refer to it and all *matters* specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.” The criteria for intervention may well be different from those for original submission. In *The Wimbledon*, Poland at first claimed the right to intervene under Article 62, but subsequently abandoned that ground and claimed a right under Article 63 as a party to the treaty in question. The Permanent Court said:

“The attitude thus adopted renders it unnecessary for the Court to consider and satisfy itself whether Poland’s intervention in the suit before it is justified by an interest of a legal nature, within the meaning of Article 62 of the Statute.” (Series A, No. 1, p. 13.)

The Court did not say that the interests under Articles 62 and 63 were identical on the ground that both must involve legal interests of a particular kind. To take a clear case, when the minorities treaties or the labour conventions provide for reference to the Court of differences of fact or law arising under the treaties, the Court is not entitled to disregard the plain terms of Article 36 of the Statute and to assert that the Applicant State may not submit the case because the Court does not think that general interests in the welfare of minorities or of labour are the kinds of interests on which an intervention under Article 62 could be based. The same reasoning applies to the Mandates. Moreover, it may be recalled that the Permanent Court held that States can ask the Court “to give an abstract interpretation of a treaty”. (*Polish Upper Silesia*, Series A, No. 7, pp. 18-19.) In my opinion, however, the short answer to this argument is that, for the reasons which have been stated, the general interest in the operation of the mandates was a legal interest.

\* \* \*

The other aspect of a “dispute” which calls for examination is whether it was one which, in the words of Article 7, “cannot be settled by negotiation”. As in other respects, this aspect is to be determined as of the date of the filing of the Applications in the instant case, that is 4 November 1960.

Although frequently omitted in clauses providing for adjudication on the interpretation or application of a particular convention, and although not mentioned in Article 36 of the Statute of the Court, the provision is a familiar one. The phraseology varies; some clauses speak of settling the dispute “by diplomacy” which in these days must be interpreted to include what has been called “parliamentary

« intérêt d'ordre juridique ». Il n'a pas été démontré que l'article 62 établisse une norme à utiliser pour l'interprétation de l'article 36, lequel énonce : « La compétence de la Cour s'étend à *toutes* les affaires que les parties lui soumettront, ainsi qu'à tous les *cas* spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur. » Il se peut que les critères de l'intervention soient différents de ceux qui régissent l'introduction de l'instance. Dans l'affaire du *Wimbledon*, la Pologne a tout d'abord fait valoir son droit d'intervenir aux termes de l'article 62, mais par la suite elle a abandonné ce titre et elle a invoqué un droit dérivant de l'article 63, en tant que partie au traité en question. La Cour permanente a dit :

« L'attitude ainsi prise dispense la Cour d'examiner et de vérifier si vraiment l'intervention de la Pologne dans le litige soumis à son jugement est justifiée par un intérêt d'ordre juridique, au sens de l'article 62 du Statut. » (Série A n° 1, p. 13.)

La Cour n'a pas dit que les intérêts visés par les articles 62 et 63 fussent identiques, comme devant impliquer des intérêts juridiques d'un genre particulier. Pour prendre un exemple clair, lorsque les traités de minorités ou les conventions du travail prévoient le renvoi à la Cour des différends de fait ou de droit s'élevant à leur propos, la Cour n'est pas autorisée pour autant à négliger les termes clairs de l'article 36 du Statut et à affirmer que l'État demandeur ne saurait lui soumettre une affaire, motif pris de ce que les intérêts généraux à l'égard du bien-être des minorités ou des travailleurs ne relèvent pas de la catégorie des intérêts justifiant une intervention aux termes de l'article 62. Le même raisonnement s'applique aux Mandats. Au surplus, il faut se rappeler que la Cour permanente a jugé que les États peuvent demander à la Cour « de donner une interprétation abstraite d'une convention » (*Haute-Silésie polonaise*, série A n° 7, pp. 18-19). Mais, je crois que la réponse à cet argument est simple : pour les raisons indiquées, l'intérêt général à l'application des Mandats est un intérêt juridique.

\* \* \*

L'autre aspect du « différend » qu'il convient d'examiner est de savoir s'il était « susceptible d'être réglé par des négociations » aux termes de l'article 7. Comme pour d'autres points, il faut se placer à la date du dépôt des requêtes ayant introduit les présentes instances, c'est-à-dire au 4 novembre 1960.

Bien que fréquemment omise dans les clauses prévoyant le règlement des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une convention donnée et bien qu'omise à l'article 36 du Statut de la Cour, cette disposition est familière. La terminologie peut varier ; certaines clauses parlent du règlement du différend « par la voie diplomatique », ce qui de nos jours doit être interprété comme

diplomacy" by which is meant the negotiation of solutions of international problems within the framework and through the procedures of an organized body acting under established rules of procedure, such as the General Assembly of the United Nations. The General Assembly, and indeed the whole United Nations complex with its permanent missions and its special committees, are today a part of the normal processes of diplomacy, that is of negotiation.

Of course negotiation at or by conference is not new in the history of diplomacy. One may recall the negotiations among "the Big Four" at the Paris Peace Conference at the end of World War I, the negotiations on problems of the Far East at the 1921-1922 Washington Conference on the Limitation of Armaments, and even the many negotiations which went on at Vienna in 1815. But in the earlier conferences there was usually no question of negotiating *with* the conference as a body although examples are not lacking where some of the smaller Powers did indeed have to negotiate with the Great Powers acting corporately as the Concert of Europe.

Traditional diplomacy was also familiar with devices for carrying on negotiations without the actual participation of the disputing parties, as for example by the use of good offices or mediation. It will be recalled that in the present era of the United Nations, that Organization utilized a Mediator in Palestine and Good Offices in Indonesia.

It must surely be said that negotiations on many subjects have taken place at and through the instrumentality of the United Nations. There have certainly been negotiations in the United Nations over a number of years concerning the Palestinian Arab Refugees although the States principally concerned have not met together separately to discuss these issues. Numerous other examples could be cited as for example the negotiations in the General Assembly concerning the eventual federation of Eritrea and Ethiopia. The problems of disarmament have been the subject of negotiations through direct diplomatic channels whether bipartite or multipartite; through conferences around a table of ten or more delegations; and through the regular debating procedures in the Committees and in the plenary sessions of the United Nations General Assembly. (I leave aside negotiations in the *couloirs*.)

The question of the authority of the General Assembly under Chapter XI of the Charter to exercise supervision of non-self-governing territories was negotiated in the General Assembly and its committees over a period of years. So likewise the questions of the obligation of the Mandatory to negotiate a trusteeship agreement for South West Africa has been itself the subject of negotiations in the General Assembly. The existing trusteeship agreements were indeed negotiated in the General Assembly in a way in which the Mandate agreements were never negotiated in the Council or in the Assembly of the League.

comprenant ce que l'on a appelé la « diplomatie parlementaire », c'est-à-dire la négociation des solutions aux problèmes internationaux dans le cadre et par les voies d'une institution organisée agissant selon des règles de procédure établies, comme l'Assemblée générale des Nations Unies. L'Assemblée générale et même l'ensemble du système des Nations Unies, avec ses missions permanentes et ses comités spéciaux, font aujourd'hui partie des moyens normaux de la diplomatie, c'est-à-dire de la négociation.

Les négociations dans le cadre d'une conférence ne sont certes pas nouvelles dans l'histoire de la diplomatie. Qu'il suffise de rappeler les négociations entre « les quatre Grands » à la Conférence de la paix de Paris après la première guerre mondiale, les négociations sur les problèmes d'Extrême-Orient à la conférence de Washington de 1921-1922 sur la limitation des armements et même les nombreuses négociations qui se sont tenues à Vienne en 1815. Mais, auparavant, il n'était généralement pas question de négocier *avec* la conférence en tant qu'organisme, bien que les exemples n'aient pas manqué de petites Puissances négociant avec les grandes Puissances groupées dans le concert européen.

La diplomatie traditionnelle connaissait également des moyens de mener des négociations sans la participation effective des parties en litige, tels par exemple les bons offices ou la médiation. On se rappellera qu'à l'heure des Nations Unies cette Organisation s'est servie d'un médiateur en Palestine et de bons offices en Indonésie.

Il faut certainement rappeler que des négociations portant sur nombre de questions se sont tenues aux Nations Unies et par leur intermédiaire. Ainsi des négociations sur le problème des réfugiés arabes de Palestine se sont-elles tenues aux Nations Unies pendant de longues années sans que les principaux États intéressés se réunissent séparément pour en discuter. On pourrait citer de nombreux autres exemples, comme par exemple les négociations à l'Assemblée générale concernant la fédération éventuelle de l'Érythrée et de l'Éthiopie. Les problèmes du désarmement ont fait l'objet de négociations bilatérales ou multilatérales par les voies diplomatiques directes par des conférences de dix délégations ou plus; et par les débats ordinaires des séances de commission et séances plénières de l'Assemblée générale des Nations Unies (sans compter les négociations de couloir).

La question des pouvoirs de l'Assemblée générale en matière de surveillance des territoires non autonomes aux termes du chapitre XI de la Charte a été négociée au sein de l'Assemblée générale et de ses commissions pendant plusieurs années. De même, les questions ayant trait à l'obligation du Mandataire de négocier un accord de tutelle pour le Sud-Ouest africain ont fait elles-mêmes l'objet de négociations à l'Assemblée générale. Les accords de tutelle actuellement en vigueur ont même été négociés à l'Assemblée générale comme les accords de Mandat ne l'ont jamais été ni au Conseil ni à l'Assemblée de la Société des Nations.



I have already dealt with the argument that the nature of the issues raised in the Memorials in this case makes them unsusceptible to negotiation in any forum.

Granted that there have been negotiations, have they demonstrated that the dispute "cannot be settled by negotiation"? The phrase "cannot be settled" clearly must mean something more than "has not been settled". In the *Mavrommatis* case, the Permanent Court said:

"The Court realizes to the full the importance of the rule laying down that only disputes which cannot be settled by negotiation should be brought before it. It recognises, in fact, that before a dispute can be made the subject of an action at law, its subject matter should have been clearly defined by means of diplomatic negotiations. Nevertheless, in applying this rule, the Court cannot disregard, amongst other considerations, the views of the States concerned, who are in the best position to judge as to political reasons which may prevent the settlement of a given dispute by diplomatic negotiation." (Series A, No. 2 (1924), at p. 15.)

There certainly is no absolute litmus test which would enable a Court to assert in all situations at just what moment settlement by negotiation becomes impossible. To me it seems clear on the face of the record that the condition is fulfilled in this case. I know of nothing in the record which would lead the Court to conclude that if either of the Applicants entered into direct diplomatic negotiations with Respondent *on the specific issues which have been debated over the years* in the General Assembly and which have been alleged in the Memorials, settlement could be reached on *all* of the points which, in the allegations of Applicants, relate to the interpretation or application of the Mandate. If there is *one* point of disagreement between Applicants or either of them on the one hand and Respondent on the other, which, it is fair to say, "cannot be settled by negotiation", then this requisite quality of the dispute exists. In this respect States are not eternally bound by the old adage: "If at first you don't succeed, try, try again."

It is not persuasive to assert that the negotiators on one side or the other have been stubborn, or unreasonable, or adamant. Such allegations are common in international negotiations and are often sincerely believed. One cannot take the position that the dispute can be settled by negotiation because it would be if one side wholly gave in to the contentions of the other. As the Permanent Court said, the Court cannot disregard "the views of the States concerned, who are in the best position to judge as to political reasons which may prevent the settlement of a given dispute by diplomatic negotiation"

J'ai déjà traité de l'argument selon lequel les questions soulevées en l'espèce dans les mémoires sont de telle nature qu'elles ne sont pas susceptibles d'être réglées par des négociations dans quelque cadre que ce soit.

En admettant qu'il y a eu des négociations, ont-elles démontré que le différend n'est pas « susceptible d'être réglé par des négociations » ? L'expression « qui ne soit pas susceptible d'être réglé » doit certainement signifier plus que « qui n'aient pas été réglés ». Dans l'affaire *Mavrommatis*, la Cour permanente a dit :

« La Cour se rend bien compte de toute l'importance de la règle suivant laquelle ne doivent être portées devant elle que des affaires qui ne sont pas susceptibles d'être réglées par négociations; elle reconnaît, en effet, qu'avant qu'un différend fasse l'objet d'un recours en justice, il importe que son objet ait été nettement défini au moyen de pourparlers diplomatiques. Cependant, pour l'application de cette règle, la Cour ne peut pas se dispenser de tenir compte, entre autres circonstances, de l'appréciation des États intéressés eux-mêmes, qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation déterminée. » (Série A n° 2, 1924, p. 15.)

Il n'existe certainement pas de test chimique absolu qui permettrait à un tribunal de dire, dans toutes les situations, à quel moment exact la négociation devient impossible. A mon avis, le dossier prouve clairement que cette condition est remplie en l'espèce. Je n'y vois rien qui puisse amener la Cour à conclure que si l'un des demandeurs entamait des négociations diplomatiques directes avec le défendeur *sur les questions précises qui ont été discutées pendant plusieurs années* à l'Assemblée générale et qui sont soulevées dans les mémoires, un règlement pourrait intervenir sur tous les points qui, dans les allégations des demandeurs, ont trait à l'interprétation ou à l'application du Mandat. S'il existe un point de désaccord entre les demandeurs ou l'un d'eux, d'une part, et le défendeur, de l'autre, dont on puisse légitimement dire qu'il n'est pas « susceptible d'être réglé par des négociations », cette condition requise pour qu'il y ait différend est remplie. A cet égard, les États ne sont pas éternellement liés par l'ancien adage : « Si tu ne réussis pas la première fois, essaie et essaie encore. »

Il n'est pas convaincant de dire que les négociateurs, d'un côté ou de l'autre, ont été obstinés, déraisonnables ou intransigeants. De telles allégations sont courantes dans les négociations internationales et on y croit souvent sincèrement. On ne saurait soutenir qu'un différend est susceptible d'être réglé par des négociations sous le prétexte qu'il serait réglé si l'une des parties cédaient entièrement aux prétentions de l'autre. Comme l'a dit la Cour permanente, « la Cour ne peut pas se dispenser de tenir compte de l'appréciation des États intéressés eux-mêmes, qui sont le mieux placés pour juger des motifs d'ordre politique pouvant rendre impossible la solution diplomatique d'une contestation ».

In this, as in other cases, the important point is whether the Respondent was made aware of the complaints of Applicants, had an opportunity to state its point of view, did state it, and that Applicants were not persuaded but still maintained their positions. As was said by Judge Hudson in his dissenting opinion in the *Electricity Company* case: "What is essential is that prior to the filing of an application by one party bringing the dispute before the Court, the other party must have been given the opportunity to formulate and to express its views on the subject of the dispute." (Series A/B, No. 77, 1939, p. 132.) Certainly this test is met in the present cases. It is true that Judge Hudson, speaking with reference to the facts in the case before him, continued to say: "Only diplomatic negotiations will have afforded such an opportunity. The precise point at which it may properly be said that the negotiations instituted cannot result in a settlement of the dispute may have to depend, as the Court has also recognized [citing *Mavrommatis*] upon the 'views of the States concerned'." Judge Hudson was not considering the modern operations of diplomacy in the United Nations context and his remarks in 1939 in the case before him cannot be considered to negate the conclusions reached herein.

The nature of this modern conference or parliamentary diplomacy may tend to exaggerate the separate individuality of the international organization or one of its organs. The problem existed in political matters in the days of the League of Nations, when it could at times be observed that the Council of the League might be used as a kind of whipping boy in the sense that an influential Member of the Council might plead that there was nothing it could do because the "Council" had not acted, ignoring the fact that the Member in question had not taken steps to activate the Council. Similar phenomena have been remarked in the era of the United Nations. An international organization may indeed be something more than the sum of its parts, but, to change the metaphor, one must not overlook the trees when one sees the forest.

There are numerous instances in the history of the United Nations where it might be said that certain States which are in a minority in the voting on some action to be taken by the Organization, have a "dispute" with the Organization, but it cannot be doubted that in many of these cases the States in the minority also have a "dispute" with certain States in the majority and that the latter States can easily be identified. It might be invidious, and it is unnecessary to mention specific cases which illustrate the point. It is not maintained that in every instance in which there is a division of votes, every State voting in the majority has a "dispute" with every State voting in the minority. It is maintained that in the instant cases, on the record, there is a dispute between Applicants and Respondent.

(Signed) Philip C. JESSUP.

En l'espèce, comme dans d'autres affaires, le point important est de savoir si le défendeur a eu connaissance des plaintes des demandeurs, s'il a eu l'occasion d'exprimer son point de vue, s'il l'a exprimé et si les demandeurs n'ont pas été convaincus et ont maintenu leur position. Ainsi que l'a dit M. Hudson dans son opinion dissidente en l'affaire de la *Compagnie d'électricité*: « Ce qui est essentiel, c'est qu'avant qu'une partie dépose une requête introduisant une instance devant la Cour, l'autre partie ait eu l'occasion de faire connaître et d'exprimer sa manière de voir sur l'objet du différend. » (Série A/B n° 77, 1939, p. 132.) Tel est certainement le cas en l'espèce. Il est vrai que M. Hudson, parlant des faits propres à l'affaire dont il s'agissait, a poursuivi: « Cette occasion ne peut être fournie que par des négociations diplomatiques. Le point précis auquel il est possible de dire à juste titre que les négociations entamées ne peuvent aboutir à la solution du différend peut dépendre, comme l'a reconnu la Cour [allusion à l'affaire *Mavrommatis*], « de l'appréciation des États intéressés ». » M. Hudson n'envisageait pas le fonctionnement moderne de la diplomatie dans le contexte des Nations Unies et les observations qu'il a faites en 1939 à propos de l'affaire dont il s'agissait alors ne sauraient être considérées comme allant à l'encontre de mes conclusions.

La nature de cette diplomatie moderne par conférences ou diplomatie parlementaire pourrait tendre à exagérer l'individualité de l'Organisation internationale ou d'un de ses organes pris isolément. Le problème existait au temps de la Société des Nations à propos des questions d'ordre politique; on pouvait parfois penser que le Conseil de la Société des Nations servait de bouc émissaire, en ce sens qu'un Membre influent du Conseil pouvait excuser son inaction sur celle du « Conseil » alors qu'il n'avait lui-même pris aucune mesure pour faire agir le Conseil. Un phénomène analogue s'observe dans le cadre des Nations Unies. Certes, une organisation internationale peut être quelque chose de plus que la somme de ses parties mais, pour renverser la métaphore, la forêt ne doit pas empêcher de voir les arbres.

L'histoire des Nations Unies offre de nombreuses occasions de dire que certains États votant avec la minorité au sujet d'une mesure à prendre par l'Organisation ont un « différend » avec celle-ci, mais on ne peut douter que dans beaucoup de ces cas les États de la minorité ont également un « différend » avec certains États de la majorité aisément identifiables. Il serait pénible, et il est inutile, de citer des cas précis pour illustrer ce point. Cela ne signifie pas que, chaque fois qu'il y a un vote, tout État votant avec la majorité a un « différend » avec tout État votant avec la minorité. Je soutiens qu'en l'espèce, d'après le dossier, il existe un différend entre les demandeurs et le défendeur.

(Signé) Philip C. JESSUP.