

## DISSENTING OPINION OF JUDGE JESSUP

### SECTION I. INTRODUCTORY

Having very great respect for the Court, it is for me a matter of profound regret to find it necessary to record the fact that I consider the Judgment which the Court has just rendered by the casting vote of the President in the *South West Africa* case, completely unfounded in law<sup>1</sup>. In my opinion, the Court is not legally justified in stopping at the threshold of the case, avoiding a decision on the fundamental question whether the policy and practice of apartheid in the mandated territory of South West Africa is compatible with the discharge of the "sacred trust" confided to the Republic of South Africa as Mandatory.

Since it is my finding that the Court has jurisdiction, that the Applicants, Ethiopia and Liberia, have standing to press their claims in this Court and to recover judgment, I consider it my judicial duty to examine the legal issues in this case which has been before the Court for six years and on the preliminary phases of which the Court passed judgment in 1962. This full examination is the more necessary because I dissent not only from the legal reasoning and factual interpretations in the Court's Judgment but also from its entire disposition of the case. In regard to the nature and value of dissenting opinions, I am in complete agreement with the views of a great judge, a former member of this Court—the late Sir Hersch Lauterpacht—who so often and so brilliantly contributed to the cause of international law and justice his own concurring or dissenting opinions; I refer to section 23 of his book, *The Development of International Law by the International Court*, 1958. He quotes, with evident approval (in note 10 on p. 66), the "clear expression" of Charles Evans Hughes who was a member of the Permanent Court of International Justice and later Chief Justice of the United States: "A dissent in a court of last resort is an appeal to the brooding spirit of the law, to the intelligence of a future day, when a later decision may possibly correct the error into which the dissenting judge believes the court to

---

<sup>1</sup> In my view, whenever the Court renders judgment in accordance with its Statute, the judgment is the judgment *of the Court* and not merely a bundle of opinions of individual judges. This is equally true when, in accordance with Article 55 of the Statute, the judgment results from the casting vote of the President. I do not consider it justifiable or proper to disparage opinions or judgments of the Court by stressing the size of the majority. If the Court followed the prevailing European system, the size of the majority would not be known. Throughout this opinion I shall refer to the judgment *of the Court*, and not to the opinion of seven of its members. Of course this is not to say that there is any impropriety in comments by a member of the Court on views expressed in the separate concurring or dissenting opinions of present or past members of the Court.

## OPINION DISSIDENTE DE M. JESSUP

[Traduction]

## SECTION I. INTRODUCTION

Etant donné le très grand respect que j'ai pour la Cour, je regrette profondément de devoir faire connaître que je considère comme dénué de tout fondement en droit l'arrêt que, par la voix prépondérante du Président, la Cour vient de rendre dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*<sup>1</sup>. A mon avis, la Cour n'est pas juridiquement fondée à s'arrêter au seuil de l'affaire et à esquiver une décision sur la question fondamentale de savoir si la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain sont compatibles avec l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation » confiée à la République sud-africaine en tant que Mandataire.

Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente et que les demandeurs — l'Ethiopie et le Libéria — ont qualité pour porter leurs requêtes devant la Cour et obtenir jugement, je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire, dont la Cour est saisie depuis six années, et sur la phase préliminaire de laquelle elle s'est prononcée en 1962. Cet examen exhaustif est d'autant plus indispensable que je suis en désaccord avec la Cour non seulement sur les motifs juridiques et les interprétations de faits exposés dans l'arrêt, mais aussi sur la manière générale dont elle a réglé l'affaire. En ce qui concerne la nature et la valeur des opinions dissidentes, je souscris entièrement aux vues d'un grand juge, ancien membre de la Cour, sir Hersch Lauterpacht, qui a si souvent et si brillamment servi la cause du droit international et de la justice internationale grâce aux opinions individuelles ou dissidentes qu'il a émises. Je me réfère à la section 23 de son ouvrage, *The Development of International Law by the International Court*, 1958. Il y cite, en l'approuvant de toute évidence (dans la note 10, page 66), la « claire définition » donnée par Charles Evans Hughes qui a été membre de la Cour permanente de Justice internationale et, ultérieurement, *Chief Justice* des Etats-Unis: « Une opinion dissidente exprimée dans un tribunal de dernier ressort est un

<sup>1</sup> A mon sens, toutes les fois que la Cour rend un arrêt conformément à son Statut, cet arrêt constitue un arrêt *de la Cour* et pas seulement un faisceau d'opinions émanant des divers juges. Cette observation vaut également lorsque, conformément à l'article 55 du Statut, l'arrêt est adopté grâce à la voix prépondérante du Président. Je ne pense pas qu'il soit justifiable ni opportun de discréditer des avis ou des arrêts de la Cour en insistant sur l'importance de la majorité. Si la Cour pratiquait le système prédominant en Europe, le nombre de juges composant la majorité ne serait pas connu. Tout au long de la présente opinion, je me référerai à l'arrêt *de la Cour* et non pas à l'opinion de sept de ses membres. Je ne veux pas dire par là, bien entendu, qu'il y ait la moindre inopportunité à ce qu'un membre de la Cour commente des vues exprimées dans les opinions individuelles ou dissidentes de membres présents ou passés de la Cour.

have been betrayed." It is not out of disrespect for the Court, but out of respect for one of its great and important traditions, that, when necessary, I express my disagreement with its conclusions. It is the first time since I have been a member of the Court that I have found it necessary to dissent.

The Court's Judgment rests, as it must, on an interpretation of historical facts involved in the origin and in the operation of the mandates system of the League of Nations, in the setting of their period. Since my own study of the historical record, both of the time of the Paris Peace Conference and subsequently through the years up to 1939, leads me to believe that the Judgment misconceives the nature of the peace settlements at the close of World War I, the nature and functioning of the League of Nations, and the nature and functioning of the mandates system, I must expound my conclusions on these matters.

The Court's Judgment says that it "must decline to give effect" to the claims of the Applicants; this conclusion naturally rests on the Court's analysis of what those claims are. Since I interpret differently the nature of Applicants' claims and submissions, I must show wherein my interpretation differs, having regard to their character and context. Only when those matters are properly understood, is it possible for me to reach a judicial conclusion whether Applicants have the legal right or interest to entitle them to receive from the Court what they request, or any part of what they request.

The Judgment bases itself on a reason not advanced in the final submissions of the Respondent—namely on Applicants' lack of "any legal right or interest appertaining to them in the subject-matter of the present claims". This is said to be a question of the "merits" of the claim and it is therefore in connection with the "merits" that the nature of the requisite legal right or interest must be analysed.

The Judgment states that the—

"... same instruments are relevant to the existence and character of the Respondent's obligations concerning the Mandate as are also relevant to the existence and character of the Applicants' legal right or interest in that regard. Certain humanitarian principles alleged to affect the character of the Mandatory's obligations in respect of the inhabitants of the mandated territory were also pleaded as a foundation for the right of the Applicants to claim in their own individual capacities the performance of those same obligations. The implications of Article 7, paragraph 1, of the Mandate ... require to be considered not only in connection with paragraph 9 and certain aspects of paragraph 2 of the Applicants' final submissions, but also, as will be seen in due course, in connection with that of the Applicants' standing relative to the merits of the case. The question of the position following upon the dissolution of

appel à l'esprit toujours présent du droit, à l'intelligence d'un jour futur où une décision ultérieure rectifiera peut-être l'erreur dans laquelle le juge qui émet cette opinion croit que le tribunal est tombé. » Ce n'est pas par manque de respect pour la Cour, mais bien au contraire par respect pour l'une de ses grandes et précieuses traditions, que j'exprime mon désaccord avec ses conclusions lorsque cela est nécessaire. C'est la première fois, depuis que je siège à la Cour, que j'estime nécessaire de formuler une opinion dissidente.

L'arrêt de la Cour est fondé, comme il convient, sur une interprétation des faits historiques qui ont marqué l'origine et le fonctionnement du système des Mandats de la Société des Nations, replacés à leur époque. Comme l'étude que j'ai faite du dossier historique depuis l'époque de la conférence de la paix de Paris jusqu'à 1939 m'a amené à penser que l'arrêt méconnaît la nature des règlements intervenus lors de la conclusion de la paix à la fin de la première guerre mondiale, la nature et le fonctionnement de la Société des Nations, ainsi que la nature et le fonctionnement du système des Mandats, il me faut exposer mes conclusions sur ces points.

Dans son arrêt, la Cour affirme qu'elle « doit refuser [de] donner suite » aux demandes; cette affirmation dérive naturellement de l'analyse, faite par la Cour, de ce que sont ces demandes. Comme j'interprète autrement la nature des demandes et conclusions des demandeurs, il m'incombe de démontrer en quoi mon interprétation diffère, compte tenu de leur nature et de leur contexte. Ce n'est qu'après avoir bien précisé cela que je serai en mesure de me prononcer, sous l'angle judiciaire, sur la question de savoir si les demandeurs ont le droit ou intérêt juridique qu'il faut pour obtenir de la Cour, en tout ou en partie, ce qu'ils demandent.

L'arrêt est fondé sur un motif qui n'est pas énoncé dans les conclusions finales du défendeur, à savoir que les demandeurs n'ont aucun « droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes ». On dit qu'il s'agit en l'occurrence d'une question portant sur le « fond » de la demande et c'est par conséquent eu égard au « fond » qu'il convient d'analyser la nature du droit ou intérêt juridique nécessaire.

Aux termes de l'arrêt,

« qu'il s'agisse de l'existence et de la nature des obligations du défendeur, relativement au Mandat ou bien de l'existence et de la nature du droit ou intérêt juridique des demandeurs à cet égard, ce sont les mêmes textes qui sont pertinents. On a soutenu aussi que certains principes humanitaires qui auraient une influence sur la nature des obligations du Mandataire concernant les habitants du territoire, seraient à la base du droit des demandeurs d'exiger à titre individuel l'exécution de ces obligations. Les conséquences du premier alinéa de l'article 7 du Mandat ... doivent être examinées non seulement par rapport à la conclusion finale n° 9 des demandeurs et à certains éléments de la conclusion n° 2, mais encore, comme on le verra plus loin, par rapport à la question de la qualité des demandeurs au regard du fond. La situation consécutive à la dissolution de la Société des Nations en 1946 soulève elle aussi un problème revêtant



the League of Nations in 1946 has the same kind of double aspect, and so do other matters.”

If—as is the case—my analysis of these “same instruments”, “principles” and “the position following upon the dissolution of the League of Nations”, leads me to a conclusion different from that reached by the Court, I must, with all respect, explain my chain of reasoning and why it leads me to the conclusion that the Applicants do have the requisite “legal right or interest”.

At the same time it must be stated that there are aspects of the manifold issues, both procedural and substantive, presented in this case, which cannot be disposed of in a dissenting opinion, as, for example, a detailed appraisal of the relevance and materiality of all of the testimony of the 14 witnesses. Since the Court does not reach such issues as these, which were not and could not be definitively resolved during the course of the oral proceedings, the record cannot be taken as having precedential authority.

This is the fifth time the Court has given consideration to legal matters arising out of the administration by the Republic of South Africa of the mandated territory of South West Africa. In the course of three Advisory Opinions rendered in 1950, 1955 and 1956, and in its Judgment of 21 December 1962, the Court never deviated from its conclusion that the Mandate survived the dissolution of the League of Nations and that South West Africa is still a territory subject to the Mandate. By its judgment of today, the Court in effect decides that Applicants have no standing to ask the Court even for a declaration that the territory is still subject to the Mandate.

The case now decided by the Court was brought before the Court by Applications of Ethiopia and Liberia on 4 November 1960. The Court joined the two actions by an Order of 20 May 1961.

On 30 November 1961 the Respondent—the Government of South Africa—filed preliminary objections. The Applicants designated an *ad hoc* Judge and the Respondent did likewise. Oral arguments were heard on 2-5, 8-11, 15-17 and 19 and 22 October 1962.

In its Judgment of 21 December 1962 the Court decided that “it has jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute”.

In reaching that conclusion the Court had to reject the four preliminary objections filed by the Respondent. It did reject the four objections and thereby substantially held:

- (1) that the Mandate for South West Africa is a “treaty or convention in force” within the meaning of Article 37 of the Statute of the Court;
- (2) that despite the dissolution of the League, Ethiopia and Liberia had *locus standi* under Article 7, paragraph 2, of the Mandate, to invoke the jurisdiction of the Court;
- (3) that the dispute between the Applicants and the Respondent was a “dispute” as envisaged in Article 7, paragraph 2, of the Mandate; and

un double aspect, et il en est de même pour d'autres points.»

Si, comme c'est le cas, mon analyse de ces «mêmes textes», de ces «principes» et de «la situation consécutive à la dissolution de la Société des Nations» me conduit à une conclusion différente de celle qu'a adoptée la Cour, il m'incombe, je me permets de le dire, d'expliquer mon raisonnement et d'exposer pourquoi il me porte à conclure que les demandeurs ont le «droit ou intérêt juridique» nécessaire.

D'autre part, il convient d'indiquer que certains aspects des multiples questions, tant de procédure que de fond, qui ont été soulevées dans la présente affaire, ne sauraient être tranchés dans le cadre d'une opinion dissidente; il en va ainsi, par exemple, de l'appréciation détaillée de la pertinence et de la valeur des dépositions faites par les quatorze témoins. Comme la Cour ne se prononce pas sur des questions de ce genre, qui n'ont pas été et ne pouvaient pas être définitivement résolues au cours de la procédure orale, le dossier ne saurait être considéré comme constituant un précédent.

C'est la cinquième fois que la Cour examine des problèmes juridiques relatifs à l'administration, par la République sud-africaine, du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain. Ni dans ses trois avis consultatifs, rendus respectivement en 1950, 1955 et 1956, ni dans son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour ne s'est jamais écartée de sa conclusion selon laquelle le Mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations et selon laquelle le Sud-Ouest africain demeure un territoire soumis au Mandat. Or, par son arrêt d'aujourd'hui, la Cour décide en réalité que les demandeurs n'ont pas même qualité pour lui demander de déclarer que le territoire reste soumis au Mandat.

L'affaire que la Cour vient de trancher lui a été soumise le 4 novembre 1960 par des requêtes de l'Ethiopie et du Libéria. La Cour a joint les deux instances par ordonnance en date du 20 mai 1961.

Le 30 novembre 1961, le défendeur — le Gouvernement sud-africain — a déposé des exceptions préliminaires. Les demandeurs ont nommé un juge *ad hoc* et le défendeur a fait de même. La procédure orale s'est déroulée du 2 au 5, du 8 au 11, du 15 au 17 octobre, ainsi que les 19 et 22 octobre 1962.

Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a décidé qu'«elle est compétente pour statuer sur le fond du différend».

L'adoption de cette conclusion exigeait que la Cour rejette les quatre exceptions préliminaires formulées par le défendeur. Elle les a effectivement rejetées et, ce faisant, elle a affirmé en substance:

- 1) que le Mandat pour le Sud-Ouest africain constitue «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour;
- 2) qu'en dépit de la dissolution de la Société des Nations, l'Ethiopie et le Libéria avaient, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, qualité pour invoquer la juridiction de la Cour;
- 3) que le différend entre les demandeurs et le défendeur était un «différend» ainsi qu'il est prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat;

- (4) that the prolonged exchanges of differing views in the General Assembly of the United Nations constituted a "negotiation" within the meaning of Article 7, paragraph 2, of the Mandate and revealed that the dispute was one which could not be settled by negotiation within the meaning of that same provision of the Mandate.

Under Article 60 of the Statute of the Court, this Judgment of 1962 is "final and without appeal". Under Article 94, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, both parties to the case were under a duty to comply with this decision of the Court.

After the 1962 Judgment, the Respondent filed its Counter-Memorial in ten volumes plus one supplementary volume. The Applicants in turn filed their Reply and the Respondent filed its Rejoinder in two volumes supplemented by other materials, including the so-called Odendaal Report of 557 printed foolscap pages.

Beginning on 15 March 1965, the Court devoted 99 public sessions to oral hearings which included the arguments of Agents and Counsel for both Parties and the testimony of 14 witnesses.

The voluminous record was studied by the Court and its deliberations were held over a period of some six months.

The Court now in effect sweeps away this record of 16 years and, *on a theory not advanced by the Respondent in its final submissions of 5 November 1965*, decides that the claim must be rejected on the ground that the Applicants have no legal right or interest.

The Applicants have not asked for an award of damages or for any other material amend for their own individual benefit. They have in effect, and in part, asked for a declaratory judgment interpreting certain provisions of the Mandate for South West Africa. The Court having decided in 1962 that they had standing (*locus standi*) to bring the action, they are now entitled to a declaratory judgment without any further showing of interest.

Allowing for the factual differences, the following passage from the separate opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice in *Northern Cameroons* (*I.C.J. Reports 1963*, p. 99) is apt here:

"By not claiming any compensation, the Applicant State placed itself in a position in which, had the Court proceeded to the merits, the Applicant could have obtained a judgment in its favour merely by establishing that breaches of the Trust Agreement had been committed, without having to establish, as it would otherwise have had to do (i.e., if reparation had been claimed) that these breaches were the actual and proximate cause of the damage alleged to have been suffered—that is the incorporation of the Northern Cameroons in the Federation of Nigeria rather than in the Republic of Cameroon; without, in short, having to establish the international responsibility of the United Kingdom for this outcome."

- 4) que la confrontation prolongée de thèses divergentes à l'Assemblée générale des Nations Unies constituait des « négociations » au sens du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat et démontrait que le différend en question était bien un différend qui n'était pas susceptible d'être réglé par des négociations au sens de la même disposition du Mandat.

En vertu de l'article 60 du Statut de la Cour, cet arrêt de 1962 est « définitif et sans recours ». En vertu de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les deux Parties à l'affaire avaient l'obligation de se conformer à cette décision de la Cour.

Après l'arrêt de 1962, le défendeur a déposé son contre-mémoire qui comprenait dix volumes plus un volume supplémentaire. Les demandeurs ont à leur tour déposé leur réplique; le défendeur y a répondu par sa duplique qui consistait en deux volumes, complétés par d'autres documents et notamment par ce que l'on appelle le rapport Odendaal (557 pages imprimées grand format).

A partir du 15 mars 1965 la Cour a consacré quatre-vingt-dix-neuf audiences publiques à la procédure orale, au cours de laquelle elle a entendu les agents et conseils des deux Parties dans leurs plaidoiries, ainsi que les dépositions de quatorze témoins.

La Cour a étudié le volumineux dossier de l'affaire et son délibéré a duré six mois environ.

Or voici que la Cour écarte ce dossier de seize années et, *sur la base d'une thèse que le défendeur n'a pas avancée dans ses conclusions finales en date du 5 novembre 1965*, décide qu'il convient de rejeter la demande sous prétexte que les demandeurs n'ont aucun droit ni intérêt juridique.

Les demandeurs n'ont sollicité ni dommages-intérêts ni une autre compensation matérielle pour eux-mêmes. Ils ont en réalité et en partie sollicité un jugement déclaratoire qui interpréterait certaines dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain. Comme la Cour a décidé en 1962 qu'ils avaient qualité (*locus standi*) pour intenter l'action, ils sont maintenant fondés à obtenir un jugement déclaratoire sans avoir à prouver l'existence d'un autre intérêt.

Compte tenu de différences tenant aux faits, le passage suivant de l'opinion individuelle formulée par sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire du Cameroun septentrional (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 99) est en l'occurrence pertinent :

« En ne réclamant aucune indemnisation, l'Etat demandeur s'est placé dans une situation telle que, si la Cour avait statué au fond, il aurait pu obtenir une décision en sa faveur en établissant simplement que des violations de l'accord de tutelle avaient été commises; il n'aurait pas eu à établir — ce qu'il aurait dû faire s'il avait demandé une réparation — que ces violations étaient la cause réelle et directe du préjudice allégué, à savoir l'union du Cameroun septentrional avec la Fédération de Nigeria et non avec la République du Cameroun; il n'aurait pas eu en somme à établir la responsabilité internationale du Royaume-Uni à raison de ce fait. »

The learned Judge concluded his remarks on this particular point by saying:

“It is not the task of an international tribunal to apportion blame *in vacuo*, or to find States guilty of illegalities except as a function of, and relative to a decision that these have been the cause of the consequences complained of, for which the State concerned is accordingly internationally responsible; or *except in relation to a still continuing legal situation in which a pronouncement that illegalities have occurred may be legally material and relevant.*” (*Loc. cit.*, p. 100.)

The words which I have emphasized describe the situation in the instant *South West Africa* case.

Paragraph 2 of Article 7 of the Mandate gave a member of the League the right to submit to the Court a dispute relating to the interpretation of the provisions of the Mandate if the dispute cannot be settled by negotiation. As I shall show in more detail later, the Court in 1962 decided that the Applicants qualify in the category “Member of the League”; this is *res judicata* and the Court’s Judgment of today does not purport to reverse that finding. The Court in 1962 equally held that the present case involves a dispute which cannot be settled by negotiation; this double finding has the same weight and today’s decision does not purport to reverse that finding. I do not understand that it is denied that the dispute refers to the interpretation of provisions of the Mandate. I do not see how this clear picture can be clouded by describing the claims as demands for the performance or enforcement of obligations owed by the Respondent to the Applicants. The submissions may indeed involve that element also, as will be noted, but this element does not exclude the concurrent requests for interpretation of the Mandate.

Whether any further right, title or interest is requisite to support Applicants’ requests in this case for orders by the Court directing Respondent to desist from certain conduct alleged to be violative of its legal obligations as Mandatory, may well be a separate question, but the Judgment of the Court denies them even the declaratory judgment. It may however be said that if the Court, properly seised, finds and declares that Respondent is violating its legal obligations in the administration of the Mandate, there is no reason in the Court’s Statute or in general juridical principles, which would prevent it from ordering the Respondent to desist. But the Permanent Court and this Court have not usually framed their judgments in this fashion. Under the Statute of this Court, as already noted, the Court’s judgment “is final and without appeal”. By Article 94 of the Charter, “each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party”. If the Court in its judgment holds that a certain line of conduct is in violation of a State’s legal obligations, that State is under a duty to comply with

Et l'éminent juge de conclure ainsi ses observations sur ce point:

« Il n'appartient pas à un tribunal international de prononcer un blâme dans le vide ou de déclarer un Etat coupable d'illégalités, si ce n'est dans le cadre et à propos d'une décision précisant que ces illégalités sont la cause des conséquences incriminées et que l'Etat visé en est par suite responsable sur le plan international, *si ce n'est encore en liaison avec une situation juridique qui doit durer et au sujet de laquelle il peut être juridiquement utile et pertinent de dire que des illégalités ont été commises.* » (*Loc. cit.*, p. 100.)

Les termes que j'ai mis en italiques illustrent la situation dans la présente affaire du *Sud-Ouest africain*.

Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat conférait à tout Membre de la Société des Nations le droit de saisir la Cour d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions du Mandat, si le différend ne pouvait être réglé par des négociations. Comme je le montrerai plus loin de manière plus détaillée, la Cour a reconnu en 1962 aux demandeurs la qualité de « Membres de la Société des Nations ». Cela est chose jugée et l'arrêt que la Cour rend aujourd'hui ne vise pas à remettre en cause cette conclusion. En 1962, la Cour a également affirmé que la présente affaire porte sur un différend qui ne peut être réglé par des négociations. Cette double conclusion a le même poids et la décision d'aujourd'hui ne vise pas à la remettre en cause. On ne nie pas, je crois, que le différend porte sur l'interprétation des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on peut brouiller un tableau aussi clair en disant que les demandes présentées exigent la mise en œuvre ou l'exécution d'obligations contractées par le défendeur à l'égard des demandeurs. Il se peut qu'effectivement les conclusions comportent aussi cet élément, comme on le notera, mais cela n'exclut pas pour autant les demandes touchant à l'interprétation du Mandat, formulées en même temps.

Il est fort possible de considérer comme toute différente la question de savoir si les demandeurs doivent justifier d'un autre droit, titre ou intérêt pour étayer les demandes présentées en l'espèce et tendant à obtenir de la Cour qu'elle enjoigne au défendeur de renoncer à un certain comportement qui violerait, prétend-on, les obligations juridiques lui incombant en tant que Mandataire — mais l'arrêt de la Cour refuse aux demandeurs jusqu'au jugement déclaratoire. On pourra cependant dire que, si la Cour, dûment saisie, constate que le défendeur viole ses obligations juridiques dans l'administration du Mandat, rien dans son Statut ni dans les principes généraux de droit ne l'empêche d'enjoindre au défendeur de renoncer à une telle attitude. Mais la Cour permanente et la Cour actuelle n'ont pas en général conçu leurs arrêts de cette manière. En vertu du Statut de la Cour internationale, un arrêt est « définitif et sans recours », comme nous l'avons déjà signalé. Aux termes de l'article 94 de la Charte, « chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie ». Si dans son arrêt la Cour

the decision by desisting from the illegal conduct. The Court should not act upon an assumption that a State Member of the United Nations would violate its obligation under Article 94. It may be recalled that in the very first judgment rendered by the Permanent Court of International Justice, it refused Applicants' request that it award "interim interest at a higher rate in the event of the judgment not being complied with at the expiration of the time fixed for compliance. The Court neither can nor should contemplate such a contingency." (*S.S. Wimbledon*, P.C.I.J., Series A, No. 1 (1923), p. 32.)

Since a dissenting opinion does not speak for the Court, there is no need for me to explore in detail the separate issue whether the Court, if it had reached the real merits of the case, should have granted requests to order Respondent to do or to cease to do certain things indicated in the submissions of the Applicants. Had the Court dealt with those matters, it would have had to consider a great deal of factual material. One of the clearest factual issues related to the sixth submission which alleged that Respondent had established military bases within the Territory; the testimony of one of Respondent's witnesses proved to my satisfaction that this charge of the Applicants was completely without foundation. In the fourth submission, Applicants make general reference to "economic, political, social and educational policies applied within the Territory by means of laws and regulations, and official methods and measures, which are set out in the pleadings herein...". In appraising this submission, the Court would, *if it were considering issuing an order to cease and desist*, have had to determine whether any changes had been introduced by the Respondent since the Applications in this case were filed with the Court on 4 November 1960. I do not pretend to make a finding on the evidence, but it appears to me probable that the Court would have found that Respondent, perhaps responsive to the general condemnation of its administration of South West Africa, has introduced numerous improvements and ameliorations. This does not mean that it has abandoned the policy of apartheid (which is covered by Applicants' Submission No. 3), nor does it mean that the Court, in a finding whether certain policies or measures were in conformity with the obligations of the Mandatory, could have overlooked the "critical date" which was the date of the filing of the Applications.

The Judgment of the Court today does not constitute a final binding judicial decision on the real merits of the controversy litigated in this case. In effect reversing its Judgment of 21 December 1962, it rejects the Applicants' claims *in limine* and precludes itself from passing on the real merits. The Court therefore has *not* decided, as Respondent submitted, "that the whole Mandate for South West Africa lapsed on the dissolution of the League of Nations and that Respondent is, in consequence thereof, no longer subject to any legal obligations thereunder".

affirme qu'un certain comportement constitue une violation des obligations juridiques d'un Etat, cet Etat est tenu de se conformer à la décision de la Cour en s'abstenant de ce comportement illicite. La Cour ne doit pas partir de l'hypothèse qu'un Etat Membre des Nations Unies peut violer l'obligation que lui impose l'article 94. On se rappellera que, dans le tout premier arrêt que la Cour permanente de Justice internationale a rendu, elle a refusé de faire droit à la requête des demandeurs et d'allouer des « intérêts moratoires plus élevés pour le cas où l'arrêt resterait inexécuté après expiration du délai fixé pour son exécution. La Cour ne peut ni ne doit envisager une telle éventualité. » (*Vapeur Wimbledon, 1923, C.P.J.I. série A n° 1*, p. 32.)

Comme une opinion dissidente ne représente pas l'avis de la Cour, il est inutile que j'examine de façon détaillée la question distincte de savoir si, au cas où la Cour aurait statué sur ce qui est véritablement le fond de l'affaire, elle aurait dû accueillir des demandes tendant à ce qu'il soit enjoint au défendeur de faire ou de s'abstenir de faire certaines choses qui sont mentionnées dans les conclusions des demandeurs. Si la Cour s'était occupée de telles questions, il lui aurait fallu étudier un grand nombre de données de fait. L'un des points de fait les plus évidents avait trait à la conclusion n° 6 selon laquelle le défendeur aurait établi des bases militaires sur le territoire. La déposition de l'un des témoins du défendeur m'a convaincu que ce grief était dénué de tout fondement. Dans leur conclusion n° 4, les demandeurs incriminent d'une manière générale les « principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le territoire ... les lois et règlements et ... les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures... » Pour apprécier cette conclusion, et au cas où elle aurait envisagé de rendre une ordonnance enjoignant au défendeur de cesser certains agissements et de s'en abstenir dans l'avenir, la Cour aurait dû déterminer si le défendeur avait apporté certaines modifications depuis la date du dépôt des requêtes, le 4 novembre 1960. Sans prétendre dégager une conclusion des éléments de preuve, je crois que la Cour aurait alors probablement constaté que le défendeur, sensible peut-être à la condamnation générale encourue par son administration du Sud-Ouest africain, y avait apporté de nombreuses améliorations. Cela ne veut pas dire qu'il a abandonné la politique d'*apartheid* qui fait l'objet de la conclusion n° 3 des demandeurs et ne signifie pas non plus que la Cour, en se prononçant sur le point de savoir si certaines politiques ou mesures étaient conformes aux obligations du Mandataire, aurait pu négliger la « date critique » qui était la date du dépôt des requêtes.

L'arrêt que la Cour rend aujourd'hui n'est pas une décision judiciaire définitive et obligatoire sur ce qui est vraiment le fond du litige soulevé en l'espèce. En fait, infirmant son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour rejette les requêtes des demandeurs *in limine* et s'abstient de se prononcer sur le véritable fond de l'affaire. La Cour n'a par conséquent pas décidé, comme l'a soutenu le défendeur, « que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence



Further, the Court has *not* decided, as submitted by the Respondent in the alternative, that the Mandatory's former obligations to report, to account and to submit to supervision had lapsed upon the dissolution of the League of Nations.

The Court has *not* rendered a decision contrary to the fundamental legal conclusions embodied in its Advisory Opinion of 1950 supplemented by its Advisory Opinions of 1955 and 1956 and substantially reaffirmed in its Judgment of 1962.

Even more important is the fact that the Court has *not* decided that the Applicants are in error in asserting that the Mandatory, the Republic of South Africa, has violated its obligations as stated in the Mandate and in Article 22 of the Covenant of the League of Nations. In other words, the charges by the Applicants of breaches of the sacred trust which the Mandate imposed on South Africa are not judicially refuted or rejected by the Court's decision.

Nevertheless, the reasoning of the Court and its conclusions on certain underlying questions of fact and of law, require an examination into aspects of all of these questions, as this opinion will demonstrate.

## SECTION II. THE FINALITY OF THE COURT'S PREVIOUS PRONOUNCEMENTS

### *The Judgment of 1962*

I do not think it would be adequate to rest on the finalities of the 1962 Judgment of this Court. But I shall briefly indicate the legal principles which dictate attributing more authority to the prior decisions and opinions of this Court than the Court's present decision seems to reveal.

To dispel the fallacy that no decision on a preliminary objection can have finality, and as a preliminary matter of clarifying terminology, one may note that Article 94 (1) of the United Nations Charter uses the word "decision" in English and "*décision*" in French. In Article 94 (2) the terms are "judgment" and "*arrêt*"<sup>1</sup>. In Article 63 (2) of the Court's Statute one finds "judgment" rendered in French as "*sentence*" and in Article 41 (2) of the Statute, "decision" is "*arrêt*" in French. In the Rules of Court, No. 64 (6) speaks of a "decision . . . in the form of a judgment" (*la Cour statue sur la requête par un arrêt*). The same expressions in both languages are found in Article 81 of the Rules. In Rule 62 (5),

<sup>1</sup> Article 94 of the Charter:

"1. Each Member of the United Nations undertakes to comply with the decision of the International Court of Justice in any case to which it is a party.

2. If any party to a case fails to perform the obligations incumbent upon it under a judgment rendered by the Court, the other party may have recourse to the Security Council, which may, if it deems necessary, make recommendations or decide upon measures to be taken to give effect to the judgment."

soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat ».

En outre la Cour n'a pas décidé, comme le défendeur l'a affirmé subsidiairement, que les obligations incombant antérieurement au Mandataire et consistant à faire rapport et à rendre compte ont pris fin lors de la dissolution de la Société des Nations.

La Cour n'a pas rendu de décision contraire aux conclusions juridiques fondamentales que contient son avis consultatif de 1950, complété par les avis consultatifs de 1955 et 1956 et réaffirmé en substance dans l'arrêt de 1962.

Qui plus est, la Cour n'a pas décidé que les demandeurs ont tort d'affirmer que le Mandataire — la République sud-africaine — a violé les obligations énoncées dans le Mandat et l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. En d'autres termes, la décision de la Cour n'a ni réfuté ni rejeté, sur le plan judiciaire, les griefs des demandeurs d'après lesquels la mission sacrée de civilisation que le Mandat imposait à l'Afrique du Sud a été violée.

Néanmoins, vu les motifs de la Cour et les conclusions qu'elle a adoptées sur certaines questions fondamentales de fait et de droit, il importe d'examiner l'ensemble de ces questions sous divers aspects, comme le montrera la présente opinion.

## SECTION II. CARACTÈRE DÉFINITIF DES PRONONCÉS ANTÉRIEURS DE LA COUR

### *Arrêt de 1962*

Il ne serait pas approprié, je crois, de s'appuyer uniquement sur les éléments de l'arrêt rendu en 1962 par la Cour qui présentent un caractère définitif. Mais j'indiquerai brièvement les principes juridiques qui exigent que l'on attribue aux décisions et avis antérieurs de la présente Cour plus d'autorité que l'actuelle décision ne paraît le faire.

Pour dissiper l'erreur qui consiste à dire qu'aucune décision sur une exception préliminaire ne peut avoir de caractère définitif et pour préciser d'abord la terminologie, on notera que le paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies utilise en français le mot « décision » et en anglais *decision*. Au paragraphe 2 de cet article 94, on parle d'« arrêt » (*judgment*)<sup>1</sup>. A l'article 41, paragraphe 2, du Statut, le mot « arrêt » est traduit en anglais par *decision* et à l'article 63, paragraphe 2, du Statut, *judgment* correspond à « sentence ». Dans le Règlement de la Cour, l'article 64, paragraphe 6, dit que « La Cour statue ... par un arrêt » (*The Court will give its decision in the form of a judgment*). On trouve les mêmes

<sup>1</sup> Article 94 de la Charte:

« 1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt. »

dealing with preliminary objections, the English text speaks of a "decision" and the French text again uses "*statue*". The "decision" (to use the term in Article 26 (5) of the Rules), of 21 December 1962 is labelled a "judgment" and recites at the outset (p. 321) that the Court "*delivers the following Judgment*" ("*arrêt*"). This use of the term "judgment" ("*arrêt*") is found in every ruling of the Court on a preliminary objection, beginning with the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 15) down through *Barcelona Traction* (*I.C.J. Reports 1964*, p. 6). After analysing passages in the *Asylum* case, Rosenne writes (*The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, p. 627):

"This, it is submitted, leads to the conclusion that the word 'decision' (*décision*) appearing in Article 59 of the Statute is identical in meaning with the word 'judgment' (*arrêt*) appearing in Article 60, and refers not merely to the operative clause (*dispositif*) of the judgment, but to its reasons as well. This is clearly the case as regards the meaning of the word 'judgment' (*sentence*) appearing in Article 63."

There is no clear distinction between "decision" and "judgment"—the terms can be used interchangeably. Accordingly, after 21 December 1962, *some* obligation with respect to the judgment of that date must have rested upon Applicants and Respondent under Article 94 (1) of the Charter. I shall consider below with what either Party was now obliged "to comply" (*à se conformer*). Under Article 60 of the Statute, the Judgment of 21 December 1962 was "final and without appeal" although (under Article 59) it "has no binding force except between the parties and in respect of that particular case". Within the meaning of Article 59, the present proceedings are in "that particular case". The words in Article 60 "without appeal" clearly refer only to *the parties*; if they are dissatisfied with the judgment, they may seek a revision under Article 61 of the Statute if they are able to satisfy the conditions stated in that Article. The word in Article 60, "final", may have a broader significance and may address itself to the Court as well as to the parties. Since Respondent has not proceeded in accordance with Article 78 ff. of the Rules of Court, and has not avowedly sought a "revision" of the 1962 Judgment I do not consider that there is before the Court a case under Article 61 of the Statute, despite Respondent's arguments about "new facts" (with which I shall deal later).

The statement in Article 60 of the Statute that "the judgment is final and without appeal", taken in conjunction with the reference in Article 59 to "that particular case", constitutes a practical adoption in the Statute of the rule of *res judicata*, a rule, or principle, cited in the proceed-

expressions dans les deux langues à l'article 81 du Règlement. A l'article 62, paragraphe 5, qui se rapporte aux exceptions préliminaires, le texte français utilise de nouveau le mot « statue », tandis que le texte anglais parle d'une *decision*. La *decision* (pour utiliser le terme figurant à l'article 62, paragraphe 5, du Règlement) du 21 décembre 1962 est intitulée « arrêt » (*judgment*) et commence par les termes (p. 321): « La Cour ... rend l'arrêt suivant » (*The Court ... delivers the following Judgment*). La Cour a utilisé le terme d'« arrêt » (*judgment*) dans chacune de ses décisions relatives aux exceptions préliminaires, de l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 15) jusqu'à celle de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (C.I.J. Recueil 1964, p. 6). Après avoir analysé certains passages de l'affaire du *Droit d'asile*, Rosenne écrit (*The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 627):

« Il faudrait donc en conclure que le mot « décision » (*decision*) à l'article 59 du Statut a le même sens que le mot « arrêt » (*judgment*) à l'article 60 et se rapporte non seulement au dispositif mais aussi aux motifs de l'arrêt. Il est clair que c'est aussi le sens à donner au mot « sentence » (*judgment*) à l'article 63. »

Il n'y a pas de distinction bien marquée entre « décision » et « arrêt », ces termes pouvant être utilisés l'un pour l'autre. Par conséquent, depuis le 21 décembre 1962, en vertu de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte, une certaine obligation incombe aux demandeurs et au défendeur du fait de l'arrêt rendu à cette date. Je traiterai plus loin de ce à quoi les deux Parties sont maintenant obligées de « se conformer » (*to comply*). Aux termes de l'article 60 du Statut, l'arrêt du 21 décembre 1962 est « définitif et sans recours » bien que, selon l'article 59, il ne soit « obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Au sens de l'article 59, la présente instance relève bien du « cas qui a été décidé ». Il ne fait pas de doute qu'à l'article 60 l'expression « sans recours » s'applique seulement aux *parties*; si l'arrêt ne les satisfait pas, elles peuvent en demander une revision aux termes de l'article 61 du Statut, à condition qu'elles satisfassent aux conditions énoncées par cet article. A l'article 60, le mot « définitif » peut avoir une signification plus large et viser tant la Cour que les parties. Etant donné que le défendeur n'a pas appliqué la procédure définie aux articles 78 et suivants du Règlement et n'a pas cherché ouvertement à obtenir une « revision » de l'arrêt de 1962, j'estime que la Cour ne se trouve pas dans une situation correspondant à celle qui est décrite à l'article 61 du Statut, malgré les « faits nouveaux » invoqués par le défendeur (et dont je traiterai plus tard).

En énonçant à l'article 60 que « L'arrêt est définitif et sans recours », ce qui doit être lié au membre de phrase de l'article 59 « dans le cas qui a été décidé », le Statut a en fait adopté la règle — ou principe — de l'autorité de la chose jugée, qui avait été citée dans les débats du Comité

ings of the Commission of Jurists which drafted the Statute of the Permanent Court of International Justice in 1920, as a clear example of "a general principle of law recognized by civilized nations". It rests upon the maxim *interest rei publicae ut sit finis litium*, or in an alternate form, *interest rei publicae res judicatas non rescindi*. Judge Anzilotti, in what has been called "the classic enunciation of the law" (Rosenne, *op. cit.*, p. 624) listed as the essentials for the application of the *res judicata* principle, identity of parties, identity of cause and identity of object in the subsequent proceedings—"persona, petitum, causa petendi". (*Interpretation of Judgments Nos. 7 and 8 (Factory at Chorzów)*, Judgment No. 11, 1927, P.C.I.J., Series A, No. 13, pp. 23-27.) These essentials are found in the matter before us. This leads again to the conclusion that *something* must have been finally decided by the 1962 Judgment.

But the rule in Article 60 of the Statute "cannot . . . be considered as excluding the tribunal from itself revising a judgment in special circumstances when new facts of decisive importance have been discovered . . .". (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1954, p. 47 at p. 55.) Moreover, the Court is always free, *sua sponte*, to examine into its own jurisdiction.

Various pronouncements in the jurisprudence of the two Courts, in various separate opinions and in the "teachings of the most highly qualified publicists" do not provide an automatic test to determine what is within and what is without the *res judicata* rule. I agree with Anzilotti in the opinion already cited (at p. 24):

"When I say that only the terms of a judgment (*le dispositif de l'arrêt*) are binding, I do not mean that only what is actually written in the operative part (*dispositif*) constitutes the Court's decision. On the contrary, it is certain that it is almost always necessary to refer to the statement of reasons to understand clearly the operative part and above all to ascertain the *causa petendi*."

The Court itself in the same case clearly held (at p. 20) that the "findings" on which was based the "conclusion, which has now indisputably acquired the force of *res judicata*"—"findings" which "constitute a condition essential to the Court's decision"—were among the points "possessing binding force in accordance with the terms of Article 59 of the Statute"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> The complete applicable passage is as follows: "As has been recalled above, the Court, by that judgment, decided that the attitude of the Polish Government in regard to the Oberschlesische was not in conformity with the provisions of the Geneva Convention. This conclusion, which has now indisputably acquired the force of *res judicata*, was based, amongst other things, firstly, on the finding by the Court that, from the standpoint of international law, the German Government was perfectly entitled to alienate the Chorzów factory, and, secondly, on the finding that, from the standpoint of municipal law, the Oberschlesische had validly acquired the right of ownership to the factory—and these findings constitute a condition essential to the Court's decision. The finding that, in municipal law, the factory did belong to the Oberschlesische is consequently included amongst the points decided

consultatif de juristes ayant rédigé le Statut de la Cour permanente de Justice internationale en 1920 comme un exemple manifeste de « principe général de droit reconnu par les nations civilisées ». Cette règle s'appuie sur la maxime *Interest rei publicae ut sit finis litium* ou *interest rei publicae res judicatas non rescindi*. Anzilotti, dans ce que Rosenne appelle (1965, vol. II, p. 624) « un énoncé classique du droit », estime que les éléments suivants sont essentiels pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée: identité des parties, identité de cause et identité d'objet de la procédure subséquente: *persona*, *petitum*, *causa petendi*. (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów)*, arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 23-27.) Je crois que ces éléments essentiels sont présents en l'espèce. Cela nous amène de nouveau à la conclusion que *quelque chose* a dû être décidé de façon définitive par l'arrêt de 1962.

Pourtant, la règle énoncée à l'article 60 du Statut « ne peut ... être considérée comme interdisant au tribunal de reviser lui-même un jugement, dans des circonstances particulières, lorsque des faits nouveaux d'importance décisive ont été découverts... » (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, C.I.J. Recueil 1954, p. 55). En outre, la Cour a toujours la faculté d'examiner de son propre chef si elle est compétente ou non.

On ne trouve ni dans la jurisprudence des deux Cours, ni dans les opinions individuelles, ni dans « la doctrine des publicistes les plus qualifiés » de critères permettant de déterminer automatiquement ce qui relève ou non de la règle de la chose jugée. Je partage l'avis d'Anzilotti dans son opinion dissidente (affaire citée, p. 24):

« En disant que seul le dispositif de l'arrêt est obligatoire, je n'entends pas dire que seulement ce qui est matériellement écrit dans le dispositif constitue la décision de la Cour. Il est certain, par contre, qu'il est presque toujours nécessaire d'avoir recours aux motifs pour bien comprendre le dispositif et surtout pour déterminer la *causa petendi*. »

Dans la même affaire, la Cour a clairement indiqué (p. 20) que les « constatations » sur lesquelles repose la « conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée » — « constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour » — font partie des points « tranchés avec force obligatoire aux termes de l'article 59 du Statut »<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voici le texte entier du passage pertinent: « Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la Cour a, par ledit arrêt, dit et jugé que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Cette conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée, reposait, entre autres, d'une part, sur la constatation qu'au point de vue du droit international, le Gouvernement allemand avait bien le droit d'aliéner l'usine de Chorzów, et, d'autre part, sur la constatation qu'au point de vue du droit civil, l'Oberschlesische avait valablement acquis le droit de propriété sur l'usine — constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour. La constatation suivant laquelle, au point de vue du droit civil, l'usine appartenait à l'Oberschlesische fait, par conséquent, partie des points que

The Permanent Court in another case indicated that reasons which do not go beyond the scope of the operative part (*dispositif*) are binding. (*Polish Postal Service in Danzig, P.C.I.J., Series B, No. 11, p. 29.*) But it is clear that not every reason or argument given by the Court in support of the decision is part of the *res judicata*.

Paragraph 3 of Article 62 of the Rules of Court provides: "Upon receipt by the Registrar of a preliminary objection filed by a party, the proceedings on the merits shall be suspended . . ." On the basis of this provision it is argued that if the Court in delivering judgment on a preliminary objection—whether to jurisdiction or to admissibility—touches on any matter which pertains or appertains to the merits, what it says is just *obiter dicta*. This argument is based on a misconception of the Rule, as its history reveals. It was in the revision of the Rules by the Permanent Court of International Justice in 1936 that there was inserted the provision that "proceedings on the merits shall be suspended". Before that, the Rules contained no such provision. The discussion of the matter in the Court shows that the entire concern was focused on the problem of the time-limits which the Court would already have fixed for the main proceedings. It was noted that extensions would probably have to be granted if the Court overruled the preliminary objection. Thus Judge Fromageot proposed inserting in paragraph 3 the words "the time-limits originally fixed for the proceedings on the merits shall be suspended". (*P.C.I.J., Series D, Third Addendum to No. 2, p. 706.*) When it was suggested by another member of the Court "that the proceedings on the merits were suspended as from the submission of the objection", Judge Fromageot revised his phrasing to read: "From that moment, the time-limits originally fixed for the proceedings on the merits shall be suspended." Thereafter "The Registrar pointed out that there was not, strictly speaking, a suspension of the time-limits. *What was suspended was the obligation of the parties to file a particular written Memorial by a given date.*" (*Ibid.*, p. 707; italics added.) Judge Fromageot then at once proposed the phrasing ultimately adopted: "The proceedings on the merits shall be suspended."

It is perfectly clear that the provision of the Rule in question was purely a matter of administrative procedure having to do with the setting of time-limits and was not conceived to have the substantive implications now sought to be attributed to it. The Court's Judgment of today presses the new theory further than it has been pressed before; it is now pressed too far and the historical origin of the Rule must be recalled.

---

*by the Court in Judgment No. 7, and possessing binding force in accordance with the terms of Article 59 of the Statute.* The very context in which the passage in question occurs is calculated to establish the right of ownership of the Oberschlesische from the standpoint of municipal law.

The Court's Judgment No. 7 is in the nature of a declaratory judgment, the intention of which is to ensure recognition of a situation at law, once and for all and with binding force as between the Parties; so that the legal position thus established cannot again be called in question in so far as the legal effects ensuing therefrom are concerned." (*P.C.I.J., Series A, No. 13, op. cit.*, p. 20.) (Italics added.)

La Cour permanente a signalé, dans une autre affaire, que les motifs qui ne dépassent pas la portée du dispositif ont force obligatoire (*Service postal polonais à Dantzig*, C.P.J.I. série B n° 11, p. 29). Toutefois il est clair que les motifs ou arguments invoqués par la Cour à l'appui de la décision ne relèvent pas tous de la chose jugée.

Le paragraphe 3 de l'article 62 du Règlement stipule : « Dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue... » On soutient sur la base de cette disposition que si, en statuant sur une exception préliminaire d'incompétence ou d'irrecevabilité, la Cour effleure une question qui se rapporte ou appartient au fond, ce qu'elle dit n'a qu'un caractère incident. Cet argument est fondé sur une conception erronée de l'article du Règlement, comme le montre l'historique de celui-ci. C'est lors de la revision du Règlement par la Cour permanente de Justice internationale en 1936 qu'a été insérée la disposition : « la procédure sur le fond est suspendue ». Auparavant le Règlement ne contenait rien de tel. L'examen de la question à la Cour montre que tout l'intérêt était centré sur le problème des délais que la Cour avait déjà fixés pour l'instance principale. Il a été noté que de nouveaux délais devraient probablement être accordés si la Cour rejetait l'exception préliminaire. C'est ainsi que M. Fromageot a proposé d'ajouter au paragraphe 3 les mots « les délais primitivement fixés pour la procédure au fond sont suspendus » (C.P.J.I. série D, 3<sup>e</sup> addendum au n° 2, p. 706). Lorsqu'un autre membre de la Cour a fait observer « que c'est à partir de la présentation de l'exception que la procédure du fond est suspendue », M. Fromageot a suggéré de modifier son texte comme suit : « Dès ce moment, les délais primitivement fixés pour la procédure au fond sont suspendus. » Plus loin on lit : « Le Greffier relève qu'il ne s'agit pas strictement parlant d'une suspension de délais. *Ce qui est suspendu, c'est l'obligation pour les parties de déposer à date fixe telle ou telle pièce écrite.* » (*Ibid.*, p. 707 — les italiques sont de nous.) M. Fromageot a alors aussitôt proposé le libellé suivant, qui a été finalement adopté : « La procédure sur le fond est suspendue. »

Il est parfaitement clair que la disposition dont il s'agit était une simple question de procédure administrative portant sur la fixation de délais et n'était pas censée avoir les incidences quant au fond qu'on cherche actuellement à lui prêter. L'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour pousse cette nouvelle théorie plus loin qu'on ne l'a jamais fait; elle va trop loin et il convient de rappeler l'historique de l'article.

---

*L'Arrêt n° 7 a tranché avec force obligatoire aux termes de l'article 59 du Statut.* Le contexte dans lequel se trouve le passage dont il s'agit sert précisément à établir le droit de propriété de l'Oberschlesische au point de vue du droit civil.

L'Arrêt n° 7 de la Cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent. » (C.P.J.I. série A n° 13, *op. cit.*, p. 20 — les italiques sont de nous.)



In proceedings on preliminary objections, the situation of the parties is reversed. The Respondent, who advances the preliminary objection, is called on first by the Court to state his case; the Applicant then responds, the Respondent replies and the oral proceedings close with the oral rejoinder of the Applicant. On the merits, it is the Applicant who begins and it is the Respondent who has the last word. That is why it is said:

“Preliminary objection proceedings . . . now take the form of a self-contained case (in which the objecting State appears as applicant: *In excipiendo reus fit actor*) incidental to the proceedings on the merits . . .” (Rosenne, *loc. cit.*, Vol. I, p. 464.)

The principle is a familiar one: Ballantine’s *Law Dictionary* (1930), page 1138—“*Reus excipiendo fit actor*. The defendant by his plea may make himself a plaintiff”. *The Cyclopedic Law Dictionary*, 3rd ed. (1940), page 975—“The defendant, by a plea, becomes plaintiff”. Bell’s *South African Legal Dictionary*, 3rd ed. (1951), page 21—“... he who avails himself of an exception is considered a plaintiff; for in respect of his exception, a defendant is a plaintiff”.

The Judgment of the Court in this preliminary phase is pronounced, not on the claims of the Applicant, but on the submissions of the Respondent.

In this case, in the stage of the preliminary objections, the Respondent’s Agent on 11 October 1962 first read these submissions:

“the Mandate for South West Africa [has never been, or, at any rate, is, since the dissolution of the League of Nations] is no longer a ‘treaty or convention in force’ within the meaning of Article 37 of the Statute of the Court, this submission being advanced—

(a) with respect to the said Mandate as a whole, including Article 7 thereof, and

(b) in any event, with respect to Article 7 itself<sup>1</sup>.”

These submissions required the Court to render judgment on this point of law in one or the other alternative forms. The Court did render judgment, finding that the Mandate, despite the dissolution of the League, was a “treaty or convention in force” within the meaning of Article 37 of the Statute, and that the validity of Article 7 was not affected by that dissolution. (See *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, pp. 330 ff.)

These first submissions of Respondent were a direct challenge to the jurisdiction of the Court by their impeachment of the validity of the treaty clause (Article 7) by which Respondent had consented to the jurisdiction of the Court.

<sup>1</sup> The bracketed words were inserted in a revised submission of 22 October, as a result of a question posed to the Parties by Judge Sir Percy Spender. Cf. the 1962 Judgment at p. 330.

Au stade des exceptions préliminaires, le rôle des parties est inversé. Le défendeur qui soulève l'exception préliminaire est invité en premier par la Cour à exposer sa thèse; le demandeur répond, le défendeur réplique et la procédure orale se termine par la duplique orale du demandeur. Dans la procédure sur le fond, c'est le demandeur qui commence et c'est le défendeur qui parle en dernier. C'est pourquoi on dit:

« La procédure sur l'exception préliminaire ... prend maintenant la forme d'une affaire en soi, qui se greffe sur la procédure sur le fond (et dans laquelle l'Etat ayant présenté l'exception devient demandeur: *In excipiendo reus fit actor*). » (Rosenne, 1965, vol. I, p. 464.)

Le principe est bien connu. Voir Ballantine, *Law Dictionary*, 1930, page 1138: « *Reus excipiendo fit actor*. Le défendeur, en présentant une exception, peut se muer en demandeur »; *The Cyclopedic Law Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition, 1940, page 975: « Le défendeur, en présentant une exception, devient demandeur; » Bell, *South African Legal Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition, 1951, page 21: « celui qui fait valoir une exception est considéré comme demandeur; en ce qui concerne son exception, le défendeur est demandeur ».

Dans cette phase préliminaire, la Cour statue, non pas sur les prétentions du demandeur, mais sur les conclusions déposées par le défendeur.

Dans l'affaire qui nous occupe, au stade des exceptions préliminaires, l'agent du défendeur a lu d'abord les conclusions suivantes le 11 octobre 1962:

« le Mandat pour le Sud-Ouest africain [n'a jamais été, ou en tout cas n'est plus depuis la dissolution de la Société des Nations] « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, la présente conclusion visant:

- a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et
- b) en tout cas l'article 7 même <sup>1</sup>. »

La Cour était donc invitée à se prononcer sur ce point de droit en choisissant l'une des deux solutions. Elle a rendu un arrêt où elle a prononcé que le Mandat, en dépit de la dissolution de la Société des Nations, était « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut, et que la validité de l'article 7 n'était pas affectée par cette dissolution (affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 330 et suiv.).

Ces premières conclusions du défendeur mettaient directement en question la compétence de la Cour du fait qu'elles contestaient la validité de la disposition conventionnelle (article 7) par laquelle le défendeur avait accepté la juridiction de la Cour.

<sup>1</sup> Les mots placés entre crochets ont été insérés dans la conclusion révisée le 22 octobre, à la suite d'une question posée aux Parties par sir Percy Spender. Voir arrêt de 1962, p. 330.

I am at a loss to understand how the Court can say that the Court's disposal of these first submissions in its 1962 Judgment was merely basing itself upon an hypothesis or some sort of provisional basis. No such thought is expressed in the Court's 1962 Judgment.

The second submission denied the *locus standi* of Applicants:

"Secondly, neither the Government of Ethiopia nor the Government of Liberia is 'another Member of the League of Nations', as required for *locus standi* by Article 7 of the Mandate for South West Africa."

On the basis of several different reasons, the Court dismissed this objection (p. 342). This is a clear decision that Applicants have *locus standi* and the point is *res judicata*.

The third submission argued that there was no "dispute" in the sense of Article 7 because no material interests of the Applicants were involved:

"Thirdly, the conflict or disagreement alleged by the Governments of Ethiopia and Liberia to exist between them and the Government of the Republic of South Africa, is by reason of its nature and content not a 'dispute' as envisaged in Article 7 of the Mandate for South West Africa, more particularly in that no material interests of the Governments of Ethiopia and/or Liberia or of their nationals are involved therein or affected thereby."

The Court (p. 344) expressly decided that the objection must be dismissed because there was a dispute within the meaning of Article 7. This decision that the dispute could concern "the well-being and development of the inhabitants" and need not include material interests of the Applicants, is *res judicata*.

The fourth submission in effect argued that collective negotiations in and through organs of the United Nations were not the kind of negotiations contemplated in Article 7:

"Fourthly, the alleged conflict or disagreement is as regards its state of development not a 'dispute' which 'cannot be settled by negotiation' within the meaning of Article 7 of the Mandate for South West Africa."

The Court decided (p. 346) that there having been full collective negotiation by one of the "established modes of international negotiation", this fourth objection must also be dismissed. The decision that this type of negotiation satisfies the requirements of Article 7 is also *res judicata*.

The Judgment of the Court today concludes that all of these objections are to be considered as objections to the *jurisdiction*. As explained in the 1962 Judgment and as emphasized in the dissenting opinion of Judge Morelli, they include objections to the *admissibility* of the claim. The distinction is well established in the jurisprudence of the Court.

Je ne parviens pas à comprendre comment la Cour peut dire que la décision qu'elle a prise sur ces premières conclusions dans son arrêt de 1962 étaient simplement fondée sur une hypothèse ou reposait sur une sorte de base provisoire. Aucune pensée de ce genre n'a été exprimée dans l'arrêt de 1962.

La deuxième conclusion contestait la qualité des demandeurs pour agir :

« *Deuxièmement*, ni le Gouvernement de l'Ethiopie ni le Gouvernement du Libéria ne sont « un autre Membre de la Société des Nations », ainsi que l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain l'exige pour qu'il y ait *locus standi*. »

Pour plusieurs motifs, la Cour a rejeté cette exception (p. 342). Elle a donc clairement prononcé que les demandeurs ont qualité pour agir et cela est passé en force de chose jugée.

La troisième conclusion énonçait qu'il n'y a pas de « différend » au sens de l'article 7, car aucun intérêt concret des demandeurs n'était en jeu :

« *Troisièmement*, le conflit ou désaccord que les gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria prétendent exister entre eux et le Gouvernement de la République sud-africaine n'est pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un « différend » comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et cela plus particulièrement en tant qu'aucun intérêt concret des gouvernements de l'Ethiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce. »

La Cour (p. 344) a expressément rejeté cette exception, considérant qu'il y avait un différend au sens de l'article 7. La décision selon laquelle le différend peut avoir trait « au bien-être et au développement des habitants » et n'a pas besoin de porter sur des intérêts concrets des demandeurs a force de chose jugée.

Selon la quatrième conclusion, les négociations collectives qui ont eu lieu au sein des organes des Nations Unies ou par leur intermédiaire n'étaient pas du genre envisagé à l'article 7 :

« *Quatrièmement*, le prétendu conflit ou désaccord n'est pas, eu égard à son état d'avancement, un « différend ... qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations » au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. »

La Cour a décidé (p. 346) que cette quatrième exception devait également être rejetée puisqu'il y avait eu des négociations collectives au plein sens du terme par l'un des « moyens établis de conduire des négociations internationales ». La décision selon laquelle ce mode de négociation satisfait aux prescriptions de l'article 7 a également force de chose jugée.

L'arrêt rendu aujourd'hui conclut que toutes ces exceptions doivent être tenues pour des exceptions d'*incompétence*. Comme le précise l'arrêt de 1962 et comme le souligne l'opinion dissidente de M. Morelli, certaines de ces exceptions concernaient l'*irrecevabilité* de la demande. La distinction est bien établie dans la jurisprudence de la Cour.

The decisions on these four points in the Judgment of 21 December 1962 are final under the provisions of Article 60 of the Statute and Article 94 (1) of the Charter. It is argued, however, that there is nothing with which a party can "comply" in decisions of this character. If Article 60 and Article 94 (1) were indeed to be interpreted as applying only to judgments calling for some affirmative step, the Articles would be largely emasculated.

In *Corfu Channel* (I.C.J. Reports 1949, at p. 35), the Court decided "that the action of the British Navy constituted a violation of Albanian sovereignty". This was a final judgment or decision and Article 94 (1) applies to it although no action in implementation was required.

In *United States Nationals in Morocco* (I.C.J. Reports 1952, at p. 213) the Court decided that American nationals were not exempt from certain taxes. This was a final decision and required no action in implementation except acquiescence which is similarly required for judgments upholding jurisdiction.

The decision of the Court in *Northern Cameroons* was final (I.C.J. Reports 1963, p. 38) but required no implementation except acquiescence. In any case, indeed, when preliminary objections are sustained (as in *Norwegian Loans* (I.C.J. Reports 1957, p. 27)) no implementation by the parties is required. But there is no basis for saying that Article 94 (1) excludes all of these cases.

It should also be noted that by Article 61 (3) of the Statute, compliance may be required by the Court before a revision is considered even though this duty to comply may later be terminated if the judgment is revised.

The Respondent's duty of compliance under Article 94 (1) of the Charter with respect to the judgment of 21 December 1962, was a duty to acquiesce in the findings of the Court and to conduct itself accordingly. By pleading to the merits, Respondent recognized and fulfilled its duty. When the Court decides that it has jurisdiction, a State which denied the correctness of the Court's decision, failed to plead to the merits and maintained that a subsequent adverse judgment on the merits was invalid, would violate its obligation under Article 94. It may be arguable that Respondent's first submission "that the whole Mandate for South West Africa lapsed on the dissolution of the League of Nations", was inconsistent with the Judgment of 21 December 1962, but this could be a matter of interpretation on which argument was justifiable.

#### *The Advisory Opinions on South West Africa*

There has also been much discussion of the three Advisory Opinions

Les décisions qui ont été prises sur ces quatre points dans l'arrêt du 21 décembre 1962 sont définitives au sens de l'article 60 du Statut et de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte. On soutient cependant qu'il n'y a rien à quoi une partie puisse « se conformer » dans des décisions de cette nature. Si l'on devait considérer que l'article 60 et l'article 94, paragraphe 1, ne s'appliquent en réalité qu'aux arrêts appelant l'adoption d'une mesure positive, la portée de ces articles serait très diminuée.

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1949, p. 35), la Cour a *décidé* qu'il y avait eu « violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie ». C'était là un arrêt ou une décision à caractère définitif relevant de l'article 94, paragraphe 1, bien qu'aucune mesure d'exécution n'ait été nécessaire.

Dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (C.I.J. Recueil 1952, p. 213), la Cour a *décidé* que les ressortissants américains n'étaient pas exemptés de certains impôts. C'était là une décision définitive qui n'appelait aucune mesure d'exécution si ce n'est un acquiescement, lequel est également requis pour les arrêts affirmant la compétence.

La décision de la Cour en l'affaire du *Cameroun septentrional* était définitive (C.I.J. Recueil 1963, p. 38) mais n'appelait aucune mesure de mise en œuvre hormis un acquiescement. En tout cas, lorsque des exceptions préliminaires sont soulevées (comme dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (C.I.J. Recueil 1957, p. 27), aucune mesure d'application n'est exigée des parties. Pourtant, on n'est nullement justifié à dire que l'article 94, paragraphe 1, ne s'applique pas aux diverses affaires que nous venons de citer.

Il convient également de noter qu'en vertu de l'article 61, paragraphe 3, du Statut, la Cour peut subordonner la procédure de révision à l'exécution préalable de l'arrêt, même si l'obligation d'exécuter peut disparaître une fois l'arrêt révisé.

L'obligation qui incombait au défendeur en application de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte quant à l'arrêt du 21 décembre 1962 était d'acquiescer aux conclusions de la Cour et d'y conformer son comportement. En plaçant au fond, le défendeur a reconnu et rempli son obligation. Dès lors que la Cour s'est déclarée compétente, l'Etat qui contesterait le bien-fondé de la décision, s'abstiendrait de plaider au fond et soutiendrait qu'un arrêt défavorable rendu ultérieurement sur le fond ne serait pas valable violerait l'obligation que lui impose l'article 94. Quant au point de savoir si la première conclusion du défendeur d'après laquelle « le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations » est en contradiction avec l'arrêt du 21 décembre 1962, on peut y voir une question d'interprétation dont il peut être légitime de discuter.

#### *Avis consultatifs sur le Sud-Ouest africain*

On a également beaucoup parlé des trois avis consultatifs rendus

given by the Court in regard to South West Africa. The Court invoked them in 1962 and Respondent devoted considerable attention to them. Although an Advisory Opinion or a series of such opinions, is not or are not legally binding on a State Member of the United Nations, whether or not the opinion is accepted and endorsed by the General Assembly, I share the view stated by Judge John Bassett Moore and recalled with approval by Judge Winiarski in his dissenting opinion in *Peace Treaties* (*I.C.J. Reports 1950*, pp. 89 and 91):

"If the opinions are treated as mere utterances and freely discarded, they will inevitably bring the Court into disrepute: . . . the Court must, in view of its high mission, attribute to them great legal value and a moral authority."

So Judge Azevedo in the same case said that although an ordinary advisory opinion did not produce the effects of *res judicata*, "that fact is not sufficient to deprive an advisory opinion of all the moral consequences which are inherent in the dignity of the organ delivering the opinion, or even of its legal consequences" (p. 80).

On the basic point that the dissolution of the League did not terminate the Mandate or Article 7 thereof as a provision of a convention in force, the Court was unanimous in 1950 and no judge expressed a contrary view in the giving of the Advisory Opinions of 1955 and 1956. The Court having expressly reaffirmed this finding in 1962 (at p. 334), it would indeed have been brought "into disrepute" if it should now have attributed no weight to those prior views.

"It may be stated that the practical difference between the binding force of a judgment, which derives from specific provisions of the Charter and Statute apart from the *auctoritas* of the Court, and the authoritative nature of an advisory opinion possessed of that same *auctoritas*, are not significant." (Rosenne, *op. cit.*, Vol. II, p. 747.)

"In using judicial decisions as a 'source of law' by virtue of Article 38 (1) (*d*) of the Statute, no distinction at all is made between judicial decisions given in the form of a judgment, and judicial decisions given in the form of an advisory opinion. Recourse is equally had to both types of judicial pronouncement." (*Ibid.*, p. 745, note 1.)

Judge de Visscher, while stating clearly that advisory opinions do not involve the doctrine of *chose jugée*, adds: "*Dans le plan de leur autorité doctrinale, il n'y a guère de distinction à faire entre arrêts et avis.*" (*Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 195.)

As already noted, the Court's present judgment does *not* decide that the Mandate or Article 7 thereof has lapsed and the authority of the Court's prior utterances on that subject remains unimpaired.

par la Cour au sujet du Sud-Ouest africain. La Cour les a invoqués dans l'arrêt de 1962 et le défendeur leur a consacré une longue étude. Bien qu'un avis consultatif ou une série d'avis consultatifs n'ait pas force obligatoire pour un Etat Membre des Nations Unies, et cela que l'avis soit accepté par l'Assemblée générale ou non, je partage l'opinion de M. John Bassett Moore reprise par M. Winiarski dans son opinion dissidente en l'affaire des *Traités de paix* (C.I.J. Recueil 1950, p. 89 et 91):

« Si les avis sont traités comme de simples opinions dont il est permis de ne tenir aucun compte, il ne peut manquer d'en résulter du discrédit pour la Cour... Vu la nature de sa mission, la Cour doit leur attribuer la plus grande valeur juridique et une autorité morale. »

M. Azevedo a dit dans la même affaire que les effets de la chose jugée ne découlent pas de simples avis mais que « cette constatation ne suffit pas pour refuser à un avis toutes les conséquences morales, inhérentes à la dignité de l'organe qui le rend, et même juridiques » (p. 80).

A la question fondamentale de savoir si le Mandat ou l'article 7 du Mandat en tant que clause d'une convention en vigueur a survécu à la dissolution de la Société des Nations, la Cour a unanimement répondu par l'affirmative en 1950 et aucun juge n'a exprimé d'opinion contraire dans les avis consultatifs de 1955 et 1956. La Cour ayant expressément réaffirmé cette conclusion en 1962 (p. 334), elle aurait certainement risqué le « discrédit » en n'attribuant ensuite aucune autorité à ses propres opinions.

« On peut dire que dans la pratique il n'y a pas vraiment de différence entre la force obligatoire d'un arrêt, qui découle, outre l'*auctoritas* de la Cour, de dispositions expresses de la Charte et du Statut, et l'autorité d'un avis consultatif revêtu de cette même *auctoritas*. » (Rosenne, *op. cit.*, vol. II, p. 747.)

« En invoquant des décisions judiciaires comme « source du droit » au sens de l'article 38 (1) *d*) du Statut, on ne fait aucune distinction entre celles qui ont pris la forme d'arrêts et celles qui ont pris la forme d'avis consultatifs. On a pareillement recours à ces deux types de prononcé judiciaire. » (*Ibid.*, p. 745, note 1.)

M. de Visscher, tout en indiquant clairement que le principe de l'autorité de la *chose jugée* ne s'applique pas aux avis consultatifs, ajoute: « Dans le plan de leur autorité doctrinale, il n'y a guère de distinction à faire entre arrêts et avis. » (*Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 195.)

Comme on l'a déjà noté, le présent arrêt de la Cour ne décide pas que le Mandat ou l'article 7 du Mandat est devenu caduc et les prononcés antérieurs de la Cour sur ce sujet conservent toute leur force.



## SECTION III. RESPONDENT'S ALLEGATIONS OF "NEW FACTS"

Respondent laid great stress on what were alleged to be certain "new facts" which, it was argued, were so important that had they been known to the Court in 1950, the Court would have reached conclusions different from those actually pronounced in the Advisory Opinion which it gave in that year. Waiving the question whether this argument, as advanced, evaded the provisions of the Statute and of the Rules of Court concerning the revision of a prior decision, the so-called "new facts" may be examined, since, if they were "new facts of decisive importance", the Court would certainly need to take them into account even if this required some modification of conclusions previously reached. Some of them bear on the issue of the survival of the Mandate, an issue which cannot be ignored in this opinion. My examination does not lead me to believe any revision of the statement in the Court's Judgment of 1962 (p. 334) is called for: "All important facts were stated or referred to in the proceedings before the Court in 1950." The re-examination of some of these facts reinforces previous conclusions.

*Mutatis mutandis*, the situation and conclusion are the same as those stated by the Permanent Court of International Justice in the *Monastery of St. Naoum* case with reference to proposed revision of a decision of the Conference of Ambassadors:

"This decision has also been criticised on the ground that it was based on erroneous information or adopted without regard to certain essential facts . . .

These arguments make it necessary for the Court to ascertain whether, over and above the group of circumstances which led to that decision, there exist new facts or facts unknown at the time when the decision was taken; in other words, whether, as alleged by the Serb-Croat-Slovene State and Greece, the Conference of Ambassadors allocated the Monastery to Albania simply because it was unacquainted with new facts, or unaware of facts already in existence, which, if taken into consideration, would have led to a contrary decision.

As concerns new facts, there are none in the present case. It is true that . . . the Conference was unacquainted with the documents sent by the Serb-Croat-Slovene State in support of its claim for revision . . . But in the opinion of the Court fresh documents do not in themselves amount to fresh facts. No new fact—properly so-called—has been alleged.

As regards facts not known . . . [i]t is . . . difficult to believe that the members of the Conference of Ambassadors were unacquainted with these documents, which are in no sense secret." (*P.C.I.J., Series B, No. 9*, pp. 21-22.)

The "new facts" are listed as four in number in the Respondent's

## SECTION III. « FAITS NOUVEAUX » ALLÉGUÉS PAR LE DÉFENDEUR

Le défendeur insiste beaucoup sur ce qu'il présente comme des « faits nouveaux » tellement importants que, si la Cour en avait eu connaissance à l'époque, elle aurait adopté des conclusions différentes de celles qu'elle a énoncées dans son avis consultatif de 1950. Indépendamment de la question de savoir si l'argumentation ainsi formulée est contraire aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour relatives à la revision d'une décision antérieure, on peut examiner les faits dits « nouveaux » car, s'ils constituaient des « faits nouveaux d'une importance décisive », la Cour devrait sans aucun doute en tenir compte, dût-elle pour cela modifier quelque peu ses conclusions antérieures. Certains de ces faits touchent de très près à la question du maintien en vigueur du Mandat, question que je ne saurais passer sous silence dans la présente opinion. Après examen du problème, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de reviser la déclaration faite par la Cour dans son arrêt de 1962 (p. 334): « Tous les faits importants ont été exposés ou cités dans la procédure devant la Cour en 1950. » Un nouvel examen de certains de ces faits renforce les conclusions antérieures de la Cour.

*Mutatis mutandis* la situation et les conclusions sont les mêmes que celles que la Cour permanente de Justice internationale a exposées en l'affaire du *Monastère de Saint-Naoum* à propos d'une proposition tendant à la revision d'une décision de la conférence des ambassadeurs:

« Cette décision a encore été critiquée comme étant fondée sur des données erronées ou comme ayant été prise sans tenir compte de certains faits essentiels...

En présence de ces arguments, la Cour est obligée de rechercher si, en dehors de l'ensemble des circonstances ayant provoqué la décision, il se trouve des faits soit nouveaux, soit ignorés au jour où cette décision est intervenue; en d'autres mots si, comme le prétendent l'Etat serbe-croate-slovène et la Grèce, la Conférence des Ambassadeurs, en attribuant le Monastère à l'Albanie, l'a fait uniquement pour cette raison qu'elle ne connaissait pas de faits nouveaux ou qu'elle ignorait des faits antérieurs qui, s'ils avaient été pris en considération, auraient amené une décision contraire.

Des faits nouveaux, il n'en existe pas en l'espèce. Il est vrai que ... la Conférence [n'a pas] eu connaissance des documents envoyés par l'Etat serbe-croate-slovène à l'appui de sa demande de révision... Mais, dans l'opinion de la Cour, des documents nouvellement produits ne constituent pas par eux-mêmes de faits nouveaux; aucun fait nouveau, dans le sens propre du mot, n'a été invoqué.

Quant aux faits ignorés ... [il] est ... difficile d'admettre que les membres de la Conférence aient ignoré ces documents, qui n'ont nullement un caractère secret. » (*C.P.J.I. série B n° 9*, p. 21-22.)

Dans les exceptions préliminaires (p. 345-346), les « faits nouveaux »

Preliminary Objections at pages 345-346. In C.R. 65/7, 30 March 1965, at pages 44 and 45, and C.R. 65/16, 12 April 1965, at pages 43 ff., the first of the four "new facts" is omitted<sup>1</sup>.

The first "new fact" as listed in the Preliminary Objections is the so-called express reservations made by the South African representative, Mr. Smit, at San Francisco on 11 May 1945. In the Court's 1950 volume of *Pleadings*, etc., at page 114, the United States in its statement set forth the entire text of the declaration by Mr. Smit except for the extra paragraph which Respondent says is not in the official transcript but which, before his death, Mr. Smit said was part of his statement. It is doubtful whether this extra paragraph adds much to what is said in the last three paragraphs of what is printed in the United States statement. The United States statement adds a reference to United Nations, *Official Records, General Assembly, First Session, Second Part, Fourth Committee, Part I* (1946), 200, Annex 13. Doc. A/123 in this annex is a letter dated 17 October 1946 from the Legation of the Union of South Africa to the Secretary-General. It contains a long memorandum on the administration of South West Africa which begins: "1. On 7 May 1945, the delegation for the Union of South Africa informed the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, as follows: . . ." Here follows the statement as set out in the Preliminary Objections (at pp. 237-238) but the extra paragraph is not included.

According to the verbatim transcript of the meeting at which the South African delegate made his statement, Running Number 33, the delegate at the end of the prepared statement said: "That is all I have to say." There is no indication that the extra paragraph was pronounced, and one is therefore led to conclude that Mr. Smit's memory may have been faulty<sup>2</sup>.

The United States statement to the Court in 1950 noted that the representative of South Africa had subsequently referred to Mr. Smit's declaration as a "reservation". It was said that he had circulated copies of the statement on 7 May before reading it to the meeting. The statement continues by referring to a speech by the South African representative about this "reservation" at the second session of the General Assembly, citing United Nations, A/P.V. 105 Plenary, 1947, 187-190 (final citation 105th Plenary, p. 635). The United States statement also said (p. 116):

"The effect of the 'reservation' was simply to give notice that the Union of South Africa would later raise in a competent forum the question of the future of South West Africa, with a view to incorporation of that Territory in the Union."

<sup>1</sup> The "C.R." references in this opinion are to the daily verbatim transcripts, the numbering and pagination of which will not be identical in the final printed record (*I.C.J. Pleadings*).

<sup>2</sup> The acceptance of Mr. Smit's recollection in the 1962 joint dissent at p. 533, was perhaps too facile.

sont au nombre de quatre. Dans les C.R. 65/7 du 30 mars 1965 (p. 44-45) et 65/16 du 12 avril 1965 (p. 43 et suiv.), le premier de ces quatre « faits nouveaux » est omis<sup>1</sup>.

Le premier « fait nouveau » énoncé dans les exceptions préliminaires est la « réserve expresse » que M. Smit, représentant de l'Afrique du Sud, aurait formulée le 11 mai 1945 à San Francisco. A la page 114 des *Mémoires, plaidoiries et documents* de 1950, on trouve, dans l'exposé écrit des Etats-Unis, le texte intégral de la déclaration de M. Smit, exception faite du paragraphe supplémentaire qui, au dire du défendeur, ne figure pas dans le procès-verbal officiel mais dont M. Smit aurait dit, avant son décès, qu'il avait fait partie de sa déclaration. On peut se demander si ce paragraphe supplémentaire aurait beaucoup ajouté à ce qui est dit dans les trois derniers paragraphes du texte reproduit dans l'exposé des Etats-Unis. Ledit exposé contient une référence: Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième partie de la première session, Quatrième Commission, 1<sup>re</sup> partie*, 1946, page 200, annexe 13. Dans cette annexe figure un document A/123 qui est une lettre adressée au Secrétaire général par la légation de l'Union sud-africaine en date du 17 octobre 1946. A cette lettre est joint un long mémorandum sur l'administration du Sud-Ouest africain commençant par ces mots: « 1. Le 7 mai 1945, la délégation de l'Union sud-africaine a communiqué à la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale tenue à San Francisco les renseignements suivants... » Vient ensuite la déclaration qui figure dans les exceptions préliminaires (p. 237-238), mais sans le paragraphe supplémentaire.

Selon le procès-verbal intégral de la séance à laquelle il a fait sa déclaration (par. 33), le représentant sud-africain aurait dit, après avoir lu ce qu'il avait préparé: « C'est tout ce que j'ai à dire. » Rien n'indique que le paragraphe supplémentaire ait été prononcé et on est donc amené à conclure que la mémoire de M. Smit l'a peut-être trompé<sup>2</sup>.

L'exposé écrit soumis par les Etats-Unis à la Cour en 1950 constate que le représentant de l'Afrique du Sud a par la suite qualifié de « réserve » l'intervention de M. Smit. Il relève que M. Smit avait distribué des copies de sa déclaration le 7 mai, avant de la lire en séance. Il mentionne ensuite un discours prononcé à la deuxième session de l'Assemblée générale par le représentant sud-africain au sujet de cette « réserve »; la référence est la suivante: Nations Unies, A/P.-V. 105, séances plénières, 1947, p. 187-190 (citation finale, 105<sup>e</sup> séance plénière, p. 635). L'exposé des Etats-Unis dit également (p. 116):

« L'effet de la « réserve » a été simplement d'avertir que l'Union sud-africaine soulèverait, ultérieurement, devant un organe compétent, la question de l'avenir du Sud-Ouest africain aux fins d'incorporation de ce territoire dans l'Union. »

<sup>1</sup> Les références aux C.R. que l'on trouvera dans la présente opinion renvoient aux comptes rendus établis au fur et à mesure des audiences; le numérotage et la pagination seront différents dans le dossier imprimé de l'affaire (*C.I.J. Mémoires*).

<sup>2</sup> Dans l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 533), on a peut-être trop facilement fait confiance à la mémoire de M. Smit.

This so-called South African reservation was also discussed by Judge Ingles of the Philippines at pages 251 ff. of the 1950 *Pleadings*. As stated above, Respondent abandoned this "new fact".

The second "new fact" is the rejection by the Preparatory Commission of the United Nations of a proposal for a temporary trusteeship committee. This event cannot be called "new" since it was discussed at length by Dr. Kerno, representative of the Secretary-General<sup>1</sup>, in the 1950 *Pleadings* before this Court at pages 161 ff. He gave explanations why the proposal was rejected but the matter was argued at such length in the present phase of the case that it is well to state the facts.

The Respondent seemed to attach importance to this alleged "new fact" in connection with its arguments that the Mandate lapsed on the termination or dissolution of the League of Nations and that the United Nations refused to accept any responsibilities or authority in connection with the territories which had been administered as mandates. Respondent was presumably stimulated by the 1962 joint dissent, pages 536-537, to make this argument.

By decision of the San Francisco Conference, a Preparatory Commission met in London on 24 November 1945. It made a report which was considered in the First Part of the First Session of the General Assembly of the United Nations, which also met in London, beginning on 10 January 1946. One of the matters considered was the establishment of the machinery necessary to inaugurate the United Nations trusteeship system. The account of what happened and the reasons why it happened are to be found in the official records and in authoritative contemporary reports.

The situation in the Preparatory Commission is summarized in the commentary on its report as presented by the Secretary of State for Foreign Affairs to the Parliament in London:

"Article 85 of the Charter... requires that the Trusteeship Council shall advise the General Assembly on the terms of trusteeship proposed for non-strategic areas. On the other hand Article 86, which defines the composition of the Trusteeship Council, lays down that one-half of the members of the Council are to be the States administering trust territories, and this presupposes that the terms of trusteeship for such territories have already been approved. To resolve this dilemma the Executive Committee recommended the creation, under Article 22 of the Charter, of a temporary Trusteeship Committee... Certain Delegations opposed this solution on the grounds that it was unconstitutional, but it nevertheless secured the necessary two-thirds majority in the Executive Committee. The Preparatory Commission, however, was unable to reach agreement on this matter and its recommendation to the

---

<sup>1</sup> Dr. Kerno, in 1946, had been Rapporteur for the Fourth Committee of the General Assembly on Chapter IV (The Trusteeship System) of the Report of the Preparatory Commission.

M. Ingles (Philippines) a fait lui aussi état d'une « réserve » sud-africaine (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 251 et suiv.). Comme je l'ai dit plus haut, le défendeur a abandonné ce « fait nouveau ».

Le deuxième « fait nouveau » est le rejet par la Commission préparatoire des Nations Unies d'une proposition tendant à créer un comité temporaire de tutelle. Ce fait ne saurait être qualifié de nouveau, car M. Kerno, représentant du Secrétaire général <sup>1</sup>, l'a longuement examiné (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 161 et suiv.). Il a expliqué pourquoi la proposition avait été repoussée, mais la question a été si longuement débattue au cours de la présente phase de l'affaire qu'il sera utile d'exposer les faits.

Le défendeur semble attribuer de l'importance à ce prétendu « fait nouveau » dans le cadre de son argumentation selon laquelle le Mandat serait devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations et selon laquelle les Nations Unies auraient refusé toutes responsabilités et tous pouvoirs eu égard aux territoires sous Mandat. C'est probablement l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 536-537) qui a encouragé le défendeur à formuler cette argumentation.

Par décision de la conférence de San Francisco, une Commission préparatoire s'est réunie à Londres le 24 novembre 1945. Cette Commission a élaboré un rapport qui a été examiné au cours de la première partie de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, tenue également à Londres à partir du 10 janvier 1946. Parmi les questions débattues figure la mise en place des mécanismes nécessaires pour l'instauration du régime de tutelle des Nations Unies. Le déroulement et les causes des événements sont exposés dans les procès-verbaux officiels ainsi que dans les comptes rendus contemporains dignes de foi.

La situation a été résumée dans les observations que le secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères a faites devant le Parlement de Londres sur le rapport de la Commission préparatoire :

« L'article 85 de la Charte ... fait au Conseil de tutelle obligation d'informer l'Assemblée générale des termes des accords de tutelle proposés pour les zones non stratégiques. Par ailleurs l'article 86, qui définit la composition du Conseil de tutelle, dispose que ses membres doivent être pour moitié les Etats chargés d'administrer des territoires sous tutelle, ce qui suppose que les termes des accords de tutelle afférant à de tels territoires doivent avoir déjà été approuvés. Pour résoudre cette contradiction, le Comité exécutif a recommandé la création, en vertu de l'article 22 de la Charte, d'un comité temporaire de tutelle... Certaines délégations se sont opposées à cette solution, qu'ils jugeaient inconstitutionnelle, mais cela ne l'a pas empêchée de réunir la majorité des deux tiers nécessaire au sein du Comité exécutif. La Commission préparatoire n'a toutefois pas été en mesure de parvenir à un accord à ce sujet

<sup>1</sup> En 1946 M. Kerno avait été rapporteur de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale sur le chapitre IV (le régime de tutelle) du rapport de la Commission préparatoire.

Assembly is devoted almost entirely to the question of the action to be taken by individual Member States to prepare terms of trusteeship. With regard to the question of United Nations machinery the effect of the draft resolution is merely to defer any solution until the meeting of the General Assembly itself . . ." (Cmd. 6734, Misc. No. 5, 1946, p. 8.)

The same analysis of the situation is presented in the report of the United States Delegation to the President of the United States:

"(e) Since establishment of the Trusteeship Council was dependent upon prior negotiation of trusteeship agreements and was therefore likely to be delayed for some time, the United States concurred in a suggestion that a temporary trusteeship committee of the Assembly might be instituted pending establishment of the Council. Some others believed, on the contrary, that such a committee might tend to delay establishment of the Trusteeship Council and might not even be constitutional. The United States, while questioning the validity of the latter point, agreed that a temporary committee was not essential and that the early conclusion of the necessary trusteeship agreements to enable the Trusteeship Council to be established should be encouraged. This view was finally adopted." (*Department of State Publication 2484*, 1946, p. 4.)

The thrust of Respondent's argument about the non-inclusion of the proposal for a temporary trusteeship committee is that this omission proved that it was agreed that the United Nations had no responsibility in regard to mandated territories. As indicated in the two foregoing quotations, the British and United States Delegations reported that the non-inclusion was due to arguments based upon the unconstitutionality of the proposal and on the argument that the establishment of a temporary committee might delay instead of expediting the conclusion of trusteeship agreements. Since this point is important, it may be noted that the *Yearbook of the United Nations 1946-1947*, at page 36, gives the same explanation for the non-inclusion of the provision for a temporary trusteeship committee.

The point of view of the United States delegation is further revealed in an amendment which it proposed in the Preparatory Commission on 4 December 1945 (Doc. PC/TC/11):

"1. The Report by the Executive Committee makes no provision for any organ of the United Nations to carry out the functions of the Permanent Mandates Commission. In Part III, Chapter IX, dealing with the League of Nations there occurs the following statement: 'Since the questions arising from the winding up of the Mandates system are dealt with in Part III, Chapter IV, no recommendation on this subject is included here.' (Section 3, paragraph 5, page 110.) No specific reference to the functions of the Permanent Mandates Commission is to be found, however, in Part III, Chap-

et la recommandation qu'elle formule à l'intention de l'Assemblée est presque entièrement consacrée à la question des dispositions que les Etats Membres doivent prendre pour élaborer les termes des accords de tutelle. En ce qui concerne la question des mécanismes des Nations Unies, le projet de résolution tend uniquement à ajourner toute solution jusqu'à la réunion de l'Assemblée générale elle-même...» (Cmd. 6734, Misc. n° 5, 1946, p. 8.)

On retrouve une analyse identique de la situation dans le rapport que la délégation des Etats-Unis a soumis au président des Etats-Unis:

«e) Comme la création du Conseil de tutelle était subordonnée à la négociation préalable d'accords de tutelle et risquait par conséquent d'être ajournée pour quelque temps, les Etats-Unis se sont ralliés à une proposition aux termes de laquelle un comité temporaire de tutelle de l'Assemblée pourrait fonctionner jusqu'à la création du Conseil. D'autres pays ont au contraire estimé qu'un tel comité risquerait de retarder la création du Conseil de tutelle et ne serait même peut-être pas constitutionnel. Tout en doutant de la valeur de ce dernier argument, les Etats-Unis ont reconnu qu'un comité temporaire n'était pas essentiel et qu'il conviendrait d'encourager la conclusion, à une date prochaine, des accords de tutelle indispensables à la création du Conseil de tutelle. Ce point de vue l'a finalement emporté.» (*Department of State Publication 2484*, 1946, p. 4.)

Le défendeur prétend voir dans le rejet de la proposition tendant à instituer un comité temporaire de tutelle la preuve qu'il a été reconnu que les Nations Unies n'avaient aucune responsabilité quant aux territoires sous Mandat. Comme il ressort des deux citations ci-dessus, les délégations du Royaume-Uni et des Etats-Unis ont expliqué ce rejet par le fait que l'on avait objecté que la proposition était inconstitutionnelle et que la création d'un comité temporaire risquerait de retarder la conclusion des accords de tutelle au lieu de la hâter. En raison de l'importance de ce point, on notera que l'*Annuaire des Nations Unies* de 1946-1947 (p. 36) a expliqué de la même manière le rejet de la proposition tendant à l'établissement d'un comité temporaire de tutelle.

Le point de vue de la délégation des Etats-Unis se reflète en outre dans un amendement que celle-ci a proposé le 4 décembre 1945 à la Commission préparatoire (doc. PC/TC/11):

«1. Le rapport du Comité exécutif ne contient aucune disposition prévoyant qu'un organe des Nations Unies exercera les fonctions de la Commission permanente des Mandats. Dans la partie III, chapitre IX, qui traite de la Société des Nations, on trouve la déclaration suivante: «Etant donné que les questions soulevées par la terminaison du régime des Mandats sont traitées au chapitre IV de la partie III, on ne trouvera ici aucune recommandation à cet égard.» (Section 3, paragraphe 5, page 110.) Au chapitre IV de la partie III relative au régime de tutelle, on ne trouve cependant



ter IV, relating to the trusteeship system. Section 2, paragraph 4, of that Chapter (page 56) merely assigns to the Temporary Trusteeship Committee a general advisory function in this field: '(iv) advise the General Assembly on any matters that might arise with regard to the transfer to the United Nations of any functions and responsibilities hitherto exercised under the Mandates system.'

2. In order to provide a degree of continuity between the mandates system and the trusteeship system, to permit the mandatory powers to discharge their obligations, and to further the transfer of mandated territories to trusteeship, the Temporary Trusteeship Committee (or such a committee as is established to perform its functions) and, later, the Trusteeship Council should be specifically empowered to receive the reports which the mandatory powers are now obligated to make to the Permanent Mandates Commission. *The existing obligations and rights of the parties involved under the mandates system with respect to any mandated territory continue in force until such territory is placed under trusteeship by an individual trusteeship agreement or until some other international arrangement is made.* To bridge any possible gap which might exist between the termination of the mandates system and the establishment of the trusteeship system, it would appear appropriate that the supervisory functions of the Permanent Mandates Commission should be carried on temporarily by the organ of the United Nations which is to handle trusteeship matters.

3. In order, therefore, that the report of the Preparatory Commission may be complete in this respect the following amendment is proposed.

#### 4. *Amendment*

Add a new subparagraph (v) to paragraph 4 of Part III, Chapter IV [Trusteeship System], Section 2, to be worded as follows:

'(v) undertake, following the dissolution of the League of Nations and of the Permanent Mandates Commission, to receive and examine reports submitted by Mandatory Powers with respect to such territories under mandates as have not been placed under the trusteeship system by means of trusteeship agreements, and until such time as the Trusteeship Council is established, whereupon the Council will perform a similar function'." (Italics added.)

At this stage of the debates in the Preparatory Commission, the representative of Yugoslavia introduced a substitute proposal for the appointment of an *ad hoc* committee of the General Assembly which would have functions like those which it had been proposed the Temporary Trusteeship Committee should discharge. The representative of the United States commented on the Yugoslav proposal in Committee 4

aucune référence précise aux fonctions de la Commission permanente des Mandats. La section 2, paragraphe 4, de ce chapitre (p. 56) assigne seulement au comité temporaire de tutelle une fonction consultative générale dans ce domaine: «iv) donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats.»

2. Afin d'assurer une certaine continuité entre le régime des Mandats et le régime de tutelle, de permettre aux Puissances mandataires de remplir leurs obligations et de faciliter la mise sous tutelle des territoires sous Mandat, le comité temporaire de tutelle (ou tout comité de ce genre créé pour exercer ces fonctions), et par la suite le Conseil de tutelle, doivent être expressément habilités à recevoir les rapports que les Puissances mandataires sont maintenant obligées de présenter à la Commission permanente des Mandats. *Les obligations et les droits des parties liés au système des Mandats, en ce qui concerne tout territoire sous Mandat, restent en vigueur jusqu'à ce que ce territoire soit placé sous tutelle en vertu d'un accord de tutelle particulier ou jusqu'à ce qu'un autre arrangement international intervienne.* Pour éviter toute coupure qui pourrait se produire entre la cessation du système des Mandats et l'établissement du régime de tutelle, il semblerait approprié que les fonctions de surveillance de la Commission permanente des Mandats soient exercées provisoirement par l'organe des Nations Unies qui sera chargé des questions de tutelle.

3. En conséquence, afin que le rapport de la Commission préparatoire soit complet à cet égard, l'amendement suivant est proposé.

#### 4. *Amendement*

Ajouter au paragraphe 4 (partie III, chapitre IV, section 2) un nouvel alinéa v) ainsi conçu:

«v) assumer la tâche, après la dissolution de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats, de recevoir et d'examiner les rapports présentés par les Puissances mandataires en ce qui concerne les territoires sous Mandat qui n'ont pas encore été placés sous le régime de tutelle au moyen d'accords de tutelle, et cela jusqu'au moment de la constitution du Conseil de tutelle qui exercera alors une fonction analogue.» (Les italiques sont de nous.)

A ce stade des débats de la Commission préparatoire, le représentant de la Yougoslavie a soumis une proposition de rechange tendant à nommer un comité spécial de l'Assemblée générale, dont les fonctions auraient été analogues à celles qui avaient été envisagées pour le comité temporaire de tutelle. Le représentant des Etats-Unis a présenté des observations sur cette proposition yougoslave au Comité 4 de la Com-

of the Preparatory Commission on 8 December 1945. The text of this speech was circulated. (Doc. PC/TC/30.) The speech includes the following statement:

“My Delegation still feels that there is nothing objectionable whatever in the Report of the Executive Committee proposing the establishment of a Temporary Trusteeship Committee; it still seems to us that that is a perfectly constitutional method of procedure and a perfectly practical method of procedure, and we are willing to agree to that proposal if we cannot agree on any alternative; but we are quite willing to explore any other alternative arrangement and are quite willing, as I indicated, to accept the proposals of the Yugoslav Delegation on the lines which I have indicated.”

However, on 10 December the representative of the Soviet Union again objected on the same grounds as before, namely that the proposed *ad hoc* committee of the General Assembly would be just as unconstitutional and would involve the same delays as would the suggested Temporary Trusteeship Committee. In view of this situation, the Chinese representative, Mr. Wellington Koo, proposed that the matter be referred to a sub-committee. The sub-committee brought in a report which made no mention of a temporary or *ad hoc* committee. This report was adopted by 28 votes to none. (Doc. PC/TC/32; see also Vernon McKay, “International Trusteeship—Role of United Nations in the Colonial World”, XXII, *Foreign Policy Reports*, No. 5, 15 May 1946, p. 54.)

It thus appears that the reason why the Preparatory Commission did not recommend—as had its Executive Committee—the establishment of any temporary body to deal with the mandates prior to the creation of the United Nations Trusteeship Council, was the impossibility of reaching an agreement between the point of view staunchly supported by the United Kingdom and the United States and others on the one hand, and strongly opposed by the delegation of the Soviet Union and other delegations on the other hand. It must be borne in mind that this was the first meeting of a representative United Nations body after the Charter entered into force and there was evident reluctance to force an issue over important opposition.

However, the ensuing debates in the Fourth Committee of the General Assembly at the First Part of its First Session in London, revealed that there was wide agreement on two points: first, that the dissolution of the League of Nations would not terminate the mandates; and second, that the United Nations had responsibilities in connection with the mandates. Some of the delegates were convinced that mandated territories were included within the scope of Chapter XI of the Charter and therefore favoured setting up machinery to carry out the obligations of the United Nations under this Chapter. However, at this stage, and later, the prevailing opinion concentrated on urging the desirability of placing all mandated territories under the trusteeship system as soon as possible.

mission préparatoire le 8 décembre 1945. Dans son exposé, dont le texte a été distribué (doc. PC/TC/30), on relève notamment la déclaration suivante :

« Ma délégation continue à penser qu'il n'y a rien de critiquable dans le rapport du Comité exécutif où la création d'un Comité Temporaire de Tutelle est proposée, il nous semble toujours que c'est là une procédure parfaitement constitutionnelle, une procédure parfaitement pratique et nous sommes disposés à accepter cette proposition si nous ne pouvons nous mettre d'accord sur une autre; nous sommes tout prêts à étudier une autre solution et nous sommes tout prêts, comme je l'ai dit, à accepter les propositions de la délégation yougoslave dans les conditions que j'ai précisées. »

Le 10 décembre cependant, le représentant de l'Union soviétique a soulevé les mêmes objections qu'auparavant, faisant valoir qu'un comité spécial de l'Assemblée générale serait tout aussi peu constitutionnel et entraînerait les mêmes pertes de temps qu'un comité temporaire de tutelle. Dans ces conditions, M. Wellington Koo, représentant de la Chine, a proposé de renvoyer le problème à un sous-comité. Le sous-comité a élaboré un rapport où il n'était plus question de comité temporaire ni de comité spécial. Ce rapport a été adopté à l'unanimité des vingt-huit votants (doc. PC/TC/32; cf. Vernon McKay, « International Trusteeship—Role of United Nations in the Colonial World », *Foreign Policy Reports*, XXII, n° 5, 15 mai 1946, p. 54).

Il semble donc que, si la Commission préparatoire, contrairement aux vœux du Comité exécutif, s'est abstenue de recommander la création d'un organe temporaire qui aurait été chargé des Mandats avant la mise en place du Conseil de tutelle des Nations Unies, c'est qu'il a été impossible de concilier le point de vue fermement défendu par le Royaume-Uni, les Etats-Unis et d'autres Etats et le point de vue radicalement opposé des délégations de l'Union soviétique et d'autres pays. Il convient de se souvenir que c'était la première fois qu'un organe représentatif des Nations Unies se réunissait depuis l'entrée en vigueur de la Charte et que l'on répugnait de toute évidence à imposer une solution faisant l'objet d'une forte opposition.

Les débats qui se sont ensuivis à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, au cours de la première partie de sa première session tenue à Londres, ont toutefois révélé que l'on s'accordait largement sur deux points, à savoir, en premier lieu, que la dissolution de la Société des Nations ne mettrait pas fin aux Mandats et, en deuxième lieu, que les Nations Unies avaient des responsabilités en matière de Mandats. Certains délégués, convaincus que les territoires sous Mandat relevaient du chapitre XI de la Charte, préconisaient la création d'un mécanisme pour l'exécution des obligations des Nations Unies à cet égard. Toutefois l'opinion dominante a été, à ce stade et ultérieurement, qu'il était souhaitable de faire passer dès que possible tous les territoires sous Man-

Various points of view expressed in the debates in the Fourth Committee of the General Assembly at this First Session are revealed by the following extracts <sup>1</sup>:

[Ivan Asbeck, Netherlands, p. 12]

"The attention of the Committee was then called to the gap in the administration of the territories under mandate between the winding up of the League of Nations and their coming under the trusteeship system. It should be made clear that the Trusteeship Council should have the power to deal with such territories in the interim period."

[Mr. Makin, Australia, p. 13]

"... that the work of the Committee fell into two distinct parts, the consideration of items pertaining to trusteeship arrangements, and of matters arising under Chapter XI of the Charter. Australia believed that these two functions should be taken up separately ...

It should consider also the functions of the United Nations under Chapter XI of the Charter ...

The importance of Chapter XI was that it was already in effect, and did not depend upon the establishment of the trusteeship system. It applied to all territories which were not fully self-governing, and required no negotiations or decisions.

Mr. Makin then drew the attention of the Committee to the specific undertaking in paragraph *e* of Article 73. He urged that the Committee should advise the General Assembly as to what arrangements were appropriate for discharging its functions under Chapter XI of the Charter.

[He said they would introduce a resolution recognizing the sacred trust.] The machinery should be devised for carrying out the functions of the United Nations which pertained to the fulfilment of this obligation."

On 6 February, Dr. Ivan Kerno, as Rapporteur, made the following explanation about the report which he had submitted:

"The suggestion that the Committee should consider the procedures for approving trusteeship agreements, including the possibility of providing some interim machinery for this purpose, had not been referred to in the report, because it had not been submitted in written form. The sub-committee which had fully discussed the matter, had agreed that it should be left completely open for the General Assembly to decide later." (P. 37.)

The representative of the United Kingdom objected to the omission—

<sup>1</sup> Counsel for Applicants attached undue weight (19 March 1965, C.R. 65/3, p. 30 and subsequently) to the statement by Mr. Nicholls of South Africa. I do not reproduce this or certain other statements already spread on the record of the case.

dat sous le régime de tutelle. Les citations suivantes<sup>1</sup> résument les opinions exprimées au cours des débats de la Quatrième Commission lors de la première session de l'Assemblée générale:

[M. van Asbeck, Pays-Bas, p. 12]

« L'attention de la Commission est alors appelée sur la solution de continuité qui se produira dans l'administration des territoires sous Mandat entre la liquidation de la Société des Nations et le moment où ils seront placés sous le système de tutelle. Il devra être nettement entendu que le Conseil de tutelle aura le pouvoir de s'occuper de ces territoires pendant la période intérimaire.» [M. Makin, Australie, p. 13]

« les travaux du comité vont se scinder en deux parties distinctes: d'une part l'examen des questions traitant des arrangements de tutelle, et de l'autre l'étude des questions soulevées par le Chapitre XI de la Charte. L'Australie croit que ces deux fonctions devraient être assumées séparément...

Elle devra examiner également les fonctions des Nations Unies définies au Chapitre XI de la Charte...

L'importance du Chapitre XI réside dans le fait qu'il est déjà en application et ne dépend pas de l'organisation du régime de tutelle. Il s'applique à tous les territoires qui ne sont pas complètement autonomes et ne demande ni délibérations ni décisions.

Mr. Makin attire ensuite l'attention de la Commission sur l'engagement précis exprimé au paragraphe e) de l'article 73. Il prie instamment la Commission de donner son avis à l'Assemblée générale sur les dispositions à prendre pour s'acquitter de ses fonctions conformément au Chapitre XI de la Charte.

[Il déclare que la délégation australienne soumettra une résolution reconnaissant la mission sacrée.] Il convient de mettre sur pied un mécanisme pour l'accomplissement des fonctions qui incombent aux Nations Unies dans l'exécution de cette obligation.»

Le 6 février, M. Ivan Kerno, rapporteur, a fourni les explications suivantes au sujet du rapport qu'il avait soumis:

« Dans le rapport, il n'a pas été fait mention de la suggestion relative à l'examen, par la Commission, des procédures d'approbation des accords de tutelle, y compris la possibilité de créer pour ces fins un mécanisme intérimaire. En effet, cette suggestion n'a pas été soumise par écrit. La sous-commission qui a discuté la question très à fond, a décidé qu'il appartiendra à l'Assemblée générale seule de prendre une décision ultérieurement.» (P. 37.)

Le représentant du Royaume-Uni a soulevé une objection au sujet de l'omission

<sup>1</sup> Les conseils des demandeurs accordent une importance exagérée (C.R. 65/3 du 19 mars 1965, p. 30 et suiv.) à la déclaration faite par M. Nicholls (Afrique du Sud). Je ne reproduis ni cette déclaration ni certaines autres qui figurent déjà au dossier de l'affaire.

"... of any reference to the question of the procedure for dealing with trusteeship matters in the period between this session and the establishment of the Trusteeship Council ...

[He read a statement]: 'The United Kingdom delegation has, throughout the Executive Committee, the Preparatory Commission and this Committee, emphasized the need for such arrangements if delay in bringing the trusteeship system into operation is to be avoided ... the United Kingdom delegation would like to remind the Committee that when we withdrew our pressure for the inclusion of something on this point in the draft resolution we did so ... on the clear understanding that the Committee had reached this decision with its eyes open as to the implications ...

There is, unfortunately, some evidence that our efforts to prevent unavoidable delay, by the creation of machinery for bridging the gap between sessions, are even now not fully appreciated in all quarters.' " (P. 37.)

The Soviet representative stated that his delegation "still maintained the view that the establishment of temporary trusteeship machinery would hamper rather than facilitate the coming into operation of the permanent system" (p. 39).

The representative of the United States suggested an amendment to a proposal advanced by the British delegation as follows:

"The Committee also considered whether it would be desirable to follow up the draft resolution prepared by the Preparatory Commission, by making recommendations to the General Assembly for an interim body to deal with trusteeship matters between the first and second parts of the first session of the General Assembly. The Committee decided to make no recommendation on this subject." (P. 40.)

This proposal was opposed by the Soviet representative because "there was no mention of any interim trusteeship body in the Preparatory Commission's Report", and because the proposal had not been submitted in written form (p. 40).

The representative of Byelo-Russia also objected because the United States proposal implied "that the Committee was not opposed to the creation of an interim body, but merely had not made any recommendation on this subject". The difficulty was overcome by the adoption of a neutral statement submitted by Mr. Ralph Bunche of the United States. In a later statement Mr. Bunche, who was then Acting Chief of the Division of Dependent Area Affairs of the United States Department of State, said that this difficulty (which has just been described) "was one of procedure rather than substance". (*XIII Dept. of State Bulletin*, 1945, pp. 1037, 1043.) If the issue had really been, as contended by the Respondent in this case, whether the mandates would survive the dissolution of the League of Nations and whether the United Nations

« de toute mention relative à la procédure à suivre pour l'examen des questions de tutelle pendant la période comprise entre la présente session et le moment où sera créé le Conseil de tutelle.

[Il donne lecture d'une déclaration]: « La délégation du Royaume-Uni, pendant toute la durée des travaux du Comité exécutif, de la Commission préparatoire et de la Quatrième Commission, a insisté sur la nécessité de prendre de telles dispositions pour éviter tout retard dans la mise en vigueur du système de tutelle ... la délégation du Royaume-Uni désirerait rappeler à la Commission que lorsqu'elle a renoncé à insister pour faire insérer un passage sur cette question dans le projet de résolution, elle l'a fait ... pleinement convaincue que la Commission avait pris cette décision en pleine connaissance de cause...

Malheureusement, il semble que les efforts pour supprimer tout retard parfaitement évitable, en créant un organisme qui assurerait l'intérim entre les deux sessions, ne soient pas partout pleinement appréciés. » (P. 37.)

Le représentant de l'Union soviétique a déclaré que sa délégation était « toujours d'avis que l'établissement d'un régime temporaire de tutelle entraverait plutôt qu'il ne faciliterait la mise en application du régime permanent » (p. 39).

Le représentant des Etats-Unis a suggéré d'amender comme suit un texte soumis par la délégation du Royaume-Uni:

« La Commission a également examiné la question de savoir s'il conviendrait, comme suite au projet de résolution préparé par la Commission préparatoire, de transmettre à l'Assemblée générale des recommandations au sujet d'un organisme provisoire qui serait chargé de traiter les questions de tutelle pendant la période qui s'écoulera entre la première et la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale. La Commission a décidé de ne faire aucune recommandation à ce sujet. » (P. 40.)

Le représentant de l'Union soviétique s'est opposé à cette proposition parce que « le rapport de la Commission préparatoire ne faisait nullement mention d'un organisme provisoire de tutelle » et parce que la proposition n'avait pas été soumise par écrit (p. 40).

Le représentant de la Biélorussie a également élevé des objections, parce que la proposition des Etats-Unis impliquait « que la Commission, loin d'être opposée à la création d'un organisme provisoire, s'était simplement abstenue de formuler une recommandation à ce sujet ». La difficulté a été surmontée grâce à l'adoption d'un texte neutre proposé par M. Ralph Bunche (Etats-Unis). Dans une déclaration ultérieure, M. Bunche, qui était alors chef par intérim de la division des affaires des territoires dépendants au département d'Etat des Etats-Unis, a souligné que la difficulté qui vient d'être décrite « était une difficulté de procédure plutôt que de fond » (*Department of State Bulletin*, XIII, 1945, p. 1037 et 1043). Si, comme le défendeur l'affirme en l'espèce, la question avait vraiment été de savoir si les Mandats survivaient à



had any responsibilities in regard to mandates, the question certainly would have been one of substance.

The third "new fact" on which Respondent relied, is another matter which was developed in the joint dissenting opinion of 1962. The matter to which the joint dissenting opinion called attention occurred at the meeting of the Assembly of the League of Nations at Geneva in April 1946, in other words, shortly after the First Part of the First Session of the General Assembly of the United Nations. The events in question at the meeting of the League Assembly follow in sequence those which have just been described. The Chinese representative, Mr. Liang, introduced a resolution which read as follows:

"The Assembly,

Considering that the Trusteeship Council has not yet been constituted and that all mandated territories under the League have not been transferred into territories trusteeship;

Considering that the League's function of supervising mandated territories should be transferred to the United Nations, in order to avoid a period of interregnum in the supervision of the mandatory regime in these territories;

*Recommends* that the mandatory powers as well as those administering ex-enemy mandated territories shall continue to submit annual reports to the United Nations and to submit to inspection by the same until the Trusteeship Council shall have been constituted."

This proposal did not gain general support and, precisely as happened in the Preparatory Commission of the United Nations and in the first meeting of the General Assembly of the United Nations, a neutral text was finally adopted. This text was as follows:

"The Assembly:

Recalling that Article 22 of the Covenant applies to certain territories placed under mandate the principle that the well-being and development of peoples not yet able to stand alone in the strenuous conditions of the modern world form a sacred trust of civilisation:

1. Expresses its satisfaction with the manner in which the organs of the League have performed the functions entrusted to them with respect to the mandates system and in particular pays tribute to the work accomplished by the Mandates Commission;

2. Recalls the role of the League in assisting Iraq to progress from its status under an 'A' Mandate to a condition of complete independence, welcomes the termination of the mandated status of Syria, the Lebanon, and Transjordan, which have, since the last session of the Assembly, become independent members of the world community;

la dissolution de la Société des Nations et si les Nations Unies avaient des responsabilités en matière de Mandats, cela aurait certainement été une question de fond.

Le troisième « fait nouveau » invoqué par le défendeur a également été mentionné dans l'opinion dissidente commune de 1962. Le fait qu'ont signalé les auteurs de l'opinion dissidente commune s'est produit à la session de l'Assemblée de la Société des Nations tenue à Genève en avril 1946, donc peu après la première partie de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies. L'incident ainsi survenu à la session de l'Assemblée de la Société des Nations a suivi celui dont je viens de faire état. M. Liang, représentant de la Chine, a présenté un projet de résolution ainsi conçu :

« L'Assemblée,

Considérant que le conseil de tutelle n'a pas encore été constitué et que tous les territoires sous mandat de la Société des Nations n'ont pas encore été transformés en territoires sous tutelle;

Considérant qu'il y aurait lieu, afin d'éviter toute interruption dans la surveillance du régime des mandats dans ces territoires, de transférer à l'Organisation des Nations Unies les fonctions assumées à cet égard par la Société des Nations;

Recommande que les Puissances mandataires ainsi que les Puissances administrant des territoires sous mandat ex-ennemi continuent à présenter aux Nations Unies des rapports annuels et acceptent que ces territoires soient inspectés par l'Organisation, jusqu'au moment où le conseil de tutelle aura été constitué. »

Cette proposition n'a pas recueilli un appui général et, à l'instar de ce qui s'était produit à la Commission préparatoire des Nations Unies et lors de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, un texte neutre a été finalement adopté. Le voici :

« L'Assemblée :

Rappelant que l'article 22 du Pacte applique à certains territoires placés sous mandat le principe que le bien-être et le développement des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne forment une mission sacrée de civilisation;

1. Exprime sa satisfaction pour la manière dont les divers organes de la Société des Nations ont rempli les fonctions qui leur étaient confiées pour l'application du système des Mandats et rend tout particulièrement hommage à l'œuvre accomplie par la Commission des Mandats;

2. Rappelle que la Société des Nations a aidé l'Irak à passer de son statut de territoire sous mandat A à l'entière indépendance; se félicite que, depuis la dernière session de l'Assemblée, la Syrie, le Liban et la Transjordanie aient cessé d'être des territoires sous mandat pour devenir des membres indépendants de la communauté internationale;

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

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

It is not surprising that counsel for Respondent should hit upon the contrast between these two resolutions to support the argument that the rejection of the original Chinese resolution proved that the United Nations did not agree that it had any responsibilities in regard to the mandatory régime which had functioned under the League of Nations. However, as anyone familiar with proceedings in the United Nations would know, it is always dangerous to draw inferences from the fact that a particular resolution is not adopted or that its sponsor withdraws it. Many reasons may enter into the unwillingness of delegations to vote for a particular proposition which may have been introduced as a *ballon d'essai*, or for other reasons. In the actual case of the Final Assembly of the League of Nations, it would not be an unreasonable supposition that if a resolution had been introduced saying that on the dissolution of the League all mandates would be terminated, that resolution also would have failed to secure the necessary support.

It is worth noting that the original Chinese resolution suggested the necessity of avoiding "a period of interregnum in the supervision of the mandatory régime". On this point, Professor Bailey of Australia, in his subsequent statement in the League Assembly on 11 April 1946, called attention to the immediate applicability of Chapter XI of the United Nations Charter to mandated territories and said: "There will be no gap, no interregnum, to be provided for." (Professor Bailey's statement is quoted in the Counter-Memorial, Book II, pp. 48-49.)

Although this incident is of no significant weight to support the argument for which it was invoked, it is true that the full story of the two resolutions was not presented to the Court in 1950. One must be aware, however, that the International Court of Justice does not limit itself to considering documents actually presented to it by counsel or, as in the case of the 1950 Advisory Opinion, by representatives of Governments or of the United Nations. Dr. Kerno did mention the final resolution of the League Assembly as quoted above, and it would be surprising if the Court did not examine the entire record of that Final Session of the League Assembly which was cited by Dr. Kerno. (*I.C.J. Pleadings 1950*, p. 164.)

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

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

Il n'est pas surprenant que les conseils du défendeur fassent valoir le contraste entre ces deux résolutions, à l'appui de la thèse suivant laquelle l'abandon de la résolution chinoise originale prouverait que les Nations Unies n'ont pas reconnu avoir des responsabilités quant au système des Mandats qui avait fonctionné au temps de la Société des Nations. Toutefois, comme s'en rendra compte quiconque est accoutumé aux débats des Nations Unies, il est toujours dangereux de tirer des conclusions hâtives du fait qu'une résolution n'a pas été adoptée ou que son auteur l'a retirée. Des délégations peuvent avoir de nombreuses raisons de ne pas voter en faveur d'une proposition qui n'a peut-être été présentée que comme un ballon d'essai ou pour d'autres motifs. Dans le cas de la dernière Assemblée de la Société des Nations, il n'est pas absurde de supposer que, si l'on avait présenté un projet de résolution tendant à mettre fin à tous les Mandats à la dissolution de la Société des Nations, ce projet n'aurait pas non plus recueilli l'appui nécessaire.

Il est à noter que la résolution chinoise originale faisait état de la nécessité d'éviter « toute interruption dans la surveillance du régime des Mandats ». A ce propos, M. Bailey (Australie) a attiré l'attention dans une déclaration ultérieure du 11 avril 1946 à l'Assemblée de la Société des Nations sur l'applicabilité immédiate du chapitre XI de la Charte des Nations Unies aux territoires sous Mandat, disant : « Il n'y aura donc aucun vide, aucun interrègne à combler. » (La déclaration de M. Bailey est citée dans le contre-mémoire, livre II, p. 48-49.)

Bien que cet incident ne soit pas réellement de nature à étayer la thèse à l'appui de laquelle on l'invoque, il reste vrai que l'historique complet des deux résolutions n'a pas été soumis à la Cour en 1950. Il faut cependant tenir compte de ce que la Cour internationale de Justice ne se borne pas à examiner les documents qui lui sont effectivement présentés par les conseils ou, comme dans le cas de l'avis consultatif de 1950, par les représentants des gouvernements ou des Nations Unies. M. Kerno ayant mentionné la résolution finale de l'Assemblée de la Société des Nations que je viens de citer, il serait surprenant que la Cour n'ait pas étudié le dossier intégral de la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations évoquée par M. Kerno (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 164).

The fourth "new fact" includes various statements made in debates on the Palestine question and, according to Respondent's oral argument, other statements in debates in the United Nations. The kind of argument which counsel for South Africa makes in connection with the Palestine question was not presented to the Court in 1950. However, the relations between the State of Israel and the Arab States, which were matters of front-page news in the world press, presented politically highly sensitive issues. One may note the reticence in the General Assembly resolution requesting the opinion of the Court in the *Injuries* question, and the like reticence in the Court's Opinion on that question in 1949. (*I.C.J. Reports 1949*, p. 174.)

The actualities of the Palestine situation are quite different from what one would suppose solely on the basis of the statements by counsel for Respondent. It should be noted, however, that the Egyptian statement of 18 April 1946 at the Seventh Plenary Meeting of the General Assembly was in the dossier submitted to the Court in 1950 by the Secretary-General. Moreover, Dr. Kerno discussed the Palestine question (pp. 213-214 of the 1950 *Pleadings*).

The most important bit of evidence to be derived from the Palestine case is the fact that, except for the Egyptian position which was based on familiar grounds, everyone, including the Palestine Commission, operated on the assumption that the Mandate continued to exist after the dissolution of the League in April 1946.

The United Kingdom recognized that the Mandate survived the dissolution of the League and admitted its accountability to the United Nations. In a letter of 2 April 1947 to the Secretary-General the United Kingdom said:

"It will submit to the Assembly an account of its administration of the League of Nations Mandate and will ask the Assembly to make recommendations under Article 10 of the Charter concerning the future government of Palestine." (This quotation is from the Security Council *Official Records*, 271st meeting, 19 March 1948 at p. 165.)

On 7 February 1947, the British delegation to the Anglo-Arab conference in London submitted a new proposal for a five-year British trusteeship over Palestine as a preparation for independence. But due to the impossibility of reconciling conflicting views, the British Government relegated the solution to the United Nations. The United Nations Special Committee on Palestine recommended that "The Mandate for Palestine shall be terminated at the earliest practicable date". The General Assembly resolution of 29 November 1947 (181 (II) A) adopting the plan for partition with economic union, provided that "the Mandate for Palestine shall terminate as soon as possible but in any case not later than 1 August 1948". But on 11 December 1947 Mr. Creech Jones, for the Government, told the House of Commons that the Mandate would

Le quatrième « fait nouveau » se rapporte à diverses déclarations prononcées au cours des débats sur la question de la Palestine et, d'après les plaidoiries du défendeur, à d'autres déclarations faites aux Nations Unies. On n'a pas présenté à la Cour en 1950 le genre d'arguments que les conseils de l'Afrique du Sud présentent aujourd'hui au sujet de la question palestinienne. Mais les relations entre l'Etat d'Israël et les Etats arabes, qui figuraient en première page dans la presse mondiale, créaient une situation politique extrêmement délicate. Que l'on songe à la prudence observée par l'Assemblée générale dans la résolution par laquelle elle a demandé à la Cour un avis consultatif en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* et à la prudence égale dont la Cour a fait preuve dans son avis de 1949 en la même affaire (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 174).

Les faits réels concernant la situation palestinienne sont tout à fait différents de ce que pourraient faire croire les plaidoiries des conseils du défendeur. On notera cependant que la déclaration égyptienne faite le 18 avril 1946 à la septième séance plénière de l'Assemblée générale se trouvait dans le dossier soumis à la Cour en 1950 par le Secrétaire général. De son côté, M. Kerno a parlé de la question de la Palestine (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 213-214).

Cette affaire palestinienne montre surtout que, à l'exception des Egyptiens dont la position et les motifs étaient bien connus, chacun, y compris la Commission pour la Palestine, se fondait sur l'idée que le Mandat avait continué d'exister après la dissolution de la Société des Nations survenue en avril 1946.

Le Royaume-Uni a reconnu que le Mandat avait survécu à la dissolution de la Société des Nations et a admis qu'il devait rendre compte aux Nations Unies. Dans une lettre qu'il a adressée le 2 avril 1947 au Secrétaire général, on lit :

« Le Gouvernement de Sa Majesté présentera à l'Assemblée un compte rendu de la manière dont il a exécuté le Mandat que lui a confié la Société des Nations, et demandera à l'Assemblée de formuler, conformément à l'article 10 de la Charte, des recommandations sur le régime futur de la Palestine. » (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, 271<sup>e</sup> séance, 19 mars 1948, p. 165.)

Le 7 février 1947, la délégation britannique à une conférence anglo-arabe de Londres a soumis une nouvelle proposition tendant à établir une tutelle britannique sur la Palestine pour cinq ans comme préparation à l'indépendance. Devant l'impossibilité de concilier des points de vue divergents, le Gouvernement britannique a laissé aux Nations Unies la tâche de trouver une solution. La Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine a recommandé qu'il soit mis fin aussi rapidement que possible au Mandat pour la Palestine. Par sa résolution 181 (II) A du 29 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté un plan de partage avec union économique qui commençait en ces termes : « Le Mandat pour la Palestine prendra fin aussitôt que possible, et en tout cas le 1<sup>er</sup> août 1948 au plus tard. » Le 11 septembre 1947,

be terminated on 15 May 1948. (*Hansard*, Commons, 11 December 1947, col. 1218.) Put differently, the Mandate would continue in force for some two years after the dissolution of the League. The United Nations fully accepted its responsibility to deal with the problem and even asserted powers which some thought it did not possess. There was a vigorous effort to establish a United Nations trusteeship. This effort ended with the establishment of the State of Israel on 14 May 1948 which, by Israel's admission to the United Nations, was sanctioned by the Organization.

The following notes from the Security Council debates are indicative of the actual situation (271st meeting of Security Council 19 March 1948 (*S.C., O.R.*, p. 154)). The Council was discussing the report of the Palestine Commission. Senator Austin (United States) had said that in the morning four of the Permanent Members of the Security Council had been consulting and that the United Kingdom had not participated in the consultations but had furnished information. He continued (at p. 163):

"In his statement to the Security Council on 24 February 1948 [253rd meeting], the representative of the United Kingdom said:

'My Government is bringing to an end the discharge of its responsibilities towards Palestine under the Mandate and is leaving the future of that country to international authority.'

On 2 March 1948 [260th meeting], the representative of the United Kingdom referred in his statement to the Security Council to—

'... whatever procedure the United Nations may decide to adopt with a view to assuming responsibility for the government of Palestine on May 15th ...'.

He concluded with the statement:

'Finally, I must repeat that the United Kingdom cannot enter into any new or extended commitment in regard to Palestine. Our contribution has already been made over the years and the date of termination of our responsibility is irrevocably fixed.' "

Although Senator Austin did agree that the United Nations was not taking over the mandates system, he asserted: "On the facts reported by the permanent Members, Palestine is a land falling under Chapter XI of the United Nations Charter, a non-self-governing territory".

If it be thought that in advisory proceedings the Court does not receive as full a statement or argument as is presented in contentious proceedings, it may be noted that in 1950 the volume of *Pleadings, Oral Arguments and Documents* on the question of the *International Status of South*

M. Creech-Jones a annoncé à la Chambre des communes, au nom de son Gouvernement, que le Mandat prendrait fin le 15 mai 1958 (*Hansard*, Communes, 11 décembre 1947, col. 1218). En d'autres termes, le Mandat allait rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai d'environ deux ans à partir de la dissolution de la Société des Nations. Les Nations Unies ont pleinement accepté la responsabilité de s'occuper du problème et se sont même attribué des pouvoirs qui, selon certains, ne leur revenaient pas. Il y a eu de sérieux efforts en vue d'établir une tutelle des Nations Unies. Tout cela a abouti le 14 mai 1948 à l'établissement de l'Etat d'Israël, que les Nations Unies ont sanctionné en admettant ce pays comme Membre de l'Organisation.

Quelques extraits des débats du Conseil de sécurité (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, 271<sup>e</sup> séance, 19 mars 1948, p. 154) montreront quelle était la situation. Le Conseil examinait le rapport de la Commission pour la Palestine. Le sénateur Austin (Etats-Unis), qui avait dit au cours de la matinée que quatre des membres permanents du Conseil de sécurité s'étaient consultés et que le Royaume-Uni, absent de ces délibérations, leur avait fourni des renseignements, a donné les explications suivantes (p. 163):

« Dans la déclaration qu'il a faite devant le Conseil de sécurité, le 24 février 1948 [253<sup>e</sup> séance], le représentant du Royaume-Uni a dit:

« Actuellement, mon Gouvernement se prépare à mettre fin à l'exercice des fonctions dont il a la charge au sujet de la Palestine, telles qu'elles découlent du Mandat, et laisse le souci de l'avenir de ce pays à l'autorité internationale. »

Le 2 mars 1948, le représentant du Royaume-Uni a déclaré notamment devant le Conseil de sécurité [260<sup>e</sup> séance]:

« quelle que soit la procédure que l'Organisation des Nations Unies pourra décider d'adopter afin d'assumer, le 15 mai, la responsabilité de l'administration de la Palestine... »

Puis il a conclu:

« Enfin, je dois répéter que le Royaume-Uni ne peut accepter aucun engagement nouveau ni étendre aucun engagement existant en ce qui concerne la Palestine. Nous avons déjà fourni notre contribution pendant des années, et la date à laquelle nos responsabilités prendront fin est fixée d'une manière irrévocable. »

Bien qu'il ait admis que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas repris le système des Mandats, M. Austin a déclaré: « D'après les faits rapportés par les membres permanents du Conseil, la Palestine est un pays tombant sous l'application du chapitre XI de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire un territoire non autonome. »

Au cas où l'on penserait que la Cour ne reçoit pas dans une procédure consultative des exposés écrits et oraux aussi complets que dans une procédure contentieuse, on notera que les *Mémoires, Plaidoiries et Documents* de 1950 sur l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest*



*West Africa*, contains 350 pages. In the course of the presentation, Dr. Steyn, representative of the Union of South Africa, spoke at four separate sessions of the Court.

In summary, in the Palestine case the British Government recognized and frequently asserted that the Palestine mandate survived the dissolution of the League. It agreed to account to the United Nations for its administration of the Mandate and, by submitting the future of Palestine to the General Assembly, recognized the authority of the United Nations to bring about a change in the status of a mandate.

One may compare the position taken by the British Government in regard to the Transjordan Mandate. The representative of Great Britain informed the United Nations General Assembly on 17 January 1946 that it was the intention of his Government "to take steps in the near future for establishing this territory as a sovereign independent State". The General Assembly in resolution XI of 9 November 1946 welcomed this declaration, and the Assembly of the League of Nations in its resolution of 18 April 1946, quoted above, welcomed Transjordan independence.

However, the Polish representative subsequently denied that the Mandate had been legally terminated and asserted the "rights and obligations" of the United Nations. On 29 August 1946, when the question of the admission of Transjordan as a Member of the United Nations was being discussed, the British representative in the Security Council remarked in response:

"You expressed a doubt as to the status of Transjordan, in view of the fact that it was formerly under mandate. *You said that the United Nations inherited certain rights and responsibilities in the matter of mandates from the League of Nations. That is quite true.* The League of Nations, recently, on its deathbed, formally declared Transjordan free from the mandate. Therefore on the question of whether the legal formalities have been sufficiently complied with, I fail to see in what way those formalities have not been fulfilled in the case of Transjordan as much as they have been fulfilled in regard to two other States which have been accepted without question as Members of the United Nations." [i.e., Syria and Lebanon.] (See U.N., S.C., O.R., 1st Year, 2nd Series, report of 56th and 57th Meetings at p. 101. Italics added.)

It is apparent that there is nothing in the argument about any "new facts" to induce the Court to alter decisions about the *International Status of South West Africa* which it had reached after full argument and full deliberation.

*africain* comprennent 350 pages. M. Steyn, représentant de l'Union sud-africaine, a parlé pour sa part durant quatre audiences de la Cour.

En résumé, dans l'affaire de la Palestine, le Gouvernement britannique a reconnu et fréquemment affirmé que le Mandat pour la Palestine avait survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il a accepté de rendre compte de son administration du Mandat aux Nations Unies et, en soumettant la question de l'avenir de la Palestine à l'Assemblée générale, il a admis le pouvoir des Nations Unies d'apporter une modification au statut d'un Mandat.

On établira une comparaison avec la position prise par le Gouvernement britannique à l'égard du Mandat pour la Transjordanie. Le représentant du Royaume-Uni a annoncé à l'Assemblée générale des Nations Unies, lors de la séance du 17 janvier 1946, l'intention de son gouvernement « de prendre, à bref délai, des mesures en vue de faire de ce territoire un Etat indépendant et souverain ».

Par sa résolution XI du 9 novembre 1946, l'Assemblée générale a accueilli favorablement cette déclaration et, par sa résolution du 18 avril 1946 citée plus haut, l'Assemblée de la Société des Nations s'est félicitée de l'indépendance transjordanienne.

Toutefois, le représentant de la Pologne a contesté par la suite le fait que le Mandat ait pris fin en droit et a affirmé les « droits et obligations » des Nations Unies. Le 29 août 1946, à l'occasion de l'examen de la question de l'admission de la Transjordanie comme Membre des Nations Unies, le représentant du Royaume-Uni au Conseil de sécurité a donné la réponse suivante :

« Vous avez exprimé un doute quant au statut de la Transjordanie, du fait que cet Etat avait été sous mandat. *Vous avez dit que les Nations Unies ont hérité de la Société des Nations certains droits et certaines responsabilités en matière de mandat. Cela est parfaitement exact.* La Société des Nations a récemment, à son lit de mort, déclaré formellement que la Transjordanie était libérée du statut de territoire sous mandat. C'est pourquoi sur le point de savoir si l'on s'est conformé suffisamment aux formalités juridiques, je ne vois vraiment pas comment ces formalités n'auraient pas été remplies par la Transjordanie dans la même mesure que pour les deux autres Etats qui ont été acceptés sans aucune objection au sein des Nations Unies. » [C'est-à-dire la Syrie et le Liban.] (Nations Unies, *Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, première année, 2<sup>e</sup> série, 56<sup>e</sup> et 57<sup>e</sup> séances, p. 101 — les italiques sont de nous.)

Il est évident qu'on ne trouve rien dans l'argumentation relative à l'un quelconque des « faits nouveaux » qui soit de nature à induire la Cour à modifier les décisions qu'elle a prises en l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, après avoir lu et entendu tous les exposés écrits et oraux et après avoir épuisé toute discussion à leur sujet.

#### SECTION IV. THE HISTORICAL BACKGROUND OF THE DRAFTING OF THE MANDATE

The history of the drafting of the mandate instruments has been discussed in these cases with particular reference to the important problem of interpreting Article 7, paragraph 2, of the Mandate for South West Africa. Although I touched on the principal historical facts in my separate opinion in 1962, the joint dissenting opinion of 1962, the arguments of the Parties in the subsequent phase<sup>1</sup>, and the present Judgment of the Court, now require a more detailed exposition of certain aspects of the historical record.

It will be more convenient not to follow a strictly chronological scheme. I shall deal first with the interpretation of paragraph 2 of Article 7 of the Mandate because the normal interpretation of its text has been challenged in such a way as to necessitate a resort to the *travaux préparatoires* and subsequent practice, and because the Judgment of the Court, in my view, rests upon an incomplete, inaccurate analysis of the data. This erroneous analysis leads the Court to the conclusion that paragraph 2 of Article 7 of the Mandate did not confer upon Members of the League a right to rely upon the Court for the general purpose of ensuring the proper administration of the Mandate in fulfilment of the obligations of the sacred trust. After dealing with the historical background and other evidence needed for the interpretation of paragraph 2 of Article 7 of the Mandate, it will be necessary to return to the historical background in connection with other issues.

#### *Treaty Interpretation*

In my opinion it is not necessary—as some utterances of the two international courts might suggest—to apologize for resorting to *travaux préparatoires* as an aid to interpretation. In many instances the historical record is valuable evidence to be taken into account in interpreting a treaty. It is tradition, rather than law or logic, which has at times led to judicial statements that this evidence is used merely to confirm an interpretation which is supposed to have been already derived from the bare words of the text or even of the text in its context. The appropriate position on these “rules” of treaty interpretation is well stated in *Italian Republic v. Federal Republic of Germany*, Arbitral Commission on Property, Rights and Interests in Germany, Second Chamber—Sauser-Hall, Schwandt, Sperduti—(1959) 29 *International Law Reports*, 442, at 449 and 459 ff., for original pagination 260 and 268 ff.

The task of interpretation in this case requires the Court to ascertain what

<sup>1</sup> The Respondent relied heavily on the joint dissenting opinion of 1962; see especially Counter-Memorial, Book II, Chapter V. The present Judgment of the Court does not seem to depart from the arguments of the joint dissent in this respect.

## SECTION IV. HISTORIQUE DE LA RÉDACTION DU MANDAT

L'historique de la rédaction des actes de Mandat a été examiné dans la présente espèce à propos notamment de l'important problème soulevé par l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. J'ai déjà évoqué les principaux faits historiques dans mon opinion individuelle de 1962, mais l'opinion dissidente commune de 1962, les arguments développés par les Parties dans la phase ultérieure de l'instance<sup>1</sup> et le présent arrêt de la Cour m'obligent maintenant à en exposer certains aspects de façon plus détaillée.

Il sera plus commode de ne pas s'en tenir strictement à la chronologie. Je traiterai d'abord de l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat parce que l'interprétation normale de ce texte a été contestée au point d'exiger un recours aux travaux préparatoires et à la pratique ultérieure et parce que l'arrêt de la Cour est fondé, à mon avis, sur une analyse incomplète et inexacte des données. Cette analyse erronée conduit la Cour à conclure que le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne conférait pas aux Membres de la Société des Nations le droit de s'adresser à la Cour pour veiller d'une manière générale à la bonne administration du Mandat conformément aux obligations résultant de la mission sacrée de civilisation. Après avoir examiné le contexte historique et les autres éléments de preuve nécessaires à l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, on devra revenir à l'historique à propos d'autres questions.

*Interprétation des traités*

Je ne crois pas que, comme certaines déclarations des deux Cours internationales pourraient le laisser supposer, on doive s'excuser de recourir aux travaux préparatoires aux fins de l'interprétation. Très souvent, le dossier fournit des éléments de preuve précieux dont il faut tenir compte pour interpréter un traité. C'est la tradition plutôt que le droit ou la logique qui a parfois amené les tribunaux à dire qu'ils utilisaient ces moyens de preuve simplement pour confirmer une interprétation qui était censée avoir déjà été tirée du libellé même du texte, voire de sa place dans son contexte. L'attitude qu'il convient d'adopter à l'égard des « règles » d'interprétation des traités est bien indiquée dans l'affaire *République italienne c. République fédérale d'Allemagne* (Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne, deuxième chambre — Sauser-Hall, Schwandt, Sperduti — 1959, *International Law Reports*, vol. 29, p. 449, 459 et suiv. — pagination originale: p. 443-444 et p. 452 et suiv.).

L'interprétation, en l'espèce, exige que la Cour s'assure du sens qui

<sup>1</sup> Le défendeur s'est beaucoup appuyé sur l'opinion dissidente commune de 1962; voir notamment le contre-mémoire, livre II, chapitre V. Le présent arrêt de la Cour ne semble pas s'écarter des arguments exposés dans l'opinion dissidente commune à cet égard.

meaning must be given to certain important provisions of the Covenant of the League of Nations, and of the Mandate for South West Africa. At the outset:

"... one must bear in mind that in the interpretation of a great international constitutional instrument, like the United Nations Charter, the individualistic concepts which are generally adequate in the interpretation of ordinary treaties do not suffice"<sup>1</sup>. (Separate opinion of Judge de Visscher, *Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, p. 189.)

In particular it is true that one cannot understand or analyse the proceedings of a great international conference like those at Paris or San Francisco if one regards it as essentially the same as a meeting between John Doe and Richard Roe for the purpose of signing a contract for the sale of bricks.

"But lawyers who are trained in the methods of interpretation applied by an English court should bear in mind that English draftsmanship tends to be more detailed than continental, and it receives, and perhaps demands a more literal interpretation. Similarly, diplomatic documents, including treaties, do not as a rule invite the very strict methods of interpretation that an English court applies, for example, to an Act of Parliament." (*The Law of Nations* by J. L. Brierly, 6th ed., 1963, by Sir Humphrey Waldock, p. 325.)

It may be agreed that there are dangers in dealing with multipartite treaties as "international legislation", but if municipal law precedents are invoked in the interpretative process, those precedents dealing with constitutional or statutory construction are more likely to be in point than ones dealing with the interpretation of contracts<sup>2</sup>.

In interpreting a bilateral treaty, the Court may, but need not, content itself with examining the views of the two parties. In the case of a multipartite treaty, the situation is different. Thus in the *Rights of Nationals of the United States of America in Morocco* case between France and the United States, in considering the Act of Algeciras, the Court concluded that the article in question "requires an interpretation which is more flexible than either of those which are respectively contended for by the Parties in this case". (*I.C.J. Reports 1952*, p. 211.) So in the *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants* case, Judge Córdova said:

"If the 1902 Convention had been a bilateral treaty, their [the Parties'] common interpretation with regard to one of its Articles . . .

<sup>1</sup> One recalls the famous apothegm of Chief Justice Marshall in *McCulloch v. Maryland* (4 Wheat. 407): "We must never forget that it is a constitution we are expounding."

<sup>2</sup> The Supreme Court of the United States resorts to the historical background for aid in interpreting the Constitution of the United States (e.g., in *Wesberry v. Sanders*, 84 S. Ct. 526 (1964)) and in construing acts of Congress (e.g., in *Brotherhood of Locomotive Engineers v. Chicago R.I. & P.R. Co.*, 86 S. Ct. 594 (1966)).

doit être donné à certaines dispositions importantes du Pacte de la Société des Nations et du Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Tout d'abord,

« il faut se souvenir ... que l'interprétation d'un grand acte constitutionnel international comme la Charte des Nations Unies ne saurait s'inspirer des conceptions individualistes qui prévalent généralement dans l'interprétation des traités ordinaires <sup>1</sup>. (Opinion dissidente de M. de Visscher, *Statut international du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1950, p. 189.)

En particulier, il est vrai que l'on ne saurait comprendre ou analyser les travaux de grandes conférences internationales comme celles de Paris ou de San Francisco si on les considère comme essentiellement semblables à un rendez-vous entre Dupont et Durand en vue de signer un contrat pour la vente de briques.

« Mais les juristes formés aux méthodes d'interprétation qu'appliquent les tribunaux anglais doivent se souvenir que le style anglais de rédaction législative fait aux détails une place plus grande que le style continental et qu'il reçoit et peut-être exige une interprétation plus littérale. De même les documents diplomatiques, y compris les traités, n'appellent pas d'ordinaire le recours aux méthodes d'interprétation très strictes que les tribunaux anglais appliquent par exemple aux lois du Parlement. » (J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6<sup>e</sup> éd., par sir Humphrey Waldock, 1963, p. 325.)

On peut admettre qu'il y a quelque danger à considérer les traités multilatéraux comme une « législation internationale » mais, si l'on invoque en matière d'interprétation les précédents du droit interne, l'interprétation des constitutions ou des lois offrira vraisemblablement des précédents plus pertinents que l'interprétation des contrats <sup>2</sup>.

Lorsqu'elle interprète un traité bilatéral, la Cour peut, mais elle n'y est pas tenue, se contenter d'examiner les vues des deux parties. Il n'en va pas de même dans le cas d'un traité multilatéral. Ainsi, dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc (France c. Etats-Unis)*, la Cour, examinant l'acte d'Algésiras, est arrivée à la conclusion que l'article dont il s'agissait appelait « une interprétation plus souple qu'aucune de celles avancées par l'une et l'autre des Parties en litige » (C.I.J. Recueil 1952, p. 211). De même dans l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, M. Córdova a déclaré :

« Si la convention de 1902 avait été un traité bilatéral, leur interprétation commune [celle des Parties] de l'un de ces articles ...

<sup>1</sup> On se souvient de la fameuse déclaration du *Chief Justice Marshall* dans l'affaire *McCulloch c. Maryland* (4 *Wheat.* 407) : « Nous ne devons jamais oublier que c'est une constitution que nous interprétons. »

<sup>2</sup> La Cour suprême des Etats-Unis s'appuie sur les éléments historiques pour interpréter la constitution des Etats-Unis (par exemple dans *Wesberry c. Sanders*, 84 S. Ct. 526, 1964) et les lois du Congrès (par exemple dans *Brotherhood of Locomotive Engineers c. Chicago R.I. & P.R. Co.*, 86 S. Ct. 594, 1966).

would have been enough for me to consider such a construction as final; but the 1902 Convention being a multilateral treaty, it is possible, I believe, to hold a different opinion from that of the two Parties before the Court with reference to the applicability of its Articles." (*I.C.J. Reports 1958*, p. 143.)

In the *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder* case, the Permanent Court was not satisfied with the various technical arguments advanced by the parties for the interpretation of the Treaty of Versailles and accordingly fell back on principles governing international fluvial law in general (*P.C.I.J., Series A, No. 23, 1929*, p. 26).

Even when dealing with a bilateral treaty, the Permanent Court asserted its judicial freedom in saying in the *Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex* case:

"From a general point of view, it cannot lightly be admitted that the Court, whose function it is to declare the law, can be called upon to choose between two or more constructions determined beforehand by the Parties none of which may correspond to the opinion at which it may arrive. Unless otherwise expressly provided, it must be presumed that the Court enjoys the freedom which normally appertains to it, and that it is able, if such is its opinion, not only to accept one or other of the two propositions, but also to reject them both." (*P.C.I.J., Series A/B, No. 46*, p. 138.)

More especially, when the judicial task has been that of interpreting Mandates, national courts have declared:

"In any analysis of the legal and constitutional basis of the government of the Mandated Territory the primary duty of English courts is to attend to the objects and purposes of the mandates system, to avoid 'a quibbling interpretation' and 'a merely pedantic adherence to particular words', 'to discover and to give effect to all the beneficent intentions' embodied in the instrument . . ." (Evatt, J., High Court of Australia, in *Frost v. Stevenson*, 1937, Vol. 58, *Commonwealth Law Reports*, p. 528 at 579.)

And to the same effect:

"I am of opinion that in seeking the meaning of expressions used in the Covenant of the League and in the Mandate one should not overlook the nature of those documents or be led astray by the terms of art used therein." (van den Heever, J., in *Rex v. Offen*, 1934, *South African Law Reports, South West Africa*, p. 73 at 84.)

I repeat also an extract from the opinion of de Villiers, J.A., in *Rex v. Christian* (1923), *The South African Law Reports* [1924] Appellate Division, 101 at 121, which Judge Sir Arnold McNair quoted in his separate opinion on the *Status of South West Africa* in 1950:

m'aurait suffi pour considérer cette interprétation comme définitive; mais comme la convention de 1902 est un traité multilatéral, je crois qu'il est possible d'avoir une opinion différente de celles des deux Parties en cause sur l'application de ses articles.» (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 143.)

Dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, la Cour permanente n'a pas estimé satisfaisants les arguments juridiques proposés par les Parties pour l'interprétation du traité de Versailles; en conséquence, elle a remonté aux principes qui régissent le droit fluvial international en général (1929, *C.P.J.I. série A* n° 23, p. 26).

Même quand elle avait à connaître d'un traité bilatéral, la Cour permanente a affirmé sa liberté judiciaire en déclarant dans l'affaire des *Zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex*:

«A un point de vue général, on ne saurait facilement admettre que la Cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d'avance par les Parties et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondît à l'opinion qu'elle se serait formée. En l'absence d'une disposition explicite prévoyant le contraire, il faut présumer que la Cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d'accepter l'une ou l'autre des deux propositions, mais de rejeter les deux.» (*C.P.J.I. série A/B* n° 46, p. 138.)

Plus particulièrement, lorsqu'ils ont eu la tâche d'interpréter judiciairement les Mandats, les tribunaux nationaux ont déclaré:

«Dans toute analyse du fondement juridique et constitutionnel du gouvernement du territoire sous Mandat, les tribunaux anglais ont pour tâche principale de prendre en considération les objets et les fins du système des Mandats, d'éviter à la fois «l'interprétation par voie d'arguties verbales» et «la fidélité tout simplement pédante à des mots déterminés», de «découvrir et de mettre en œuvre toutes les intentions bienfaisantes» contenues dans l'acte...» (M. Evatt, juge à la Haute Cour d'Australie, dans *Frost c. Stevenson*, 1937, *Commonwealth Law Reports*, vol. 58, p. 579.)

Et dans le même sens:

«Je suis d'avis qu'en cherchant la signification des expressions employées dans le Pacte de la S.d.N. et dans le Mandat on ne doit pas perdre de vue la nature de ces actes ni se laisser égarer par les termes techniques dont ils se servent.» (M. van der Heever dans l'affaire *Rex c. Offen*, 1934, *South African Law Reports*, *South West Africa*, p. 84.)

Je rappelle également un passage de l'opinion de M. de Villiers, J.A., dans l'affaire *Rex c. Christian* (1923, *South African Law Reports*, 1924, *Appellate Division*, p. 121) que sir Arnold McNair a cité dans son opinion individuelle de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*:



"The legal terms employed in Article 22—trust, tutelage, mandate, cannot be taken literally as expressing the definite conceptions for which they stand in law. They are to be understood as indicating rather the spirit in which the advanced nation who is honoured with a mandate should administer the territory entrusted to its care and discharge its duties to the inhabitants of the territory, more especially towards the indigenous populations. In how far the legal principles of these analogous municipal institutions should be applied in these international relations I shall not take upon myself to pronounce. But I may be permitted to say that in my opinion the use of the term shows that in so far as those legal principles are reasonably applicable to these novel institutions, they should loyally be applied. No doubt most difficult questions will arise." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 151.)

A much earlier admonition taught that "the letter killeth but the spirit giveth life".

I adopt with emphatic approval what Judge Lauterpacht said in his separate opinion in 1955 on South West Africa about the so-called "clear meaning" rule which to my mind is often a cloak for a conclusion reached in other ways and not a guide to a correct conclusion. Judge Lauterpacht said:

"This diversity of construction provides some illustration of the unreliability of reliance on the supposed ordinary and natural meaning of words.

Neither having regard to the integrity of the function of interpretation, is it desirable that countenance be given to *a method* which by way of construction may result in a summary treatment or disregard of the principal issue before the Court." (*I.C.J. Reports 1955*, p. 93.) (*Italics added.*)

I also agree with Judge Sir Percy Spender's discussion of the rule about "ordinary and natural sense" in his separate opinion in the question of *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (*I.C.J. Reports 1962*, p. 184):

"This injunction is sometimes a counsel of perfection. The ordinary and natural sense of words may at times be a matter of considerable difficulty to determine. What is their ordinary and natural sense to one may not be so to another. The interpreter not uncommonly has, what has been described as, a personal feeling towards certain words and phrases. What makes sense to one may not make sense to another. Ambiguity may lie hidden in the plainest and most simple of words even in their natural and ordinary meaning. Nor is it always evident by what legal yardstick words read in their natural and ordinary sense may be judged to produce an unreasonable result."

« Les termes juridiques employés à l'article 22 — trust, tutelle, mandat — ne peuvent être littéralement considérés comme exprimant les conceptions précises qu'ils représentent en droit. Il faut les comprendre plutôt comme une indication de l'esprit dans lequel la nation développée, à qui l'on a fait l'honneur de confier un mandat, doit administrer le territoire confié à ses soins et s'acquitter de ses devoirs à l'égard des habitants du Territoire, plus particulièrement à l'égard des populations indigènes. Je ne prendrai pas sur moi d'indiquer dans quelles mesures les principes juridiques de ces institutions nationales analogues doivent être appliqués à ces rapports internationaux. Mais peut-être me permettra-t-on de dire qu'à mon avis l'usage qui a été fait de ces termes démontre que, dans la mesure où ces principes juridiques sont raisonnablement applicables à ces institutions nouvelles, ils doivent être appliqués loyalement. Sans aucun doute, des questions [des] plus complexes se présenteront. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 151.)

Un adage beaucoup plus ancien enseignait que la lettre tue mais l'esprit donne la vie.

J'approuve avec la plus grande conviction ce que sir Hersch Lauterpacht a dit dans son opinion individuelle de 1955 à propos de la règle dite du « sens clair », qui selon moi sert souvent à couvrir une conclusion obtenue d'une autre manière et non à orienter vers une conclusion exacte. Sir Hersch Lauterpacht a déclaré :

« Cette diversité de vue fournit un exemple de ce danger de se fonder sur ce qui est supposé être le sens ordinaire et naturel des mots.

Enfin, eu égard à l'intégrité de la fonction interprétative, il n'est pas souhaitable d'encourager l'application d'une méthode qui, par voie d'interprétation, pourrait amener à traiter sommairement la principale question soumise à la Cour ou à ne pas en tenir compte. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 93 — les italiques sont de nous.)

Je suis d'accord aussi avec l'examen que sir Percy Spender a consacré à la règle du « sens ordinaire et naturel » dans son opinion individuelle en l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* (article 17, paragraphe 2, de la Charte) (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 184) :

« Cette injonction est parfois un conseil de perfection. Le sens ordinaire et naturel des mots peut être à l'occasion très difficile à déterminer. Ce qui peut être le sens ordinaire et naturel pour un interprète peut ne pas l'être pour un autre. Il n'est pas rare que l'interprète ait ce que l'on a appelé un sentiment personnel à l'égard de certains mots et de certaines phrases. Ce qui a un sens pour l'un peut n'en pas avoir pour un autre. L'ambiguïté peut se cacher sous les mots les plus ordinaires et les plus simples, même pris dans leur sens naturel et ordinaire. Il n'est pas toujours évident, non plus, selon quel critère juridique on peut considérer que les mots, lus dans leurs sens naturel et ordinaire, conduisent à un résultat déraisonnable. »

With these observations in mind, I re-emphasize the view expressed above about the value of *travaux préparatoires*.

### *The Milner Commission*

The Milner Commission, established by the Council of Four of the Peace Conference on 27 June 1919 to deal with the Mandates, held its first meeting on the following day, 28 June. The Commission had before it a draft for 'C' mandates, prepared by Lord Milner. The Japanese representative noted the absence of what is now referred to as an "open-door" clause for equal commercial opportunities for all Members of the League; this was to remain a Japanese objection over a long period of time. Although the record <sup>1</sup> makes no reference to the distribution of a draft for a 'B' mandate at this time, Viscount Chinda referred to the text of such a 'B' draft, and the American 'B' draft of 8 July has a headnote saying that the modifications in Lord Milner's draft are printed in italics, so it is evident that a Milner 'B' draft had already been circulated.

The original Milner draft for 'C' mandates contained provisions about slavery, forced labour, control of arms traffic, alcoholic beverages, military service and fortifications, but nothing on the requisite consent of the Council of the League for modification of the terms of the mandate and no adjudication clause as in the eventual Article 7.

The second meeting of the Commission was on 8 July. It then had before it a French draft of a 'B' mandate <sup>2</sup>, and an American draft of a 'B' mandate. The French draft had been sent to Lord Milner on 5 July. The later appearance of the American draft may have been due to the fact that only Mr. Beer represented the United States at the first meeting on 28 June whereas Colonel House was also present on 8 July and subsequently. I find no justification for the position taken in the Court's Judgment that this American draft was not one of the "original" drafts. The Commission continued its discussion of the draft of the 'C' mandate but members made cross-references to the new 'B' drafts. Thus Colonel House suggested inserting in the 'C' draft, Article 14 of his 'B' draft which, in expanded form, deals with the necessity for the consent of the Council to any changes, as is now recorded in paragraph 1 of Article 7 of

---

<sup>1</sup> The only detailed available record is an official French document printed as a confidential paper in 1934 but not released until much later: *Conférence de la Paix 1919-1920, Recueil des Acts de la Conférence*, Partie VI A, Paris, 1934, Confidential. This is the source referred to in the following pages unless otherwise noted.

<sup>2</sup> Erroneously identified in my separate opinion in 1962 as a "British-French draft".

Ayant ces observations présentes à l'esprit, j'insiste à nouveau sur l'opinion exprimée plus haut quant à la valeur des travaux préparatoires.

### *Commission Milner*

La Commission Milner créée par le Conseil des Quatre de la conférence de la paix le 27 juin 1919 pour s'occuper des Mandats a tenu sa première réunion le lendemain 28 juin. La Commission était saisie d'un projet de texte pour les Mandats de la catégorie C, établi par lord Milner. Le représentant du Japon a noté l'absence d'une clause que l'on appelle maintenant la « clause de la porte ouverte » prévoyant l'égalité commerciale de tous les Membres de la Société des Nations; l'absence d'une telle clause devait appeler longtemps les critiques du Japon. Bien que le compte rendu <sup>1</sup> ne mentionne pas qu'un projet de texte pour les Mandats de la catégorie B ait été distribué à ce moment-là, le vicomte Chinda se réfère à un projet de Mandat B, et le projet américain de Mandat B du 8 juillet est précédé d'une note indiquant que les modifications introduites dans le texte de lord Milner sont imprimées en italiques; il est donc évident qu'un projet de Mandat B rédigé par lord Milner avait déjà été distribué.

Le premier projet de Mandat C établi par lord Milner contenait des dispositions relatives à l'esclavage, au travail forcé, au trafic d'armes, aux boissons alcoolisées, au service militaire et aux fortifications, mais il ne disait rien de la nécessité d'obtenir le consentement du Conseil de la Société des Nations pour modifier les termes du Mandat et ne contenait aucune clause juridictionnelle du genre de celle qui a finalement été consacrée à l'article 7.

La Commission a tenu sa deuxième réunion le 8 juillet. Elle était saisie d'un projet de Mandat B présenté par la France <sup>2</sup> et d'un projet de Mandat B présenté par les Etats-Unis. Le projet français avait été envoyé à lord Milner le 5 juillet. Il se peut que l'apparition tardive du projet américain ait été due au fait que M. Beer représentait seul les Etats-Unis à la première réunion, le 28 juin, alors que le colonel House était également présent le 8 juillet et lors des réunions suivantes. J'estime que rien ne justifie la position prise dans l'arrêt de la Cour selon laquelle ce projet américain n'était pas au nombre des premiers projets. La Commission a poursuivi l'examen du projet de Mandat C mais ses membres se référaient aussi aux nouveaux projets de Mandat B. Ainsi, le colonel House a proposé d'incorporer au projet de Mandat C l'article 14 de son projet de Mandat B qui, sous une forme détaillée,

<sup>1</sup> Le seul compte rendu détaillé dont on dispose est un document officiel français imprimé comme document confidentiel en 1934 mais qui n'a été publié que longtemps après: *Conférence de la paix 1919-1920, Recueil des actes de la conférence*, partie VI A, Paris, 1934, confidentiel. Telle est la source à laquelle je me réfère dans les pages suivantes, sauf indication contraire.

<sup>2</sup> Qualifié à tort dans mon opinion individuelle de 1962 de « projet commun franco-britannique ».

the South West Africa 'C' mandate<sup>1</sup>. The decision on Colonel House's suggestion was deferred. Colonel House suggested additions to what has come to be called the "missionary clause" which in some form was in all three original drafts of the 'B' mandate and which now figures in Article 5 of the 'C' mandates. Colonel House telegraphed President Wilson from London on 9 July that in discussing the 'C' mandates "I offered a clause for the protection of missionaries which was agreed to in substance and the form will be drafted tomorrow"<sup>2</sup>.

Colonel House did not at this point suggest the inclusion in the 'C' mandate of the adjudication clause which figured in Article 15 of the American 'B' draft since the Commission at this point passed to a consideration of the draft of 'B' mandates. For this purpose, they took the French draft as a basis for discussion. A clause in the preamble of the American text was discussed. As was to be true during many subsequent discussions, the meeting ended on disagreement over the French view about the recruitment of Native troops.

On 9 July, the third session of the Commission opened with a further discussion of the French text of a 'B' mandate and the problem of recruitment. However, from point to point, the United States representatives asked for the inclusion of provisions from the American draft, which was much more detailed in specifications of commercial and other economic rights, although most of these were covered in general terms in the French draft. The French representative, M. Simon, questioned whether the detailed specifications were necessary. It was at this point, and *before any reference by Colonel House to the adjudication clause in the American draft*, that Lord Robert Cecil made the statement which is quoted out of context in the 1962 joint dissenting opinion at page 556 (and I adopt their translation):

"Lord Robert Cecil (*British Empire*) thought that that question was linked with the right of recourse to the International Court. If the right of recourse were to be granted, it would be preferable merely to lay down the principle of equality and leave it to the Court to apply the principle to particular cases. He thought however it would be desirable to replace the words 'commercial equality'

<sup>1</sup> The text as printed in Annex I on page 339 is as follows: [*Translation*] "Art. 14. The consent of the League of Nations is required for any modification of the terms of this mandate and the Council shall at any time recommend their reconsideration if, in its opinion, these provisions are no longer appropriate in the existing circumstances."

<sup>2</sup> See Miller, *Diary*, Vol. XX, p. 348 and *Foreign Relations of the United States, Paris Peace Conference*, 1919, Vol. XI, p. 647.

Representations on behalf of missionary interests had been made to the American delegation to the Peace Conference as early as April 1919; see Miller, *Diary*, Vol. I, p. 218, and Vol. VII, p. 398.

prévoyait que le Conseil de la Société des Nations devait donner son consentement à toute modification du Mandat, ce qui est indiqué maintenant au premier alinéa de l'article 7 du Mandat C pour le Sud-Ouest africain<sup>1</sup>. La décision sur la proposition du colonel House a été différée. Le colonel House a suggéré des adjonctions à ce que l'on a fini par appeler la « clause des missionnaires » qui, sous une forme ou sous une autre, se trouvait dans les trois premiers projets de Mandat B et qui figure maintenant à l'article 5 des Mandats C. Dans un télégramme adressé de Londres au président Wilson le 9 juillet, le colonel House a indiqué à propos de l'examen des Mandats C: « J'ai proposé d'insérer une disposition relative à la protection des missionnaires qui a été approuvée quant au fond et dont le texte sera mis au point demain<sup>2</sup>. »

Le colonel House n'a pas proposé alors d'incorporer au Mandat C la clause juridictionnelle qui figurait à l'article 15 du projet de Mandat B présenté par les Etats-Unis, parce que la Commission est passée à ce moment à l'étude du projet de Mandat B. A cette fin, elle a pris comme base de discussion le projet français. Elle a discuté une disposition du préambule du texte américain. Comme cela devait être souvent le cas par la suite, la réunion s'est terminée sur un désaccord dû à l'attitude de la délégation française quant à l'enrôlement des troupes indigènes.

Le 9 juillet, la troisième séance de la Commission s'est ouverte par une reprise du débat sur le projet français de Mandat B et le problème du recrutement de troupes indigènes. A chaque étape de la discussion, le représentant des Etats-Unis a demandé l'insertion de dispositions du projet américain, qui contenait une description beaucoup plus détaillée des droits commerciaux et autres droits économiques, alors que le projet français traitait de la plupart de ces droits en termes généraux. Le représentant de la France, M. Simon, a émis des doutes quant à la nécessité de ces stipulations détaillées. C'est alors, et *avant que le colonel House ne parle de la clause juridictionnelle du projet américain*, que lord Robert Cecil a fait la déclaration dont un passage, isolé du contexte, est cité dans l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 556):

« Lord Robert Cecil (*Empire britannique*) pense que cette question est liée au droit d'appel devant la Cour internationale. Si cet appel est autorisé, il est préférable de poser seulement le principe d'égalité et de laisser à la Cour le soin de l'appliquer aux cas particuliers. Il pense néanmoins qu'il y aurait lieu de remplacer les mots: « égalité commerciale » [qui figurent dans le projet

<sup>1</sup> Le texte reproduit à l'annexe I (p. 339) est libellé comme suit: « Article 14. Le consentement de la Société des Nations est nécessaire pour toute modification des stipulations du présent Mandat et le Conseil devra en recommander à tout moment un nouvel examen, si ces dispositions, à son avis, ne correspondent plus aux conditions présentes. »

<sup>2</sup> Voir Miller, *Diary*, vol. XX, p. 348, et *Foreign Relations of the United States, Paris Peace Conference*, 1919, vol. XI, p. 647.

Des représentations au nom des intérêts missionnaires avaient été faites auprès de la délégation américaine à la conférence de la paix dès le mois d'avril 1919; voir Miller, *Diary*, vol. I, p. 218 et vol. VII, p. 398.

(*'égalité commerciale'*)—which appeared in the French draft—by the words 'commercial and industrial equality'. If on the other hand, no right of recourse to the Court was to be given, it would be necessary to elaborate stipulations in detail."

As the joint dissent correctly states: "The morning session concluded with this observation." It was not discussed.

It was not unnatural for Lord Robert Cecil to refer to the International Court since at the Peace Conference he had been the champion of the Court and it was largely his insistence that finally led to the inclusion in the Covenant of Article 14 which placed upon the Council the duty of providing for such a Court. (See Temperley, *A History of the Peace Conference of Paris*, Vol. VI, 1924, p. 486; Hudson, *Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, p. 95.) On the other hand, M. Simon, who was the French representative on the Milner Commission, had opposed at Paris the whole idea of international supervision of the former enemy territories which eventually were placed under mandates; he advocated "annexations pure and simple". (See Lloyd George, *Memoirs of the Peace Conference*, 1939, Vol. I, p. 350.) The observation of Lord Robert Cecil just quoted above had no relevance to the intention of the United States representatives in proposing an adjudication clause which—as will be shown—distinguished between judicial recourse to safeguard special individual economic rights, and recourse to the Court to protect the general rights of member States in the proper carrying out of the mandate. There is nothing in the record to support the conclusion in the joint dissenting opinion (at p. 556) that the debate at this meeting—when the adjudication clause was not yet being advocated by its American proponents—shows that the "sole context in which it [the adjudication clause] was considered" "was the protection of the commercial and other rights of the States Members of the League, and those of their nationals, as intended to be conferred on them by the mandate instruments".

At the fourth session, later on 9 July, it is correct that Colonel House suggested that they consider Article 15 of the American draft—the adjudication clause. The ensuing debate was on the procedural question whether suits in the International Court could be initiated by individual citizens—as suggested in the second paragraph of the American text—or whether it should, in accordance with traditional diplomatic practice in claims cases, be left to the State to espouse the claims of its citizens and act as plaintiff on their behalf.

The text of the two paragraphs of the American adjudication clause was 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

français] par : « égalité commerciale et industrielle ». Si, au contraire, aucun appel devant la Cour internationale n'est autorisé, il sera nécessaire d'élaborer des stipulations détaillées. »

Comme le disent fort justement les auteurs de l'opinion dissidente commune : « La séance du matin s'est terminée sur cette observation. » Il n'y a pas eu de discussion.

Il n'y avait rien d'étonnant à ce que lord Robert Cecil mentionne la Cour internationale, puisqu'à la conférence de la paix il en avait été le champion et que c'était en grande partie en raison de son insistance que l'on avait fini par inclure dans le Pacte l'article 14 qui chargeait le Conseil de préparer la création d'une telle Cour (voir Temperley, *A History of the Peace Conference of Paris*, vol. VI, 1924, p. 486; Hudson, *Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, p. 95). En revanche, M. Simon, qui représentait la France à la Commission Milner, s'était montré hostile à Paris à l'idée même d'un contrôle international des anciens territoires ennemis qui ont été finalement placés sous Mandat; il préconisait « l'annexion pure et simple » (voir Lloyd George, *Memoirs of the Peace Conference*, 1939, vol. I, p. 350). La remarque de lord Robert Cecil citée plus haut est sans lien avec l'intention qui animait les représentants des Etats-Unis lorsqu'ils ont proposé une clause juridictionnelle qui — on le montrera — faisait une distinction entre le recours judiciaire destiné à sauvegarder certains droits économiques individuels spéciaux et le recours en justice devant la Cour en vue de protéger le droit général des Etats Membres à la bonne exécution du Mandat. Rien dans les comptes rendus ne justifie la conclusion des auteurs de l'opinion dissidente commune (p. 556) selon laquelle il ressort des débats de cette séance — à un moment où les Américains ne préconisaient pas encore l'insertion de la clause juridictionnelle — que « le seul contexte dans lequel [ladite clause] a été examinée, était la protection des droits commerciaux et autres qu'on avait l'intention de conférer dans les actes de Mandat aux Etats Membres de la Société et à leurs ressortissants ».

Il est exact qu'à la quatrième séance, qui s'est tenue plus tard dans la journée du 9 juillet, le colonel House a proposé à la Commission d'examiner l'article 15 du projet américain — la clause juridictionnelle. Le débat qui a suivi a porté sur la question de procédure que voici : les particuliers pouvaient-ils intenter une action devant la Cour internationale — comme le suggère le deuxième alinéa du texte américain — ou devait-on laisser à l'Etat, conformément à la pratique diplomatique traditionnelle en matière de réclamations, le soin de prendre fait et cause pour ses ressortissants et de saisir la Cour en leur nom?

Le texte des deux alinéas de la clause juridictionnelle américaine était le suivant :

#### « 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 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, 7*a* and 7*b* 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."

M. Simon had no objection to the principle of a resort to an international court but he thought that if individuals could utilize that procedure any administration would become impossible. Lord Milner also thought that this individual right of appeal to the Court would make any administration difficult. He added: "The question of the performance or of the non-performance of the terms of the Mandate, was a very serious one and should only be put forward under the responsibility of a Government, otherwise difficulties would arise which might entail the liquidation of the League of Nations." [*Translation.*] This important statement is not mentioned in the joint dissent of 1962.

Clearly "the performance or non-performance of the Mandate" is an expression which includes all the provisions for the welfare of the native peoples and not merely commercial rights of citizens of members of the League. It was scarcely the latter type of claims which might involve "the liquidation of the League of Nations". It was after having thus emphasized that governments themselves must take the responsibility for bringing to the Court complaints about the "non-performance" of the mandate, that Lord Milner went on to say (as indicated in the joint dissent) that there would certainly be some advantage in transferring from the political plane to the legal plane the settlement of questions such as those concerning property rights (*droit de propriété*), but he asked that the government which would decide whether the claim should be brought before the Court should take the responsibility for that decision. It should be noted that this last statement by Lord Milner was preceded by a comment by Lord Robert Cecil to the effect that the Foreign Office had often been embarrassed by the question of claims of citizens and it would be helpful if these questions no longer remained in the diplomatic sphere.

Now the discussion of the commercial or economic rights of nationals of other members of the League up to this point had not used the term "*droit de propriété*" but in this session of 9 July, there had been a long and detailed discussion of provisions of the Milner, French and American drafts which dealt with transfers of title to property rights (*propriété foncière*) of native peoples. Mr. Beer (United States) urged the addition of a provision from the American draft which would state that no such

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 Etats 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.»

M. Simon a déclaré n'avoir aucune objection à formuler à l'encontre du principe de l'appel devant une cour internationale, mais il estimait que, si des particuliers pouvaient avoir recours à cette procédure, toute administration deviendrait impossible. Lord Milner était également d'avis que ce droit d'appel rendrait toute administration difficile. Il a ajouté: « La question de l'exécution ou de la non-exécution des termes du Mandat est très grave et ne devra être mise en avant que sous la responsabilité d'un Gouvernement, autrement des difficultés surgiraient qui pourraient entraîner la liquidation de la Société des Nations. » Cette importante déclaration n'est pas mentionnée dans l'opinion dissidente commune de 1962.

Il est clair que le membre de phrase « l'exécution ou ... la non-exécution ... du Mandat » concerne toutes les dispositions relatives au bien-être des populations indigènes et ne vise pas seulement les droits commerciaux des ressortissants des Membres de la Société des Nations. Il était peu probable que ce dernier type de réclamation puisse entraîner « la liquidation de la Société des Nations ». C'est donc après avoir ainsi souligné que les gouvernements eux-mêmes devaient prendre la responsabilité de porter devant la Cour les réclamations concernant la « non-exécution » du Mandat que lord Milner a dit, comme l'indique l'opinion dissidente commune, qu'il y aurait certainement avantage à faire passer de la sphère politique dans la sphère juridique le règlement de questions comme celle du droit de propriété — mais il a demandé que le gouvernement qui déciderait si la réclamation devait être portée devant la Cour en assume la responsabilité. Il convient de noter que cette dernière déclaration de lord Milner suivait une observation de lord Robert Cecil indiquant que rien n'avait occasionné plus d'embarras au ministère des Affaires étrangères de son pays que la question des griefs personnels de ses nationaux et qu'il y aurait avantage à ce que ces questions ne fussent plus du domaine de la diplomatie.

L'expression *droit de propriété* n'était pas apparue jusque-là dans le débat sur les droits commerciaux et économiques des ressortissants des autres Membres de la Société des Nations, mais la Commission avait déjà examiné longuement et en détail le même jour, 9 juillet, les dispositions du projet Milner et des projets français et américain qui traitaient des transferts de propriété foncière indigène. M. Beer, représentant des Etats-Unis, avait préconisé instamment l'adjonction d'une clause tirée

transfer of property would be valid without the authorization of public authorities designated for that purpose. Lord Milner thought that this stipulation should be limited to transfers of land from a native to a non-native. He thought the American proposal might lead to useless interventions. But Lord Robert Cecil supported the American point of view noting that he had heard of many abuses in practice in the purchase of native lands. After a long discussion they agreed on a text dealing with *propriété foncière indigène* and *bien foncier indigène*. This was distinctly a provision for the protection of the natives, not of the economic rights of nationals of other members of the League. The most natural interpretation of Lord Milner's remark is that it referred to questions concerning native real property rights—a matter which he thought might well be transferred to the legal plane, that is to say, be capable of submission to the Permanent Court.

Lord Robert Cecil then proposed his substitute for the second paragraph of the American draft adjudication clause:

“The Members of the League of Nations will likewise [*également*] be entitled on behalf of their subjects or citizens to refer claims for breaches of their rights, etc.” [*Translation.*]

The word “likewise” shows that they had in mind two different types of actions in the Court. Mr. Beer for the United States accepted this text and it was adopted.

The joint dissent (at p. 557) then correctly states that it was agreed to omit the last sentence of the second paragraph of the American draft adjudication clause which read as follows:

“The judgment given by the Court will be without appeal in the two above mentioned cases and will have the same effect as an arbitral award rendered pursuant to Article 13 of the Covenant<sup>1</sup>.”  
(Italics added.)

But the joint dissent draws the wrong conclusion when it says “this sentence became superfluous if all claims had to be referred to the Court

<sup>1</sup> The text of Article 13 of the Covenant is in part as follows:

“Art. 13.1. The Members of the League agree that whenever any dispute shall arise between them which they recognise to be suitable for submission to arbitration *or judicial settlement*, and which cannot be satisfactorily settled by diplomacy, they will submit the whole subject-matter to arbitration *or judicial settlement*.  
.....

4. The Members of the League agree that they will carry out in full good faith any award *or decision* that may be rendered, and that they will not resort to war against a Member of the League which complies therewith. In the event of any failure to carry out such an award *or decision*, the Council shall propose what steps should be taken to give effect thereto.”

du projet américain stipulant qu'aucun transfert de propriété de ce genre ne serait valable sans l'autorisation des autorités publiques désignées à cet effet. Lord Milner avait estimé que cette stipulation devait être limitée au transfert de terres par un indigène à un non-indigène. Il craignait que cette proposition ne conduise à des interventions inutiles. Mais lord Robert Cecil avait appuyé le point de vue américain en signalant qu'il avait entendu dire que, dans la pratique, de nombreux abus étaient commis dans l'achat de terres à des indigènes. Après une longue discussion, la Commission avait adopté un texte relatif à la propriété foncière indigène et aux biens fonciers indigènes. C'était là indéniablement une disposition visant la protection des indigènes et non celle des droits économiques des ressortissants des autres Membres de la Société des Nations. L'interprétation la plus naturelle de l'observation de lord Milner est qu'elle se référerait à des questions concernant les droits de propriété foncière indigène — question que, selon lui, on pourrait bien faire passer dans la sphère juridique et qui pourrait donc être soumise à la Cour permanente.

Lord Robert Cecil a proposé ensuite de remplacer le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle contenue dans le projet américain par la formule suivante:

« 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 », etc.

Le mot « également » montre que l'on songeait à deux différents types d'actions pouvant être intentées devant la Cour. M. Beer, représentant des Etats-Unis, a accepté ce texte, qui fut alors adopté.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune disent ensuite fort justement (p. 557) qu'il a été décidé de supprimer la dernière phrase du deuxième alinéa du projet américain de clause juridictionnelle, dont le libellé était le suivant:

« 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 <sup>1</sup>. » (Les italiques sont de nous.)

Mais les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent à tort que « cette phrase devenait superflue si toutes les réclamations devaient être

<sup>1</sup> Le texte de l'article 13 du Pacte est en partie le suivant:

« Article 13.1. Les Membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale *ou judiciaire*, et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à un *règlement arbitral ou judiciaire*. »

4. Les Membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les *sentences* rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout Membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la *sentence*, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet. »

by *Governments*, whether in respect of their own rights under the Mandates, or of those of their nationals”.

If this sentence was superfluous in regard to governmental claims, why did it expressly provide, in the original text, that it applied to the “two” situations, that is to governmental claims in paragraph one, and individual claims under paragraph two? The summary record (and it must always be remembered that this is not a *verbatim* record) does not state any reason offered for the deletion <sup>1</sup>.

The joint dissent also asserts (p. 555):

“Briefly, the position appears to have been that no one thought of having a provision for compulsory adjudication until the United States made detailed proposals for commercial and other State rights for Members of the League and their nationals . . .”

The fact is, as pointed out above, that the American draft was introduced at the second session of the Commission on 8 July, at the same time that the French draft was proposed. The American draft included a number of new points not appearing in the earlier British drafts of ‘C’ and ‘B’ mandates, namely:

- (i) detailed specifications of the contents of the annual report;
- (ii) the detailed specification of commercial and economic rights;
- (iii) the clause concerning Council consent to changes in the mandate; and
- (iv) the adjudication clause.

The adjudication clause was no more limited to the economic and commercial and similar clauses of the mandates than was the clause concerning the necessity for Council consent to changes in the mandates. Both were applicable to all provisions of the mandates and both were introduced at a very early stage in the Commission’s work.

On 10 July, at the fifth session of the Commission, there was a discussion of Article 11 of the French draft which required a report by the mandatory to the Council. The American draft had again included numerous details concerning the contents of the report. After Lord Milner suggested the mandatory would supply the information it thought appropriate and that the Council could then ask for more details if it wished them, it was agreed to substitute the expression which is now found in Article 6 of the South West Africa Mandate, namely “an annual report to the satisfaction of the Council”. This did not and does not mean

---

<sup>1</sup> It may be noted that in Article 17 of the Memel Convention of 1924, which is quoted later in this opinion, a paragraph in the adjudication clause which deals solely with disputes which might arise between Lithuania and any one of the Principal Allied Powers Members of the Council, after providing for recourse to the Permanent Court adds the sentence: “There shall be no appeal from the Permanent Court’s decision, which shall have the force and value of a decision rendered in virtue of Article 13 of the Covenant.”

présentées à la Cour par les *gouvernements*, qu'il s'agit de leurs propres droits découlant des Mandats ou de ceux de leurs ressortissants ».

Si cette phrase était superflue en ce qui concerne les réclamations des gouvernements, pourquoi prévoyait-elle expressément, dans la première version, qu'elle s'appliquait aux « deux » cas, c'est-à-dire aux réclamations des gouvernements visées au premier alinéa et aux réclamations des particuliers visées au second alinéa? Le procès-verbal (et il ne faut pas oublier que ce n'est pas un compte rendu complet) n'indique pas les raisons invoquées à l'appui de la suppression<sup>1</sup>.

L'opinion dissidente commune affirme également (p. 555):

« En bref, le fait est qu'il semble que personne n'ait pensé à introduire une disposition touchant le règlement judiciaire obligatoire avant que les Etats-Unis n'eussent fait des propositions détaillées touchant certains droits, commerciaux et autres, des Etats Membres de la Société et de leurs ressortissants... »

Le fait est, comme je l'ai souligné plus haut, que le projet américain a été présenté à la deuxième séance de la Commission, le 8 juillet, en même temps que le projet français. Le projet américain contenait un certain nombre de points nouveaux qui ne figuraient pas dans les projets britanniques antérieurs de Mandats C et B, à savoir:

- i) une description détaillée du contenu du rapport annuel;
- ii) une description détaillée des droits commerciaux et économiques;
- iii) la clause relative au consentement du Conseil pour les modifications au Mandat;
- iv) la clause juridictionnelle.

La clause juridictionnelle n'était pas plus limitée aux dispositions concernant les droits économiques et commerciaux et dispositions analogues des Mandats, que la clause relative à la nécessité d'obtenir le consentement du Conseil pour les modifications aux Mandats. Toutes deux étaient applicables à toutes les dispositions des Mandats et toutes deux ont été proposées à un stade précoce des travaux de la Commission.

Le 10 juillet, lors de la cinquième séance de la Commission, une discussion a eu lieu sur l'article 11 du projet français qui exigeait l'envoi d'un rapport par le Mandataire au Conseil. Le projet américain, là encore, était fort détaillé quant au contenu du rapport. Lord Milner ayant été d'avis que le Mandataire fournisse les renseignements qu'il jugerait bon et que le Conseil lui demande des informations complémentaires s'il le désirait, il a été décidé de remplacer la formule discutée par celle qui se trouve maintenant à l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, à savoir « un rapport annuel *satisfaisant le Conseil* ».

<sup>1</sup> On peut noter qu'à l'article 17 de la convention de 1924 relative à Memel qui est cité dans un passage ultérieur de la présente opinion, un alinéa de la clause juridictionnelle qui traite uniquement des différends pouvant l'élever entre la Lithuanie et l'une quelconque des Principales Puissances alliées, membres du Conseil de la Société des Nations, ajoute, après la mention du recours à la Cour permanente de Justice internationale: « La décision de la Cour permanente sera sans appel et aura la force et la valeur d'une décision rendue en vertu de l'article 13 du Pacte. »

that the Council must be satisfied with the actual measures taken to carry out the obligations of the mandatory; it means satisfied with the amount of information supplied. The whole subsequent practice of the Permanent Mandates Commission and of the Council of the League confirms this interpretation.

It was at this fifth session that the amended texts of Articles 14 and 15 of the American draft were adopted.

At the same session they took up an amended draft of the 'C' mandate which reflected the preceding discussions. It included Colonel House's missionary clause, and the American proposals requiring Council consent to changes and providing for appeals to the International Court. BUT, the 'C' mandate did not provide for the various economic and commercial rights specified in the 'B' mandate AND it did not include the second paragraph of the adjudication clause permitting a government "likewise" to refer to the Court claims on behalf of its subjects or citizens. If Article 5, which contains the "missionary clause" was, for example, considered to involve the kind of rights of individuals which were specified in the economic and commercial sections of the 'B' mandate, presumably the second paragraph of the adjudication clause would have been included because it was continued in the subsequent drafts of the 'B' mandates. Actually the "missionary clause" as it originally appeared in all three 'B' drafts contained no reference to the nationality of the missionaries—no mention in this connection of the members of the League. Colonel House on 8 July suggested inserting in the 'C' draft the same rights which were provided in the 'B' drafts for missionaries. This was agreed. In the revised 'C' draft of 10 July, the reference to members of the League, as a limiting description of missionaries suddenly appears, but it was not put in the 'B' drafts by the Milner Commission. It is thus clear that the missionary clause was considered one for the benefit of the Natives—not for the benefit of League members<sup>1</sup>. It goes with freedom of conscience and religion. This is clear also from Articles 8-10 of the 'A' Mandate for Syria and the Lebanon. It seems clear that the adjudication clause was intended to cover, in the words of Lord Milner, any objection raised by a member of the League against the Mandatory's "execution or non-execution of the Mandate". That is why the adjudication clause refers to "any dispute" concerning interpretation or application of the mandate—an expression made more emphatic later in the final text by saying "any dispute whatever". It is to be noted that while paragraph two, dealing with individual claims, refers to breaches of their rights (*infractions aux droits*) there is no equivalent mention of "rights" in the first paragraph.

---

<sup>1</sup> But members of the League could also invoke it in the interest of their nationals as I showed in my separate opinion in 1962, pp. 410 ff.

Cela ne signifiait pas et ne signifie pas que le Conseil devait être satisfait des mesures effectivement prises par le Mandataire pour s'acquitter de ses obligations; cela signifie que le Conseil devait être satisfait du volume des informations fournies. Toute la pratique ultérieure de la Commission permanente des Mandats et du Conseil de la Société des Nations confirme cette interprétation.

C'est à la cinquième séance que les textes modifiés des articles 14 et 15 du projet américain ont été adoptés.

A la même séance, la Commission a repris l'examen d'un projet modifié de Mandat C tenant compte des débats précédents. Il comprenait la clause relative aux missionnaires suggérée par le colonel House et les propositions américaines qui exigeaient le consentement du Conseil pour toute modification au Mandat et prévoyaient la possibilité de faire appel à la Cour internationale. MAIS le Mandat C ne se référait pas aux droits économiques et commerciaux spécifiés dans le Mandat B ET il ne comprenait pas le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle permettant « également » à un gouvernement de porter devant la Cour des réclamations au nom de ses sujets ou citoyens. Si l'on avait considéré par exemple que l'article 5 — clause des missionnaires — visait le genre de droits reconnus aux particuliers dans les dispositions économiques et commerciales des Mandats B, il y a tout lieu de croire que le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle aurait été incorporé, car il a continué à figurer dans les projets de Mandat B. En fait, la clause des missionnaires telle qu'elle se présentait à l'origine dans les trois projets de Mandat B ne faisait état ni de la nationalité des missionnaires ni, à cet égard, des Membres de la Société des Nations. Le colonel House avait proposé le 8 juillet d'attribuer aux missionnaires dans le projet de Mandat C les mêmes droits que dans les projets de Mandat B. Cette proposition avait été acceptée. Dans le projet révisé de Mandat C du 10 juillet, il est brusquement fait mention des Membres de la Société, pour limiter les catégories de missionnaires visées, mais la Commission Milner n'a pas inscrit cette précision dans les projets de Mandat B. Il est donc clair que l'on considérait la clause des missionnaires comme insérée dans l'intérêt des indigènes et non des Etats Membres<sup>1</sup>. Elle était liée à la liberté de conscience et de religion. Cela ressort nettement aussi des articles 8 à 10 du Mandat A pour la Syrie et le Liban. Il semble évident que la clause juridictionnelle tendait à couvrir, pour citer lord Milner, toute critique formulée par un Membre de la Société des Nations sur « l'exécution ou la non-exécution des termes du Mandat » par le Mandataire. C'est pourquoi la clause juridictionnelle se référait à « tout différend » concernant l'interprétation ou l'application des dispositions du Mandat, expression rendue plus nette encore par la suite dans le texte définitif : « tout différend, quel qu'il soit ». Il convient de noter que, si le deuxième alinéa, relatif aux réclamations des particuliers,

---

<sup>1</sup> Mais les Membres de la Société des Nations pouvaient aussi l'invoquer dans l'intérêt de leurs ressortissants, comme je l'ai montré dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 410 et suiv.).



Also at the fifth session they continued the discussion of the 'B' draft and in adopting the adjudication clause, kept in the two paragraphs as revised. At the sixth session on the evening of 10 July, the full texts of 'B' and 'C' were again reviewed and adopted.

On 15 July, Lord Milner sent the texts of the 'B' and 'C' drafts to the Secretary-General of the Peace Conference. To show the drafting differences, it is advisable to reproduce the texts of the 'C' and 'B' jurisdictional clauses as thus despatched:

Article VI of the 'C' draft reads:

[*Translation*] "In the event of a dispute between the Members of the League of Nations, relating to the interpretation or the application of these provisions, and if this dispute should not be capable of being settled by negotiations, it shall be submitted to the Permanent Court of International Justice to be established by the League of Nations."

Article XII of the 'B' draft reads as follows:

[*Translation*] "1. If a dispute should arise between the Members of the League of Nations, with regard to the interpretation or the application of this Mandate, which cannot be settled by negotiations, it shall be submitted to the Permanent Court of International Justice, which is to be established by the League of Nations.

2. The States Members of the League of Nations may likewise bring claims on behalf of their subjects or citizens before the said Court for decision in respect of infractions of the rights conferred on them by this Mandate."

At the ninth session of the Commission on 5 August, there was submitted an American draft for 'A' mandates which contained the following Article XVIII:

[*Translation*] "Should any dispute arise between the States Members of the League of Nations concerning the interpretation or the application of this Mandate, which cannot be settled by direct negotiations, the matter shall be referred to the Permanent Court of International Justice, which is to be established by the League of Nations.

The States Members of the League of Nations may bring the claims of their nationals before the Permanent Court of International Justice for infractions of their rights<sup>1</sup>."

In a telegram from Colonel House to the President and Secretary of State on 9 August 1919 there is what he describes as the text of the form of mandate 'A' which he had introduced. In this text the adjudica-

<sup>1</sup> According to Hunter Miller's *Diary* (Vol. XX, p. 383) this text was drafted by Beer and agreed to generally by Lord Robert Cecil.

faisait état des infractions aux droits qui leur étaient conférés, le premier alinéa ne mentionnait pas de tels « droits ».

A sa cinquième séance également, la Commission a poursuivi l'examen du projet de Mandat B et adopté la clause de règlement judiciaire en conservant les deux alinéas tels qu'ils avaient été révisés. A la sixième séance, tenue le 10 juillet au soir, les textes de Mandats B et C ont été à nouveau révisés et adoptés.

Le 15 juillet, lord Milner a adressé les textes des projets de Mandats B et C au secrétaire général de la conférence de la paix. Pour faire apparaître les différences de rédaction, il est utile de reproduire le texte des clauses juridictionnelles des projets de Mandats C et B tels qu'ils ont été envoyés :

L'article VI du projet de Mandat C stipulait :

« En cas de différend entre les membres de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application des présentes dispositions, et que ce différend ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, il sera soumis à la Cour permanente de Justice internationale à établir par la Société des Nations. »

L'article XII du projet de Mandat B était libellé comme suit :

« 1. Si un différend s'élevait entre les membres de la Société des Nations, en ce qui concerne l'interprétation ou l'application du présent Mandat, et que ce différend ne pût être réglé par négociations, il serait soumis à la Cour permanente de Justice internationale, qui doit être instituée par la Société des Nations.

2. Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations devant ladite Cour pour décision en ce qui concerne les infractions aux droits qui leur sont conférés par le présent Mandat. »

A sa neuvième séance, le 5 août, la Commission a été saisie d'un projet de Mandat A présenté par les Etats-Unis, qui contenait l'article XVIII suivant :

« Au cas où s'élèverait, entre les Etats Membres de la Société des Nations, au sujet de l'interprétation ou de l'application de ce Mandat, une contestation qui ne pourrait être réglée par des négociations directes, la question sera soumise à la Cour permanente de Justice internationale, qui sera établie par la Société des Nations.

Les Etats Membres de la Société des Nations pourront porter les revendications de leurs ressortissants devant la Cour permanente de Justice internationale pour infraction à leurs droits <sup>1</sup>. »

Un télégramme adressé au président et au secrétaire d'Etat, le 9 août 1919, par le colonel House contient ce que celui-ci a décrit comme étant le texte du modèle de Mandat A présenté par lui. Dans ce texte, la clause

<sup>1</sup> D'après le *Diary* de Hunter Miller (vol. XX, p. 383), ce texte a été rédigé par M. Beer et approuvé dans l'ensemble par lord Robert Cecil.

tion clause is in Article XV—not Article XVIII—and reads as follows:

“Article Fifteen, paragraph one. If any dispute whatever should arise between states, members of the League of Nations, relating to the interpretation of (*sic*) the application of this mandate which cannot be settled by negotiation this dispute shall be admitted to the Permanent Court of International Justice to be established by the League of Nations.

Two. States, members of the League of Nations, may likewise bring any claims on behalf of their subjects or citizens for infractions of their rights under this mandate before this said court for decision<sup>1</sup>.”

At this time, there were available the two precedents, the adjudication clause in two paragraphs in the two ‘B’ mandates, and the adjudication clause in one paragraph in the ‘C’ mandate. In drafting the ‘A’ mandate the American draftsmen could have chosen either one of these formulæ. They chose to take the formula containing the two paragraphs since the other articles of the draft included detailed specification of economic, commercial, archaeological and other rights. But Lord Milner informed the Secretary-General of the Peace Conference by a letter of 14 August that since the French representative was opposed to dealing with ‘A’ mandates at that time, the American draft was withdrawn.

The French document cited above contains a note to the effect that the texts of the ‘B’ and ‘C’ mandates had been referred to the drafting committee of the Peace Conference which had not discussed the merits but had put them in the form of treaties. The texts of the ‘B’ Mandates to Great Britain and to Belgium for East Africa are then printed; the text of Article 15—the adjudication provision in two paragraphs—is identical in the two Mandates. The text of the ‘C’ Mandates for South West Africa, for Nauru, for Samoa, for possessions south of the Equator except Samoa and Nauru, and for islands north of the Equator, are printed and the adjudication clause is the same in each one although in some mandates it is No. 8 and in others No. 9. These texts are the same as those given in English in the Peace Conference volumes of *Foreign Relations of the United States*. From Volume 9, Appendices B, C and D, pages 649 ff., the following appears:

Article 15 of the ‘B’ Mandate to Great Britain for East Africa:

“15. If any dispute whatever should arise between the members of the League of Nations relating to the interpretation or application of this mandate, which cannot be settled by negotiations, this dispute shall be submitted to the Permanent Court of International Justice to be established by the League of Nations.

States, members of the League of Nations, may likewise bring any claims on behalf of their subjects or citizens for infractions

<sup>1</sup> Miller, *Diary*, Vol. XX, pp. 383, 388.

juridictionnelle se trouvait à l'article XV — non à l'article XVIII — et se lisait comme suit :

« Article quinze, paragraphe 1. Si un différend, quel qu'il soit, s'élevait entre Etats Membres de la Société des Nations en ce qui concerne l'interprétation ou l'application du présent Mandat et que ce différend ne pût être réglé par négociation, il serait soumis à la Cour permanente de Justice internationale, qui doit être instituée par la Société des Nations.

Paragraphe 2. Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations devant ladite Cour pour décision en ce qui concerne les infractions aux droits qui leurs sont conférés par le présent Mandat<sup>1</sup>. »

A ce moment-là, il y avait deux précédents : la clause juridictionnelle en deux alinéas des deux Mandats B et la clause juridictionnelle en un seul alinéa du Mandat C. En rédigeant le Mandat A les rédacteurs américains avaient le choix entre l'une ou l'autre de ces formules. Ils ont opté pour la formule des deux alinéas, car les autres articles du projet comprenaient des dispositions détaillées sur les droits économiques, commerciaux, archéologiques et autres. Mais lord Milner a informé le secrétaire général de la conférence de la paix, par une lettre du 14 août, que le représentant de la France s'opposait à un examen des Mandats A à ce stade et que le projet américain était par suite retiré.

Le document français cité plus haut contient une note indiquant que les textes des Mandats B et C ont été envoyés au comité de rédaction de la conférence de la paix qui n'en a pas discuté le fond mais les a mis sous forme de traités. Le texte des Mandats B britannique et belge sur l'Est africain a alors été imprimé ; le libellé de l'article 15 — la clause juridictionnelle en deux alinéas — est identique dans les deux Mandats. Les textes des Mandats C pour le Sud-Ouest africain, Nauru, Samoa, pour les possessions au sud de l'équateur autres que Samoa et Nauru et pour les îles situées au nord de l'équateur ont été imprimés aussi, la clause juridictionnelle étant la même dans tous ces Mandats, bien que dans certains elle figure à l'article 8 et dans d'autres à l'article 9. Ces textes sont identiques à ceux que reproduisent en anglais les volumes relatifs à la conférence de la paix de l'ouvrage *Foreign Relations of the United States*. Dans le volume IX (appendices B, C et D, p. 649 et suiv.), on trouve ce qui suit :

Article 15 du Mandat B britannique sur l'Est africain :

« 15. Au cas où quelque contestation s'élèverait entre les Membres de la Société des Nations sur l'interprétation ou l'application de ce Mandat, qui ne pourrait être résolue par des négociations, cette contestation sera soumise à la Cour permanente de Justice internationale qui doit être créée par la Société des Nations.

Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également porter devant ladite Cour à fin de jugement toutes réclamations au

<sup>1</sup> Miller, *Diary*, vol. XX, p. 383, 388 [traduction du Greffe].

of their rights under this mandate before the said Court for decision."

In Appendix C the formal introductory paragraphs of the Belgian 'B' Mandate for East Africa are printed and it is then stated that the ensuing articles are the same as in the British Mandate, *mutatis mutandis*.

In Appendix D, Article 8 of the 'C' Mandate for South West Africa is as follows:

"Article 8

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 (*sic*) 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."

The text for the 'C' Mandate for Nauru is identical but in the Mandate for Samoa the word "those"—signalled in the text just quoted—is corrected to "these". It is noted that for the other 'C' mandates for the islands the text is the same; the actual texts are not duplicated<sup>1</sup>.

It may be noted also that in the same documents, the French text of Article 14 of the two East African 'B' Mandates corresponds to the English text but that in the South West Africa 'C' Mandate, the first sentence has a slight variation: "Toute modification aux termes de ce Mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations". In the English versions, this sentence has been made identical with the text used in the East Africa 'B' Mandates. In the French text finally adopted, it is this French version which is maintained in 'C' mandates, while the English text as in the first paragraph of Article 7 of the South West Africa Mandate, follows the English text given in the *Foreign Relations* volume.

*The So-Called "Tanganyika Clause"*

It is impossible to accept the explanation in the Judgment of the Court of the existence of the so-called "Tanganyika clause", which is the second paragraph of the adjudication clause as introduced by the United States on 9 July and subsequently adopted in amended form. This is the clause which relates to the rights of individuals.

The joint dissent of 1962 concluded that in the Tanganyika Mandate "there was simply a failure to drop the second part as being superfluous" (p. 560, and see the footnote on that page). President Winiarski, in his dissenting opinion in 1962 states that: "No one has been able to explain

<sup>1</sup> In the French documents, the text of the Mandate for South West Africa refers to the "Ligue (*sic*) des Nations"; this error is corrected to "Société des Nations" in the ensuing texts of the other 'C' mandates.

nom de leurs sujets ou citoyens pour des violations de leurs droits, tels qu'ils sont garantis par le Mandat. »

L'appendice C reproduit les paragraphes introductifs du Mandat B belge sur l'Est africain puis indique que les articles suivants sont identiques *mutatis mutandis* à ceux du Mandat britannique.

Dans l'appendice D, l'article 8 du Mandat C pour le Sud-Ouest africain est libellé comme suit :

#### « Article 8

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 (*those*) 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. »

Le libellé du Mandat C pour Nauru est identique mais dans le texte anglais du Mandat pour Samoa, le mot *those* — signalé dans le texte précité — est corrigé en *these*. Une note précise que pour les autres Mandats C concernant les îles, le texte est identique; il n'est pas reproduit <sup>1</sup>.

Il convient de noter en outre que, dans les mêmes documents, le texte français de l'article 14 des deux Mandats B sur l'Est africain correspond au texte anglais mais que, dans le Mandat C pour le Sud-Ouest africain, la première phrase est légèrement différente: « Toute modification aux termes de ce Mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations. » Dans la version anglaise, on a rendu cette phrase conforme au texte des Mandats B sur l'Est africain. Dans le texte français finalement adopté, c'est cette version qui a été maintenue dans les Mandats C, tandis que le texte anglais, comme c'est le cas pour le premier alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, suit le texte anglais donné dans le volume cité des *Foreign Relations*.

#### Clause dite du Tanganyika

Il est impossible d'accepter l'explication donnée dans l'arrêt de la Cour pour justifier l'existence de la clause dite du Tanganyika, qui constitue le second alinéa de la clause juridictionnelle proposée par les Etats-Unis le 9 juillet et adoptée ultérieurement avec des modifications. Cette clause concerne les droits des particuliers.

L'opinion dissidente commune de 1962 a abouti à la conclusion que, dans le Mandat pour le Tanganyika, « on a simplement négligé d'omettre la seconde partie, comme superflue » (p. 560; voir aussi note en bas de page). M. Winiarski, dans son opinion dissidente de 1962, déclare que

<sup>1</sup> Dans les documents français, le Mandat pour le Sud-Ouest africain se réfère à la « Ligue (*sic*) des Nations »; cette erreur est rectifiée dans le texte des autres Mandats C où l'on trouve l'expression « Société des Nations ».

how this paragraph . . . got into the Mandate for Tanganyika and that Mandate alone . . ." (p. 454). The present account sheds some light on the problem.

As has been shown, it seems to have been the original intent that this second paragraph would cover claims arising out of economic and commercial rights which normally would be claims on behalf of citizens who asserted a denial of some right covered by the terms of the mandate. This was later illustrated in the *Mavrommatis* cases arising under the Palestine Mandate. On the other hand, the first paragraph of the adjudication clause provided for Court review at the request of any member of the League of any question whatever concerning the interpretation or application of the mandate—a much broader provision. It has been pointed out that since the general "open-door" clauses were not included in the 'C' mandates, the second paragraph of the adjudication clause, covering individual rights, was similarly not included in the 'C' mandates. The inclusion in the 'C' mandates of the "missionary" clause is a reflection of a general interest in the welfare of the indigenous peoples. As stated in Article 5 of the South West Africa Mandate, it imposes on the Mandatory a general duty in regard to freedom of conscience and the "free exercise of all forms of worship". It provides further for the entry and activity of "all missionaries, nationals of any State Member of the League of Nations".

Now when the drafts were sent by Lord Milner to Paris, the only 'B' mandates about which agreement had been reached were the East African Mandates for Great Britain and Belgium. In *both* of these Mandates, the second paragraph of the adjudication clause was included. It was similarly included when those two drafts had been dealt with by the drafting committee of the Peace Conference; these are the texts quoted above from the *Foreign Relations of the United States*. In the subsequent processes of redrafting, the second paragraph was left out of the Belgian Mandate for East Africa. Viscount Ishii, as Rapporteur for the Council of the League, said in his report of February 1921 (Annex 374 *b* of League of Nations, *Official Journal* of August 1922, p. 849) that the British Mandate for East Africa reproduced most faithfully the type of the drafts for 'B' mandates drawn up by the Milner Commission. Yet in the texts presented to and approved by the Council at that time, the second paragraph of the adjudication clause is not contained in the Belgian Mandate for East Africa.

In his comments on the Belgian Mandate for East Africa, Viscount Ishii referred to a letter of transmittal from M. Hymans, the Belgian representative, in which it was explained that the Belgian draft had been based on the wording used in the French and British drafts for Togo and the Cameroons, in order to give "the Belgian mandate a little more elasticity as regards the administration of the territory . . ." (*loc. cit.*, p. 860). Now those two French and British drafts were not prepared in the Milner Commission but were drafted subsequently after the French and British Governments had agreed on the division of the territories

« personne n'a pu expliquer comment cet alinéa ... a pu se trouver dans le seul Mandat pour le Tanganyika... » (p. 454). Le présent exposé éclaire un peu le problème.

Comme je l'ai montré, il semble que l'on ait eu à l'origine l'intention de viser dans ce second alinéa les réclamations relatives aux droits économiques et commerciaux, qui normalement devaient émaner de citoyens alléguant une atteinte portée à un droit défini par le Mandat. Une telle situation s'est produite plus tard avec les affaires des *Concessions Mavrommatis* au sujet du Mandat pour la Palestine. En revanche, le premier alinéa de la clause juridictionnelle prévoyait le renvoi à la Cour, à la demande de tout Membre de la Société des Nations, de toute question relative à l'interprétation ou à l'application du Mandat; c'était donc une disposition beaucoup plus large. On a fait remarquer que, les clauses générales de « porte ouverte » ne figurant pas dans les Mandats C, le second alinéa de la clause juridictionnelle, relatif aux droits individuels, n'y figurait pas non plus. L'insertion dans les Mandats C de la clause des missionnaires traduit un intérêt d'ordre général quant au bien-être des populations indigènes. Conformément aux dispositions de l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, elle imposait au Mandataire l'obligation générale d'assurer la liberté de conscience et le « libre exercice de tous les cultes ». Elle accordait en outre à « tout les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations » la faculté de pénétrer dans le territoire et d'y exercer leur ministère.

Or au moment où lord Milner a envoyé à Paris les projets de Mandat, les seuls Mandats B qui avaient recueilli l'approbation générale étaient les Mandats conférés à la Grande-Bretagne et à la Belgique sur l'Est africain. Le second alinéa de la clause juridictionnelle figurait dans l'un et l'autre de ces Mandats. Il y figurait de même après l'examen de ces deux projets par le Comité de rédaction de la conférence de la paix — ce sont les textes cités ci-dessus qui sont extraits de la série *Foreign Relations of the United States*. Au cours d'un remaniement ultérieur, le second alinéa a été supprimé du Mandat belge sur l'Est africain. Le vicomte Ishii, rapporteur au Conseil de la Société des Nations, déclare dans son rapport de février 1921 (Société des Nations, *Journal officiel*, août 1922, annexe 374 b, p. 849), que le Mandat britannique pour l'Est africain reproduit le plus fidèlement le type des projets de Mandat B élaborés par la Commission Milner. Pourtant, dans le Mandat belge sur l'Est africain, qui était l'un des textes présentés au Conseil et que celui-ci a approuvés, le second alinéa de la clause juridictionnelle ne figurait pas.

Dans ses observations relatives au Mandat belge sur l'Est africain, le vicomte Ishii se réfère à une lettre transmise par M. Hymans, représentant de la Belgique, dans laquelle il était précisé que le projet de Mandat belge avait été rédigé sur la base du texte des projets de Mandats français et britannique sur le Togo et le Cameroun, afin de donner « au Mandat belge un peu plus d'élasticité pour l'administration du territoire... » (*loc. cit.*, p. 860). Or ces deux projets de Mandats français et britannique n'ont pas été rédigés par la Commission Milner; ils ont été établis ultérieurement, après que les Gouvernements français et britannique



and had decided to place them under mandates. These mandates had not been allocated with the others on 7 May 1919. The Togo and Cameroon Mandates all had just the one paragraph in the adjudication clause, and revised Belgian Mandate for East Africa followed suit. Viscount Ishii had taken note of the fact that the Togoland and Cameroons drafts had an adjudication clause which was "identical with the first paragraph of Article 13 of the British Mandate for East Africa" (*ibid.*, p. 857). But he made no comment on the omission of the second paragraph and in dealing with the same clause in the draft Belgian Mandate he merely referred back to his observations on the drafts for Togoland and Cameroons (*ibid.*, p. 861) <sup>1</sup>.

It may well have been thought that a mandatory Power was more likely to be brought to Court on the usual type of diplomatic claims advanced by a government on behalf of its nationals than on governmental complaints about the treatment of the Native inhabitants. The elimination of the second paragraph covering the usual type of diplomatic claims, it may have been thought (as some dissenting judges later thought in the *Mavrommatis* cases) would therefore leave to the Mandatory a freer hand. Since the Judgment of the Court in the attempted analysis of motives of those responsible for the drafting of the Covenant and the mandates in 1919-1920, in several places rests on what the Court thinks might have been likely or probable or plausible, I feel free to offer what seems a reasonable speculation about the reasons why the drafters of the Togo, Cameroons and Belgian East African Mandates left out a provision agreed upon in the Milner Commission and from which it was less easy for the British Government to withdraw.

The Permanent Court of International Justice was called upon to deal with a case arising under the Palestine Mandate in the *Mavrommatis* cases; the first judgment in these cases was handed down on 30 August 1924. The Palestine Mandate contained an adjudication clause in one paragraph corresponding to the clause in the 'C' mandates. The Court upheld and applied the usual rule of diplomatic protection and allowed the Greek Government to maintain this claim on behalf of its national. Three of the dissenting judges called attention to the fact that in the British Mandate for East Africa the adjudication clause contained the second paragraph—the "Tanganyika" clause. Two of the dissenting judges considered that the omission of this second paragraph was of significant importance. In commenting upon this point Judge de Bustamante said:

"Great Britain is not a sovereign of Palestine but simply the Mandatory of the League of Nations and she has accepted the

<sup>1</sup> Great Britain and France made an agreement in 1916 about the division between them of Togoland and the Cameroons. The provisions for these Mandates are described in my 1962 separate opinion, pp. 395-396.

furent tombés d'accord sur la répartition des territoires et eurent décidé de les placer sous Mandat. Ces Mandats n'avaient pas été attribués en même temps que les autres le 7 mai 1919. Les Mandats sur le Togo et le Cameroun ne contenaient tous deux qu'une clause juridictionnelle d'un alinéa et il en a été de même pour le Mandat belge sur l'Est africain. Le vicomte Ishii avait pris note du fait que les projets de Mandats sur le Togo et le Cameroun comportaient une clause juridictionnelle « rédigée en termes identiques au premier paragraphe de l'article 13 du projet britannique pour l'Est africain » (*ibid.*, p. 857). Mais il n'a fait aucun commentaire sur l'omission du second alinéa et, en traitant de la même clause contenue dans le projet de Mandat belge, il s'est borné à se référer aux observations qu'il avait faites pour le Togo et le Cameroun (*ibid.*, p. 861)<sup>1</sup>.

On s'est dit probablement qu'une Puissance mandataire risquait davantage d'être traduite en justice devant la Cour à raison de réclamations diplomatiques du genre habituel, présentées par un gouvernement au nom de ses ressortissants, qu'à raison de réclamations d'origine gouvernementale concernant le traitement des indigènes. On a pu penser, comme l'ont fait plus tard certains des juges ayant formulé une opinion dissidente à propos des *Concessions Mavrommatis*, que la suppression du second alinéa portant sur les réclamations diplomatiques de type habituel laisserait plus de liberté au Mandataire. Puisque, dans la mesure où l'arrêt de la Cour essaie d'analyser les mobiles des rédacteurs du Pacte et des Mandats en 1919-1920, il se fonde à plusieurs reprises sur ce que la Cour estime avoir été vraisemblable, probable ou plausible, je m'estime libre d'indiquer ce qui me semble être une explication raisonnable des motifs pour lesquels les auteurs des projets de Mandats sur le Togo, le Cameroun et l'Est africain belge ont omis une clause qui avait été acceptée à la Commission Milner et que le Gouvernement britannique avait plus de difficulté à abandonner.

La Cour permanente de Justice internationale a été appelée à examiner une question concernant le Mandat pour la Palestine dans les affaires des *Concessions Mavrommatis*; le premier arrêt a été rendu le 30 août 1924. Le Mandat pour la Palestine comportait une clause de règlement judiciaire d'un alinéa qui correspondait à la clause des Mandats C. La Cour a confirmé et appliqué la règle habituelle de la protection diplomatique et autorisé le Gouvernement grec à soutenir cette réclamation au nom de son ressortissant. Trois des juges ayant formulé une opinion dissidente ont signalé que, dans le Mandat britannique sur l'Est africain, la clause juridictionnelle contenait le second alinéa — « la clause du Tanganyika ». Deux juges dissidents ont estimé que l'omission de ce second alinéa avait une grande signification. Commentant ce point, M. de Bustamante a déclaré:

« La Grande-Bretagne n'est pas le souverain de la Palestine, mais tout simplement le Mandataire de la Société des Nations et

<sup>1</sup> La Grande-Bretagne et la France ont conclu en 1916 un accord sur le partage du Togo et du Cameroun. Les dispositions prévues pour ces Mandats sont décrites dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 395 et 396).

Permanent Court's jurisdiction for any dispute arising between her, as Mandatory, and any Member of the League from which she holds the Mandate. As the latter could not appear as a party to a dispute concerning the application or interpretation of the Mandate, having regard to the restrictive terms of Article 34 of the Court's Statute, it is the Members of the League who have been authorized, in their capacity as Members, to bring before the Court questions regarding the interpretation or application of the Mandate.

Whenever Great Britain as Mandatory performs in Palestine under the Mandate acts of a general nature affecting the public interest, the Members of the League—from which she holds the Mandate—are entitled, provided that all other conditions are fulfilled, to have recourse to the Permanent Court." (*P.C.I.J., Series A, No. 2, p. 81.*)

Dissenting Judge Oda expressed his opinion as follows:

"Under the Mandate, in addition to the direct supervision of the Council of the League of Nations (Articles 24 and 25) provision is made for indirect supervision by the Court; but the latter may only be exercised at the request of a Member of the League of Nations (Article 26). It is therefore to be supposed that an application by such a Member must be made exclusively with a view to the protection of general interests and that it is not admissible for a State simply to substitute itself for a private person in order to assert his private claims. That this is the case is clearly shown by a reference to Article 13 of the Mandate for East Africa, in which Members of the League of Nations are specially authorized to bring claims on behalf of their nationals. It is impossible to ascertain why this special provision was only inserted in the East African Mandate; but, as it appears that in all the drafts of 'B' Mandates the same provision was inserted, but deleted in the final documents, except in the case of the Mandate for East Africa, it is at all events clear that it was intended to establish a difference between 'B' and 'A' Mandates to which latter category the Palestine Mandate belongs." (*Ibid.*, pp. 86-87.)

The pleading of the British Government itself seemed to take the position that the adjudication clause in the Palestine Mandate gave a broad right to any member of the League to raise before the Court any question involving an alleged breach of the Mandatory's obligations under the Mandate. In its plea to the jurisdiction, after quoting Article 11 of the Mandate dealing with concessions, the following statement was made:

"The Mandate over Palestine is exercised by His Britannic Majesty on behalf of the League, and the League of Nations is pledged to the maintenance of various beneficent principles, such as freedom of transit and communications, equality of commercial

elle est soumise à la Cour permanente pour tout différend qui s'élève entre elle, comme Mandataire, et un Membre quelconque de la Société mandante. Comme celle-ci ne pouvait pas comparaître en qualité de partie dans un litige relatif à l'application ou à l'interprétation du Mandat, étant donné les termes restrictifs de l'article 34 du Statut de la Cour, ce sont les Membres de la Société qui ont été autorisés, en leur condition de Membres, à porter devant la Cour les questions relatives à l'interprétation ou à l'application du Mandat.

Chaque fois que la Grande-Bretagne, comme Mandataire, agit dans la Palestine en vertu du Mandat d'une façon générale et au point de vue de l'intérêt public, les Membres de la Société mandante ont le droit, toutes les autres conditions remplies, de demander l'intervention de la Cour permanente. » (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 81.)

M. Oda s'est exprimé en ces termes dans son opinion dissidente :

« Suivant le Mandat, outre le droit de surveillance directe du Conseil de la Société des Nations (art. 24 et 25), un droit de surveillance indirecte est donné à la Cour, à la condition qu'il puisse être exercé seulement à la demande d'un Membre de la Société des Nations (art. 26). Il faut donc considérer que la requête de celui-ci doit être présentée exclusivement en vue de sauvegarder un intérêt général et que la simple subrogation de l'Etat à un individu pour faire valoir un intérêt privé, est inadmissible. Cela est clair, si l'on réfère à l'article 13 du Mandat de l'Est africain, dans lequel la substitution d'un Membre de la Société des Nations à un de ses ressortissants, pour faire valoir des intérêts privés, est spécialement autorisée. On ne peut pas savoir pourquoi l'insertion de la stipulation spéciale fut faite seulement dans le Mandat de l'Est africain; mais comme il semble que dans tous les projets du Mandat « B » il y avait la même stipulation, qui fut supprimée dans les textes définitifs, sauf dans le cas du Mandat de l'Est africain, il est clair tout au moins que l'on a voulu faire une différence entre les Mandats « B » et les Mandats « A », dont fait partie le Mandat pour la Palestine. » (*Ibid.*, p. 86-87.)

Le Gouvernement britannique lui-même, dans les pièces de procédure écrite qu'il a présentées, a semblé adopter la thèse suivant laquelle la clause de règlement judiciaire figurant dans le Mandat pour la Palestine conférerait à tout Membre de la Société des Nations le droit de porter devant la Cour toute question impliquant une violation prétendue des obligations imposées au Mandataire par le Mandat. Dans l'exception d'incompétence qu'il a soumise on trouve, après la citation de l'article 11 du Mandat ayant trait aux concessions, la déclaration suivante :

« Le Mandat pour la Palestine est exercé par S.M. britannique au nom de la Société des Nations et celle-ci s'engage à ce que soient respectés divers principes salutaires comme la liberté de transit et de communication, l'égalité de commerce pour tous les

opportunity for all Members of the League, suppression of the arms traffic, and so forth. This is the type of international obligation which the Mandatory has accepted and to which any concessions granted under Article 11 of the Mandate must conform.

The concessions granted to Mr. Rutenberg in September, 1921, for the development of electrical energy and water-power in Palestine . . . were obliged to conform to this Article 11, and it would have been open to any Member of the League to question provisions in those concessions which infringed the international obligations which His Britannic Majesty as Mandatory for Palestine had accepted.

There is nothing in this article which affects the *Mavrommatis* case." (*P.C.I.J., Series C, No. 5-I*, p. 445.)

The Permanent Mandates Commission of course remarked this first case in the Permanent Court involving a mandate. In his opening statement as Director of the Mandates Section of the League Secretariat on 23 October 1924, M. Rappard called attention to the difference in wording in the Tanganyika Mandate which had been the subject of comment by dissenting judges in the *Mavrommatis* case. He said: "Now I have every reason to believe that this difference is entirely due to an accident in the drafting of the Tanganyika mandate." He suggested that the Permanent Mandates Commission should draw the matter to the attention of the Council. In the subsequent discussion: "Sir F. Lugard (Great Britain) observed that on the assumption that this clause had been introduced into the mandate intentionally, the Commission might ask the Council why it appeared in the Tanganyika mandate only . . .".

At the sixth session of the Commission, on 29 June 1925, M. Rappard and M. van Rees both submitted memoranda on the subject, taking opposing positions<sup>1</sup>. M. Rappard still insisted that the discrepancy was accidental. M. van Rees considered that the second paragraph of Article 13 in the Tanganyika Mandate "created a special guarantee". He said that the rights of nationals secured to them by the Mandate are those arising out of Article 7 which in its last paragraph speaks of "rights conferred" by this Article and says they extend "equally to companies and associations". He believed that the deletion of the second paragraph would "entail legal consequences of the gravest nature, since it would deprive nationals of the States Members of the League, in their relations with Tanganyika, of a means, which they at present possess, of defending the rights in question". He would prefer to add a clause to all the other mandates. But M. Rappard maintained that the decision of the Court in the *Mavrommatis* case had shown that the same right existed without the inclusion of the second paragraph. This view would mean that paragraph one could *include* the claims cases

<sup>1</sup> Annexes 5a and 5b to the Permanent Mandates Commission *Minutes*, 6th session.

Membres de la Société des Nations, la suppression du trafic d'armes, etc. C'est là le type d'engagement international que le Mandataire a accepté et que toute concession accordée en application de l'article 11 du Mandat doit respecter.

Les concessions accordées à M. Rutenberg en septembre 1921 pour la mise en valeur de l'énergie électrique et hydraulique en Palestine ... devaient respecter cet article 11 et il aurait été loisible à tout Membre de la Société des Nations de remettre en question les dispositions de ces concessions qui violaient les obligations internationales que S.M. britannique a acceptées en tant que Mandataire pour la Palestine.

Il n'y a rien dans cet article qui puisse concerner l'affaire *Mavrommatis*. » (C.P.J.I. série C n° 5-I, p. 445.)

La Commission permanente des Mandats a naturellement noté cette première affaire de Mandat portée devant la Cour permanente. Dans le premier discours qu'il a prononcé en qualité de directeur de la section des Mandats du Secrétariat de la Société des Nations, le 23 octobre 1924, M. Rappard a évoqué la différence de rédaction du Mandat sur le Tanganyika qui avait été commentée par des juges ayant formulé une opinion dissidente dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*. Il a déclaré: « Or j'ai tout lieu de penser que cette divergence résulte d'un pur accident survenu au cours de la rédaction du Mandat sur le Tanganyika. » Il a suggéré que la Commission permanente des Mandats signale cette question à l'attention du Conseil. On trouve dans la suite des débats: « Sir F. Lugard (Grande-Bretagne) a fait remarquer qu'en supposant que cette clause ait été introduite intentionnellement dans le Mandat, la Commission pourrait demander au Conseil pourquoi elle ne figure que dans le Mandat pour le Tanganyika... »

A la sixième session de la Commission, le 29 juin 1925, M. Rappard et M. van Rees ont tous deux présenté des mémorandums sur le sujet, en des sens opposés<sup>1</sup>. M. Rappard a encore insisté sur le caractère accidentel de la divergence. M. van Rees a été d'avis que le second alinéa « a créé une garantie spéciale » dans le Mandat sur le Tanganyika. Il a déclaré que les droits des nationaux protégés par le Mandat sont ceux qui découlent de l'article 7 où il est fait mention, dans le dernier alinéa, de « droits conférés » par le présent article et où il est dit que ces droits s'étendent « également aux sociétés et associations ». Selon lui, la suppression du deuxième alinéa entraînerait « une conséquence juridique des plus graves, puisqu'elle priverait, par rapport au Tanganyika, les nationaux des Etats Membres de la Société d'un moyen de défense de leurs droits en question, qu'ils possèdent actuellement ». Il préférerait ajouter une clause à tous les autres Mandats. Mais M. Rappard a soutenu que la décision de la Cour dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* avait démontré que ce droit existait, même en l'absence du second alinéa. Il en résulterait que le premier alinéa pourrait s'appliquer aux

<sup>1</sup> Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la sixième session*, annexes 5 a) et 5 b).

covered by paragraph two (the Tanganyika clause) but it would still be true that paragraph one must cover also other types of cases as its broad language indicates. As against the "accidental" thesis of M. Rappard, Sir F. Lugard said that "he had asked his Government [Great Britain] whether it was aware of any reason for or against an amendment of the text. His Government had replied that it had no objection to the text being altered, but at the same time it appeared incorrect to assert that the clause was accidental".

The Commission decided to do nothing about the matter but M. van Rees noted that there were other differences in the Tanganyika Mandate. The reason for the differences has been noted.

For doctrinal support, the joint dissent of 1962 cites only the Hague Lectures of Mr. Feinberg which were also relied on in 1962 in the dissenting opinion of Judge Winiarski. But Mr. Feinberg himself refers to the fact that Professor (as he then was) McNair and Professor Quincy Wright held views differing from his. Judge Charles de Visscher in his *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, page 73, states that the doctrine was completely divided on the question. One can cite many views on each side of the question. I call attention merely to the following.

Wright, in his magistral treatise on the mandates, in discussing the Tanganyika clause at page 158 concludes that the Court in *Mavrommatis* did hold that a claim may be brought by a State on behalf of a citizen when the citizen's rights in the mandate are violated. At this point he says it had not been decided (*semble* by the Court) whether any member of the League could invoke the Court's jurisdiction in connection with observance of the mandate "where no citizen and no material interest of its own is involved". But at page 475 he states his own conclusion flatly:

"Every member of the League can regard its rights as infringed by every violation by the mandatory of its duties under the mandate, even those primarily for the benefit of natives, and can make representations which if not effective will precipitate a dispute referable to the Permanent Court of International Justice if negotiation fails to settle it."

The history of the drafting and sound reasoning sustain the correctness of this conclusion.

Professor McNair writing in 1928 made two statements which Feinberg and de Visscher both interpreted—quite properly—as indicating the author's at least tentative agreement with Professor Quincy Wright's view. In McNair's article in the *Cambridge Law Journal*, April 1928, entitled "Mandates", at page 6, note 8, one reads:

réclamations visées par le second alinéa (la clause du Tanganyika) mais il n'en resterait pas moins que ce premier alinéa viserait également d'autres types d'affaires, comme l'indique son libellé très général. S'opposant à la thèse « accidentelle » de M. Rappard, sir F. Lugard a dit avoir « demandé à son Gouvernement [celui de la Grande-Bretagne] s'il existait quelque raison pour ou contre un amendement du texte. Son Gouvernement a répondu qu'il ne faisait pas d'objection à ce que l'on modifiât le texte, mais qu'il semblerait toutefois incorrect d'affirmer que cette clause a été réservée fortuitement. »

La Commission a décidé de ne rien faire à cet égard, mais M. van Rees a relevé qu'il y avait d'autres divergences dans le Mandat sur le Tanganyika. La cause de ces divergences a été notée.

L'opinion dissidente commune de 1962 se borne à citer, pour étayer sa thèse, en doctrine, le cours de M. Feinberg à l'Académie de La Haye, auquel s'est référé également M. Winiarski dans son opinion dissidente de 1962. Mais M. Feinberg lui-même signale que le professeur McNair (tel était alors son titre) et le professeur Quincy Wright avaient des opinions différentes. M. Charles de Visscher déclare, dans son ouvrage *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, page 73, que la doctrine est complètement divisée sur ce point. On pourrait citer de nombreux avis dans les deux sens. Je me bornerai aux suivants.

Dans son magistral traité sur les Mandats, M. Wright conclut, à propos de la clause du Tanganyika (p. 158), que la Cour, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, a confirmé qu'une plainte peut être présentée par un Etat au nom d'un ressortissant, lorsque les droits du ressortissant prévus par le Mandat sont violés. Arrivé à ce point de son argumentation, M. Wright dit qu'il n'a pas été décidé (vraisemblablement par la Cour) si un Membre de la Société des Nations pouvait invoquer la compétence de la Cour pour faire respecter un Mandat « lorsqu'aucun de ses ressortissants ni aucun intérêt concret propre n'est en cause ». Mais à la page 475 il conclut nettement :

« Tout Membre de la Société des Nations peut considérer que ses droits sont lésés par toute violation par le Mandataire des devoirs qu'impose le Mandat, même de ceux qui doivent essentiellement bénéficier aux indigènes, et peut faire des représentations qui, si elles n'aboutissent pas, hâteront l'éclosion d'un différend, lequel pourra être porté devant la Cour permanente de Justice internationale, au cas où il ne pourrait être réglé par voie de négociation. »

L'historique de la rédaction et la logique confirment la justesse de cette conclusion.

Le professeur McNair a fait en 1928 deux déclarations que MM. Feinberg et de Visscher ont tous deux interprétées, fort justement, comme indiquant que l'auteur approuvait, du moins provisoirement, le point de vue de M. Quincy Wright. Dans l'article de M. McNair paru dans le *Cambridge Law Journal* en avril 1928 et qui porte sur les Mandats, on peut lire à la page 6 (note 8) :



"There is no provision for the reference of a petition to the Permanent Court, but it has been suggested that this could occur if some other member of the League were prepared to take up the question, which might then become a dispute between that member and the mandatory."

And at page 11, note 8:

"All the mandates contain a clause which provides that any dispute between a mandatory and a member of the League which cannot be settled by negotiation shall be referred to the Permanent Court of International Justice: see the *Mavrommatis Palestine Concessions* case . . . Is this right of bringing a dispute with a mandatory before the Court only available when the interests of the other party or its nationals are affected, or can it be used altruistically by a member of the League having no such interests to protect, but merely seeking the faithful observance of the terms of a mandate?"

Twenty-two years later, as a judge on the International Court of Justice, Sir Arnold McNair (as he then was) answered his own question in his separate opinion attached to the Court's Advisory Opinion of 11 July 1950, on the *International Status of South West Africa*. He said:

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

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

«Aucune disposition ne prévoit le renvoi d'une pétition devant la Cour permanente, mais on a dit que ce renvoi pourrait avoir lieu si un autre Membre de la Société des Nations était disposé à se saisir de la question, qui pourrait alors devenir un différend entre ce Membre et le Mandataire.»

Et à la page 11 (note 8):

«Tous les Mandats contiennent une clause qui prévoit qu'un différend s'élevant entre un Mandataire et un Membre de la Société des Nations qui ne peut pas être réglé par voie de négociation sera déféré à la Cour permanente de Justice internationale: voir l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*... Est-ce que ce droit de porter devant la Cour un différend avec un Mandataire ne peut être exercé que lorsque les intérêts de l'autre partie ou de ses ressortissants sont lésés, ou bien peut-il être exercé en un sens altruiste par un Membre de la Société des Nations qui n'a pas de tels intérêts à protéger mais cherche simplement à ce que l'on respecte fidèlement les termes d'un Mandat?»

Vingt-deux ans plus tard, quand il fut devenu juge à la Cour internationale de Justice, sir Arnold McNair (tel était devenu son titre) a répondu à sa propre question dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis consultatif de la Cour du 11 juillet 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*. Il a déclaré:

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

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

Commission of the League." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 158.) (Italics added, except for the words "judicial" and "administrative".)

Judge Read in his separate opinion on the same matter shared this view, saying:

"The first, and the most important [of the international obligations of the mandatory], were obligations designed to secure and protect the well-being of the inhabitants. They did not enure to the benefit of the Members of the League, although *each and every Member had a legal right to insist upon their discharge . . . Each Member of the League had a legal interest, vis-à-vis the Mandatory Power, in matters 'relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate'; and had a legal right to assert its interest against the Union by invoking the compulsory jurisdiction of the Permanent Court (Article 7 of the Mandate Agreement).*" (*Loc. cit.*, pp. 164, 165.) (Italics added.)

Norman Bentwich concluded his Hague lectures in 1929 as follows:

[*Translation*] "The Court has not as yet been called upon to deal with the application or interpretation of the other articles concerning public rights, economic equality, or the other international obligations undertaken by the Mandatory. But, above the Mandates Commission and above the Council of the League, it remains the supreme guardian of the rights of nations in the fulfilment of the international trust which is conferred on the Mandatory. If the Permanent Commission constitutes the international Areopagus, the Court is the international Palladium of justice in all the activities of the League of Nations, of which the mandates system forms an important part." (29 *Recueil*, 1929, p. 119 at 180.)

Since the Tanganyika clause is in a British mandate and since the British representative on the Permanent Mandates Commission was Sir Frederick Lugard who has already been quoted on the fact that the inclusion of the second paragraph of the jurisdictional article was not accidental, one may also recall a statement he made in a memorandum submitted at the fifth session of the Permanent Mandates Commission in 1924, which shows his conception of the vital role which the Court might play in connection with the mandates. His memorandum discussed the hesitancy of capital to invest in mandates and he wrote (at p. 177 of the *Minutes* of the Fifth Session):

"Wherever the power of revocation (in consequence of breach of contract by mal-administration) may exist, there can be no doubt that in this almost inconceivable contingency the International Court of Justice (*sic*) would be the agency employed and that it would make full provision for all legitimate claims and rights."

*tratif*, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations.» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 158 — les italiques sont de nous, sauf pour les mots *judiciaire* et *administratif*.)

M. Read partageait ce point de vue, d'après l'opinion individuelle qu'il a formulée en la même affaire et où l'on peut lire:

« Les premières, les plus importantes des obligations internationales du Mandataire, étaient les obligations tendant à assurer et à défendre le bien-être des habitants. Elles ne bénéficiaient pas aux Membres de la Société des Nations, encore que *chacun des Membres individuellement eût le droit d'en négliger l'exécution...* Chacun des Membres de la Société des Nations est juridiquement intéressé, vis-à-vis de la Puissance mandataire, aux questions «*relatives à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat*» et jouit du droit d'affirmer son intérêt contre l'Union en invoquant la *juridiction obligatoire de la Cour permanente* (article 7 de l'accord de Mandat).» (*Loc. cit.*, p. 164-165 — les italiques sont de nous.)

Norman Bentwich conclut en ces termes le cours qu'il a fait à l'Académie de La Haye en 1929:

« Jusqu'à présent la Cour n'a pas prononcé sur l'application ou l'interprétation des autres articles concernant les droits publics, l'égalité économique, ou les autres obligations internationales assumées par le Mandataire. Mais elle est toujours, au-dessus de la Commission des Mandats et au-dessus du Conseil, le gardien suprême des droits des nations dans l'exercice de la mission internationale qui est confiée aux Mandataires. Si la Commission permanente est l'aréopage international, la Cour est le palladium international de la Justice dans toutes les activités de la Société des Nations, dont le système des Mandats est une partie importante. » (*Recueil*, 1929, vol. 29, p. 180.)

Comme la clause du Tanganyika se trouve dans un Mandat britannique et que le représentant britannique à la Commission permanente des Mandats était sir Frederick Lugard, lequel, je l'ai mentionné plus haut, soutenait que l'insertion du deuxième alinéa de la clause juridictionnelle n'était pas fortuite, il convient de rappeler une déclaration faite par lui dans un mémorandum présenté en 1924 à la cinquième session de la Commission permanente des Mandats, où il expose sa conception du rôle vital que la Cour peut jouer à propos des Mandats. Dans ce mémorandum, il traite des hésitations des détenteurs de capitaux à investir dans les territoires sous Mandat et il écrit (*Procès-verbaux de la cinquième session*, p. 177):

« Dans tous les cas où existe la faculté de révocation (comme suite à une rupture de contrat pour mauvaise administration) il est certain que, dans cette éventualité presque inconcevable, la Cour de Justice internationale (*sic*) serait l'autorité choisie et qu'elle assurerait un recours entier à tous les droits et revendications justifiés. »

Finally, one may note the dissenting opinion of Judge Nyholm in a further phase of the *Mavrommatis* case. In sketching the history of the establishment of the mandates, he says the Powers wanted—

“... a guarantee that the administrations should act in accordance with the principles adopted in the interests of the community of nations by the Covenant.

The guarantee which offered itself consisted in conferring on the Court—a new international institution—jurisdiction to decide any questions regarding the interpretation and application of the Mandate.

Mandatories were not to infringe the rights either of States or of individuals. Each State therefore has a right of control which it may exercise by applying to the Court. It is true that there is no provision giving the Court jurisdiction as regards the relations between individuals and the mandatory, but it is to be presumed that, if a subject of a certain State suffered injury, his government would, if necessary, take action on his behalf. When a suit is conducted between a mandatory and another Member of the League of Nations, regarding a question of interpretation or application—which is precisely the case in the present suit—Article 26 of the mandate gives the Court jurisdiction.” (Case of the *Readaptation of the Mavrommatis Jerusalem Concession (Jurisdiction)*, Series A, No. 10, 1927, p. 26.)

#### SECTION V. THE MOTIVATION AND OPERATION OF CERTAIN OF THE PEACE SETTLEMENTS OF 1919-1920—THE LEGAL RECOGNITION OF “GENERAL INTEREST”

Arguments which avoid the actual text of the jurisdictional clause in paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa have been supported by a general assertion that it is inconceivable that the statesmen of 1919 would have had in mind the possibility of recognizing that States may have a general interest—cognizable in the International Court—in the maintenance of an international régime adopted for the common benefit of the international society. This argument ignores the historical fact of the wave of idealistic aspiration which responded after the long agony of the war years to the vision proclaimed by President Wilson. As Lord (then Professor) McNair wrote in 1928:

“There was perhaps no part of the Covenant that called forth more derision from the cynical and the worldly-wise than the Mandates System contained in Article XXII ... The Mandates System represents the irruption of the idealist into one of the periodical world settlements which have in the past lain too much in the hands of so-called ‘practical men’.” (Editor’s Preface to Stoyanovsky, *The Mandate for Palestine*, 1928.)

No doubt some statesmen were cynical but great charters of human liberties were signed and ratified and became binding on States.

Finalement, il convient de noter l'opinion dissidente de M. Nyholm dans une phase ultérieure de l'affaire des *Concessions Mavrommatis*. Esquissant l'historique de l'établissement des Mandats, il dit que les Puissances désiraient avoir

« une garantie que les administrations agissent selon les principes adoptés dans l'intérêt de la communauté des nations par le Pacte.

La garantie qui se présentait comme possible consistait à soumettre à la compétence de la Cour, nouvelle institution internationale, le soin de trancher toutes questions concernant l'interprétation et l'application du Mandat.

Les Mandataires ne devaient léser ni les droits des Etats ni ceux des particuliers. Chaque Etat a donc un droit de contrôle, qu'il peut exercer devant la Cour. Il est vrai qu'aucune stipulation de compétence n'existe pour les particuliers dans leurs rapports avec le Mandataire, mais il est à supposer que, si un sujet se trouvait lésé, son gouvernement prendrait, le cas échéant, fait et cause pour lui. Quand une affaire se déroule entre un Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations, concernant une interprétation ou une application — ce qui est précisément le cas en l'espèce —, la compétence de la Cour est reconnue par l'article 26 du Mandat. » (*Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation) 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 26.*)

SECTION V. MOTIFS ET APPLICATION DE CERTAINS DES RÈGLEMENTS  
INTERVENUS EN 1919-1920 LORS DE LA CONCLUSION DE LA PAIX —  
RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE L'« INTÉRÊT GÉNÉRAL »

A l'appui des arguments qui font fi du texte même de la clause juridictionnelle énoncée au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, on soutient d'une manière générale qu'il est inconcevable que les hommes d'Etat de 1919 aient pu vouloir reconnaître aux Etats un intérêt général — justiciable de la Cour internationale — au maintien d'un régime international adopté pour le bien commun de la société internationale. C'est ne pas tenir compte d'un fait historique, la vague d'idéalisme qui, après les souffrances prolongées des années de guerre, a fait écho aux visions d'avenir du président Wilson. Comme l'écrivait en 1928 lord McNair, qui portait alors le titre de professeur :

« Il n'est peut-être pas de chapitre du Pacte qui ait été plus raillé par les cyniques et les blasés que l'article 22 où est défini le système des Mandats... Avec le système des Mandats, l'idéaliste fait irruption dans l'un de ces règlements internationaux périodiques qui jusqu'alors dépendaient par trop des esprits dits pratiques. » (Préface à l'ouvrage de Stoyanovsky, *The Mandate for Palestine*, 1928.)

S'il y avait bien du cynisme chez certains de ces hommes politiques, de grandes chartes concernant les libertés humaines n'en ont pas moins

The facts are dealt with rather fully in my separate opinion in the *South West Africa* cases in 1962 (at pp. 425 to 433). It is there recalled that Article 11 of the Covenant of the League of Nations which formed part of the Treaty of Versailles, recognized that peace was indivisible. From the Constitution of the International Labour Organisation, which was also part of the same treaty, passages were quoted which reveal agreement upon the common interest of all States in humane conditions of labour throughout the world. The provisions for appeal to the Permanent Court of International Justice and subsequent judicial proceedings to give effect to this common concern in labour problems, were noted <sup>1</sup>.

Attention was also called to the fact that the Permanent Court was likewise given a role in systems established—partly in the peace treaties and partly by subsequent international agreements—for the protection of minorities. It was in keeping with the same spirit and action of the time of the Paris Peace Conference of 1919, that the Covenant of the League contained its famous Article 22 which recognized that the “well-being and development” of “peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world” “form a sacred trust of civilisation”. It was therefore natural one may even say inevitable, that when the mandates were drafted, provision was made for resort to the Permanent Court of International Justice by any member of the League.

To be sure, each area of general interest in the Peace Settlements had its own system and the role of the Court was different as suited the needs of each case. But the point which stands out is the recognition of the right of States *in the general interest*, and without needing to assert direct injury suffered by them or their nationals, to resort to the Court for an authoritative interpretation of the meaning of the obligations which States had assumed in order that labour, and minorities and dependent peoples might enjoy international protection. It is true that the only cases involving mandates which were referred to the International Court were the *Mavrommatis Palestine Concession* cases; why this was true may be a matter of speculation but some evidence relative thereto will be adduced later in this opinion. At the moment, it is pertinent to cite authority for the broad proposition asserted above, that in the era of the Paris Peace Treaties, States could invoke the Court in the general international interest when their own particular interests were not involved.

---

<sup>1</sup> The case of *Ghana v. Portugal* was described; since then the I.L.O. has had a further judicial inquiry and decision in the case of *Portugal v. Liberia*, which also involved the question of a contract labour convention; see International Labour Office, *Official Bulletin*, Vol. XLVI, No. 2, April 1963.

été signées, ratifiées et sont devenues obligatoires pour les Etats.

J'ai étudié ces faits de manière assez détaillée dans mon opinion individuelle de 1962 relative aux affaires du *Sud-Ouest africain* (p. 425-433). J'ai rappelé alors que, par son article 11, le Pacte de la Société des Nations, qui faisait partie du traité de Versailles, reconnaissait le caractère indivisible de la paix. J'ai cité des extraits de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, elle aussi intégrée audit traité, pour montrer que l'on était d'accord sur l'intérêt qu'ont tous les Etats à l'adoption d'un régime de travail réellement humain dans le monde entier. J'ai relevé, dans ces instruments, les dispositions de renvoi à la Cour permanente de Justice internationale et signalé les instances judiciaires qui ont par la suite traduit dans les faits cette préoccupation commune à l'égard des problèmes du travail <sup>1</sup>.

J'ai rappelé aussi que l'on avait de même attribué à la Cour permanente — en partie par les traités de paix et en partie par les accords internationaux conclus ensuite — un rôle dans les systèmes créés pour la protection des minorités. Il était donc conforme à l'état d'esprit qui régnait à l'époque de la conférence de la paix de Paris de 1919 de voir figurer dans le Pacte de la Société des Nations le célèbre article 22, par lequel il est reconnu que «le bien-être et le développement» de peuples «non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne forment une mission sacrée de civilisation». Il était donc tout naturel, voire inévitable, qu'au moment de l'élaboration des Mandats l'on prévoie que tout Membre de la Société des Nations pourrait se pourvoir devant la Cour permanente de Justice internationale.

Sans doute, à chaque domaine d'intérêt général défini dans les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix, correspondait un système particulier et le rôle dévolu à la Cour était différent dans chaque cas. Mais ce qui ressort nettement, c'est que l'on reconnaissait aux Etats le droit, *dans l'intérêt général*, sans qu'il leur fût nécessaire d'arguer d'un préjudice directement subi par eux ou par leurs ressortissants, de demander à la Cour une interprétation autorisée des obligations que les Etats avaient assumées afin que les travailleurs, les minorités et les peuples dépendants bénéficient d'une protection internationale. Il est vrai que les seules affaires relatives aux Mandats qui aient été portées devant la Cour internationale ont été les affaires des *Concessions Mavrommatis en Palestine*; la raison du phénomène peut prêter à conjecture mais quelques éléments d'explication seront apportés plus loin. Pour le moment, il convient d'étayer la proposition générale présentée ci-dessus d'après laquelle, à l'époque des traités de paix de Paris, il était reconnu que les Etats pouvaient saisir la Cour dans l'intérêt international général alors même que leurs intérêts propres n'étaient pas en cause.

<sup>1</sup> J'ai exposé l'affaire *Ghana-Portugal*; depuis cette date, l'Organisation internationale du Travail a procédé à une autre enquête judiciaire et a pris une décision en l'affaire *Portugal-Libéria*, laquelle mettait également en jeu une convention sur le travail forcé — voir Bureau international du Travail, *Bulletin Officiel*, vol. XLVI, n° 2, avril 1963.



The case of the *Interpretation of the Statute of the Memel Territory* (P.C.I.J., *Series A/B*, No. 47, p. 243) is instructive. Article 17 of the Convention of 8 May 1924, concerning Memel, reads as follows:

"The High Contracting Parties declare that any Member of the Council of the League of Nations shall be entitled to draw the attention of the Council to any infraction of the provisions of the present Convention.

In the event of any difference of opinion in regard to questions of law or of fact concerning these provisions between the Lithuanian Government and any of the Principal Allied Powers members of the Council of the League of Nations, such difference shall be regarded as a dispute of an international character under the terms of Article 14 of the Covenant of the League of Nations. The Lithuanian Government agrees that all disputes of this kind shall, if the other Party so requests, be referred to the Permanent Court of International Justice. There shall be no appeal from the Permanent Court's decision, which shall have the force and value of a decision rendered in virtue of Article 13 of the Covenant."

Germany brought to the Council under the first paragraph of Article 17 a complaint against certain actions of Lithuania in Memel. M. Colban, as Rapporteur of the Council, said it was apparent that there would not be a unanimous vote to ask the Permanent Court for an advisory opinion<sup>1</sup> but he reminded the four Principal Powers of their right to bring a case to the Court under paragraph 2 of Article 17. Although the British representative on the Council, the Marquess of Londonderry, also regretted the objection to asking for an advisory opinion "which, in his view, was the natural method of obtaining an answer to those questions" of law which were involved, Great Britain, France, Italy and Japan instituted proceedings by filing an application in the Court. Lithuania filed an objection to the jurisdiction in respect of two points in the case of the four Powers since those two matters had not been previously submitted to the Council, a step which Lithuania considered was a prerequisite under the treaty. In their observations on the Lithuanian objection, the four Powers insisted that the procedure before the Council and the procedure in the Court were two separate and distinct actions and one was not dependent on the other. They said (*Series C*, No. 59, 1932, p. 135):

[*Translation*] "The object of the procedure before the Council is the examination of an 'infraction of the provisions of the Convention'. The procedure before the Court is concerned with 'any difference of opinion in regard to questions of law or fact'. Such

<sup>1</sup> There was at the time some uncertainty as to whether the Council could ask for an advisory opinion by a majority vote; see Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, sec. 469.

Sur ce point, l'affaire relative à l'*Interprétation du statut du territoire de Memel* (C.P.J.I. série A/B n° 47, p. 243) est instructive. L'article 17 de la convention du 8 mai 1924 relative à Memel est ainsi conçu :

« Les Hautes Parties contractantes déclarent que tout Membre du Conseil de la Société des Nations aura le droit de signaler à l'attention de ce Conseil toute infraction aux dispositions de la présente convention.

En cas de divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait concernant ces dispositions, entre le Gouvernement lithuanien et l'une quelconque des Principales Puissances alliées, membres du Conseil de la Société des Nations, cette divergence sera considérée comme un différend ayant un caractère international selon les termes de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. Le Gouvernement lithuanien agréé que tout différend de ce genre sera, si l'autre partie le demande, déféré à la Cour permanente de Justice internationale. La décision de la Cour permanente sera sans appel et aura la force et la valeur d'une décision rendue en vertu de l'article 13 du Pacte. »

L'Allemagne, en application du premier alinéa de cet article 17, a saisi le Conseil d'une plainte à l'encontre de certains actes de la Lithuanie à Memel. M. Colban, rapporteur du Conseil, a constaté que les membres du Conseil ne seraient certainement pas unanimes à demander à la Cour permanente un avis consultatif<sup>1</sup> mais il a rappelé aux quatre Principales Puissances qu'elles avaient le droit de saisir la Cour en application du deuxième alinéa de l'article 17. Le représentant du Royaume-Uni au Conseil, le marquis de Londonderry, a déclaré regretter lui aussi qu'il ne fût pas possible de demander à la Cour un avis consultatif, ce qui aurait constitué, selon lui, le moyen normal d'obtenir une réponse aux questions de droit qui se posaient, mais la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon n'en ont pas moins introduit une instance par voie de requête devant la Cour. La Lithuanie a opposé une exception préliminaire à la compétence de la Cour relativement à deux questions évoquées dans la plainte des quatre Puissances, car ces deux questions n'avaient pas été d'abord soumises au Conseil, ce que la Lithuanie estimait indispensable aux termes du traité. Dans leurs observations relatives à l'exception de la Lithuanie, les quatre Puissances ont souligné que la procédure devant le Conseil et la procédure devant la Cour étaient parfaitement distinctes et non tributaires l'une de l'autre. Les demandeurs ont déclaré (C.P.J.I. série C n° 59, 1932, p. 135) :

« La procédure devant le Conseil a pour objet l'examen d'une « infraction aux dispositions de la convention ». La procédure devant la Cour a pour objet une « divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait ». Cette divergence d'opinions peut très bien se

<sup>1</sup> On n'était pas certain à l'époque que le Conseil pût demander un avis consultatif à la simple majorité de ses membres ; voir Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, sect. 469.

difference of opinion may well arise without any infraction having been noted; it may become apparent in the course of negotiations with regard to the correct construction of the 1924 Convention, and the Court may be called upon to give a declaratory judgment."

In his oral argument, Sir William Malkin, as Agent for the British Government, said:

"In this case the Applicant Powers are not here to defend their particular interests, nor to maintain any rights of their own which they allege to have been infringed. Their only interest is to see that the Convention to which they are Parties is carried out by Lithuania in accordance with what they conceive to be its proper interpretation . . ." (*Ibid.*, p. 173.)

In his observations on the preliminary objection of Lithuania, M. Pi-lotti, Agent for the Italian Government, also stated that no one of the Applicant Powers had any individual interest which it wished to have established against Lithuania. He said that they had "un droit de caractère international à ce que l'autonomie du Territoire . . . soit respectée" (*loc. cit.*, p. 190). (How similar this is to Applicants' right to have respected the mandate character of South West Africa!)

The Court, in rejecting the Lithuanian objection, closely followed the observations of the four Powers. In agreeing that a case could be brought in the Court where there was a difference of opinion even when there had been no infraction of the treaty, the Court in effect agreed also with the position of Sir William Malkin and, in its later judgment on the merits (*Series A/B*, No. 49, 1932, p. 294 at 337), took account of the apparent fact that the four Powers merely wanted "to obtain an interpretation of the Statute which would serve as a guide for the future"<sup>1</sup>.

It is, to be sure, true that the above observations were made with reference to a treaty to which the four Applicant States were parties, but the point was not whether they were parties, but whether they had standing under the treaty to resort to the Court. Their standing derived

<sup>1</sup> In its judgment on the preliminary objections at pages 248-249, the Court said:

"The object of the procedure before the Council is the examination of an 'infraction of the provisions of the Convention' which presupposes an act already committed, whereas the procedure before the Court is concerned with 'any difference of opinion in regard to questions of law or fact'. *Such difference of opinion may arise without any infraction having been noted.* It is true that one and the same situation may give rise to proceedings either before the Council under the first paragraph, or before the Court under the second; but that will not always be the case, and this suffices to prove that the two procedures are not necessarily connected with one another . . . If the principle of the unity of the proceedings were to be adopted, it would follow that a case could not be proceeded with before the Court, under paragraph 2 of Article 17, if it had been brought before the Council, under paragraph 1 . . ." (*Italics added.*)

produire sans qu'aucune infraction ne soit relevée; elle peut apparaître au cours de négociations touchant l'exacte interprétation de la Convention de 1924, et la Cour peut être appelée à prononcer un arrêt déclaratoire.»

Au cours de sa plaidoirie, sir William Malkin, agent du Gouvernement britannique, a dit:

[Traduction] « En l'espèce, les Etats requérants ne sont pas ici pour défendre leurs intérêts particuliers ou des droits propres, à la suite d'infractions commises à leurs dépens. Leur seul intérêt est de veiller à ce que la Convention à laquelle ils sont parties soit exécutée par la Lithuanie conformément à ce qu'ils estiment être la bonne interprétation... » (*Ibid.*, p. 173.)

Dans ses observations relatives à l'exception préliminaire de la Lithuanie, M. Pilotti, agent du Gouvernement italien, a déclaré lui aussi qu'aucune des puissances requérantes n'avait d'intérêt propre à faire valoir contre la Lithuanie. A son avis, elles avaient « un droit de caractère international à ce que l'autonomie du Territoire ... soit respectée » (*loc. cit.*, p. 190). (Comme tout cela ressemble au droit des demandeurs à voir respecter le caractère de Mandat du Sud-Ouest africain!)

La Cour, en rejetant l'exception de la Lithuanie, a suivi de près les observations des quatre Puissances. En reconnaissant que l'on pouvait s'adresser à elle en cas de divergence d'opinions même lorsqu'il n'y avait pas d'infraction aux dispositions de la convention, la Cour s'est également rangée à l'avis de sir William Malkin et, dans l'arrêt qu'elle a rendu ensuite sur le fond (*série A/B n° 49*, p. 337), elle a tenu compte du fait qu'apparemment les quatre Puissances avaient simplement pour intention « d'obtenir une interprétation du Statut qui puisse à l'avenir servir de guide <sup>1</sup> ».

Sans doute les observations ci-dessus concernaient-elles une convention à laquelle les quatre Etats demandeurs étaient parties; cependant l'essentiel n'était pas de savoir s'ils étaient parties à la convention, mais s'ils avaient qualité en vertu de ladite convention pour saisir la

<sup>1</sup> Dans son arrêt sur l'exception préliminaire (p. 248-249), la Cour a dit:

« La procédure devant le Conseil a pour objet l'examen d'une « infraction aux dispositions de la convention », ce qui présuppose un fait déjà accompli, tandis que la procédure devant la Cour a pour objet une « divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait ». Cette divergence d'opinions peut se produire sans qu'aucune infraction soit relevée. Il est vrai qu'une même situation peut donner lieu à un recours soit devant le Conseil en vertu du premier alinéa, soit devant la Cour en vertu du second; mais cela ne sera pas forcément toujours le cas, et cette constatation suffit à démontrer que les deux procédures ne sont pas nécessairement liées l'une à l'autre... Si l'on devait admettre l'unité de procédure, il en résulterait qu'une affaire ne pourrait être suivie devant la Cour en vertu de l'alinéa 2 de l'article 17, si elle avait été, en vertu de l'alinéa 1, portée devant le Conseil... » (Les italiques sont de nous.)

from the adjudication clause, not from some other conferment of a substantive right. This Court has held that the Mandate is a treaty and as a matter of historical fact, the Principal Powers were just as much the authors of the Mandate for South West Africa as they were of the Statute of the Memel Territory which was annexed to the Treaty of 8 May 1924. In the Memel case the burden of obligations was on a single State—Lithuania—while the Principal Powers were given rights and interests. In the South West Africa case, the burden of obligations is on a single State—the Mandatory, South Africa—while all member States were given rights and interests. The mandates system was of concern, not just to the Principal Powers, but to all Members of the League and it was for that reason that Article 7 of the Mandate recognizes the right of all Members of the League to refer to the Court any dispute whatever concerning the interpretation or application of the Mandate. It is the same situation in the International Labour Organisation, where, according to Article 411 (later renumbered Article 26) of the Constitution:

“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.”

As has been explained above, such a complaint may lead to a judicial proceeding as in the cases of *Ghana v. Portugal* and *Portugal v. Liberia* and there may be ultimate resort to this Court; but at no stage is the applicant State required to prove a direct injury to its own individual interests.

In the minority treaties, one sees a further illustration of the fact that the statesmen of 1919 recognized the right of States to invoke the jurisdiction of the Court in the interest of special groups even when their individual interests were not affected. This is brought out very clearly in the dissenting opinion of Judge Huber in the case of *Minority Schools in Upper Silesia (P.C.I.J., Series A, No. 15 (1928), at p. 50)*:

“Article 72, paragraph 3 [of the Geneva Convention] is the literal reproduction of Article 12 of the Minorities Treaty of June 28th, 1919, and of analogous provisions of other treaties. The jurisdiction conferred by this clause is in every respect very particular in character and goes beyond the province of general international law; for Article 72, paragraph 3, confers on every Power being a Member of the Council, *even if it is not a contracting Party to the Minority Treaties* or to the Geneva Convention, the right of appealing to the Court, and *such judicial action is based upon stipulations which relate not to rights of the applicant State or to those of its nationals*

Cour. Or, cette qualité découlait de la clause juridictionnelle et non pas d'un droit touchant au fond qui leur aurait été conféré par ailleurs. La Cour actuelle a décidé que le Mandat était un traité; du point de vue purement historique, les Principales Puissances étaient tout autant les auteurs du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'elles étaient les auteurs du statut du territoire de Memel annexé à la convention du 8 mai 1924. Dans le cas du territoire de Memel, les obligations étaient toutes d'un seul côté — la Lithuanie —, tandis que des droits et des intérêts étaient attribués aux Principales Puissances. Dans le cas du Sud-Ouest africain, les obligations sont toutes d'un seul côté — le Mandataire, l'Afrique du Sud —, tandis que des droits et des intérêts sont conférés à tous les Etats Membres. Le système des Mandats intéressait non pas simplement les Principales Puissances mais tous les Membres de la Société des Nations et c'est pour cette raison que l'article 7 du Mandat a reconnu à tous les Membres de la Société des Nations le droit de porter devant la Cour tout différend, quel qu'il soit, relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat. Il en va de même à l'Organisation internationale du Travail: selon les termes mêmes de l'article 411 (devenu plus tard l'article 26) de la Constitution de l'Organisation,

« 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 aurait ratifiée en vertu des articles précédents. »

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, une telle plainte peut donner lieu à poursuite judiciaire, comme cela s'est produit pour les affaires *Ghana-Portugal* et *Portugal-Libéria*, et l'on peut en dernier ressort saisir la Cour; mais l'Etat demandeur n'est à aucun stade tenu de prouver qu'il a subi un préjudice direct dans ses intérêts propres.

On constate que, dans les traités de minorités aussi, les hommes d'Etat de 1919 reconnaissaient aux Etats le droit de saisir la Cour dans l'intérêt de certains groupes particuliers même lorsque leurs intérêts propres n'étaient pas en cause. C'est ce que M. Huber fait ressortir très clairement dans son opinion dissidente en l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (1928, *C.P.J.I. série A n° 15*, p. 50):

« L'article 72, alinéa 3 [de la Convention de Genève] est la reproduction littérale de l'article 12 du Traité des Minorités du 28 juin 1919 et de dispositions analogues d'autres traités. La juridiction prévue par cette clause présente à tous égards un caractère très particulier et exorbitant du droit international général; car l'article 72, alinéa 3, reconnaît à toute Puissance membre du Conseil, *même si elle n'est pas partie contractante du Traité des minorités* ou de la Convention de Genève, le droit de s'adresser à la Cour, *et cette action judiciaire vise des stipulations qui ont trait non à des droits de l'Etat demandeur ou de ceux de ses ressortissants pour les-*

*on whose behalf it might take action, but to the relations between the respondent State and its own nationals."* (Italics added.)

The principle that States were entitled to bring to the Court cases which did not involve their own direct interests is not affected by the fact that the right of recourse in the minority treaties was limited to Members of the Council of the League. Although in the *Memel* case, the Powers who could resort to the Court were all parties to the treaty, in several of the minority cases, the right of recourse belonged not only to the Permanent Members of the Council who may have been parties, but also to the non-permanent Members who were elected from time to time and who, as Judge Huber pointed out, did not need to be, and often were not, parties to the minority treaties which gave them the right to invoke the Court <sup>1</sup>. The States in question derived their "standing" before the Court from the adjudication clause, not from some other conferment of a substantive right.

The point which has been made is underscored by another aspect of the minorities treaties. For example, the Treaty with Czechoslovakia of 10 September 1919 (I. Hudson, *International Legislation*, p. 298) has an Article 14 which is an adjudication clause giving to any Member of the Council of the League the right to submit to the Permanent Court of International Justice any difference of opinion as to questions of law or fact arising out of the articles which contain the stipulations for the protection of the minorities. Thereafter, the Treaty includes a third chapter which contains specific clauses assuring certain economic and commercial rights to the Allied and Associated Powers; *but the adjudication clause does not apply to the articles in this Chapter*. The same construction is found in the minorities treaties with Yugoslavia (*ibid.*, p. 312) and with Romania (*ibid.*, p. 426). This structure of the treaty was a natural one since normally an adjudication clause would not be included in the usual treaty of commercial and economic rights to which the economic chapters of the minorities treaties corresponded. But the minorities provisions themselves were a special feature of the post-war treaties with certain States and here the system was controlled by both the Council of the League and the Court. In the mandates, the economic clauses—as will be demonstrated shortly—were an integral part of the whole system which included the "open door" and since mandatories did not have sovereignty over the mandated territories, submission to the Court's jurisdiction was part of the control of all aspects of mandatory administration. Just as in the minorities treaties, the provisions for the protection of certain peoples who, in the case of the mandates, were considered not yet able to stand by themselves, were also covered by the compulsory adjudication clause. If it be thought that all Members

<sup>1</sup> This precedent is one of the reasons why I do not find it necessary to discuss the issue whether the Members of the League were "parties" to the Mandates.

*quels il prendrait fait et cause*, mais bien à des rapports entre l'Etat défendeur et ses propres ressortissants. » (Les italiques sont de nous.)

Le principe qui veut que les Etats soient fondés à porter devant la Cour des affaires ne concernant pas directement des intérêts propres garde toute sa valeur alors même que ce droit de recours, dans les traités de minorités, était limité aux membres du Conseil de la Société des Nations. Si, dans l'affaire relative à l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, les Puissances habilitées à saisir la Cour étaient toutes parties à la convention, dans plusieurs des affaires relatives aux minorités ce droit de recours existait non seulement chez les membres permanents du Conseil, éventuellement parties au traité en cause, mais aussi chez les membres non permanents élus périodiquement, qui, comme M. Huber l'a fait observer, n'étaient pas nécessairement, et souvent n'étaient pas, parties aux traités de minorités leur donnant le droit de saisir la Cour. La qualité des Etats en question pour saisir la Cour découlait de la clause juridictionnelle et non pas d'un droit touchant au fond qui leur aurait été conféré par ailleurs <sup>1</sup>.

Les traités de minorités présentent un autre aspect qui donne encore plus de relief à la conclusion précédente. Ainsi, dans le traité du 10 septembre 1919 conclu avec la Tchécoslovaquie (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 298), l'article 14 est une clause juridictionnelle habilitant tout membre du Conseil de la Société des Nations à déférer à la Cour permanente de Justice internationale toute divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait concernant les articles dudit traité qui contiennent les stipulations garantissant la protection des minorités. A la suite de cet article 14, figure un chapitre III où l'on trouve des dispositions précises conférant certains droits économiques et commerciaux aux Puissances alliées et associées; *mais la clause juridictionnelle ne s'applique pas aux articles du chapitre III*. Les traités de minorités conclus avec la Yougoslavie (*ibid.*, p. 312) et avec la Roumanie (*ibid.*, p. 426) se présentent de la même manière. Cette présentation s'explique car, normalement, une clause juridictionnelle n'aurait pas figuré dans un traité ordinaire stipulant des droits commerciaux et économiques auquel correspondaient précisément les chapitres des traités de minorités relatifs aux relations économiques. En revanche, les dispositions ayant trait aux minorités étaient une caractéristique des traités conclus après la guerre avec certains Etats et le système, dans ce cas-là, était placé sous le double contrôle du Conseil de la Société des Nations et de la Cour. Dans les Mandats, les dispositions d'ordre économique — on le verra sous peu — faisaient partie intégrante du système qui prévoyait la « porte ouverte » et comme le Mandataire n'avait pas la souveraineté sur le territoire sous Mandat, le pourvoi devant la Cour était un élément du contrôle qui s'exerçait sur tous les aspects de l'administration du Mandataire. Tout comme dans les traités

<sup>1</sup> L'existence de ce précédent est l'une des raisons pour lesquelles je n'estime pas indispensable d'étudier la question de savoir si les Membres de la Société des Nations étaient ou non « parties » aux Mandats.



of the League were not "parties" to the mandates, then one must remember that the judicial protection of the minorities could be set in motion by States which were not parties to the treaties but who were elected non-permanent members of the Council.

My separate opinion in 1962 also called attention (at p. 426) to the fact that in more recent times, the same general appreciation of a right to turn to the International Court of Justice for interpretation, application or fulfilment of a treaty having a broad humanitarian interest, is recognized in—

"the Genocide Convention, which came into force on 12 January 1951 on the deposit of the twentieth ratification. [It] 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 at 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.)"

In this case there was a joint dissent of Judges Guerrero, McNair, Read and Hsu Mo. They expressed no disagreement with the passage just quoted. At page 46 they said:

"It is an undeniable fact that the tendency of all international activities in recent times has been towards the promotion of the common welfare of the international community with a corresponding restriction of the sovereign power of individual States. So, when a common effort is made to promote a great humanitarian object, as in the case of the Genocide Convention, every interested State naturally expects every other interested State not to seek any individual advantage or convenience, but to carry out the measures resolved upon by common accord."

de minorités, les dispositions assurant la protection de certains peuples qui, dans le cas des Mandats, étaient jugés encore incapables de se diriger eux-mêmes, relevaient de la clause de juridiction obligatoire. Si l'on veut arguer que les Membres de la Société des Nations n'étaient pas tous « parties » aux Mandats, on ne doit pas oublier que la protection judiciaire des minorités pouvait être assurée sur l'initiative d'Etats qui n'étaient pas parties aux traités visés mais qui étaient simplement élus au Conseil à titre non permanent.

J'ai également signalé, dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 426), que plus récemment, aux fins de l'interprétation, de l'application ou de l'exécution d'un traité présentant un intérêt humanitaire de portée globale, on a reconnu, sur le plan général, le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice, par exemple dans

« 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. [Cette convention] 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 Etat 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 Etats 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 Etats, 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.)

MM. Guerrero, McNair, Read, et Hsu Mo ont présenté dans cette affaire une opinion dissidente collective. Ils ne se sont pas trouvés en désaccord avec ce que je viens de citer. Ils ont dit en effet (p. 46):

« Il est indéniable que toutes les activités internationales ont tendu dans la période récente à la réalisation du bien-être commun de la communauté internationale, en limitant de ce fait la compétence souveraine des Etats particuliers. Par conséquent, devant un effort commun en vue de réaliser un objectif d'une haute valeur humanitaire, tel que la convention sur le génocide, tout Etat intéressé attend naturellement des autres qu'ils n'y cherchent pas un avantage ou une commodité personnels, mais qu'ils mettent en œuvre les mesures adoptées d'un commun accord. »

There are various other situations recognized in law where standing to sue and to recover judgment is accorded by an adjudication clause to those who have a somewhat more direct interest than that which appertains to those whose concern is based upon the general welfare, the orderly operation of the international community and the avoidance of threats or dangers to the peace. For example, any maritime or ship-owning State may have a right under a treaty or other international instrument to ask the Court for an interpretation of a provision for passage in a waterway even though its own ships have not been involved in any alleged infraction. Thus in the *Wimbledon* case (*P.C.I.J., Series A, No. 1*, at p. 7), the Governments of Great Britain, France, Italy and Japan joined in an application to the Court under Article 386 of the Treaty of Versailles which gave to "any interested Power" a right of appeal to the Court "in the event of violation of any of the conditions of Articles 380 to 386, or of disputes as to the interpretation of these Articles". It did not specify that this right of appeal was confined to States parties to the treaty. The case was one in which a British ship, chartered to a French company, was denied by Germany passage through the Kiel Canal. Germany having challenged their right to bring the action, the Applicants said that—

"... les quatre Puissances de qui émane la requête sont intéressées au respect du *principe* du libre passage dans le canal de Kiel et à l'exact exécution des clauses du traité de Versailles". (*Series C, No. 3, Add. Vol.*, p. 65.) (*Italics added.*)

This was the interest they avowed. The French claim for damages was a separate and rather incidental point. The Court went further. It said that all four Powers had a "clear interest"—

"... since they all possess fleets and merchant vessels ... They are therefore, even though they may be unable to adduce a *prejudice* to any pecuniary interest, covered by the terms of Article 386 ... " (*P.C.I.J., Series A, No. 1*, pp. 20 and 33.) (*Italics added.*)

It must be noted that Article 386 was an adjudication clause and Article 380 did not specifically confer a substantive right on "interested Powers". Article 380 merely imposed an obligation on Germany and the substantive right of a maritime Power needs to be implied from Article 386.

Similar applications to the Court might be made by any of the large number of States parties to the Statute on the Régime of Navigable Waterways of International Concern annexed to the Barcelona Convention in 1921, in force on 31 October 1922, of which convention it forms "an integral part". Under Article 22—

"... any dispute between States as to the interpretation or application of this Statute which is not settled directly between them

Il est divers autres cas reconnus en droit où la qualité pour intenter une action et obtenir une décision est accordée par une clause juridictionnelle à ceux qui ont un intérêt à ce que soient assurés le bien-être général et le bon fonctionnement de la communauté internationale et à ce que soit évité tout ce qui peut menacer la paix ou la mettre en danger et à ceux qui ont un intérêt un peu plus direct. Ainsi, tout Etat maritime, ou possédant une flotte, peut, aux termes d'un traité ou d'un autre instrument international, avoir le droit de demander à la Cour d'interpréter une disposition relative au passage dans une voie d'eau navigable, même si ses propres bâtiments n'ont pas fait l'objet d'une accusation d'infraction. C'est ainsi que, dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* (C.P.J.I. série A n° 1, p. 7), les Gouvernements de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Italie et du Japon ont ensemble fait appel à la Cour, conformément au traité de Versailles, dont l'article 386 donne droit de recours à « toute Puissance intéressée » en cas de « violation d'une des dispositions des articles 380 à 386, ou en cas de désaccord sur l'interprétation de ces articles ». Le traité de Versailles ne précisait pas que le droit de saisir la Cour fût limité aux Etats parties au traité. L'affaire concernait un navire britannique, affrété par une société française, qui s'était vu refuser par l'Allemagne le droit de transiter par le canal de Kiel. L'Allemagne ayant contesté aux demandeurs le droit d'intenter une action, ceux-ci ont répliqué :

« les quatre Puissances de qui émane la requête sont intéressées au respect du *principe* du libre passage dans le canal de Kiel et à l'exacte exécution des clauses du traité de Versailles » (*série C n° 3*, vol. suppl., p. 65 — les italiques sont de nous).

Tel est donc l'intérêt dont elles faisaient état. La requête en indemnité présentée par la France représentait une question distincte et en quelque sorte incidente. La Cour est allée plus loin. Elle a déclaré que les quatre Puissances demanderesses avaient « un intérêt évident » puisqu'elles possédaient

« toutes des flottes et des navires marchands... Elles rentrent donc, *sans qu'il soit besoin pour elles de justifier d'un intérêt pécuniaire lésé*, dans les prévisions de l'article 386... » (C.P.J.I. série A n° 1, p. 20 et 33 — les italiques sont de nous).

Il y a lieu de noter que l'article 386 était une clause juridictionnelle et que l'article 380 ne conférait pas en termes exprès de droits touchant au fond aux « Puissance[s] intéressée[s] ». L'article 380 imposait purement et simplement une obligation à l'Allemagne et il faut déduire implicitement de l'article 386 le droit de fond dont jouit toute Puissance maritime.

La Cour pourrait donc être saisie de la même façon par n'importe lequel des très nombreux Etats qui sont parties au statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international annexé à la convention de Barcelone de 1921 et entré en vigueur le 31 octobre 1922, qui fait « partie intégrante de ladite convention ». L'article 22 dudit statut stipule que :

« à défaut d'entente directe entre les Etats, tous différends qui surgiraient entre eux relativement à l'interprétation ou à l'application

shall be brought before the Permanent Court of International Justice, unless under a special agreement or a general arbitration provision steps are taken for the settlement of the dispute by arbitration or some other means". (I. Hudson, *International Legislation*, p. 658. See comparable provision in the Statute on Freedom of Transit annexed to the Barcelona Convention on Freedom of Transit of the same date; *ibid.*, p. 631.)

The burden of the obligations of this Convention would fall on States controlling a waterway of international concern, but a larger number of States have the right to appeal to the Court. "In the case of states having treaty rights in the waterway, no reliance on the use of the highway is needed as a basis for a complaint of discrimination or exclusion." (Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, p. 183, with particular reference to the Suez Canal but equally applicable in a broader context.)

The standing of Applicants in the present cases rests squarely on the right recognized in paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa, which is a right appertaining to many States. But it must also be recognized that Applicants as African States, do in addition have a special interest in the present and future of the mandated territory of South West Africa and its inhabitants. This special interest is perhaps even greater than that of some maritime State in the right of passage through the Kiel Canal. "Geographical contiguity" is recognized in paragraph 6 of Article 22 of the Covenant of the League as one of the bases for the allocation of the 'C' mandates. It is trite to refer to the shrinkage of territorial space by modern means of transportation and communication, but in a very real sense all African States south of the Sahara are contiguous to each other, and their interrelated interests—geographical and other—cannot be denied. Although the Court's Judgment of today does not seek to explore this point, the conclusion which it reaches denies the existence of any special right or interest of the Applicants, a finding which would need to be fully buttressed by argument and not left to implication.

The impact on other African States south of the Sahara of racial conflict and the practice of apartheid in South West Africa could be, and is, just as great if not greater than certain impacts which Respondent concedes. In the Counter-Memorial, Book II, page 177, it is stated:

"Then there were also contained in the Mandate instruments other provisions, primarily intended for the benefit of the inhabitants, the non-observance of which could, however, affect also the material interests of individual League Members. Examples would be the provisions with regard to the slave trade, and provisions with regard to traffic in liquor which, if violated by a Man-

du présent Statut, seront portés devant la Cour permanente de Justice internationale, à moins que, par application d'une convention spéciale ou d'une clause générale d'arbitrage, il ne soit procédé à un règlement du différend, soit par arbitrage, soit de toute autre manière». (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 658. Voir la disposition analogue qui figure dans le statut sur la liberté du transit annexé à la convention de Barcelone sur la liberté du transit, portant la même date, *ibid.*, p. 631.)

Les obligations imposées par la convention sont à la charge des Etats riverains d'une voie d'eau navigable d'intérêt international, mais un grand nombre d'Etats ont le droit de saisir la Cour le cas échéant. «Les Etats qui ont des droits conventionnels relativement à la voie d'eau navigable, n'ont pas besoin d'alléguer l'utilisation de la voie pour porter plainte contre des mesures de discrimination ou d'exclusion.» (Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, p. 183. L'auteur se réfère plus particulièrement au canal de Suez, mais ses observations sont valables également dans un contexte plus large.)

La qualité des demandeurs pour agir dans les présentes affaires découle nettement du droit qui est reconnu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain et que possèdent de nombreux Etats. Mais on doit admettre aussi que les demandeurs, en tant qu'Etats africains, ont en outre un intérêt particulier quant à la situation actuelle et future du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain et de ses habitants. Cet intérêt particulier est plus grand peut-être que celui d'un Etat maritime au droit de passage dans le canal de Kiel. La «contiguïté géographique» est, d'après le paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, l'un des éléments sur la base desquels les Mandats C ont été attribués. Il est banal de rappeler que les moyens modernes de transport et de communication ont raccourci les distances; on peut très réellement dire que tous les Etats d'Afrique au sud du Sahara sont contigus et que l'interdépendance de leurs intérêts, géographiques ou autres, est indéniable. Bien que l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour ne cherche pas à examiner ce point, la conclusion à laquelle il aboutit nie l'existence d'un droit ou intérêt particulier chez les demandeurs, ce qui devrait être étayé par une argumentation solide au lieu d'être donné pour implicite.

Les conflits raciaux et la pratique de l'*apartheid* au Sud-Ouest africain pourraient avoir — et ont — des répercussions aussi importantes sinon plus importantes sur les autres Etats d'Afrique au sud du Sahara que certains facteurs dont le défendeur reconnaît les effets. Il est dit dans le contre-mémoire (livre II, p. 177):

«Les actes de Mandat contenaient également d'autres dispositions destinées surtout à bénéficier aux habitants mais dont la non-observation pouvait aussi toucher les intérêts concrets des Membres de la Société des Nations envisagés individuellement. On peut citer comme exemples les dispositions relatives à la traite des esclaves et les dispositions concernant le trafic des spiritueux

datory, could possibly affect neighbouring or even other States, which, being Members of the League, would then have a legal right to object. In respect of these provisions, individual League Members would have been vested with rights or legal interests either because the instruments clearly indicated an intention that such rights should vest in Members individually, or because the impact of a violation of the terms of the Mandate on the material interests of individual Members suggests that it was intended that such Members would be entitled as of right to resist such a violation."

Respondent here concedes a principle which the Judgment of the Court denies, that is that under certain circumstances, Members of the League did have a legal right to complain about violations of those clauses of the Mandate which the Judgment calls "conduct" clauses, i.e., clauses for the performance of the sacred trust. It then becomes a question of factual appraisal whether policies of racial discrimination in South West Africa have an impact on States such as the Applicants. An allegation of racial discrimination, like allegations of the existence of the slave trade or traffic in liquor gives them, under paragraph 2 of Article 7, a right to have the Court pronounce upon the merits of their claim. But this approach does not negative other conclusions in this opinion concerning the origin and nature of Applicants' right to judgment on their Applications filed under paragraph 2 of Article 7. It does show that Applicants have standing to secure from the Court judgment on their submissions, whether the judgment be favourable or not.

The Judgment of the Court rests upon the assertion that even though—as the Court decided in 1962—the Applicants had *locus standi* to institute the actions in this case, this does not mean that they have the legal interest which would entitle them to a judgment on the merits. No authority is produced in support of this assertion which suggests a procedure of utter futility. Why should any State institute any proceeding if it lacked standing to have judgment rendered in its favour if it succeeded in establishing its legal or factual contentions on the merits? Why would the Court tolerate a situation in which the parties would be put to great trouble and expense to explore all the details of the merits, and only thereafter be told that the Court would pay no heed to all their arguments and evidence because the case was dismissed on a preliminary ground which precluded any investigation of the merits?

### *Economic Equality*

Since the Judgment of the Court undertakes to analyse the whole mandates system and not only the 'C' mandates, the intention of the drafters of 1919 in providing for recourse to the Court in relation to provisions of the mandates other than those already considered, is relevant to the

dont la violation par un Mandataire pouvait affecter un Etat voisin ou même d'autres Etats lesquels, étant Membres de la Société des Nations, auraient alors eu le droit d'élever des objections. S'agissant de ces dispositions, les Etats Membres de la Société des Nations auraient possédé des droits ou des intérêts juridiques, soit parce que les accords indiquaient l'intention d'attribuer de tels droits aux Etats Membres à titre individuel soit parce que, vu l'effet qu'une violation des termes du Mandat aurait eu sur les intérêts concrets des Membres pris individuellement, on a dû vouloir conférer à ceux-ci le droit de résister à une violation de ce genre.»

Le défendeur admet ici un principe nié par l'arrêt de la Cour, à savoir que, dans certaines circonstances, les Etats Membres de la Société des Nations avaient le droit de se plaindre des violations des dispositions du Mandat que l'arrêt dénomme dispositions relatives à la gestion, c'est-à-dire des dispositions ayant trait à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. C'est alors une question de fait que d'apprécier si la politique de discrimination raciale au Sud-Ouest africain a des répercussions sur des Etats comme les Etats demandeurs. En formulant une allégation qui concerne la discrimination raciale, ils ont le droit, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7, de voir la Cour se prononcer sur leur demande au fond, tout comme s'ils alléguaient l'existence de la traite des esclaves ou du trafic des spiritueux. Cela ne va d'ailleurs pas à l'encontre des autres conclusions énoncées dans la présente opinion sur l'origine et la nature du droit des demandeurs à ce qu'il soit statué sur les requêtes qu'ils ont déposées conformément au deuxième alinéa de l'article 7. Cela montre que les demandeurs ont qualité pour obtenir que la Cour se prononce sur leurs conclusions, que ce soit en un sens favorable ou défavorable.

L'arrêt de la Cour se fonde sur cette assertion que, même si les demandeurs ont qualité pour introduire une action en l'espèce — ce que la Cour a décidé en 1962 — il n'en résulte pas qu'ils aient un intérêt juridique leur permettant d'obtenir un jugement au fond. Aucune autorité n'est citée à l'appui de cette assertion, qui paraît inviter à une procédure parfaitement vaine. Pourquoi un Etat introduirait-il une instance, alors qu'il n'a pas qualité pour obtenir qu'un jugement soit rendu en sa faveur même si les thèses qu'il soutient en fait et en droit sont établies au fond? Pourquoi la Cour tolérerait-elle une situation dans laquelle les parties prennent à grands frais la peine d'étudier le fond en détail, pour s'entendre dire plus tard que la Cour ne tiendra compte ni des plaidoiries ni des dépositions parce qu'une décision de rejet est adoptée du chef d'une question préliminaire qui empêche tout examen au fond?

### *Egalité économique*

Comme l'arrêt de la Cour entreprend l'analyse du système des Mandats dans son ensemble et non pas seulement celle des Mandats C, il convient de connaître, aux fins du problème général soulevé par cette analyse, les intentions que les auteurs ont eues en 1919 lorsqu'ils ont



general problem of this analysis. It is well known that in addition to the idealistic concern for the welfare of the indigenous peoples who were not yet able to stand by themselves, the mandates system, in rejecting the idea that colonies formerly belonging to the defeated enemy would be appropriated as part of the spoils of war and for the benefit of the conquerors, built upon the practical proposition that the mandated areas—at least those under the ‘A’ and ‘B’ categories—should offer equal economic opportunities to all Members of the League; this was the principle of the “open door”. It was incorporated in the ‘A’ and ‘B’ mandates and the long delay in approving the ‘C’ mandates was due to unsuccessful Japanese insistence on having it applied to ‘C’ mandates in the Pacific area. The Japanese representative at the Peace Conference was able to invoke an argument which continued to be advanced in ensuing years. In the Council of the Heads of Delegations at Paris in December 1919, he said that “the principle of equality of treatment in the economic sphere must be understood among the guarantees provided . . . in the interest of the native population”. (*United States Foreign Relations, Paris Peace Conference 1919*, Vol. IX, p. 642.) He argued further that the guarantees in paragraph 6 of Article 22 included the equality of treatment mentioned in paragraph 5 since “that equality of treatment too was as much in the interests of the native population as in that of foreign nationals”. (*Ibid.*, p. 645.) The Japanese view did not prevail in regard to the ‘C’ mandates but in regard to the system as a whole the point was clearly made.

“The Mandates conception as first set forth by General Smuts and President Wilson did carry a general requirement of the open door, and the United States subsequently insisted that it was only after this requirement had become an ‘understanding’ of the Peace Conference that it ‘felt itself able and willing to agree that the assignment of certain enemy territory by the victorious powers would be consistent with the best interests of the world’.” (Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, 1930, p. 260; see also, *ibid.*, pp. 475, 477 and 479.)

One of the leading French commentators on the League of Nations (Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, 1930, pp. 625-626) is emphatic in saying that the provisions for equality of economic treatment found their justification in the last analysis in the interests of the indigenous population. He agrees with the contention of the Japanese representative that the guarantees stipulated in paragraph 5 of Article 22 extend equally to the mandates covered by paragraph 6, that is, to the ‘C’ mandates.

The Permanent Mandates Commission included in its questionnaire—even for the ‘C’ mandates—a question about economic equality and its reports to the Council frequently refer to these matters. It is, there-

prévu le pourvoi devant la Cour relativement aux dispositions des Mandats autres que les dispositions déjà considérées. On sait que le système des Mandats ne se bornait pas à traduire des préoccupations idéalistes quant au bien-être des peuples autochtones non encore capables de se diriger eux-mêmes; non seulement il rejetait l'idée que les colonies appartenant auparavant à l'ennemi vaincu seraient prises comme butin de guerre par les conquérants, dans l'intérêt de ceux-ci, mais encore il se fondait sur la proposition de caractère pratique d'après laquelle les territoires sous Mandat, du moins ceux qui relevaient des catégories A et B, devraient offrir des possibilités économiques égales à tous les Membres de la Société des Nations; c'était le principe de la porte ouverte. Il était inscrit dans les Mandats A et B et le retard avec lequel les Mandats C ont été approuvés tient à ce que le Japon s'est efforcé, sans succès, de le faire appliquer aux Mandats C pour la région du Pacifique. Le représentant du Japon à la conférence de la paix a pu invoquer un argument que l'on a continué à avancer au cours des années suivantes. Au Conseil des chefs de délégation, à Paris, en décembre 1919, il a déclaré: « Le principe de l'égalité de traitement dans le domaine économique doit être l'une des garanties prévues ... dans l'intérêt de la population indigène » (*United States Foreign Relations, Paris Peace Conference 1919*, vol. IX, p. 642). Il a soutenu en outre que, parmi les garanties mentionnées à l'article 22, paragraphe 6, on doit compter l'égalité de traitement prévue au paragraphe 5, puisque « cette égalité de traitement favorise tout autant les intérêts de la population indigène que ceux des ressortissants étrangers » (*ibid.*, p. 645). Le point de vue du Japon ne l'a pas emporté en matière de Mandats C mais, pour ce qui est du système dans son ensemble, la question a été nettement posée.

« Dans la conception que s'en faisaient à l'origine le général Smuts et le président Wilson, les Mandats comportaient nécessairement la condition de la porte ouverte et les Etats Unis ont souligné ensuite que c'est seulement lorsque l'on se fut entendu à la Conférence de la Paix sur cette condition qu'ils « ont cru pouvoir considérer que l'attribution de certains territoires ennemis par les Puissances victorieuses serait conforme à l'intérêt du monde. » (Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, 1930, p. 260; voir aussi *ibid.*, p. 475, 477 et 479.)

L'un des principaux spécialistes français de la Société des Nations a souligné avec force que c'est en dernière analyse l'intérêt de la population indigène qui justifiait les dispositions concernant l'égalité de traitement sur le plan économique (Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, 1930, p. 625-626). Il partageait l'avis du représentant du Japon selon lequel les garanties stipulées au paragraphe 5 de l'article 22 s'étendaient aussi aux Mandats régis par le paragraphe 6, c'est-à-dire aux Mandats C.

La Commission permanente des Mandats a inscrit à son questionnaire, même pour les Mandats C, une question sur l'égalité économique et les rapports adressés par elle au Conseil mentionnent souvent ce sujet. Il

fore, correct to say that the economic rights which the Judgment of the Court concedes belong to individual Members of the League, were of concern to the League itself. The question of economic equality was for example discussed at some length at the 12th Session of the Permanent Mandates Commission on 29 October 1927. There was frequent emphasis upon the importance of the principle of economic equality and upon the fact that the safeguards of this equality were inserted for the advantage of the inhabitants and not merely for the benefit of individual Members of the League. In the discussion M. Rappard stated:

“The clause prescribing economic equality had been inserted in the Covenant both in the interests of the territory and in the interests of the States Members of the League. In his opinion, those interests were one and the same. There might, however, arise a contradiction between the interests of the mandatory power and the interests of the mandated territory, and in that case it was for the Mandates Commission to intervene in order to obtain a solution favourable to the mandated territory.” (*Minutes of the 12th Session*, p. 66.)

Similarly, the Marquis Theodoli, Chairman of the Commission, emphasized that—

“the opinion had been formed in the public mind and in the Mandates Commission that the mandates system had been established in the interests of the natives, and that the rules imposed on the mandatory Powers with that object in view indicated a progress toward increasing the welfare and development of the indigenous populations of certain territories whose civilisation was backward. He shared that opinion . . .”

He continued, however, to emphasize that “there lay at the basis of the whole system another principle of the highest importance, namely, the principle of economic equality” (*ibid.*, p. 168).

Since it is agreed in the Judgment of the Court that Members of the League might invoke the adjudication clauses of the mandates in order to assure observance of the provisions directed to the maintenance of economic equality, and since these same provisions were designed also for the benefit of the indigenous populations, it is clear that arguments which seek to dilute the reach of the adjudication clause by the theory that the mandatories would never have agreed to a system which might subject them to litigious harassment, is ill-founded and cannot be accepted. It may be well to recall at this point what has been described above, namely that the so-called “missionary” clause was more in the nature of a guarantee for the welfare of the indigenous populations than for the benefit of nationals of Members of the League.

In a very recent study of the origins of the mandates system one reads:

“The open door principle, especially as understood in the late

est donc exact de dire que les droits économiques qui, d'après l'arrêt de la Cour, appartenaient aux Membres de la Société des Nations à titre individuel, intéressaient la Société des Nations elle-même. C'est ainsi que la question de l'égalité économique a été discutée assez longuement le 29 octobre 1927, à la douzième session de la Commission permanente des Mandats. On y a souligné à plusieurs reprises l'importance du principe de l'égalité économique et insisté sur le fait que les garanties de cette égalité étaient prévues dans l'intérêt des habitants et non pas seulement dans l'intérêt des Etats Membres de la Société des Nations. Au cours de la discussion, M. Rappard a déclaré :

« La clause de l'égalité économique a, en effet, été inscrite au Pacte, à la fois dans l'intérêt du territoire et dans l'intérêt des Etats Membres de la Société des Nations. D'ailleurs, à son avis, ces intérêts se confondent. Mais il peut s'élever un conflit entre l'intérêt de la Puissance mandataire et l'intérêt du territoire sous Mandat, et c'est alors qu'il appartient à la Commission des mandats d'intervenir pour obtenir une solution favorable au territoire sous Mandat. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la douzième session*, p. 66.)

De même, le marquis Theodoli, président de la Commission, a fait observer :

« il s'est fait jour dans le public, ainsi qu'au sein de la Commission des Mandats, l'opinion suivant laquelle le système des Mandats a été établi dans l'intérêt des indigènes et que les règles imposées aux Puissances mandataires dans ce but constituent un progrès pour accroître le bien-être et le développement des populations autochtones de certains territoires dont la civilisation est arriérée. Le président partage cette opinion... »

Il a poursuivi en soulignant que « à la base de tout le système il y a, en outre, un autre principe de toute importance, le principe de l'égalité économique » (*ibid.*, p. 168).

Puisqu'il est admis dans l'arrêt de la Cour que les Membres de la Société des Nations pouvaient invoquer les clauses juridictionnelles des Mandats pour assurer le respect des dispositions relatives au maintien de l'égalité économique et puisque ces dispositions avaient aussi pour objet l'intérêt des populations autochtones, on doit manifestement tenir pour mal fondé et inacceptable l'argument qui tend à minimiser la portée des clauses juridictionnelles en partant de cette idée que les Mandataires n'auraient jamais consenti à un système qui aurait pu les exposer à de constants procès. Il est peut-être opportun de rappeler ici ce qui a été indiqué plus haut, à savoir que la clause dite des missionnaires ressemblait plus par sa nature à une garantie en faveur des autochtones qu'à une garantie en faveur des ressortissants des Etats Membres de la Société des Nations.

On lit dans une étude très récente des origines du système des Mandats le passage suivant :

« Le principe de la porte ouverte, en particulier tel qu'il a été

nineteenth century, is an integral part of the dual mandate [i.e., obligations owed both to the peoples under trust and to the family of nations] in that it rests on the implicit assumption that a dependent people's economic interests are best served when the benefits of colonial trade are open to all." Twitchett, "The Intellectual Genesis of the League of Nations Mandate System", III *International Relations*, No. 13, April 1966, p. 16 at p. 18.

It has now been shown that the mandates, in providing, through recognition of general rights in an adjudication clause, access to the International Court, present no juridical impossibility and no inherent improbability so far as the international practices of the period following the end of the First World War are concerned. The alleged juridical impossibility or at least legal novelty, of the recognition of substantive legal rights in a general interest may also be examined in the light of certain municipal legal principles and practices.

#### *The Problem of "Standing" in Municipal Law*

In his dissenting opinion of 1962 (at p. 452) Judge Winiarski speaking of the argument about a right of action in a general interest, said that—

"... reference has been made in this connection to an institution under the old Roman penal law known as '*actio popularis*' which, however, seems alien to the modern legal systems of 1919-1920 and to international law".

I would leave to others explanations of ancient precepts of *penal* law, but at least one modern legal system is entirely familiar with court actions which are allowed when the plaintiff shows no direct individual injury.

The problem of "standing" (*locus standi*) is familiar in the law of the United States. The law of standing particularly in terms of American constitutional law, or the law of federal jurisdiction, has to do with challenges of governmental action. The parallel situation in international law might be considered to be the right of recourse against an international organization or one of its organs. That subject was explored by the Institut de droit international in 1957, but is not involved here. The right of individual Members of the League of Nations to resort to the Permanent Court of International Justice in case of certain disputes with a mandatory over the interpretation or application of the mandate, as provided in paragraph 2, Article 7, of the Mandate, could involve a situation in which a judicial decision of the Court might conflict with a political decision of the Council of the League. But even in those situations, the Court action would not be against the League or one of its organs or officers, nor need it be an attack on the validity of the

interprété à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, participe du caractère dualiste du Mandat [obligations envers les populations sous tutelle et envers la famille des nations] en ce qu'il repose implicitement sur l'hypothèse que le meilleur moyen de favoriser les intérêts économiques d'une population dépendante est de n'exclure personne des avantages du commerce colonial. » (Twitchett, « The Intellectual Genesis of the League of Nations Mandate System », *International Relations*, III, n° 13, avril 1966, p. 18.)

Il est ainsi établi qu'en prévoyant l'accès à la Cour internationale, grâce à la reconnaissance de droits généraux dans une clause juridictionnelle, les Mandats ne se heurtaient à aucune impossibilité juridique et à aucune improbabilité inhérente eu égard aux pratiques internationales suivies au cours de la période postérieure à la première guerre mondiale. La prétendue impossibilité ou tout au moins la prétendue innovation juridique que constituait la reconnaissance de droits touchant au fond, liés à un intérêt général, peuvent être également étudiées compte tenu de certains principes et de certaines pratiques de droit interne.

#### *Problème de la qualité pour agir (« standing ») en droit interne*

Dans son opinion dissidente de 1962 (p. 452), M. Winiarski a dit, à propos de l'argument relatif à l'exercice d'un droit d'action dans un intérêt général :

« On a invoqué à cette occasion une institution du vieux droit pénal romain appelée *actio popularis*, qui cependant paraît étrangère aux systèmes juridiques modernes de 1919-1920 et au droit international. »

Je laisse à d'autres le soin de parler des préceptes anciens du droit pénal mais je voudrais dire qu'il existe au moins un système juridique moderne où il est tout à fait courant que l'on tienne pour valables des actions en justice engagées alors que le demandeur n'établit aucun préjudice individuel direct.

Le problème de la qualité pour agir est bien connu dans le droit des Etats-Unis. Envisagé notamment au regard du droit constitutionnel américain ou du droit de la compétence fédérale, il se pose à propos des contestations dont l'action des pouvoirs publics peut faire l'objet. En droit international, on trouve un parallèle dans le droit de se pourvoir contre une organisation internationale ou l'un de ses organes. La question a été examinée par l'Institut de droit international en 1957 mais n'est pas en cause ici. Le droit des Membres de la Société des Nations à se pourvoir individuellement devant la Cour permanente de Justice internationale dans le cas où surviendraient certains différends avec le Mandataire au sujet de l'interprétation ou de l'application du Mandat, comme il était prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, pouvait aboutir à une situation où une décision judiciaire de la Cour aurait contredit une décision politique du Conseil de la Société des Nations. Mais, même dans une situation de ce genre, l'action de la

Council's decision as if such decision were *ultra vires*. No suggestion is made here that there existed in the international judicial system a remedy comparable to a writ of mandamus under the law in the United States to compel an officer or organ of the United States Government to desist from taking some action alleged to be unconstitutional. The interest which the American law of standing has for the present case lies in the question whether in some legal systems a party "interested" and "adversely affected in fact", or as expressed in some statutes, "any part aggrieved", has standing, that is, a legal right which the courts will protect.

Many aspects of the problem of "Standing to Secure Judicial Review"<sup>1</sup> have no parallels in the International Court of Justice. But the argumentation in the Judgment of this Court in this *South West Africa* case, in challenging the right of any State to secure a judgment of this Court in cases where the right of judicial recourse is granted by treaty but where the applicant State does not allege a particular substantive legal interest would—if it were correct—lead to the conclusion that the large body of United States common and statutory law on the matter is almost a juridical impossibility. In the American jurisprudence there are cases which insist that the plaintiff should show a direct injury to his interest, as in some of the taxpayers' suits. But this is by no means a universal rule. A "taxpayer, or *citizen and voter*, has such an interest in the form of government under which he lives as to be entitled to maintain the action for a declaratory judgment with respect to matters relating thereto", e.g., matters "relating to an amendment of the city charter with respect to the election of councilmen" (26 *Corpus Juris Secundum*, p. 271. *Italics added*). A State, a member of the international community, has a stronger and even more direct interest in matters relating to the fulfilment of fundamental treaty obligations contained in a treaty which has what may fairly be called constitutional characteristics.

Although the law of England has not developed on this matter as has that in the United States, as far back as 1898, the Court of Queens Bench held that a parish vicar "clearly has sufficient interest" to seek mandamus against liquor licensing authorities. (*The Queen v. Cotham*, [1898] 1 Q.B. 802.) Citizens in the United States are recognized to have a right to resort to the courts to seek to have public grievances remedied. The "public action—an action brought by a private person primarily to vindicate the public interest in the enforcement of public obligations—

---

<sup>1</sup> This is the title of two articles by Professor Louis L. Jaffe in the *Harvard Law Review*, Vol. 74, 1961, p. 1265, and Vol. 75, 1961, p. 255.

Cour n'aurait pas été dirigée contre la Société des Nations, l'un de ses organes ou l'un de ses fonctionnaires. Elle n'aurait pas davantage constitué une attaque contre la validité de la décision du Conseil considérée comme entachée d'excès de pouvoir. Nul ne songe à suggérer ici qu'il existait dans le système judiciaire international un recours comparable à celui qu'offre le droit des Etats-Unis sous la forme du *writ of mandamus*, qui peut obliger un agent ou un organe du gouvernement à s'abstenir de prendre une mesure dont l'inconstitutionnalité est alléguée. Le droit applicable aux Etats-Unis, s'agissant de la qualité pour agir, présente de l'intérêt en l'espèce dans la mesure où il concerne la question de savoir si, dans certains systèmes juridiques, une partie « intéressée » et « subissant en fait un préjudice » ou, comme le disent certaines lois, « toute partie lésée » a qualité pour agir, autrement dit possède un droit protégé par les tribunaux.

Le problème de la qualité permettant de se pourvoir en justice (« *Standing to Secure Judicial Review* ») <sup>1</sup> comporte maints aspects sans équivalent à la Cour internationale de Justice. Mais l'argumentation de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire du *Sud-Ouest africain*, en contestant à tout Etat le droit d'obtenir de la Cour une décision lorsqu'un traité confère un droit de recours judiciaire mais que l'Etat demandeur n'allègue pas un intérêt juridique propre touchant au fond, aboutirait, si elle était exacte, à la conclusion que le vaste ensemble constitué par la *common law* et la législation des Etats-Unis en la matière est une quasi-impossibilité juridique. Il est dans la jurisprudence américaine des cas où le demandeur doit montrer qu'un préjudice direct a été causé à ses intérêts; cela se produit par exemple pour certaines affaires intentées par des contribuables. Mais c'est loin d'être une règle universelle. Un « contribuable, ou un citoyen et électeur, a un tel intérêt à la forme de gouvernement qui le régit qu'il est fondé à engager une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire au sujet de questions y relatives », c'est-à-dire de questions relatives à « toute modification de la charte municipale pour ce qui est de l'élection des conseillers » (*Corpus Juris Secundum*, vol. 26, p. 271 — les italiques sont de nous). Un Etat membre de la communauté internationale a un intérêt plus fort et même plus direct à des questions concernant l'exécution d'obligations conventionnelles fondamentales contenues dans un traité ayant ce qu'on peut appeler à juste titre des caractéristiques constitutionnelles.

Bien que le droit anglais n'ait pas évolué dans ce domaine comme celui des Etats-Unis, il n'en reste pas moins que, dès 1898, la *Court of Queen's Bench* a dit que le curé d'une paroisse « a manifestement un intérêt suffisant » pour solliciter un *mandamus* à l'encontre d'autorités chargées d'accorder des licences pour la vente de spiritueux (*The Queen c. Cotham* [1898] 1 Q.B. 802). Aux Etats-Unis, on reconnaît aux citoyens le droit de s'adresser aux tribunaux pour qu'ils remédient aux abus dont le public se plaint. « L'action publique — action intentée par un

<sup>1</sup> Tel est le titre de deux articles publiés par M. Louis L. Jaffe dans *Harvard Law Review*, vol. 74, 1961, p. 1265, et vol. 75, 1961, p. 255.



has long been a feature of our English and American law". (Jaffe, *op. cit.*, p. 302.) Article 7 (2) of the Mandate recognized that any Member of the League of Nations had a similar right in the interest of upholding the "sacred trust".

That the law in Italy and in other countries may be different (cf. Galeotti, *The Judicial Control of Public Authorities in England and in Italy*, 1954) is not relevant to my argument since I am not seeking by the methods of comparative law to establish a "general principle of law". I agree with the observation that it was "rhetorical abuse rather than reasoning" (Jaffe, *op. cit.*, p. 1289) when an Ohio court said that to allow a citizen to secure enforcement of Sunday laws would be to permit "any crusading zealot to ride off, helter-skelter, throughout the state compelling police or municipal courts to arrest persons for alleged offences in which the relator has no legitimate concern". The right of action given to Members of the League by Article 7 (2) of the Mandate, was not granted as a concession to helter-skelter zeal.

I accept the proposition that—

"... the very recognition of the plaintiff's right to sue is the law's best testimony to the existence of a substantive right. To put it another way: the quest for a legal right on which to ground standing is a tautology, since the grant of standing itself manifests a legal right ... the grant of the procedural right of standing confers ipso facto substantive rights so that in all cases where there is standing there is also a legal right <sup>1</sup>."

"Where the legislature has recognized a certain 'interest' as one which must be heeded, it is such a 'legally protected interest' as warrants standing to complain of its disregard <sup>2</sup>."

In the case of the mandates, the Peace Conference of 1919-1920 played the role of the "legislature"—using this analogy in a restricted and qualified sense. If "the plaintiff has standing his interest is a legally protected interest, and that is what is meant by a legal right <sup>3</sup>".

I must repeat, as indicated above, that the municipal law analogy which I have been discussing is far from perfect and the differences in the international law situation must be clearly noted <sup>4</sup>. I agree that there is no generally established *actio popularis* in international law. But

<sup>1</sup> See Jaffe, *op. cit.*, p. 256, but his approach is different.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>3</sup> Davis, *Administrative Law Treaties*, 1958, sec. 22.04 at p. 217.

<sup>4</sup> I have not dealt with the American constitutional requirement concerning the existence of a "case" or "controversy".

particulier essentiellement pour défendre l'intérêt qu'a le public à ce que les obligations qui lui sont dues soient exécutées — est depuis longtemps l'une des caractéristiques de notre droit anglais et américain. » (Jaffe, *op. cit.*, p. 302.) Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat reconnaissait à tout Membre de la Société des Nations un droit semblable, lié à l'intérêt qu'il avait à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation.

Il importe peu, aux fins de mon argumentation, que le droit puisse être différent en Italie et dans d'autres pays (voir Galeotti, *The Judicial Control of Public Authorities in England and in Italy*, 1954), car je ne cherche pas à établir un « principe général de droit » par des méthodes de droit comparé. J'admets aussi qu'il y a « plus de rhétorique que de raisonnement » (Jaffe, *op. cit.*, p. 1289) dans la déclaration par laquelle un tribunal de l'Ohio a dit qu'en autorisant les citoyens à obtenir l'application des lois sur le repos dominical on permettrait « à tout fanatique en mal de croisade de parcourir l'Etat en tous sens en obligeant la police ou les tribunaux municipaux à arrêter des gens pour de prétendues infractions dont il n'avait aucune raison légitime de s'occuper ». Ce n'est pas pour donner libre cours à ce zèle désordonné que le droit d'agir a été conféré aux Membres de la Société des Nations par le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat.

J'accepte la proposition d'après laquelle

« la reconnaissance même du droit d'action du demandeur est la meilleure preuve qu'il existe un droit touchant au fond. C'est autrement dit un cercle vicieux que de chercher un droit sur lequel reposerait la qualité pour agir car l'attribution même de la qualité pour agir traduit l'existence d'un droit ... l'attribution du droit procédural permettant d'agir confère *ipso facto* des droits touchant au fond de sorte que la qualité pour agir va toujours de pair avec un droit<sup>1</sup>. »

« Quand la législature a reconnu qu'un certain « intérêt » doit être pris en considération, c'est cet « intérêt juridiquement protégé » qui justifie que l'on ait qualité pour se plaindre lorsqu'il y a méconnaissance<sup>2</sup>. »

Dans le cas des Mandats, la conférence de la paix de 1919-1920 a joué le rôle de « législature », pour recourir à une analogie en un sens restreint et limité. Si « le demandeur a qualité pour agir, son intérêt est un intérêt juridiquement protégé et c'est ce que l'on entend par un droit »<sup>3</sup>.

Je tiens à redire ce que j'ai déjà indiqué plus haut, à savoir que l'analogie tirée du droit interne que je viens d'examiner est loin d'être absolue et qu'il importe de voir nettement les différences avec la situation en droit international<sup>4</sup>. Il n'y a pas d'*actio popularis* généralement établie en

<sup>1</sup> Jaffe, *op. cit.*, p. 256; on doit noter que sa conception est différente.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 264.

<sup>3</sup> Davis, *Administrative Law Treaties*, 1958, sect. 22.04, p. 217.

<sup>4</sup> Je n'ai pas étudié la condition, exigée en droit constitutionnel américain, qui porte sur l'existence d'une « affaire » ou d'une « controverse ».

international law has accepted and established situations in which States are given a right of action without any showing of individual prejudice or individual substantive interest as distinguished from the general interest.

#### SECTION VI. THE CHARACTER AND STRUCTURE OF THE LEAGUE OF NATIONS AND ITS ROLE IN THE MANDATES SYSTEM

In its Advisory Opinion of 1950 on the *Status of South West Africa*, this Court reached the conclusion that the supervisory functions of the League of Nations had not faded away with the dissolution of the League but rather that the General Assembly of the United Nations could now exercise those supervisory functions and that the Union of South Africa "is under an obligation to submit to supervision and control of the General Assembly and to render annual reports to it". (P. 137 of the Opinion.) In dealing with related issues in 1955 and 1956, the Court did not modify this view. The Judgment of the Court in 1962 reveals continued agreement with the same conclusion. The Court's Judgment today does not pass upon the question of the survival of the Mandate or its Article 6 which contains the provision requiring annual reports to the League Council. The authority of the earlier pronouncements therefore rests—as already stated in another connection—unimpaired. Accordingly I do not find it necessary to deal with the extensive argumentation of Respondent about the lapse of the League's supervisory powers. Similarly, I find it unnecessary to deal further in this opinion with Applicants' Submissions 2, 7 and 8.

It is equally clear that the Court's earlier conclusion that nothing has sapped the vitality of Article 7 (1) of the Mandate, stands on the same footing. In other words, the Mandatory could not modify the Mandate without consent. The consent originally was to be given by the Council of the League and now by the General Assembly of the United Nations. "Modification" of course includes "termination". Respondent admitted that some consent would be, or at least might be, required in order to make changes. *Inter alia*, counsel for Respondent on 7 April 1965 (C.R. 65/13, p. 6) explained that the South African Legislative Assembly had "contemplated" the competence of the General Assembly to grant a South African "request" for the incorporation of the Territory. This position would be in line with the British position which recognized that United Nations consent should be secured for any change in the Palestine Mandate. But counsel for Respondent considered that a competency to grant a "request" for the ending of the Mandate "is totally unrelated to the subject of a supervisory power". *Per contra*, the correct conclusion is that such a "competency" is one of the highest manifestations of supervisory power. On another occasion, the argument of Respondent seemed to be that an agreement to change or terminate the Mandate did not need to be reached with an organ of the United Nations but an agreement expressed through a resolution

droit international. Mais le droit international a accepté et créé des situations telles que les Etats ont un droit d'action sans avoir à prouver un préjudice individuel ou à démontrer un intérêt individuel touchant au fond, distinct de l'intérêt général.

#### SECTION VI. NATURE ET STRUCTURE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS — SON RÔLE DANS LE SYSTÈME DES MANDATS

Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1950 sur le *Statut du Sud-Ouest africain*, la Cour est parvenue à la conclusion que les fonctions de surveillance de la Société des Nations n'avaient pas pris fin avec la dissolution de cette organisation, que l'Assemblée générale des Nations Unies pouvait désormais exercer ces fonctions de surveillance et que l'Union sud-africaine avait « l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels » (C.I.J. *Recueil* 1950, p. 137). Lorsqu'elle a examiné en 1955 et en 1956 des questions connexes, la Cour n'a pas modifié son point de vue à ce sujet. De son arrêt de 1962, il faut déduire qu'elle restait fidèle à cette conclusion. Dans l'arrêt qu'elle rend aujourd'hui, la Cour ne se prononce pas sur la question du maintien en vigueur du Mandat ou de son article 6 qui contient la disposition relative à l'envoi de rapports annuels au Conseil de la Société des Nations. L'autorité des énonciations antérieures demeure donc inchangée, comme je l'ai déjà dit à un autre propos. J'estime en conséquence inutile d'examiner la longue argumentation présentée par le défendeur sur la disparition des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations. J'estime inutile aussi de m'attarder dans la présente opinion sur les conclusions nos 2, 7 et 8 des demandeurs.

Il est tout aussi évident que la conclusion antérieure de la Cour d'après laquelle rien n'a entamé la validité du premier alinéa de l'article 7 du Mandat demeure toujours. En d'autres termes, le Mandataire ne pouvait pas modifier le Mandat sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation. Cette autorisation qui devait initialement être accordée par le Conseil de la Société des Nations doit l'être désormais par l'Assemblée générale des Nations Unies. Bien entendu, on peut, lorsqu'on *modifie*, aller jusqu'à *mettre fin*. Le défendeur a reconnu qu'une autorisation serait, éventuellement tout au moins, indispensable pour introduire des changements. Le conseil du défendeur a expliqué notamment, le 7 avril 1965 (C.R. 65/13, p. 6), que l'Assemblée législative d'Afrique du Sud avait « envisagé » que l'Assemblée générale avait compétence pour accéder à la « requête » sud-africaine en vue de l'incorporation du territoire. Ce point de vue correspondrait à celui du Royaume-Uni, qui avait reconnu la nécessité d'obtenir l'autorisation des Nations Unies pour toute modification du Mandat pour la Palestine. Mais le conseil du défendeur a estimé que la compétence voulue pour faire droit à une « requête » tendant à ce qu'il soit mis fin au Mandat est « une question sans aucun rapport avec celle d'un pouvoir de surveillance ». La conclusion qui s'impose, au contraire, est que semblable « compétence » est l'une des manifestations les plus parfaites du pouvoir de surveillance.

of the General Assembly would be a convenient "short-cut", so to speak, to securing the agreement of various States. But Article 7 (1) does not contemplate the need for consent of various States as such; it contemplates the need for the consent of the supervisory organ which originally was the Council of the League and now is the General Assembly of the United Nations.

The Court's Judgment today lays considerable stress on the nature of the supervision of the mandates. It points to the Council as the principal supervisory body. It recognizes that the Assembly of the League could interest itself in the mandates but concludes that individual members of the League played no part except as members of the Council or Assembly. The Judgment seems to emphasize the *persona*, the separate personality, not only of the League of Nations itself, but also of the Council. It emphasizes also the provision of paragraph 1 of Article 22 of the Covenant which says that to the areas which are under mandate,

"there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilization and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant".

I shall return later to the significance of the words which I have emphasized. The Court's Judgment today of course also recognizes the role of the Permanent Mandates Commission which screened the annual reports of the Mandatories and advised the Council. It minimizes the role of the Permanent Court of International Justice. By this progression it reaches the interpretation of paragraph 2 of Article 7 of the Mandate, from which I have to dissent.

The argument of Respondent also stressed the role of the Council and of the Permanent Mandates Commission as exclusive instrumentalities, of supervision. These instrumentalities, so the argument ran, were ones known in advance to the Mandatory and accepted by the Mandatory, not in terms of a general submission to *any* type of international supervision, but solely in terms of *that* Council and *that* Commission.

These inter-related positions and contentions are based upon an interpretation of historical events and of international instruments different from my own and I shall therefore state the understanding which I have derived from a study of the relevant data. I shall seek to follow the course to which the Judgment itself points, by examining the scene contemporary to the drafting of the Covenant, to the inauguration of the League, and to the ensuing operation of the mandates system.

Une autre fois, le défendeur a semblé admettre qu'il n'était pas besoin d'obtenir, pour modifier le Mandat ou pour y mettre fin, l'accord d'un organe des Nations Unies, mais qu'une autorisation prenant la forme d'une résolution de l'Assemblée générale était en quelque sorte un « raccourci » commode pour s'assurer l'agrément de divers Etats. Mais le premier alinéa de l'article 7 n'envisage pas la nécessité d'obtenir l'autorisation de divers Etats comme tels; il envisage la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'organe de surveillance, qui était initialement le Conseil de la Société des Nations et qui est désormais l'Assemblée générale des Nations Unies.

L'arrêt que la Cour rend aujourd'hui insiste beaucoup sur la nature de la surveillance exercée sur les Mandats. Il souligne que le Conseil de la Société des Nations était le principal organe de surveillance. Tout en reconnaissant que l'Assemblée de la Société des Nations pouvait prendre intérêt aux Mandats, il conclut que les Membres de l'organisation ne jouaient à titre individuel aucun rôle si ce n'est comme membres du Conseil ou de l'Assemblée. L'arrêt semble souligner la personnalité distincte non seulement de la Société des Nations elle-même mais aussi du Conseil. Il souligne aussi les dispositions de l'article 22, paragraphe 1, du Pacte aux termes desquelles il faut appliquer aux régions placées sous Mandat le principe que

« le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, *et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission* ».

Je reviendrai sur l'importance des mots que j'ai mis en italiques. L'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour reconnaît aussi, bien sûr, le rôle imparté à la Commission permanente des Mandats qui examinait de près les rapports annuels transmis par les Mandataires et donnait des avis au Conseil. Il minimise le rôle de la Cour permanente de Justice internationale. C'est par le fil de cette analyse qu'il en arrive à une interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, à laquelle je ne puis souscrire.

Dans son argumentation, le défendeur a fait état également du rôle du Conseil et de la Commission permanente des Mandats comme organes exclusifs de surveillance. Selon lui, ces organes étaient par avance connus du Mandataire et acceptés par le Mandataire, lequel devait se prêter non pas généralement à *n'importe quel* genre de surveillance internationale, mais uniquement à celle de *ce* Conseil et de *cette* Commission *déterminés*.

Ces prises de position et ces thèses qui se répondent l'une l'autre se fondent sur une interprétation de certains événements historiques et de certains instruments internationaux qui est différente de la mienne; je vais donc exposer comment je comprends les choses après avoir étudié les données pertinentes. Je m'efforcerai de suivre la ligne que l'arrêt semble indiquer, en examinant les circonstances dans lesquelles le Pacte a été élaboré et la Société des Nations créée et les circonstances dans lesquelles le système des Mandats a fonctionné ensuite.

It is not always easy to distinguish between actions of the League or its organs as corporate bodies and actions of the States which composed the League. I am not concerned here to reach a conclusion whether the League of Nations had separate international juridical personality but I am concerned with a realistic appraisal of its activities as an organization. In connection with the problems here under discussion, importance must be attached to the views and attitudes of Governments and their spokesmen in the nineteen-twenties. One may take as a back-drop certain statements in 1923 and 1924 by one of the great proponents of the League, Lord Robert Cecil:

"From a constitutional point of view, the League of Nations was nothing but the Governments which composed it." (League of Nations, *Official Journal*, 1923, p. 938.)

"The League was not a super-national organization; it was nothing more than the Governments represented in its Council and at its Assembly . . . Influence could therefore never be usefully exerted on the League as a corporate body, but only on the individual Governments which composed it." (*Ibid.*, 1924, pp. 329-330.)  
 "... he was a little afraid of any proposals which might have the effect of transforming the Council into a body seeking to achieve the suppression of slavery by its own initiative. The Council had been created solely for the purpose of enabling Governments to co-operate and to assist them whenever necessary." (*Ibid.*, p. 331.)

This realistic appreciation of the fact that, at least in the years when the League began to function, the Governments of the member States were the real actors, is underscored by the history of the action taken under paragraph 8 of Article 22 of the Covenant which reads as follows:

"The degree of authority, control, or administration to be exercised by the Mandatory shall, if not previously agreed upon by the Members of the League, be explicitly defined in each case by the Council."

Section IV of this opinion traced the history of the drafting of the mandates in the Milner Commission up to their transmission to the Peace Conference in August 1919. As already noted, they were not finally confirmed by the Council of the League until 17 December 1920. In the interval, there were negotiations with the United States, discussions of the Japanese insistence on "open-door" clauses in the 'C' mandates, and the preparation of the 'A' mandates and the mandates for the Togos and Cameroons which had not been drafted by the Milner Commission. The League Assembly became impatient at the delay and there was public demand for the publication of the text of the mandates <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> At this point, it is convenient to repeat, with some modifications and additions, a portion of my separate opinion of 1962—at pp. 390 ff.

Il n'est pas toujours facile de faire le départ entre l'action de la Société des Nations ou de ses organes en tant qu'entités collectives et l'action des Etats qui constituaient l'organisation. Je ne cherche pas ici à formuler de conclusion sur le point de savoir si la Société des Nations avait une personnalité juridique internationale distincte, je cherche à apprécier de façon réaliste l'activité qu'elle exerçait en tant qu'organisation. Pour l'étude des problèmes qui nous intéressent ici, les vues exprimées et les attitudes adoptées par les gouvernements et leurs porte-parole vers 1920 présentent de l'importance. Il y a lieu d'évoquer tout d'abord certaines déclarations qui ont été faites en 1923 et en 1924 par l'un des grands avocats de la Société des Nations, lord Robert Cecil :

« Au point de vue constitutionnel, la Société des Nations est l'ensemble des gouvernements qui la composent et rien de plus. » (Société des Nations, *Journal officiel*, 1923, p. 938.)

« La Société n'est pas une organisation supranationale, elle n'est rien en dehors des gouvernements représentés à son Conseil et à son Assemblée ... on peut donc utilement exercer de l'influence non pas sur la Société des Nations en tant qu'organisme mais seulement sur les gouvernements qui la composent. » (*Ibid.*, 1924, p. 329-330.) « Lord Robert n'est pas sans redouter des propositions qui pourraient avoir pour résultat de transformer le Conseil en une institution essayant, par ses propres forces, de supprimer l'esclavage. Le Conseil n'a été institué que pour permettre aux gouvernements de coopérer et pour leur prêter son concours toutes les fois que cela est nécessaire. » (*Ibid.*, p. 331.)

On voit donc par cette appréciation réaliste que, au moins durant les premières années d'existence de la Société des Nations, ce sont les gouvernements des Etats Membres qui ont été les vrais acteurs; cela est encore souligné par la façon dont on a donné suite au paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, lequel se lit comme suit :

« 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. »

La section IV de la présente opinion retrace l'historique de la rédaction des Mandats à la Commission Milner jusqu'au moment où les textes ont été transmis, en août 1919, à la conférence de la paix. Comme on l'a déjà signalé, ces Mandats n'ont été en définitive confirmés par le Conseil de la Société des Nations que le 17 décembre 1920. Dans l'intervalle, ont eu lieu des négociations avec les Etats-Unis et des débats occasionnés par l'insistance du Japon à faire inscrire la clause de la « porte ouverte » dans les Mandats C; d'autre part, on a élaboré les Mandats A et les Mandats pour le Togo et le Cameroun qui n'avaient pas été rédigés par la Commission Milner. L'Assemblée de la Société des Nations a manifesté une certaine impatience devant ces retards et l'opinion a réclamé la publication du texte des Mandats <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Je crois devoir reprendre ici, à quelques modifications et additions près, une partie de mon opinion individuelle de 1962 (p. 390 et suiv.).



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

. . . . .  
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.

« 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 Etats qui avaient accepté des Mandats — la Grande-Bretagne agissant à plusieurs titres —, faisaient alors partie du Conseil de la Société. En adoptant le rapport Hymans, le Conseil de la Société approuvait *inter alia* les conclusions suivantes :

. . . . .  
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 added.)

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

The Principal Powers did reach agreement.

There is further evidence of the contemporary understanding of the respective roles of the member 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 delegates at the League can "alter, amend and reject a mandate?", the Prime Minister replied:

"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."

Further, on 14 December 1920, a question was put asking whether any draft mandates had been submitted to the Assembly of the League "and, if not, why not, seeing the duty of defining the degree of authority, control, or administration to be exercised by the mandatory falls in the first place on the Members of the League?" The Under-Secretary of State for Foreign Affairs made a printed reply in which he said:

"... the Council of the League of Nations decided on 5 August 1920, that the duty of defining the degree of authority, control, or

Ce rapport déclare :

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

Assurément, *il est hautement désirable que les Principales Puissances 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. »

Les Principales Puissances ont en définitive abouti à un accord.

Il existe encore d'autres documents qui témoignent de la façon dont était conçu à l'époque le rôle respectif des Puissances membres du Conseil de la Société des Nations dans l'établissement des Mandats.

Le premier ministre de Grande-Bretagne a déclaré 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. » A nouveau, le 8 novembre 1920, lorsqu'on lui a demandé si les représentants envoyés à la Société des Nations pouvaient « modifier, amender et rejeter un Mandat », le premier ministre a répondu :

« 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. »

Le 14 décembre 1920, la question a de nouveau été posée de savoir si des projets de Mandats avaient été présentés à l'Assemblée de la Société des Nations « et, dans la négative, pourquoi tel n'avait pas été le cas, puisque l'obligation de définir le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire incombe au premier chef aux Membres de la Société? » Le sous-secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères a fait publier une réponse imprimée dans laquelle il disait :

« le Conseil de la Société des Nations a décidé le 5 août 1920 que, d'après le Pacte, l'obligation de définir le degré d'autorité, de con-

administration to be exercised by the mandatory does not under the Covenant in the first place fall upon the Assembly of the League of Nations. According to clause 8 of Article 22 of the Covenant, the degree of authority, control, or administration is to be explicitly defined in each case by the Council 'if not previously agreed upon by the Members of the League'. The Council considered that the words 'Members of the League' in this context were intended by the framers of the Covenant to designate the Members of the League concerned, i.e., the great Powers assembled at the Peace Conference among whom the mandates were to be distributed. The text of the Covenant is thus held to provide for the intervention of the League of Nations as regards the settling of the terms of the mandates, only through the organ of the Council of the League, and that only in case of disagreement among the Powers concerned. The Powers have, however, decided to give to the words of the Covenant a wider interpretation and to take them as implying that the Council shall act not merely in case of disagreement, but in all cases as a confirming authority. Negotiations for overcoming certain outstanding difficulties are in progress and if agreement can be reached it is hoped that the approval of the League will be given to the draft mandates before the close of the present session at Geneva."

This was also the point of view set forth in the Ishii Report to the Council of 20 February 1921 where the Rapporteur said that: "In general . . . the role of the Council may be limited merely to ratification of the proposals made by the mandatory powers."

Six years later the British Government's analysis of the situation had not been changed. On 21 February 1927, in response to the question: "Who conferred the Mandate for Tanganyika territory on His Britannic Majesty?", the Secretary of State for the Colonies replied:

"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 [*scilicet* the Covenant], agreed that the mandates to administer these territories should be conferred upon the Governments 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 this on behalf of the League of Nations on the proposed terms, and the Mandates were then confirmed by the Council of the League."

In addition to this clear evidence of the British interpretation of the actual application of paragraph 8 of Article 22 of the Covenant, one may note that at the private session of the Council on 4 August 1920, M. Bourgeois (France) pointed out that: "the Principal Allied and Asso-

trôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'incombe pas au premier chef à l'Assemblée de la Société des Nations. Conformément au paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, c'est le Conseil qui doit expressément statuer sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration si cela « n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société ». Le Conseil a estimé que, lorsqu'ils parlent des « Membres de la Société », les auteurs du Pacte veulent désigner dans ce contexte les Membres de la Société intéressés aux Mandats, c'est-à-dire les grandes Puissances réunies à la conférence de la paix, entre lesquelles les Mandats doivent être répartis. On considère donc que, d'après le texte du Pacte, la Société des Nations n'est censée intervenir dans la mise au point définitive des dispositions des Mandats que par l'intermédiaire du Conseil, et cela uniquement en cas de désaccord entre les Puissances intéressées. Ces Puissances ont toutefois décidé de donner au libellé du Pacte une interprétation plus large et d'admettre qu'il prévoit implicitement que le Conseil doit agir non pas seulement en cas de désaccord, mais dans tous les cas, pour confirmer les décisions prises. On procède actuellement à des négociations pour résoudre certaines difficultés qui subsistent encore et, si l'on peut aboutir à un accord, il faut espérer que la Société des Nations approuvera les projets de Mandat avant que la présente session ne prenne fin à Genève. »

C'est également le point de vue qui ressort du rapport Ishii présenté au Conseil le 20 février 1921, dans lequel le rapporteur déclarait : « En général ... le rôle du Conseil pourra se borner à la ratification des propositions faites par les Puissances mandataires. »

Six années plus tard le Gouvernement britannique analysait toujours la situation de la même manière. Le 21 février 1927, en réponse à la question : « Qui a conféré le Mandat pour le Tanganyika à S.M. britannique? », le secrétaire d'Etat aux colonies a répondu :

« 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 sont convenues, selon l'article 22 du traité [c'est-à-dire du Pacte], que les Mandats relatifs à l'administration de ces territoires seraient confiés aux gouvernements intéressés et ont proposé les termes dans lesquels les Mandats devaient 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 conformément aux termes proposés. Les Mandats ont alors été confirmés par le Conseil. »

Outre ces documents qui montrent clairement comment la Grande-Bretagne interprétait la façon dont devaient être appliquées les dispositions du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, on peut noter encore qu'à la séance non publique tenue par le Conseil le 4 août 1920, M. Bourgeois

ciated 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." 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 added.)

In the light of this record there is no escape from a further point noted in my separate opinion of 1962 which apparently is not fully accepted in the Court's Judgment. The point is whether the fourth paragraph of the preamble of the Mandate for South West Africa is evidence contradicting the conclusion just set forth above and proves that the Powers had not agreed upon the terms of the Mandate and that they were actually "defined" by the Council.

When on 14 December 1920, Mr. Balfour handed in to the Council drafts of the 'C' mandates, the Council immediately referred these drafts 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 words following the preamble in the Balfour draft (the Council "approves the terms of the Mandate as follows"), were 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 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

(France) a souligné: 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. » Le 10 décembre 1920, au cours de la discussion des projets de Mandat au sein du Conseil de la Société des Nations, le représentant de l'Italie a déclaré 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 Mandat 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 s'est référé à la « nécessité de l'accord des *Principales Puissances alliées, visée par l'article 22* » (les italiques sont de nous).

Compte tenu de tous les éléments ci-dessus, on est inévitablement amené à une autre observation que j'ai formulée dans mon opinion individuelle de 1962 et que l'arrêt de la Cour ne semble pas pleinement accepter. Il s'agit de la question de savoir si le quatrième alinéa du préambule du Mandat pour le Sud-Ouest africain contredit en fait la conclusion énoncée ci-dessus et prouve que les Puissances n'étaient pas convenues des termes du Mandat et que c'est le Conseil qui a en réalité « statué ».

Quand, le 14 décembre 1920, M. Balfour a présenté au Conseil de la Société des Nations les projets types de Mandat C, le Conseil les a immédiatement renvoyés 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 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 les mots qui suivaient le préambule dans le projet Balfour ([le Conseil] « par la présente, approuve les termes du Mandat comme suit: ») ont été remplacés par la phrase figurant 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 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



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:” (*Italics added.*)

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 as already noted 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 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”.

clairement la condition à 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 : » (Les italiques sont de nous.)

En outre, dans le texte anglais du rapport Ishii, le membre de phrase « *not having been previously agreed upon by 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 au deuxième et au troisième alinéa 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, comme je l'ai déjà fait observer. 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 l'article 22, qu'elles seraient placées sous Mandat. Les deux gouvernements ont en conséquence soumis au Conseil quatre projets de Mandat analogues 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 ».

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."

It is necessary at this point to deal briefly with another detail of the interpretation of Article 22 of the Covenant. Paragraph 1 of Article 22 has been quoted above with particular emphasis upon the words "*and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant*". Since there is reference in the further paragraphs of Article 22 to the Council of the League and also to "a permanent commission" but no mention whatever of the Permanent Court of International Justice, it has been argued that resort to the Court as ultimately provided for in paragraph 2 of Article 7 of the Mandate is not one of the "securities for the performance of this trust" and therefore must have some lesser or different role. In rejecting this point of view, it must be noted that the quoted text of paragraph 1 of Article 22 does not say "*all the securities*" or even "*the securities*", which would have the same meaning. This is made the more clear by the French text which says "... il convient d'incorporer dans le présent Pacte *des garanties* pour l'accomplissement de cette mission". It surely was not *ultra vires* the Council to confirm the inclusion in the Mandate of Article 7 with its two safeguards—one requiring the Council's consent to any modification

En approuvant ces quatre projets le 1<sup>er</sup> août 1922, le Conseil de la Société des Nations n'y a pas introduit le nouveau quatrième alinéa 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 deuxième 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 Etats-Unis et la France relatifs aux droits des Etats-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 Etats-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:

« 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. »

Il importe ici de s'arrêter brièvement à un autre point de détail intéressant l'interprétation de l'article 22 du Pacte. J'ai cité plus haut le paragraphe 1 de l'article 22 en soulignant particulièrement le membre de phrase: « *et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission* ». Comme il est question, dans les autres paragraphes de l'article 22, du Conseil de la Société des Nations et aussi d'une « commission permanente » mais qu'il n'est fait aucune mention de la Cour permanente de Justice internationale, on a soutenu que le renvoi devant la Cour tel qu'il est en définitive prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne constitue pas l'une des « garanties pour l'accomplissement de cette mission » et doit par conséquent jouer un rôle moindre ou différent. Je n'adopte pas ce point de vue et tiens à faire observer qu'au paragraphe 1 de l'article 22, le membre de phrase cité ne dit pas « *toutes les garanties* » ni même « *les garanties* », ce qui aurait le même sens. Cela ressort avec une particulière clarté de la version française: « il convient d'incorporer dans le présent Pacte *des* garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Ce n'était certainement pas un excès de pouvoir de la part du Conseil que de con-

and the other providing for recourse to the Permanent Court of International Justice.

It is now necessary to turn to the argument of Respondent noted above to the effect that Respondent as Mandatory had agreed to accept only a certain very specific kind of supervision namely that specified in Article 22 of the Covenant when it referred to the Council of the League and to the commission which actually became the Permanent Mandates Commission. These bodies, so the argument runs, were known in advance to the Respondent which accordingly knew precisely what kind of supervision it was agreeing to accept.

Counsel for Respondent relied heavily on the proposition that the whole mandates system was adopted as a compromise and that, accordingly, one must bear in mind in interpreting the mandates the point of view of the Mandatory Powers which, at times, was strongly opposed to the ideas advanced largely by President Wilson. It is of course true, that two points of view were aired at the Paris Peace Conference. On the one hand there were those who advocated the annexation of the colonial possessions of the enemy powers. The interests of some of the victorious Powers which advocated this point of view attached differing importance to the Middle Eastern area and to the African area. President Wilson was vigorously opposed to the idea of annexation, but it was the famous project of General Smuts of South Africa which he accepted and upon which the ultimate mandates system was based <sup>1</sup>.

With particular reference to the British Dominions and especially to the Union of South Africa, certain particular factors must be borne in mind if the circumstances attending the "negotiations" of the Mandate for South West Africa are to be properly understood. There is no need here to dwell upon the familiar incidents at the Paris Peace Conference in the last few days of January 1919, but it may be recalled that at this stage President Wilson had succeeded in gaining the support of Mr. Lloyd George for the principle of non-annexation and the establishment of the mandates system. The other members of the "Big Five" were no longer in opposition. The final "compromise" based on the memorandum presented to the Council of Ten by Lloyd George on 30 January (the text of which with only some modifications became Article 22 of the Covenant) was a domestic matter concerning the internal arrangements of the British Empire. From the international point of view Great Britain had not conditioned her acceptance of the mandates system or the role of mandatory, on the adoption of the draft of what became Article 22 of the Covenant including the plan for the 'C' mandates which entrusted wide powers to South Africa and to Australia in their mandates respectively in South West Africa and in New Guinea and the Pacific Ocean south of the Equator. In effect, Lloyd George appealed to the other members of the Council of Ten to help him meet the internal

---

<sup>1</sup> The Smuts plan, however, had not included the German colonies in Africa in his mandate scheme.

firmer l'inclusion dans le Mandat de l'article 7 qui énonçait deux garanties: la nécessité d'une autorisation du Conseil pour toute modification du Mandat et le recours à la Cour permanente de Justice internationale.

Il y a lieu à présent de revenir sur l'argument du défendeur évoqué ci-dessus d'après lequel le défendeur, en tant que Mandataire, n'avait consenti qu'à une surveillance d'un genre parfaitement déterminé, à savoir celle qui était définie à l'article 22 du Pacte où l'on se référerait au Conseil de la Société des Nations et à la commission devenue depuis lors la Commission permanente des Mandats. On soutient que le défendeur connaissait ces organismes d'avance et savait donc avec précision à quel genre de surveillance il acceptait de se prêter.

Le conseil du défendeur a fait grand cas de l'argument selon lequel le système des Mandats dans son ensemble a été adopté à titre de compromis de sorte que l'on doit, en interprétant les Mandats, tenir compte du point de vue des Puissances mandataires, parfois nettement opposé aux idées dont le président Wilson était en grande partie l'auteur. Il est évidemment exact que deux points de vue ont été exposés à la conférence de la paix de Paris. Les uns préconisaient l'annexion des possessions coloniales des Puissances ennemies. Certaines Puissances victorieuses qui partageaient cette opinion attachaient, suivant leurs intérêts, une importance variable au Moyen-Orient et à l'Afrique. Le président Wilson était fermement opposé à toute idée d'annexion mais il a accepté le fameux projet du général Smuts (Afrique du Sud), sur lequel a été fondé en fin de compte le système des Mandats<sup>1</sup>.

En ce qui concerne plus spécialement les dominions britanniques et notamment l'Union sud-africaine, on doit tenir compte de certains facteurs particuliers, si l'on veut bien comprendre les circonstances dans lesquelles les « négociations » du Mandat pour le Sud-Ouest africain se sont déroulées. Il n'est nullement nécessaire de s'attarder sur les incidents connus qui sont survenus à la conférence de la paix de Paris au cours des tout derniers jours de janvier 1919, mais on se souviendra qu'à ce stade le président Wilson avait réussi à s'assurer l'appui de M. Lloyd George touchant le principe de non-annexion et l'établissement du système des Mandats. Les autres membres du groupe des cinq grandes Puissances ne s'opposaient plus à cette solution. Le « compromis » définitif, fondé sur le memorandum présenté au Conseil des Dix par M. Lloyd George le 30 janvier (dont le texte légèrement modifié est devenu l'article 22 du Pacte), a été une question d'ordre interne relative à l'organisation intérieure de l'Empire britannique. Du point de vue international, la Grande-Bretagne n'avait pas subordonné son acceptation du système des Mandats ou du rôle du Mandataire à l'adoption du texte qui est devenu l'article 22 du Pacte et qui contenait pour les Mandats C un plan conférant de larges pouvoirs à l'Afrique du Sud et à l'Australie quant à leurs Mandats respectifs pour le Sud-Ouest africain, la Nouvelle-Guinée et la partie de l'océan Pacifique située au sud de

---

<sup>1</sup> Le plan Smuts excluait cependant du système des Mandats les colonies allemandes d'Afrique.

problem of the British Empire. (See Lloyd George, *The Truth About the Peace Treaties*, 1938, Vol. I, p. 541.) According to Hunter Miller ("The Origin of the Mandates System", *Foreign Affairs*, Vol. 6, 1927, pp. 277-280):

"Of course London wanted to keep peace in what I may call the Commonwealth family. Aside from that desire it cared very little about annexation as distinguished from mandates either in Africa or in the Pacific; indeed, while committed to the Japanese claim for islands north of the Equator, the British probably preferred the mandate system to annexation in either locality."

According to a learned South African judge:

"A certain amount of confusion was no doubt occasioned by the fissiparturience of the Empire . . . The signatories of the Covenant were as little concerned about the purely domestic question as to the relationship of His Majesty's various capacities to each other as they were with the purely domestic question as to which organs within the Union would exercise the executive and which the legislative function over the mandated Territory." (van der Heever, J., in *Rex v. Offen*, *op. cit.*, at pp. 84 and 85.)

"If the mandate system did not serve as an inter-imperialist compromise, it functioned as a most useful principle for reconciling the clashing aspirations of various units of the British Empire. British statesmen sorely needed a formula which would meet the demands for outright annexation put forward by Australia, New Zealand and South Africa and the opposing demand that the Empire refrain from further expansion. The answer, of course, was found in that ingenious device called the 'C' mandate." (Haas, Ernest B., "The Reconciliation of Conflicting Colonial Policy Aims: Acceptance of the League of Nations Mandate System", VI *International Organization*, 1952, p. 521, at p. 532.)

It must be remembered that prior to World War I, the British Dominions and India had no recognized separate international personality; they were merely parts of the British Empire. Due to their magnificent military contributions during the war, the leaders of the Principal Allied and Associated Powers were prepared to give the Dominions and India a special status at the Peace Conference and, ultimately, to admit them as original members of the League of Nations (see generally H. Duncan Hall, *The British Commonwealth of Nations*, 1920, pp. 180 ff).

There were long arguments before agreement was reached about separate representation of the Dominions. Various compromise formulæ were adopted. In the Council of Twenty-five, the Dominions were entitled, as members of the British Empire Delegation, to places amongst

l'équateur. De fait, M. Lloyd George a fait appel aux autres membres du Conseil des Dix pour leur demander de l'aider à résoudre les problèmes intérieurs de l'Empire britannique (voir Lloyd George, *The Truth About the Peace Treaties*, 1938, vol. I, p. 541). D'après Hunter Miller (« The Origin of the Mandates System », *Foreign Affairs*, vol. 6, 1927, p. 277-280),

« Londres souhaitait bien entendu maintenir la paix dans ce que j'appellerai la famille du Commonwealth. Abstraction faite de ce désir, on se souciait fort peu de choisir entre annexion et mise sous Mandat, soit en Afrique, soit dans le Pacifique; à vrai dire, tenus d'appuyer la réclamation japonaise touchant les îles situées au nord de l'équateur, les Britanniques préféraient vraisemblablement dans les deux régions le système des Mandats à l'annexion. »

Selon un éminent juge sud-africain :

« Une certaine confusion a été occasionnée sans aucun doute par la fissiparité de l'Empire... Les signataires du Pacte se souciaient aussi peu de la question purement interne des rapports inter-impériaux que de cette autre question purement interne, celle de savoir comment se répartiraient entre les organes de l'Union l'exercice du pouvoir exécutif et celui du pouvoir législatif sur le territoire sous Mandat. » (J. van der Heever, dans l'affaire *Rex c. Offen*, op. cit., p. 84-85.)

« Si le système des Mandats n'a pas constitué un compromis entre impérialistes, il a joué comme un principe très utile pour concilier les aspirations contradictoires des différents éléments de l'Empire britannique. Les hommes d'Etat britanniques avaient grandement besoin d'une formule leur permettant de concilier les revendications de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud en faveur de l'annexion pure et simple et la tendance contraire à ne pas étendre l'Empire davantage. On a trouvé la réponse dans l'ingénieuse institution qu'on a appelée le Mandat C. » (Ernest B. Haas, « The Reconciliation of Conflicting Colonial Policy Aims: Acceptance of the League of Nations Mandate System », *International Organization*, vol. VI, 1952, p. 532.)

Il importe de rappeler qu'avant la première guerre mondiale les dominions britanniques et l'Inde ne s'étaient pas encore vu reconnaître une personnalité internationale distincte: ils n'étaient que des éléments de l'Empire britannique. Vu leur admirable participation militaire à la guerre, les dirigeants des Principales Puissances alliées et associées étaient disposés à leur accorder un statut spécial à la conférence de la paix et, finalement, à les admettre comme Membres originaires de la Société des Nations (voir en général H. Duncan Hall, *The British Commonwealth of Nations*, 1920, p. 180 et suiv.).

De longues discussions ont précédé l'accord sur la représentation distincte des dominions. Diverses formules de compromis ont été adoptées. Au Conseil des Vingt-Cinq, les dominions, en tant que membres de la délégation de l'Empire britannique, ont été autorisés à occuper



the five members allotted to the Empire. The Rules of the Conference, as issued to the Press on 15 January 1919, included in the first group the Big Five and any "belligerent Powers with special interests"—these Powers included Belgium, Brazil, the British Dominions, India and some others. When the future of the German colonies was discussed in the Council of Ten (consisting of the heads of governments and foreign ministers of the Big Five) "representatives of Australia, New Zealand and South Africa were allowed to be present and to express their views . . ." (Counter-Memorial, Book II, p. 11).

From the point of view of the argument that the Union of South Africa knew in detail what kind of supervisory system was being provided for the Mandate over South West Africa which it was accepting, it is important to note that the British draft project submitted by Lloyd George on 30 January 1919 did not include any provision for the Permanent Mandates Commission which was inserted later and exists as paragraph 9 of Article 22 of the Covenant. The record shows that the Union of South Africa was intent upon controlling the territory of South West Africa which was adjacent to its borders and that when it became apparent that outright annexation was not politically possible, the Government of South Africa was ready to accept the 'C' Mandate for South West Africa with that measure of control which paragraph 6 of Article 22 of the Covenant envisaged. Lloyd George could not have presented his project on 30 January had it not already been clear that if President Wilson agreed to the draft this would be the basis on which South Africa's ambitions in regard to South West Africa would be realized.

According to Hunter Miller (*The Drafting of the Covenant*, Vol. I, p. 114) there was already "tacit consent" as to the distribution of the mandates as of 30 January 1919. Certainly South Africa had agreed to the Mandate by the time the formal allocation was made by the Council of Four on 7 May 1919.

Certain other data indicative of South African acceptance of the Mandate before all of the details were agreed upon should be noted at this point. In September 1919 the South African Parliament passed the South West Africa Mandate Act, Act No. 49, 1919 (*Official Yearbook of the Union of South Africa 1910-1920*, pp. 113 and 905-906). The Act, which was to be in effect for one year but subject to be extended by resolution by both Houses of Parliament, contained, *inter alia*, the following paragraphs:

"Whereas at Versailles on the 28th of June, 1919, a Treaty of Peace, a copy of which has been laid before Parliament, was signed on behalf of His Majesty and it is expedient that the Governor-General should have power to do all such things as may be proper and expedient for giving effect insofar as concerns the Union to the Treaty, or to any Mandate issued in pursuance of the Treaty with reference to the territory of South-West Africa:  
Be it enacted . . .

des sièges parmi les cinq qui étaient attribués à l'Empire. Le règlement de la conférence, tel qu'il a été communiqué à la presse le 15 janvier 1919, prévoyait dans le premier groupe les cinq grandes Puissances et toutes les « Puissances belligérantes à intérêts particuliers », c'est-à-dire la Belgique, les dominions britanniques, l'Inde et quelques autres. Lorsque le Conseil des Dix, composé des chefs de gouvernements et des ministres des Affaires étrangères des cinq grandes Puissances, a discuté de l'avenir des colonies allemandes, « les représentants de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud étaient autorisés à être présents et à exprimer leurs opinions... » (contre-mémoire, livre II, p. 11).

En ce qui concerne l'argument selon lequel l'Union sud-africaine connaissait en détail le genre de système de surveillance prévu à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'elle allait accepter, il importe de noter que le projet britannique présenté par M. Lloyd George le 30 janvier 1919 ne comportait pas de clause relative à la Commission permanente des Mandats, cette clause ayant été insérée à une date ultérieure pour former le paragraphe 9 de l'article 22 du Pacte. Il ressort du dossier que l'Union sud-africaine était bien décidée à exercer un contrôle sur le territoire limitrophe du Sud-Ouest africain et, lorsqu'il est devenu manifeste qu'une annexion pure et simple n'était pas politiquement possible, le Gouvernement sud-africain s'est montré prêt à accepter le Mandat C pour le Sud-Ouest africain avec le degré de contrôle envisagé au paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte. M. Lloyd George n'aurait pas pu présenter son projet le 30 janvier s'il n'avait pas déjà été évident que ce projet permettrait à l'Afrique du Sud de réaliser ses ambitions à l'égard du Sud-Ouest africain, à condition que le président Wilson donne son agrément.

D'après Hunter Miller (*The Drafting of the Covenant*, vol. I, p. 114), il y avait déjà un « consentement tacite » quant à la répartition des Mandats le 30 janvier 1919. Il est certain que l'Afrique du Sud avait consenti au Mandat lorsque l'attribution officielle a été faite par le Conseil des Quatre le 7 mai 1919.

A ce stade, il convient de noter certains autres faits qui indiquent que l'Afrique du Sud avait accepté le Mandat avant sa mise au point détaillée. En septembre 1919, le Parlement sud-africain a adopté la loi n° 49, intitulée *South West Africa Mandate Act* (*Official Yearbook of the Union of South Africa 1910-1920*, p. 113 et 905-906). Cette loi, qui devait être en vigueur pendant une année mais pouvait être prorogée par résolution des deux chambres du Parlement, comprenait notamment les paragraphes suivants :

« Considérant qu'un traité de paix, dont copie a été déposée devant le Parlement, a été signé au nom de Sa Majesté à Versailles, le 28 juin 1919, et qu'il convient que le Gouverneur général ait le pouvoir d'accomplir tout ce qui peut être approprié et utile pour donner effet, en ce qui concerne l'Union, au traité ou à tout Mandat conféré en application du traité sur le territoire du Sud-Ouest africain,

décide...

1. The Governor-General may make such appointments, establish such offices, issue such proclamations and regulations and do such things as appear to him to be necessary for giving effect, so far as concerns the Union, to any of the provisions of the said Treaty or to any Mandate issued in pursuance of the Treaty to the Union with reference to the territory of South-West Africa ...” (Italics added.)

General Smuts as Prime Minister urged the passage of the Act indicating that the proposed Mandate for South West Africa might take its final form at the Peace Conference while Parliament was not in session and that accordingly interim powers should be provided to enable the Government generally to take such actions as might be necessary in the circumstances. Prime Minister Smuts informed the Parliament about the elaboration of the proposed mandates system with particular explanations about the ‘C’ mandates which would include South West Africa. He said that the members of Parliament would find the report of the Commission which had drafted the mandates in a blue book which had been issued and they would find that the Mandate for South West Africa was in terms almost identical with Article 22 of the Covenant.

It appears that this South West Africa Mandate Act was renewed in July 1920 and subsequently. (*Official Yearbook of the Union of South Africa 1924*, p. 111.)

Having in mind these dates indicating the acceptance of the Mandate for South West Africa by the Government of the Union of South Africa, at Paris probably by 30 January and at least by May 1919, and in the South African Parliament in September 1919, one may return to the relevant dates involved in the further drafting of the Covenant and of the mandates at the Peace Conference. Of course the Union of South Africa was not legally bound until the Covenant entered into force as part of the Peace Treaties on 10 January 1920, and the subsequent formal approval of the Mandate for South West Africa by the Council of the League on 17 December 1920. The significant fact is that there was acceptance in principle. “Respondent was at all material times willing to accept such Mandate ...” (Dissenting opinion of Judge van Wyk, 1962, p. 594.) This acceptance in principle was not qualified by reservations concerning this or that detail but evidenced the conclusion by South Africa that the acceptance of the ‘C’ mandate, as it might be worked out, was the only way in which the desired control of South West Africa could be obtained.

When the general outline of Article 22 of the Covenant was provisionally accepted in the Council of Ten on 30 January 1919 there was a bare reference to the rendering of an annual report; nothing was said about the nature of the report. The last two paragraphs of Article 22 were added at the Sixth Meeting of the Commission of the League of Nations on 8 February 1919 (Miller, *op. cit.*, pp. 110-111). These two paragraphs read as follows:

1. Le Gouverneur général peut procéder à toutes les nominations, installer tous les services, faire toutes les proclamations, prescrire tous les règlements et accomplir tous les actes qui lui paraîtront nécessaires pour donner effet, en ce qui concerne l'Union, à l'une quelconque des dispositions dudit traité *ou à tout Mandat, conféré à l'Union en application du traité sur le territoire du Sud-Ouest africain...*» (Les italiques sont de nous.)

Le général Smuts, premier ministre, a hâté l'adoption de la loi en faisant remarquer que le projet de Mandat pour le Sud-Ouest africain risquait de recevoir sa forme définitive à la conférence de la paix à un moment où le Parlement ne siégerait pas et qu'il fallait, par conséquent, octroyer des pouvoirs intérimaires au Gouvernement afin de lui permettre d'une manière générale de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances. Le premier ministre a fourni au Parlement des renseignements sur l'élaboration du système des Mandats envisagé et a donné certaines précisions au sujet des Mandats C qui devaient notamment viser le Sud-Ouest africain. Il a ajouté que les membres du Parlement trouveraient le procès-verbal de la Commission chargée de la rédaction des Mandats dans un *Livre bleu* qui avait été publié et qu'ils pourraient constater que le Mandat pour le Sud-Ouest africain était rédigé en termes presque identiques à ceux de l'article 22 du Pacte.

La loi intitulée *South West Africa Mandate Act* a été renouvelée en juillet 1920 et ultérieurement (*Official Yearbook of the Union of South Africa* 1924, p. 111).

Si l'on se rappelle les dates qui marquent l'acceptation par le Gouvernement de l'Union sud-africaine du Mandat pour le Sud-Ouest africain — à Paris probablement pas après le 30 janvier et, en tout cas, en mai 1919 au plus tard, et, au Parlement sud-africain, en septembre 1919 —, on peut se reporter aux dates correspondantes qui ont jalonné, plus tard, la rédaction du Pacte et des Mandats à la conférence de la paix. Certes l'Union sud-africaine n'a pas été liée juridiquement avant l'entrée en vigueur du Pacte dans le cadre des traités de paix, le 10 janvier 1920, et avant l'approbation officielle du Mandat pour le Sud-Ouest africain par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920. Ce qui est important, c'est qu'il y a eu acceptation de principe. « Ayant à toutes les époques pertinentes consenti à accepter ce Mandat ... le défendeur... » (opinion dissidente de M. van Wyk, *C.I.J. Recueil* 1962, p. 594). Cette acceptation de principe n'a pas été assortie de réserves sur tel ou tel point de détail; elle montre que l'Afrique du Sud a abouti à la conclusion que l'acceptation du Mandat C, tel qu'il pourrait être rédigé, était le seul moyen d'obtenir le contrôle souhaité sur le Sud-Ouest africain.

Lorsque les grandes lignes de l'article 22 du Pacte ont été provisoirement acceptées au Conseil des Dix, à la séance du 5 janvier 1919, on n'a fait que mentionner la présentation de rapports annuels; aucune précision n'a été donnée sur la nature de ces rapports. Les deux derniers paragraphes de l'article 22 ont été ajoutés à la sixième séance de la Commission de la Société des Nations, tenue le 8 février 1919 (Miller, *op. cit.*, p. 110-111). Ces deux paragraphes étaient rédigés comme suit:

“(8) The degree of authority, control, or administration to be exercised by the Mandatory shall, if not provisionally agreed upon by the Members of the League, be explicitly defined in each case by the Council.

(9) A Permanent Commission shall be constituted to receive and examine the annual reports of the Mandatories and to advise the Council on all matters relating to the observance of the Mandates.”

The text of Article 22 including these two paragraphs was adopted on 13 February 1919 (*ibid.*, Vol. II, pp. 438, 441, 484-486).

At this stage the nature of the Permanent Mandates Commission was still unknown; its constitution was not actually agreed upon until 29 November 1920.

The composition of the Permanent Mandates Commission was actually discussed in the Council of the League of Nations between 4 August and 29 November 1920. At first there was no agreement as to whether the Mandatory Powers were to be represented on the Mandates Commission at all, or in any event, whether the majority of the Commission should be composed of representatives of non-Mandatory Powers. While this whole question was still under debate, at the Fourth Meeting of the Tenth Session of the Council on 23 October 1920, Mr. Balfour (Great Britain) stated that he would like to consult the representatives of the Dominions who were about to arrive in England. At the First Meeting of the Eleventh Session of the Council on 14 November 1920, Mr. Fisher (Great Britain) reported that the representatives of the British Dominions were inclined to the view that the number of members of the Commission should not exceed five. Mr. Fisher continued:

“In view of the fact that the Commission on Mandates might be called upon to revise the conditions of administration of the mandates by the Mandatory Powers, it would perhaps be better if these Powers were not represented on the reduced Commission.”

These are the only two indications in the record of an expression of British Dominions' interest in the composition of the Permanent Mandates Commission. The debates in the Council continued and at the meeting of 26 November it was agreed there should be nine members with a majority from non-Mandatory States. It was also agreed that the International Labour Organisation could select an expert who would be attached to the Commission.

The actual procedures later to be followed by the Permanent Mandates Commission were certainly not known when South Africa accepted the Mandates. The questionnaire which was regularly sent to each Mandatory was not elaborated until 1922. The Council of the League did not approve the procedures for examining petitions until 31 January 1923. Moreover, the composition of the Commission changed. In 1925 M. Rappard, who had been chief of the Mandates Section of the League Secretariat, was

« 8. 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.

9. Une Commission permanente sera chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires et de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats. »

Le texte de l'article 22 comprenant ces deux paragraphes a été adopté le 13 février 1919 (*ibid.*, vol. II, p. 438, 441, 484-486).

A ce stade, la nature de la Commission permanente des Mandats n'était pas encore connue; on ne s'est mis d'accord sur sa constitution que le 29 novembre 1920.

En fait, la composition de la Commission permanente des Mandats a été débattue au Conseil de la Société des Nations entre le 4 août et le 29 novembre 1920. Tout d'abord, les participants ne sont pas arrivés à s'entendre sur le point de savoir si les Puissances mandataires seraient ou non représentées à la Commission ou, dans toute éventualité, si la majorité de la Commission devrait être composée de représentants de Puissances non mandataires. Alors que l'ensemble de la question était encore à l'étude, M. Balfour (Grande-Bretagne) a déclaré, à la quatrième séance de la dixième session du Conseil, tenue le 23 octobre 1920, qu'il désirait prendre l'avis des représentants des dominions qui arriveraient prochainement en Angleterre. A la première séance de la onzième session du Conseil, le 14 novembre 1920, M. Fisher (Grande-Bretagne) a signalé que les représentants des dominions britanniques étaient d'avis de fixer le nombre des membres de la Commission à cinq au maximum. M. Fisher a ajouté:

« Etant donné que la Commission des Mandats peut être appelée à reviser les conditions dans lesquelles les Puissances mandataires auront exercé leurs Mandats, il serait peut-être préférable que ces Puissances ne fissent pas partie de la Commission ainsi réduite. »

Tels sont les deux seuls passages des procès-verbaux indiquant de la part des dominions britanniques un intérêt à l'égard de la composition de la Commission permanente des Mandats. Le Conseil a poursuivi le débat et, à sa réunion du 26 novembre, il a décidé que la Commission permanente des Mandats comprendrait neuf membres et que la majorité de ces membres seraient des ressortissants d'Etats non mandataires. Il a été également convenu que l'Organisation internationale du Travail pourrait adjoindre à la Commission permanente un expert de son choix.

La procédure que devait suivre en fait la Commission permanente des Mandats n'était certainement pas connue quand l'Afrique du Sud a accepté le Mandat. Le questionnaire régulièrement envoyé à chaque Mandataire n'a été préparé qu'en 1922. Le Conseil n'a approuvé les procédures applicables à l'examen des pétitions que le 31 janvier 1923. En outre, la composition de la Commission a varié. En 1925, M. Rappard, qui avait été chef de la section des Mandats au Secrétariat

made extraordinary member of the Commission raising the number to ten. In 1927 the number was increased to 11 by adding a German member. The majority remained nationals of non-Mandatory Powers.

Paragraph 9 of Article 22 of the Covenant hardly gave any indication of the way in which the Permanent Mandates Commission would function; it merely said that it would "receive and examine the annual reports of the Mandatories" and would "advise the Council". There was no hint here of the practice established under which representatives of the Mandatories appeared regularly before the Commission at Geneva and were often subjected to severe cross-examination although in general during the days of the League of Nations the amenities of diplomatic interchange were much more rigorously observed than they have come to be in the United Nations. Harsh and violent language was rare at Geneva, resolutions were couched with extreme diplomatic indirection and the general tendency was to avoid putting a Member "on the spot". It is the more striking to note the vigour of certain criticisms in the Permanent Mandates Commission and in the Assembly, for example in connection with the Bondelzwarts rebellion which was discussed in 1922, 1923 and 1924. At the Fourteenth Session of the Permanent Mandates Commission in 1928, South Africa was represented by Mr. Werth. He spoke of the criticisms of a Rehoboth petition and referred to "the gravity of the charges laid" by the Commission. He said he "detected . . . a note of impatience—I might almost say a note of displeasure and annoyance" (p. 60). Lord Lugard replied to Mr. Werth (p. 98). M. Merlin said that the "report under review was so fragmentary as to be quite unreadable" (p. 67). M. Rappard said:

"he did not know of any more depressing reading than pages 29 and following of the annual report for 1927, not only because of the conditions depicted but because the authors of the report, the district commissioners and magistrates, seemed to be lacking in human sympathy for the Natives . . . The authors of the report always seemed to consider the interests of the Whites, even when dealing with the question of the Natives." (Pp. 101, 102.)

Such criticisms were not typical of all sessions of the Permanent Mandates Commission but these are not unique examples.

It was true that the Members of the Permanent Mandates Commission were selected as individual experts but this did not prevent some of the members from serving as their countries' delegates to the Assembly of the League where as national representatives they took an active part in political discussions concerning events in the mandated territories.

Aside from the evolution of the character and operation of the Per-

de la Société des Nations, a été désigné comme membre extraordinaire de la Commission, ce qui portait à dix le nombre de ses membres. En 1927, on a porté ce nombre à onze en ajoutant un membre allemand. La Commission est restée composée en majorité de ressortissants de Puissances non mandataires.

Le paragraphe 9 de l'article 22 du Pacte ne fournissait guère d'indications sur la façon dont la Commission permanente des Mandats allait fonctionner; il prévoyait simplement que la Commission serait « chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires » et « de donner au Conseil son avis ». On ne trouve dans cet article aucune allusion à la pratique qui s'est établie et en vertu de laquelle les représentants des Mandataires se présentaient régulièrement devant la Commission à Genève et y étaient souvent soumis à un interrogatoire serré, encore qu'en général, à l'époque de la Société des Nations, la courtoisie de rigueur dans les échanges diplomatiques fût observée de façon beaucoup plus stricte que de nos jours à l'Organisation des Nations Unies. A Genève, on s'exprimait rarement en termes rudes et violents, la rédaction des résolutions s'inspirait du style diplomatique le plus précautionneux et d'une manière générale on évitait de placer un membre dans une situation gênante. Il n'en est que plus frappant de relever la vigueur de certaines des critiques formulées à la Commission et à l'Assemblée, par exemple à propos de la rébellion des Bondelswarts qui a fait l'objet de débats en 1922, 1923 et 1924. En 1928, lors de la quatorzième session de la Commission, l'Afrique du Sud était représentée par M. Werth. Il a parlé des critiques formulées dans une pétition provenant de Rehoboth et s'est référé à « la gravité des imputations formulées » par la Commission. Il a dit qu'il avait « surpris ... une nuance d'impatience, je pourrais presque dire une note de mécontentement et de déplaisir » (p. 60). Lord Lugard a répondu à M. Werth (p. 98). M. Merlin a déclaré: « Le rapport dont il s'agit était si décousu que la lecture en était impossible » (p. 67). M. Rappard a dit ne pas connaître

« de lecture plus déprimante que celle des pages 29 et suivantes du rapport de 1927, non pas seulement à cause des situations dépeintes, mais parce qu'il semble en résulter de la part des auteurs du rapport, des commissaires des districts et des magistrats, un certain manque de sympathie humaine... Les auteurs du rapport paraissent toujours se placer au point de vue des intérêts des blancs, même en traitant de la question des indigènes. » (P. 101-102).

Sans être caractéristiques de toutes les sessions de la Commission, de telles critiques ne sont pas des exemples isolés.

Il est exact que les membres de la Commission permanente des Mandats étaient des experts choisis à titre personnel mais cela n'a pas empêché certains d'entre eux de participer, comme délégués de leur pays, à l'Assemblée de la Société des Nations, où en qualité de représentants nationaux ils prenaient une part active aux débats politiques sur les événements survenus dans les territoires sous Mandat.

Indépendamment des modifications que la Commission permanente



manent Mandates Commission, South Africa as a Mandatory Power could not have known how the organs of the League of Nations would develop. The Council was indeed to be the chief supervisory body, but it was a body of shifting composition. According to Article 4 of the Covenant, the Council would have been composed of the five Principal Allied and Associated Powers and four non-permanent members selected by the Assembly. Since the United States did not participate in the League, even at the outset the large Powers did not have a majority. Two more small Powers were added in 1922 and from then on the small Powers were always in the majority; after 1926 there were nine non-permanent members <sup>1</sup>.

Neither Article 22 of the Covenant nor the text of the Mandate refers to any role for the Assembly of the League of Nations. The evolution of Assembly activity under Article 3 (3) of the Covenant was not then foreseen, but Article 3 of the Covenant is co-equal with Article 22 in the allocation of functions between organs of the League. The Assembly became "the central organ of the League" (Walters, *op. cit.*, Vol. I, p. 127), and from the First Session insisted annually on reviewing the operation of the mandate system.

In its First Session the Assembly decided that mandates, as dealt with in the annual report from the Council to the Assembly, should be referred to the Assembly's Sixth Committee (Burton, *The Assembly of the League of Nations*, 1941, pp. 79-80). Lord Robert Cecil vigorously argued for the right of the Assembly under Article 3 (*ibid.*, pp. 214-220). The request for consideration of the mandates was brought up at each Assembly by the Norwegian Delegation and the annual consideration by the Sixth Committee was by no means always perfunctory. In 1922 members of the Assembly were aroused by the so-called Bondelzwart's rebellion in South West Africa. M. Bellegarde of Haiti made a strong speech and the Assembly unanimously passed a resolution. The Permanent Mandates Commission (*Annexes to Minutes of Third Session*, pp. 290 and following) made a report which was in effect a rebuke to South Africa and severely criticized its failure to carry out its promise to the Assembly that an official investigation would be made. In the Fourth Assembly in 1923 the South African Delegate protested and defended his Government's action but the Assembly adopted a resolution expressing regret that the Permanent Mandates Commission had been unable to report that satisfactory conditions had been established in South West Africa; the resolution expressed the hope that future reports from the Mandatory would allay misgivings. The next annual report from South Africa stated that adjustments had been made (*Permanent Mandates Commission, Fourth Session*, pp. 42, 46, 59, 78, 112 and 119).

<sup>1</sup> The unanimity rule was not always controlling.

des Mandats allait connaître dans sa nature et son fonctionnement, l'Afrique du Sud en tant que Puissance mandataire ne pouvait pas savoir comment les organes de la Société des Nations évolueraient. Le Conseil devait bien être le principal organe de surveillance, mais c'était un organe dont la composition changeait sans cesse. Aux termes de l'article 4 du Pacte, il devait être composé de représentants des cinq Principales Puissances alliées et associées, ainsi que de représentants de quatre membres non permanents désignés par l'Assemblée. Comme les États-Unis d'Amérique sont restés hors de la Société des Nations, les grandes Puissances, même au départ, n'avaient pas la majorité. Deux autres petites Puissances ont été ajoutées en 1922, et, à partir de ce moment, les petites Puissances ont toujours eu la majorité; à partir de 1926, il y a eu neuf membres non permanents<sup>1</sup>.

Ni l'article 22 du Pacte, ni le texte du Mandat n'indiquaient que l'Assemblée de la Société des Nations dût jouer un rôle quelconque. On ne prévoyait pas alors comment l'activité de l'Assemblée évoluerait dans le cadre de l'article 3, paragraphe 3, du Pacte, bien que cet article 3 régit, au même titre que l'article 22, la répartition des attributions entre les organes de la Société. L'Assemblée est devenue « l'organe central de la Société » (Walters, *op. cit.*, vol. I, p. 127) et, dès sa première session, a insisté chaque année pour procéder à un examen du fonctionnement du système des Mandats.

A sa première session, l'Assemblée a décidé que la Sixième Commission s'occuperait de la partie du rapport du Conseil relative aux Mandats (Burton, *The Assembly of the League of Nations*, 1941, p. 79-80). Lord Robert Cecil a défendu vigoureusement les droits que l'Assemblée tenait de l'article 3 (*ibid.*, p. 214-220). A chaque Assemblée, la délégation norvégienne soulevait la question de l'examen des Mandats et l'examen annuel auquel procédait la Sixième Commission était loin d'être toujours une simple formalité. En 1922, ce qu'on a appelé la rébellion des Bondelswarts au Sud-Ouest africain a vivement ému les membres de l'Assemblée. M. Bellegarde (Haïti) est intervenu énergiquement et l'Assemblée a adopté une résolution à l'unanimité. La Commission permanente des Mandats a établi un rapport (*Annexes aux procès-verbaux de la troisième session*, p. 290 et suiv.) qui constituait en réalité un blâme à l'adresse de l'Afrique du Sud et elle a critiqué sévèrement celle-ci pour n'avoir pas tenu la promesse qu'elle avait faite à l'Assemblée de procéder à une enquête officielle. A la quatrième session de l'Assemblée, tenue en 1923, le représentant sud-africain a protesté et défendu son gouvernement mais l'Assemblée a adopté une résolution exprimant son regret de ce que la Commission permanente des Mandats n'ait pas pu faire état dans son rapport d'une situation satisfaisante au Sud-Ouest africain et elle a formulé l'espoir qu'à l'avenir les rapports de l'Afrique du Sud apaiseraient les inquiétudes. Dans son rapport annuel suivant, l'Afrique du Sud a déclaré que des modifications avaient été faites (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la quatrième session*, p. 42, 46, 59, 78, 112 et 119).

<sup>1</sup> La règle de l'unanimité n'était pas toujours appliquée.

A further striking example of the interest which the Assembly took in the problems of mandate administration is afforded by the records of the Seventh Ordinary Session of the Assembly (League of Nations, *Official Journal, Special Supplement No. 50, Minutes of the Sixth Committee*, 1926, pp. 16-26). On this occasion there was a vigorous discussion of two proposals which the Permanent Mandates Commission had made to the Council and which had aroused some opposition among the members of the Council. The proposals had to do with a more elaborate questionnaire and with the question whether the Commission could conduct oral hearings for petitioners. M. van Rees, Vice-Chairman of the Permanent Mandates Commission, explained the Commission's actions to the Assembly and was followed by two members of the Commission who were present as delegates of their countries to the Assembly—Madame Bugge-Wicksell (Sweden) and General Freire d'Andrade (Portugal).

Although the representative of South Africa took part in this debate in the Assembly, there were many occasions when important action was taken concerning the administration of the mandates system when South Africa as a Mandatory Power apparently did not feel sufficiently concerned to send a representative. The situation was described to the Court in the dossier transmitted by the Secretary-General of the United Nations in connection with the Court's Advisory Opinion of 7 June 1955 on *Voting Procedure on Questions Relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South-West Africa*:

"As for the participation in the Council of Mandatories which were not members of that body, there was a gradual development of practice. In the early days of the League, all of the Mandatories were members of the Council except for the three Dominions Australia, New Zealand and South Africa. A representative of the 'British Empire' sat as a permanent member of the Council, but during the first three years of the League no special representative of a Dominion ever came to the Council. During those three years such important decisions were taken as the adoption of a constitution of the Permanent Mandates Commission, the approval of the terms of the Mandates under which the Dominions were to administer the Mandated territories, the invitation to Mandatories to furnish reports, the adoption of the rules of procedure of the Permanent Mandates Commission and the consideration of the first two reports of the Commission. This absence of the Dominions may, however, not be the result of the practice of the Council, but rather of the arrangements within the British Commonwealth regarding diplomatic representation of its members.

The first occasion on which special representatives of the Dominions sat in the Council during its discussion of Mandates questions was on 20 April 1923, when the national status of in-

On trouve aussi un exemple frappant de l'intérêt que l'Assemblée a porté aux problèmes de l'administration des Mandats dans les actes de la septième session ordinaire de l'Assemblée (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial n° 50, procès-verbaux de la Sixième Commission*, 1926, p. 16-26). A cette occasion, il y a eu une discussion très vive au sujet de deux propositions que la Commission permanente des Mandats avait faites au Conseil et qui avaient suscité une certaine opposition parmi les membres du Conseil. Les propositions portaient sur l'élaboration d'un questionnaire plus détaillé et sur le point de savoir s'il était possible à la Commission de procéder à des auditions de pétitionnaires. M. van Rees, vice-président de la Commission permanente des Mandats, a exposé à l'Assemblée les mesures prises par la Commission, puis deux membres de la Commission, présents en qualité de représentants de leur pays à l'Assemblée, M<sup>me</sup> Bugge-Wicksell (Suède) et le général Freire d'Andrade (Portugal), lui ont succédé à la tribune.

Le représentant de l'Afrique du Sud a pris part aux débats de l'Assemblée qui viennent d'être évoqués mais il est arrivé, à de nombreuses reprises, que des dispositions importantes touchant l'administration des Mandats aient été prises sans que l'Afrique du Sud, Puissance mandataire, se sente apparemment suffisamment intéressée pour se faire représenter. La situation a été exposée à la Cour dans le dossier transmis par le Secrétaire général des Nations Unies, à propos de l'avis consultatif de la Cour du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*:

« En ce qui concerne la participation au Conseil des Mandataires qui ne faisaient pas partie de cet organe, on note un évolution graduelle de la pratique. Lorsque la Société était à ses débuts, tous les Mandataires étaient membres du Conseil, à l'exception des trois dominions: l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud. Un représentant de l'« Empire britannique » siégeait au Conseil en qualité de membre permanent, mais pendant les trois premières années de la Société, aucun représentant spécial d'un dominion ne fut jamais délégué au Conseil. Au cours de ces trois années, des décisions très importantes furent prises, telles par exemple la création de la Commission permanente des Mandats, l'approbation des termes du Mandat en vertu duquel les dominions devraient administrer les Territoires mandatés, l'invitation faite aux Mandataires de fournir des rapports, l'adoption du règlement intérieur de la Commission permanente des Mandats, ainsi que l'examen des deux premiers rapports de la Commission. Cette absence des dominions n'est cependant pas imputable à la pratique en vigueur au sein du Conseil, mais plutôt à des arrangements propres au Commonwealth britannique concernant la représentation diplomatique de ses membres.

La première fois que des représentants spéciaux des dominions assistèrent aux discussions du Conseil sur des questions de Mandat fut le 20 avril 1923, date à laquelle on examina le statut national

habitants of B and C Mandates was under consideration. On that occasion the representative of the Union of South Africa was appointed to a drafting committee to prepare a resolution for adoption by the Council.

. . . . .

The right of Mandatories to sit in the Council certainly extended to all times when the reports of the Permanent Mandates Commission concerning their respective Mandates were under discussion, and also to the discussions of questions raised by the Mandates Commission or otherwise, which concerned conditions in all Mandates generally. On the other hand, no Mandatory not a member of the Council ever was present at the election of members of the Permanent Mandates Commission. As to discussions of the general organization of the Mandates system, Mandatories not members of the Council did not participate in the broad initial decisions of 1920 to 1922 concerning that system, perhaps for reasons which have no relevance here. However, three such Mandatories were present in the Council in 1927 when it was decided to create another post on the Permanent Mandates Commission in order to permit the appointment of a German national." (*I.C.J. Pleadings, etc.*, 1955, pp. 45 ff.) (The footnotes are omitted.)

Nor would it be correct to assume that the Mandate for South West Africa was not discussed in the Permanent Mandates Commission except when a representative of the Mandatory was present. Judge Lauterpacht lists seven occasions when South Africa was not represented at meetings of the Council when South West African affairs were discussed (separate opinion 1955, p. 103). Even when representatives of South Africa attended a session of the Permanent Mandates Commission, it was the regular practice of the Commission to discuss the problems of the Mandate privately, either before the representative of the Mandatory was called in or after he had left or both.

The role of the Secretariat of the League in the administration of the system for supervising the mandates was also an important one. The information in the reports from the Mandatories—

"was supplemented not only by the annual hearings of the accredited representatives, but also by much other available documentary material—special studies published for and by the Mandatory Governments, the results of anthropological and other technical inquiries, clippings from newspapers and other periodicals, accounts of debates in the local consultative bodies or in the parliaments of the administering States, petitions from or about the territories, etc. All of this literature was carefully sifted by the Mandates Section of the Secretariat of the League, and each of its elements was thoughtfully considered by at least some of the members of the Commission. As a consequence, it can be admitted that no event of any importance taking place in any of the mandated territories

des habitants des Mandats B et C. A cette occasion, le représentant de l'Union sud-africaine fut désigné pour faire partie d'un comité de rédaction chargé d'élaborer une résolution à soumettre au Conseil.

Les Mandataires avaient indubitablement le droit de siéger au Conseil chaque fois que l'on y discutait des rapports de la Commission permanente des Mandats concernant leurs Mandats respectifs ou que l'on y discutait de questions intéressant les Mandats en général, que ces questions aient été soulevées par la Commission des Mandats ou non. Par contre, jamais aucun Mandataire qui n'était pas membre du Conseil ne prit part à l'élection des membres de la Commission permanente des Mandats. Les Mandataires qui n'étaient pas membres du Conseil ne participèrent pas aux décisions initiales de caractère général qui furent prises entre 1920 et 1922 concernant l'organisation générale du système des Mandats, probablement pour des raisons qui n'intéressent pas notre sujet. Trois de ces Mandataires siégèrent cependant au Conseil en 1927, au moment où il fut décidé de créer un siège supplémentaire à la Commission des Mandats, afin de permettre la nomination d'un représentant allemand. » (*C.I.J. Mémoires*, 1955, p. 45 et suiv. — les notes sont omises.)

Il ne serait pas exact non plus de dire que la Commission permanente des Mandats ne discutait du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'en présence d'un représentant du Mandataire. M. Lauterpacht a relevé sept cas où l'Afrique du Sud n'était pas représentée à des séances du Conseil consacrées aux affaires du Sud-Ouest africain (opinion individuelle, *C.I.J. Recueil* 1955, p. 103). Même lorsque des représentants de l'Afrique du Sud participaient à une session de la Commission permanente des Mandats, celle-ci avait généralement coutume de débattre les problèmes du Mandat à titre privé, avant l'arrivée du représentant du Mandataire et, le cas échéant, après son départ.

Le rôle du secrétariat de la Société des Nations dans l'administration du système de surveillance des Mandats était lui aussi important. Les renseignements contenus dans les rapports émanant des Mandataires

« étaient complétés non seulement par l'audition annuelle des représentants accrédités, mais aussi par un grand nombre d'autres documents utilisables: monographies publiées pour les Gouvernements mandataires et par eux, résultats d'enquêtes techniques anthropologiques ou autres, coupures de journaux ou autres périodiques, comptes rendus des débats des organismes consultatifs locaux ou des parlements des Etats mandataires, pétitions émanant des territoires ou les concernant, etc. Toute cette documentation était soigneusement triée par la section des Mandats du Secrétariat de la Société des Nations et chacun de ses éléments faisait l'objet d'un examen attentif par certains au moins des membres de la Commission. On peut donc admettre qu'aucun événement de

escaped the attention of the supervisory organ . . ." (Japan an exception.) (Rappard, "The Mandates and the International Trusteeship Systems", 61, *Political Science Quarterly*, 1946, reprinted in his *Varia Politica*, 1953, at p. 183.)

The various developments and changes in the operation of the League system for supervision of the mandates as described above, were accepted or acquiesced in by the Union of South Africa. The record does not sustain the contention that South Africa's acceptance of obligations under the Mandate was limited to acquiescing in certain precise kinds of supervision known to it in advance of its acceptance. If South Africa agreed to submit to the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice without devoting much thought to the nature of that jurisdiction, that fact would not supply any basis for denying the right or juridical interest which Applicants properly asserted in this case.

#### SECTION VII. THE ABSENCE OF JUDICIAL PRECEDENTS FOR APPLICATIONS LIKE THOSE IN THE PRESENT CASE

The question can be asked why no State during the period of the League of Nations invoked the jurisdiction of the Court in the general interest of the good administration of the mandate if it was true that paragraph 2 of Article 7 gave them that right. Many explanations could be given. One might first ask in response why, during the whole League period, were the Greek claims on behalf of Mavrommatis the only mandate cases brought to the Court in exercise of the conceded right of States to bring to the Court the claims of their nationals?

In 1929 the Vice-Chairman of the Mandates Commission, M. van Rees, submitted to the Commission in writing some thoughts which had been inspired by press reports of complaints about practices in certain mandates. He said that people overlook that—

" . . . the mandates themselves, without exception, offer the Governments of the States of which they are nationals a much more effective means of remedying this state of affairs than any appeal for intervention, whether by the Mandates Commission or public opinion.

This means is furnished by the stipulation, which is included in all the Mandates, whereby the mandatory Power agrees that any dispute whatever which may arise between it and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the mandate, and which cannot be settled by negotiation can be submitted to the Permanent Court of International Justice."

quelque importance qui se soit produit dans l'un quelconque des territoires sous Mandat n'a échappé à l'attention de l'organisme de surveillance...» [Le Japon constituait une exception.] (Rappard, «The Mandates and the International Trusteeship Systems», *Political Science Quarterly*, vol. LXI, 1946; reproduit dans ses *Varia Politica*, 1953, p. 183.)

L'évolution et les changements survenus dans le fonctionnement du système de la Société des Nations en matière de surveillance des Mandats, système qui est décrit plus haut, ont été acceptés par l'Union sud-africaine ou ont fait l'objet d'un acquiescement de sa part. Le dossier ne permet pas d'affirmer qu'en acceptant les obligations définies dans le Mandat l'Union sud-africaine n'ait donné son acquiescement qu'à certaines modalités précises de surveillance qu'elle connaissait au préalable. Ce n'est pas parce l'Afrique du Sud a consenti à se soumettre à la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, sans faire très attention à la nature de cette compétence, que l'on doit contester le droit ou intérêt juridique que les demandeurs ont invoqué avec pertinence en l'espèce.

#### SECTION VII. ABSENCE DE PRÉCÉDENTS JUDICIAIRES CONCERNANT DES REQUÊTES COMME CELLES QUI ONT ÉTÉ DÉPOSÉES EN L'ESPÈCE

On peut demander pourquoi aucun Etat n'a, durant l'existence de la Société des Nations, fait appel à la juridiction de la Cour dans l'intérêt général de la bonne administration du Mandat, s'il est vrai que le deuxième alinéa de l'article 7 donnait bien ce droit aux Etats. De nombreuses explications sont possibles. On pourrait tout d'abord, en guise de réponse, demander aussi pourquoi, durant toute l'existence de la Société des Nations, la Cour ne s'est vue saisie, relativement à des Mandats, que des réclamations présentées par la Grèce, pour le compte de Mavrommatis, dans l'exercice du droit concédé aux Etats de porter devant la Cour les griefs de leurs ressortissants?

En 1929, le vice-président de la Commission permanente des Mandats, M. van Rees, a présenté par écrit à la Commission certaines réflexions que lui avaient inspirées des articles parus dans la presse à la suite de plaintes visant des pratiques appliquées dans certains territoires sous Mandat. Il a dit qu'on oubliait que:

«les Mandats eux-mêmes, sans exception, offrent aux gouvernements [des] auteurs un moyen beaucoup plus efficace pour remédier à l'état de choses signalé que ne l'est l'intervention invoquée, soit de la Commission des Mandats, soit de l'opinion publique.

Ce moyen est fourni par la disposition figurant dans tous les Mandats et aux termes de laquelle la Puissance mandataire est tenue d'accepter que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre elle et un autre Membre de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat et qui ne serait pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale.»



He wanted to bring this situation to public notice by incorporating it in the Minutes. (P.M.C., *Minutes*, XVI Session, 1929, p. 152.)

M. Rappard said there was little chance for merchants to get that help from their governments—

“Very strong arguments would be necessary to induce a Government to submit to the Permanent Court of International Justice a matter which would put it in conflict with a foreign Government.” (*Ibid.*, p. 153.)

But the Commission agreed to include the statement by M. van Rees in the Minutes.

In their report to the Council in the same year, in commenting on the status of non-native inhabitants of South West Africa in the light of a nationality act, the Commission advised the Council “this question appeared to be one which might merit reference to the Permanent Court of International Justice” (*ibid.*, p. 203). No action followed these *démarches*.

In 1930 in a report by M. Palacios, as Rapporteur, on a petition from a mining company in South West Africa about the application of a law, the Rapporteur said:

“... the Commission might ... advise the petitioners, if they were not nationals of the Union, to come to an arrangement with their Government. Perhaps, in this way, Article 7 of the Mandate might even be brought into play and, in order to settle the matter, it might be referred to the Permanent Court of International Justice at The Hague in order to ascertain whether, in the interpretation of the mandate, some fundamental right had really been infringed in the present case.”

This suggestion was not pressed. (P.M.C., *Minutes*, XVIII Session, 1930, p. 155.)

In 1934, Lord Lugard, in a discussion on the question of the incorporation of South West Africa in the Union as a Fifth Province, said:

“... if the proposal should be thought to be of doubtful legality under the mandate system, the Council could, if it so desired, refer the question to the Permanent Court of International Justice, provided for by Article 14 of the Covenant, and referred to in Article 7 of the mandate. The article in the mandate only referred to a dispute between two Members of the League, but Article 14 of the Covenant stipulated that the Council might ask the advisory opinion of the Court on *any* question.” (P.M.C., *Minutes*, XXVI Session, 1934, pp. 163-164.)

No such action was taken.

M. Rappard's comment in 1929 is supported by an opinion based on long experience:

M. van Rees a tenu à faire consigner sa note au procès-verbal pour attirer l'attention du public sur cette situation. (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la seizième session*, 1929, p. 152.)

M. Rappard a fait alors observer que des commerçants avaient peu de chances de voir leur demande accueillie par leur gouvernement :

« Il faut en effet avoir des arguments très puissants pour décider un gouvernement à porter devant la Cour permanente de Justice internationale une affaire qui le mettrait aux prises avec un gouvernement étranger. » (*Ibid.*, p. 153.)

La Commission permanente des Mandats a néanmoins décidé de faire figurer au procès-verbal la note de M. van Rees.

La même année, dans son rapport au Conseil de la Société des Nations, la Commission a présenté des observations sur le statut des habitants non indigènes du Sud-Ouest africain, à propos d'une loi sur la nationalité, et a fait savoir au Conseil qu'à son avis « cette question serait susceptible éventuellement d'être portée devant la Cour permanente de Justice internationale » (*ibid.*, p. 203). Ces démarches n'ont reçu aucune suite.

En 1930, M. Palacios, rapporteur, présentant un rapport relatif à une pétition émanant d'une société minière du Sud-Ouest africain et concernant l'application d'une loi, a déclaré :

« la Commission pourrait ... conseiller aux pétitionnaires, s'ils sont étrangers à l'Union, de s'entendre avec leur gouvernement. Peut-être, par cette voie, pourrait-on même appliquer l'article 7 du Mandat et, pour en finir, porter l'affaire devant la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, afin de s'assurer si, dans l'interprétation du Mandat, il y a effectivement, en l'espèce, violation d'un droit essentiel. »

On n'a pas insisté sur cette suggestion. (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la dix-huitième session*, 1930, p. 155.)

En 1934, lord Lugard, au cours d'un débat sur la question du rattachement du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine à titre de cinquième province, a dit :

« si l'on doutait de la légalité de la proposition à cause du régime mandataire, le Conseil pourrait, au cas où il le jugerait utile, porter la question devant la Cour permanente de Justice internationale prévue à l'article 14 du Pacte et à laquelle il est fait allusion à l'article 7 du Mandat. Ce dernier article n'a trait qu'à un différend entre deux Membres de la Société des Nations, mais il est stipulé à l'article 14 du Pacte que le Conseil peut demander à la Cour un avis consultatif sur n'importe quelle question. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la vingt-sixième session*, 1934, p. 163-164.)

Il n'a été prise aucune décision en ce sens.

L'observation formulée par M. Rappard en 1929 est confirmée par une opinion qui est le fruit d'une longue expérience :

"Experience has shown that the disadvantages of the existence of divergent views regarding the interpretation of a general international convention of a technical character are rarely regarded by those responsible for the foreign policy of a State as a sufficient reason for accepting the political responsibility involved in instituting contentious proceedings against another State." (C. Wilfred Jenks in 45 *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1954, Part 1, p. 378.)

This attitude of governments may be the explanation of the scarcity of mandate cases in the Court but that scarcity cannot be prayed in aid of an interpretation of paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa in order to bar such a case when it is submitted to this Court as has now been done. It is also noteworthy that while the Council of the League of Nations never asked the Permanent Court of International Justice for an advisory opinion concerning a mandate—as it had an unquestioned right to do under Article 14 of the Covenant—the General Assembly of the United Nations has asked the International Court of Justice for three advisory opinions on the Mandate for South West Africa.

#### SECTION VIII. THE DRAFTING OF THE U.N. TRUSTEESHIPS

The Judgment of the Court supports its interpretation of paragraph 2 of Article 7 of the Mandate for South West Africa by a reference to the trusteeship agreements concluded under the United Nations. The argument was elaborated in the separate opinion of Judge Sir Percy Spender in the *Northern Cameroons* case. (*I.C.J. Reports* 1963, pp. 15, 65, 84 ff.) The fact is that adjudication clauses, closely resembling that in paragraph 2 of Article 7 of the South West Africa Mandate, were inserted in all the trusteeship agreements except the strategic trusteeship of the Pacific Islands under the United States and the two trusteeships in which Australia assumed responsibility, namely New Guinea and Nauru.

The negotiation of trusteeship agreements was entirely different in the United Nations in 1946 and subsequently from the negotiation of the mandate agreements in 1919 and the ensuing years. As has been seen, in 1919 agreement was first reached on which territories were to be placed under mandate. Thereafter the terms of the mandates were drafted in the Milner Commission in 1919 and then approved by the Council of Heads of Delegations at the Peace Conference. Although there was a later clamour from the League Assembly to learn the texts of the drafts, the texts of the mandates were agreed by the Principal Allied and Associated Powers and then confirmed by the Council of the League; the Powers did not submit themselves to cross-examination in the Assembly. But the Union of South Africa had no right to continued administration of the territory of South West Africa until it accepted a mandate agreement. (Details of these steps are given in my separate

« L'expérience prouve que les inconvénients dus aux divergences de vues qui existent quant à l'interprétation d'une convention internationale générale de caractère technique revêtent rarement assez de gravité, de l'avis des responsables de la politique étrangère d'un Etat, pour les inciter à endosser la responsabilité politique d'une action contentieuse contre un autre Etat. » (C. Wilfred Jenks, dans *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 45. 1954, 1<sup>re</sup> partie, p. 378.)

Cette attitude des gouvernements explique peut-être la rareté des affaires portées devant la Cour en matière de Mandats, mais on ne saurait, s'agissant d'interpréter le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, arguer de cette rareté pour écarter une affaire quand il en est déféré une à la Cour, ce qui s'est maintenant produit. Il y a également lieu de noter que, si le Conseil de la Société des Nations n'a jamais demandé à la Cour permanente de Justice internationale d'avis consultatif sur un Mandat — alors qu'il en avait indéniablement le droit en vertu de l'article 14 du Pacte —, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour internationale de Justice trois avis consultatifs sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain.

#### SECTION VIII. RÉDACTION DES ACCORDS DE TUTELLE DES NATIONS UNIES

Pour étayer son interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la Cour invoque, dans son arrêt, les accords de tutelle conclus dans le cadre des Nations Unies. L'argument a été développé dans l'opinion individuelle de sir Percy Spender en l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil* 1963, p. 84 et suiv.). Le fait est que des clauses juridictionnelles très semblables à celle qui figure au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain ont été inscrites dans tous les accords de tutelle sauf ceux qui concernaient la zone stratégique des îles du Pacifique relevant des Etats-Unis et les deux tutelles dont l'Australie était chargée, à savoir la Nouvelle-Guinée et Nauru.

Les accords de tutelle ont été négociés aux Nations Unies à partir de 1946 dans des conditions totalement différentes de celles dans lesquelles les accords de Mandat avaient été négociés en 1919 et pendant les années suivantes. Comme on l'a vu, l'accord s'est d'abord réalisé en 1919 sur les territoires à placer sous Mandat, après quoi les termes des Mandats ont été mis au point par la Commission Milner en 1919 puis approuvés par le Conseil des chefs de délégation à la conférence de la paix. Bien que l'Assemblée de la Société des Nations ait insisté plus tard pour connaître le texte des projets, les Principales Puissances alliées et associées ont établi d'un commun accord le libellé des Mandats que le Conseil de la Société des Nations a ensuite confirmé; les Puissances ne se sont pas prêtées à un débat contradictoire à l'Assemblée. Mais l'Union sud-africaine n'avait aucun droit à continuer d'administrer le territoire du Sud-Ouest africain tant qu'elle n'acceptait pas l'ac-

opinion of 1962 at pp. 387-401; some parts of them are described in the present opinion.)

In contrast, as this Court held in its Advisory Opinion of 1950, "the provisions of Chapter XII of the Charter do not impose on the Union of South Africa a legal obligation to place the Territory under the Trusteeship System". (*I.C.J. Reports 1950*, pp. 128, 144.) Since all States holding mandates were thus free to place their mandated territories under trusteeship or not to do so, they had the whip hand in deciding what provisions should be inserted in the trusteeship agreements, even though it was true that there were extensive discussions of the drafts in Sub-Committee I of the Fourth Committee of the General Assembly, which, under Article 85 of the Charter, was to approve the agreements.

Under Articles 82 and 83 of the Charter, the United States submitted a draft for a strategic trust of the Pacific islands formerly held under Japanese mandate and this draft was considered in the Security Council, not in the General Assembly. The United States did not choose to include an adjudication clause in its strategic trusteeship where rights of inspection may also be limited. But it sent its draft agreement to the other members of the Security Council and to New Zealand and the Philippines some months before the draft was submitted to the Security Council. (See Armstrong and Cargo, "The Inauguration of the Trusteeship System of the United Nations", *XVI Department of State Bulletin*, March 23, 1947, pp. 511, 521.) A similar practice was followed by other governments regarding other trusteeship agreements and the United States made numerous comments and suggestions on drafts transmitted to it before the formal discussions in the General Assembly. In the later debates in the Fourth Committee of the General Assembly, Mr. Thomas, speaking for the United Kingdom, said that the United States was the only Government to submit amendments to the British drafts. The United States amendments—

"... had been discussed fully, with the result that some were adopted as they stood, others adopted in modified form, others were withdrawn by mutual agreement and one left over to be raised before the General Assembly". (*G.A., O.R., 2nd Part, 1st Session, Fourth Committee*, p. 160.)

Although it is true that the debates in the committees of the General Assembly were detailed, in no case could a State be compelled to accept any provision to which it objected.

The Australian trusteeship for New Guinea was approved by the General Assembly on 13 December 1946 along with seven other trusteeship agreements. The draft trusteeship for Nauru was submitted jointly

cord de Mandat (j'ai indiqué le détail de ces opérations dans mon opinion individuelle de 1962, pages 387-401 ; je reviens sur certains points dans la présente opinion).

Au contraire, la Cour a dit dans son avis consultatif de 1950 que « les dispositions du chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de placer le territoire sous le régime de tutelle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 144). Tous les Etats détenteurs de Mandat ayant ainsi la liberté de placer ou de ne pas placer sous le régime de tutelle leur territoire sous Mandat, ils avaient beau jeu de dicter les dispositions qui devaient être inscrites dans les accords de tutelle, ce qui n'empêche d'ailleurs que les projets ont été longuement discutés à la Sous-Commission I de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, à laquelle il incombait d'approuver les accords en vertu de l'article 85 de la Charte.

Conformément aux articles 82 et 83 de la Charte, les Etats-Unis ont présenté un projet relatif à une tutelle de caractère stratégique sur les îles du Pacifique antérieurement placées sous Mandat japonais et le texte en a été examiné non pas à l'Assemblée générale mais au Conseil de sécurité. Les Etats-Unis n'ont pas opté pour l'introduction d'une clause juridictionnelle dans cet accord de tutelle concernant une zone stratégique, où les droits d'inspection peuvent aussi être limités. Ils ont adressé ce projet aux autres membres du Conseil de sécurité, ainsi qu'à la Nouvelle-Zélande et aux Philippines, quelques mois avant d'en saisir le Conseil lui-même (voir Armstrong et Cargo, « The Inauguration of the Trusteeship System of the United Nations », *Department of State Bulletin*, vol. XVI, 23 mars 1947, p. 521). D'autres gouvernements ont suivi une pratique semblable pour les accords de tutelle et les Etats-Unis ont fait de nombreuses observations et suggestions sur les projets qui leur étaient transmis avant d'être officiellement discutés à l'Assemblée générale. Dans les débats qui ont eu lieu ultérieurement à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, M. Thomas, porte-parole du Royaume-Uni, a dit que le Gouvernement des Etats-Unis avait été le seul à proposer des amendements aux projets britanniques. Ces amendements

« ont été discutés longuement; certains ont été adoptés tels quels, d'autres avec des modifications, tandis que d'autres étaient retirés d'un commun accord; un seul a été réservé pour être soumis à l'Assemblée générale ». (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, première partie*, p. 160.)

S'il est vrai que les débats qui ont eu lieu dans les commissions de l'Assemblée générale ont été approfondis, il n'en reste pas moins qu'un Etat ne pouvait être contraint en aucun cas d'accepter une disposition dont il ne voulait pas.

L'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée, qui intéressait l'Australie, a été approuvé par l'Assemblée générale le 13 décembre 1946 avec sept autres accords de tutelle. Le projet d'accord concernant Nauru a

by Australia, New Zealand and the United Kingdom on 27 September 1947.

The separate opinion of Judge Sir Percy Spender in the *Northern Cameroons* case (at p. 85) is correct in noting that the Sub-Committee of the Fourth Committee of the General Assembly first examined the draft trusteeship agreement submitted by New Zealand for Western Samoa, and this draft was taken as the basis for ensuing discussions of other trusteeships. But other drafts were discussed separately. In regard to the Australian draft for a trusteeship for New Guinea, the United States proposed numerous modifications. (They are printed in Annex 5b, p. 242, *G.A., O.R., 2nd Part, 1st Session, Fourth Committee, Part II.*)

The separate opinion here under reference suggests that the question was whether the draft of the New Guinea trusteeship was acceptable to the Sub-Committee of the Fourth Committee. The fact was that the issue was whether any suggestions from the Sub-Committee or its members were acceptable to Australia. The representative of Australia throughout these discussions was Professor (as he then was) Kenneth Bailey, who had played a distinguished part in the drafting of the Charter at the San Francisco Conference. He made very clear the position of the Australian Government, as appears from the following quotations of his statements from the Summary Records of the Sub-Committee already cited:

“He had been astonished . . . to hear it suggested that the decision with respect to Western Samoa was an indication of what the decision should be in the case of the other draft agreements.” (P. 121.)

“... the task of the Sub-Committee was really one of negotiation with the Governments submitting texts” (p. 141).

“Mr. Bailey (Australia) said that the process of examination of the agreement by the Sub-Committee was not intended to elaborate a new text. The task of the Sub-Committee was to negotiate, in the name of the General Assembly, with the administering Powers and to suggest to them modifications it deemed necessary. It was for the administering Powers to express their willingness or unwillingness to accept suggested modifications.” (P. 192.)

“Annex 5f. Delegation of Australia: comments on proposals for modification of the trusteeship agreement submitted for the mandated Territory of New Guinea. [Pp. 246-248.]

1. The delegation of Australia has given careful consideration, in the light of the discussions in the Sub-Committee both on the Western Samoan Agreement and on the first reading on the New Guinea draft agreement, to the modification proposed by other delegations. In indicating its attitude to the proposals, the delegation of Australia will aim at brevity even at the risk of a certain curtness, which it hopes will not be misunderstood.

été présenté conjointement par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni le 27 septembre 1947.

Sir Percy Spender a noté à juste titre dans son opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional* (p. 85) que la Sous-Commission de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale a commencé par étudier le projet d'accord de tutelle proposé par la Nouvelle-Zélande pour le Samoa occidental et que ce texte a servi de base aux débats dont les autres tutelles ont ensuite fait l'objet. Mais d'autres projets ont été discutés à part. Pour ce qui est du projet australien concernant la tutelle sur la Nouvelle-Guinée, les Etats-Unis ont proposé de nombreuses modifications (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, deuxième partie*, annexe 5 b), p. 242).

L'opinion individuelle dont il s'agit donne à penser que la question était de savoir si le projet d'accord de tutelle relatif à la Nouvelle-Guinée était acceptable pour la Sous-Commission de la Quatrième Commission. Or, en fait, le problème qui s'est posé était de savoir si les suggestions émanant de la Sous-Commission ou de ses membres étaient acceptables pour l'Australie. Tout au long de ces débats, l'Australie a eu pour représentant le professeur Kenneth Bailey (tel était alors son titre), qui avait joué un rôle éminent dans la préparation de la Charte à la conférence de San Francisco. Il a précisé très nettement la position du Gouvernement australien, ainsi que cela ressort des passages suivants de ses déclarations qui sont extraits des procès-verbaux de la Sous-Commission:

« [M. Bailey] est ... étonné que l'on suggère que la décision prise pour le Samoa occidental pourrait servir d'indication en vue des décisions à prendre au sujet d'autres projets d'accords. » (P. 121.)

« la tâche de la Sous-Commission consiste essentiellement à négocier avec les gouvernements qui présentent les textes » (p. 141).

« M. Bailey (Australie) déclare que l'examen de l'accord par la Sous-Commission n'a pas pour objet l'élaboration d'un nouveau texte. La tâche de la Sous-Commission consiste à négocier, au nom de l'Assemblée générale, avec les autorités chargées de l'administration, et à leur proposer les modifications qui lui paraîtraient nécessaires. Il appartient à ces autorités de dire si elles sont d'accord ou non avec les modifications proposées. » (P. 192.)

« Annexe 5 f). Délégation de l'Australie. Commentaires sur les propositions de modification au projet d'accord de tutelle pour le territoire sous Mandat de la Nouvelle-Guinée [p. 246 à 248].

1. A la lumière des discussions qui ont eu lieu au sein de la Sous-Commission, tant au sujet du projet d'accord pour le Samoa occidental qu'à l'occasion de la première lecture du projet d'accord pour la Nouvelle-Guinée, la délégation de l'Australie a examiné attentivement les modifications proposées par d'autres délégations. En exposant son point de vue à l'égard desdites propositions, la délégation australienne recherchera la concision au risque de s'ex-



. . . . .  
Preamble . . . The additional clauses proposed seem unnecessary . . .

Article 2 . . . The delegation of Australia understands that this proposal has been withdrawn . . .

Article 3 . . . The delegation of Australia understands that these proposed modifications have been withdrawn . . .

Article 4. *Proposed modification 1.*

Proposal (a) is unacceptable . . .

Proposal (b) seems unnecessary . . .

*Proposed modification 2.* This proposal does not seem to be necessary.

*Proposed modification 3* . . . this proposal does not seem to be necessary.

*Proposed modification 4.* This proposal is unacceptable.

Article 5. *Proposed modification 1.* The proposed omission seems unnecessary.

*Proposed modification 2.* The proposal to delete the article is not acceptable . . .

*Proposed modification 3* . . . is not acceptable . . .

Article 7 . . . Three modifications are proposed in this article. They cannot be accepted by the delegation of Australia . . ."

In a supplementary report by the Australian Delegation (Annex 5h, p. 248) there is a summary of certain points on which the Delegation thought there was a "general consensus of opinion in the Sub-Committee", in the light of which the Australian Delegation was submitting a new draft of Article 8 "for approval of the Sub-Committee, *subject always to final acceptance by the Australian Government*". (P. 250. Italics added.)

Professor Bailey's interventions in the Fourth Committee itself do not reveal any different posture. See, e.g., *General Assembly, Official Records, 2nd Part, 1st Session, Fourth Committee, Part I, Summary Record of Meetings*, 1 November-12 December 1946, pp. 150 and 163.

A draft trusteeship agreement for Nauru was established later by Australia, New Zealand and the United Kingdom. Its terms closely parallel those in the agreement for New Guinea. According to the report of the Sub-Committee which considered and approved the draft agreement, no suggestion was made about adding an adjudication clause. (U.N. Doc. A/C.4/127, 21 Oct. 1947.) In the Fourth Committee itself, the representative for Australia, Mr. Forsyth, answered suggestions made for amendments or additions to the draft. He accepted none of

primer avec une certaine brusquerie qui, elle l'espère, ne sera pas mal interprétée.

Préambule ... Les dispositions nouvelles proposées ne semblent pas nécessaires...

Article 2 ... La délégation de l'Australie croit savoir que cette proposition a été retirée...

Article 3 ... La délégation de l'Australie croit savoir que ces modifications ont été retirées...

Article 4. *Première proposition de modification.*

La partie a) de la proposition ne peut être acceptée...

La proposition b) ne semble pas nécessaire...

*Deuxième proposition de modification.* Cette proposition ne semble pas nécessaire.

*Troisième proposition de modification* ... cette proposition ne semble pas nécessaire.

*Quatrième proposition de modification.* Cette proposition ne peut être acceptée.

Article 5. *Première proposition de modification.* La suppression proposée ne semble pas nécessaire.

*Deuxième proposition de modification.* La proposition tendant à supprimer cet article ne peut être acceptée...

*Troisième proposition de modification* ... cette proposition ... ne peut être acceptée...

Article 7 ... Trois modifications sont proposées à cet article. Elles ne peuvent être acceptées par la délégation de l'Australie...

Un rapport complémentaire de la délégation australienne (annexe 5 h), p. 248) contient un résumé de certains des points sur lesquels, selon cette délégation, il se dégageait à la Sous-Commission un « avis général » et c'est compte tenu de cet avis qu'elle présentait « à l'approbation de la Sous-Commission » un nouveau projet d'article 8 « *[sous] réserve de l'approbation en dernier ressort du gouvernement [australien]* » (p. 250 — les italiques sont de nous).

Les interventions de M. Bailey à la Quatrième Commission elle-même ne traduisent pas une attitude différente (voir par exemple Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, première partie, procès-verbaux des séances*, 1<sup>er</sup> novembre-12 décembre 1946, p. 150 et 163).

Un projet d'accord de tutelle pour Nauru a été présenté plus tard par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Ses dispositions étaient très proches de celles qui figuraient dans l'accord pour la Nouvelle-Guinée. Il ressort du rapport de la Sous-Commission qui a examiné et approuvé le projet d'accord que personne n'a suggéré l'adjonction d'une clause juridictionnelle (Nations Unies, doc. A/C.4/127, 21 octobre 1947). A la Quatrième Commission, le représentant de l'Australie, M. Forsyth, a commenté les propositions d'amendements ou d'adjonctions

them and the draft agreement was approved by the Committee (U.N. General Assembly, *Official Records, Second Session, Fourth Comm., Trusteeship, Summary Records of Meetings*, 16 September-6 November 1947, pp. 98-104).

It is in this framework that one must read Professor Bailey's statement of 29 November 1946 in the Sub-Committee about the non-inclusion in the New Guinea draft trusteeship agreement of an adjudication clause comparable to that in Article XVI in the draft for Western Samoa:

"Mr. Bailey (Australia) stated that no article comparable to article XVI had been included in the draft agreement for New Guinea, because the obligation to submit a dispute to the International Court of Justice was considered to be covered by Australia's undertaking, under Article 36 of the Statute of the International Court of Justice, to be bound by the compulsory jurisdiction of the Court. The clause had been included in the mandate, because at the time of its promulgation the Permanent Court of International Justice had not been established and the optional clause had not been accepted." (*Op. cit.*, p. 86.)

It is futile to try to dismiss this contemporary official Australian explanation for the omission of an adjudication clause by attempting to show that since the Australian obligation under Article 36 of the Statute was limited in content and in time, the Sub-Committee would not have accepted this reason for not including a special adjudication clause in the trusteeship agreement. The creation by "hindsight", and with a view to supporting a particular thesis unconnected with the New Guinea Trusteeship, of a theory that the adjudication clause was omitted from the Australian trusteeship agreements because of the absence of clauses conferring certain rights for nationals of other States, rests, at most, on nothing more than a certain coincidental parallelism. The separate opinion of Judge Sir Percy Spender, in *Northern Cameroons*, lays emphasis also on the fact that the United States delegate—

"... withdrew his proposal to insert certain Articles in the New Guinea draft, specifically he withdrew the proposal to insert an Article concerning '*the procedure to be followed with respect to disputes over the interpretation and application of the provisions of the draft agreement*'" (p. 94 of the separate opinion citing pp. 163-164 of the records of the Sub-Committee).

But the United States just as "specifically" withdrew proposals to insert "articles concerning regional organizations, the submission of annual reports and the functions of the Trusteeship Council"—in other words, all proposals which it was apparent Australia was not prepared to accept. I do not find a shred of evidence in the record to support the theory that the United States withdrew its proposal for an adjudication clause because it had dawned on that delegation that the New Guinea Trustee-

qui avaient été faites. Il n'en a accepté aucune et le projet d'accord a été approuvé par la Commission. (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Quatrième Commission, Tutelle, comptes rendus analytiques*, 16 septembre-6 novembre 1947, p. 98-104).

C'est dans cette perspective qu'il faut interpréter la déclaration faite à la Sous-Commission par M. Bailey le 29 novembre 1946 sur la non-inclusion dans le projet d'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée d'une clause juridictionnelle comparable à celle que contient l'article XVI du projet relatif au Samoa occidental:

« M. Bailey (Australie) précise qu'aucun article comparable à l'article XVI n'a été inséré dans le projet d'accord pour la Nouvelle-Guinée parce que l'obligation de soumettre un différend à la Cour internationale de Justice semble implicitement contenue dans l'engagement pris par l'Australie aux termes de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour. On n'a pas incorporé cette clause au Mandat parce qu'au moment de sa publication, la Cour permanente de Justice internationale n'était pas encore installée et l'on n'avait pas encore accepté la clause facultative. » (*Op. cit.*, p. 86.)

Il est vain de chercher à écarter l'explication officielle que l'Australie a donnée à l'époque sur l'omission d'une clause juridictionnelle et de s'efforcer de montrer que, l'obligation qui incombait à l'Australie en vertu de l'article 6 étant limitée dans sa teneur et dans sa durée, la Sous-Commission n'aurait pu considérer qu'il y avait là une raison de ne pas inclure une clause juridictionnelle spéciale dans l'accord de tutelle. Soutenir que la clause juridictionnelle a été omise des accords relatifs aux tutelles australiennes en raison de l'absence de dispositions conférant certains droits aux ressortissants d'Etats tiers, c'est créer rétrospectivement, pour étayer une thèse déterminée sans rapport avec la tutelle pour la Nouvelle-Guinée, une théorie qui peut, tout au plus, se prévaloir d'un certain parallélisme purement accidentel. Dans l'opinion individuelle qu'il a déposée en l'affaire du *Cameroun septentrional*, sir Percy Spender a souligné que le représentant des Etats-Unis

« a retiré sa proposition concernant l'adjonction de certains articles au projet relatif à la Nouvelle-Guinée et, plus précisément, la proposition tendant à ajouter un article sur « la procédure à suivre en cas de contestations sur l'interprétation et l'application des dispositions du projet d'accord ». (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 94, où un renvoi est fait aux pages 163-164 des procès-verbaux de la Sous-Commission.)

Mais il a tout aussi « précisément » retiré ses propositions concernant l'adjonction d'« articles relatifs aux organisations régionales, à la présentation de rapports annuels et aux fonctions du Conseil de tutelle » en d'autres termes toutes les propositions que l'Australie ne semblait pas disposée à accepter. Rien dans le dossier ne justifie la théorie selon laquelle les Etats-Unis ont retiré leur proposition ayant trait à une clause juridictionnelle parce que leur délégation s'est aperçue que la tutelle

ship did not include individual rights for nationals as the Western Samoa Trusteeship did. Nor do I find the slightest evidence to support the conclusion in the separate opinion (at p. 95) that the adjudication clause was left out of the New Guinea Trusteeship because "the General Assembly did not regard it as serving any purpose".

#### SECTION IX. THE INTEREST OF THE GENERAL ASSEMBLY AND THE ALLEGED CIRCUMVENTION OF ARTICLE 34 OF THE STATUTE

Another challenge to the standing of the Applicants in these cases was based on the assertion that they were acting as agents of the General Assembly of the United Nations and not in their own individual interests. It is true that the Application of Ethiopia—at page 18—(and of Liberia, *mutatis mutandis*) stated that the proceedings were instituted "in order to protect the legal interest of Ethiopia in the proper exercise of the Mandate, as well as that of other States similarly situated . . .". The interests of other States and of the General Assembly of the United Nations were stressed by counsel for Applicants thereafter. It was argued that this is an abuse of the process of the Court since it constitutes an attempt to circumvent paragraph 1 of Article 34 of the Statute which, by its provision that "only States may be parties in cases before the Court", prevents the United Nations or one of its organs from instituting contentious proceedings which can lead to a judgment having binding effect.

Respondent asserts in the Counter-Memorial, Book IV, p. 448, that "the Applicants in the present case are in substance only nominal parties to the proceedings, the real parties being the independent African States . . .". But the Applicants are themselves two of the independent African States and the fact that an interest is shared by other States is no disqualification.

In the matter of *Appeals from Certain Judgments of the Hungaro-Czechoslovak Mixed Arbitral Tribunal*, the Czechoslovak Government, the Applicant, in requesting an extension of the time fixed by the Permanent Court of International Justice for the presentation of its observations, advanced as one reason for the request its need to consult the Governments of Romania and Yugoslavia, parties to the treaty involved in the case (*P.C.I.J., Series C, No. 68*, p. 266). The Court instructed the Registrar to inform the Czechoslovak Government "qu'en tout état de cause, les observations dont il s'agit ne sauraient être envisagées par la Cour autrement que comme des observations présentées au nom du seul Gouvernement tchécoslovaque . . .". If other Governments wished to present their own views in their own names, the Court said they should seek to intervene as provided in Article 63 of the Statute (*loc. cit.*, p. 272). But the Court did not suggest that Czechoslovakia's shared interest disqualified it from filing an application in the Court. Would they have so held, if Czechoslovakia had wished to consult a larger number of States? Two States, Members of the United Nations, filed applications

pour la Nouvelle-Guinée ne prévoyait l'attribution d'aucun droit individuel à des ressortissants étrangers, au contraire de la tutelle pour le Samoa occidental. Rien non plus ne justifie la conclusion de l'opinion individuelle d'après laquelle la clause juridictionnelle a été omise de l'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée parce que « l'Assemblée ne considérerait pas qu'elle présentait une utilité quelconque » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 95).

#### SECTION IX. INTÉRÊT DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET PRÉTENDUE MANOEUVRE EN VUE DE TOURNER L'ARTICLE 34 DU STATUT

On a aussi contesté la qualité des demandeurs pour agir en l'espèce en alléguant qu'ils agissaient en tant qu'agents de l'Assemblée générale des Nations Unies et non pas dans leur intérêt propre. Il est vrai que la requête de l'Ethiopie — à la page 19 — (et *mutatis mutandis* celle du Libéria) déclare que l'instance a été introduite « Afin de protéger l'intérêt juridique que l'Ethiopie prend au juste exercice du Mandat, ainsi que celui d'autres Etats dont la position est la même... » Le conseil des demandeurs a mis l'accent par la suite sur les intérêts des autres Etats et de l'Assemblée générale des Nations Unies. On a soutenu que c'était abuser des procédures de la Cour, car cela constituait une manœuvre en vue de tourner le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut qui, en stipulant que « Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour », empêche l'Organisation des Nations Unies ou un de ses organes d'introduire une instance contentieuse pouvant aboutir à un arrêt assorti de la force obligatoire.

Le défendeur affirme dans le contre-mémoire (livre IV, p. 448) « qu'en l'espèce les demandeurs ne sont à la vérité que des prête-noms en vue de l'instance engagée, les véritables parties étant les Etats africains indépendants... » Mais les demandeurs sont eux-mêmes deux des Etats africains indépendants et le fait que d'autres Etats aient le même intérêt ne les disqualifie pas.

Dans l'affaire relative aux *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, le Gouvernement tchécoslovaque, demandeur, a invoqué la nécessité de consulter les Gouvernements roumain et yougoslave, parties au traité en cause dans cette affaire, lorsqu'il a sollicité une prorogation du délai qui lui avait été fixé par la Cour permanente de Justice internationale pour présenter ses observations (*C.P.J.I. série C n° 68*, p. 266). La Cour a chargé le Greffier d'informer le Gouvernement tchécoslovaque « qu'en tout état de cause, les observations dont il s'agit ne sauraient être envisagées par la Cour autrement que comme des observations présentées au nom du seul Gouvernement tchécoslovaque... » La Cour a déclaré que, si d'autres gouvernements désiraient présenter leurs propres vues en leur propre nom, ils devraient chercher à intervenir au procès, comme le prévoit l'article 63 du Statut (*loc. cit.*, p. 272). Mais la Cour n'a pas dit que le fait pour la Tchécoslovaquie d'avoir les mêmes intérêts que d'autres pays lui ôtait qualité pour déposer une requête devant la Cour. Aurait-elle décidé qu'il en était ainsi, au cas où la Tchécoslovaquie aurait émis le désir de consulter un plus grand nombre d'Etats? Deux

in the instant case; four States, Members of the League of Nations, instituted the proceedings in the *Wimbledon* and *Memel* cases. In the *Oder Commission* case, there were six Applicants. (*P.C.I.J., Series A, No. 23* (1929).) When there are several parties in one interest they can be reckoned as one party only. (Cf. Article 31 (5) of the Statute.) The two Applications in this case were joined; this could be done if there were 20 Applicants, or more.

It will be recalled that in the *Memel* case, the Rapporteur of the Council of the League, regretting that a unanimous vote could not be secured for requesting an advisory opinion, urged the four Principal Powers to bring an action against Lithuania in the Permanent Court on the basis of Article 17 of the Convention of 8 May 1924. The representative of Lithuania said the entire Council was a party to the dispute. (*League of Nations, Official Journal*, 13 February, 1932, p. 540.) The four Powers did bring the action and the Permanent Court dealt with the case without any suggestion that there was any impropriety in the application or that it circumvented Article 34 of its Statute which is substantially similar in this respect to Article 34 of the Statute of the International Court of Justice. The situation could be the same with respect to any of the numerous international organizations which now have the right to request the Court for an advisory opinion (see the list in the Court's *Yearbook 1964-1965*, pp. 34-35), where the constitution of the organization also permits members to apply to the Court for an interpretation of its provisions<sup>1</sup>.

Where members are thus given a right to apply to the Court for an interpretation of a constitutional or other basic treaty provision, the clause giving them the right to institute the action is the only title they need to obtain judgment; they do not need to point to some other legal provision specifically giving them a "legal interest".

Respondent also asserted that the present proceedings against Respondent are to be seen as part of a political campaign (Counter-Memorial, Book IV, p. 446 and elsewhere). That there has been and continues to be vigorous opposition to the practice of the policy of apartheid in the mandated territory of South West Africa, is clearly true. The opposition extends to the practice of apartheid in the Republic of South Africa

---

<sup>1</sup> See F.A.O. constitution of 1945, as amended 1957, Art. 17; Peaslee, *International Governmental Organizations, Constitutional Documents*, Vol. I, pp. 664, 672; Statute of the International Atomic Energy Agency of 1956, Art. 17, *ibid.*, Vol. II, pp. 926, 938; U.N.E.S.C.O. constitution of 1945, Art. 14 (providing also an alternate form for judicial settlement if the General Conference so determines), *ibid.*, pp. 1802, 1809; W.H.O. constitution of 1948, as amended 1959, Art. 75, *ibid.*, pp. 1881, 1891.

Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont déposé une requête dans la présente affaire; quatre Etats Membres de la Société des Nations ont introduit une instance dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* et celle de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*. Dans l'affaire relative à la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, il y avait six demandeurs (1929, *C.P.J.I. série A n° 23*). Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent que pour une seule (voir l'article 31, paragraphe 5, du Statut). Dans la présente affaire, les deux requêtes ont été jointes; cela serait également possible s'il y avait vingt demandeurs, ou plus.

On se souviendra que dans l'affaire de *Memel*, le rapporteur du Conseil de la Société des Nations, déplorant qu'un vote unanime ne puisse être obtenu en vue de demander un avis consultatif, a pressé les quatre Puissances principales d'intenter une action contre la Lithuanie devant la Cour permanente sur la base de l'article 17 de la Convention du 8 mai 1924. Le représentant de la Lithuanie a dit que le Conseil tout entier était partie au différend (Société des Nations, *Journal officiel*, 13 février 1932, p. 540). Les quatre Puissances ont effectivement intenté l'action et la Cour permanente a jugé l'affaire sans donner à entendre que la requête était abusive ou qu'elle tournait l'article 34 du Statut, qui était analogue en substance à cet égard à l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice. La situation pourrait être la même en ce qui concerne l'une quelconque des nombreuses organisations internationales qui ont maintenant le droit de demander à la Cour un avis consultatif (voir leur liste dans *C.I.J. Annuaire 1964-1965*, p. 34-35), lorsque l'acte constitutif de l'organisation permet également aux membres de demander à la Cour d'interpréter ses dispositions<sup>1</sup>.

Quand on reconnaît ainsi aux membres d'une organisation le droit de prier la Cour d'interpréter les dispositions d'un acte constitutif ou d'un autre traité fondamental, la clause leur donnant ce droit est le seul titre dont ils ont besoin pour obtenir jugement; ils n'ont pas à invoquer une autre disposition de droit leur reconnaissant spécifiquement un « intérêt juridique ».

Le défendeur a également affirmé que l'instance actuellement engagée contre lui doit être considérée comme faisant partie d'une campagne politique (contre-mémoire, livre IV, p. 446 notamment). Qu'il y ait eu et qu'il continue d'y avoir une opposition vigoureuse à la pratique de la politique d'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, cela est évident. Cette opposition s'étend à la pratique de l'*apartheid*

<sup>1</sup> Voir l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, 1945, amendé en 1957, article XVII; Peaslee, *International Governmental Organizations, Constitutional Documents*, vol. I, p. 672; Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique, 1956, article XVII, *ibid.*, vol. II, p. 938; Convention créant l'Unesco, 1945, article XIV (prévoyant également une autre forme de règlement judiciaire si la Conférence générale en décide ainsi), *ibid.*, p. 1809; Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, 1948, amendée en 1959, article 75, *ibid.*, p. 1891.



itself but the Court is not concerned with matters outside of the mandated territory. The task before the Court—as I see it—is to decide a dispute about the interpretation or application of provisions of the Mandate, namely whether the policy and practice of apartheid in South West Africa violates the duty imposed on the Mandatory by Article 2 to “promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory”. The Court has no jurisdiction to consider the legality under international law of practices of the Republic of South Africa in its own territory.

However, since Respondent has sought to eliminate the legitimate legal interest of Applicants in the present proceedings, on the ground that the proceedings are part of a campaign by African States against the Respondent (cf. argument of Counsel, 26 October 1965, C.R. 65/87, pp. 45 ff.), a word must be said on this subject. At times counsel for Respondent seemed to suggest that the “campaign” was one waged just by other African States but he admitted that criticism began much earlier and that non-African States also had supported resolutions condemning the practice of apartheid. (C.R. 65/87, p. 47. Examples of statements by non-African governments are in the Reply, pp. 76-83.) To put the matter in proper perspective, it is necessary to recall that the question of South African racial discrimination was first brought before the General Assembly in 1946 by India. The Indian representative referred to the efforts of Ghandi in South Africa in 1907 and 1913. He submitted a resolution by which the General Assembly would have resolved that “the Union Government’s discriminatory treatment of Asiatics in general and Indians in particular on the ground of their race constitutes a denial of human rights and fundamental freedom and is contrary to the Charter”. (*Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, p. 145.) Long arguments took place year after year concerning the competence of the General Assembly under Article 2 (7) of the Charter but the issue recurred in one Assembly after another. In 1950, the resolution adopted by the General Assembly recited “that a policy of ‘racial segregation’ (*Apartheid*) is necessarily based on doctrines of racial discrimination”. It was the Asian States which brought the broader apartheid issue to the General Assembly. (*Ibid.*, 1950, p. 407.) In 1956, for example, there were separate resolutions on Indians in South Africa and on the general problem of racial discrimination in that country. This latter resolution, actually adopted in January 1957, came at a time when there were only four African States in addition to South Africa, who were Members of the United Nations. (*Ibid.*, 1956, p. 144, cf. G.A. Res. 820 (IX), 14 December 1954.) Counsel for Respondent stressed actions in “these later years” (C.R. 65/87, p. 48); he may have meant after November 1960—the “critical date” when the Applications in these cases were filed.

dans la République sud-africaine elle-même, mais la Cour ne s'intéresse pas à ce qui se passe en dehors du territoire sous Mandat. Le rôle de la Cour — tel que je le conçois — est de trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat et portant sur la question suivante: la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le Sud-Ouest africain violent-elles ou non le devoir imposé au Mandataire par l'article 2 « d'accroître, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire »? La Cour n'a pas compétence pour examiner la légalité, en droit international, des pratiques suivies par la République sud-africaine sur son propre territoire.

Toutefois, comme le défendeur a cherché à nier que les demandeurs aient un intérêt juridique légitime dans la présente instance, en prétendant qu'elle s'inscrit dans une campagne des Etats africains contre le défendeur (voir la plaidoirie du conseil du défendeur, 26 octobre 1965, C.R. 65/87, p. 45 et suiv.), il convient de dire un mot à ce sujet. A certains moments, le conseil du défendeur a paru suggérer que la « campagne » était menée uniquement par d'autres Etats africains, mais il a reconnu que les critiques avaient commencé bien plus tôt et que des Etats non africains eux aussi avaient appuyé des résolutions condamnant la pratique de l'*apartheid* (C.R. 65/87, p. 47; des exemples de déclarations émanant de gouvernements non africains sont cités dans la réplique, p. 76-83). Pour situer l'affaire dans une juste perspective, il est nécessaire de rappeler que la question de la discrimination raciale en Afrique du Sud a été soulevée pour la première fois devant l'Assemblée générale par l'Inde en 1946. Le représentant de l'Inde s'est référé aux efforts de Gandhi en Afrique du Sud en 1907 et 1913. Il a proposé une résolution invitant l'Assemblée générale à décider que « la manière discriminatoire dont le gouvernement de l'Union traite les Asiatiques en général, et les Indiens en particulier, pour des motifs d'ordre racial, constitue un déni des droits et des libertés fondamentales de l'homme et est contraire à la Charte » (*Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, p. 145). De longues discussions ont eu lieu tous les ans au sujet de la compétence de l'Assemblée générale compte tenu de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte et le problème a reparu à chaque nouvelle session de l'Assemblée. En 1950, la résolution adoptée par l'Assemblée générale considérait « que toute politique de « ségrégation raciale » (*apartheid*) repose forcément sur les doctrines de discrimination raciale ». Ce sont les Etats d'Asie qui ont soulevé devant l'Assemblée le problème plus général de l'*apartheid* (*ibid.*, 1950, p. 407). En 1956, par exemple, il y a eu des résolutions distinctes sur les Indiens en Afrique du Sud et sur le problème général de la discrimination raciale dans ce pays. Cette seconde résolution, effectivement adoptée en janvier 1957, est intervenue à un moment où quatre Etats africains seulement, en plus de l'Afrique du Sud, étaient Membres des Nations Unies (*ibid.*, 1956, p. 144; voir la résolution 820 (IX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1954). Le conseil du défendeur a insisté sur une participation active « au cours des dernières années » (C.R. 65/87, p. 48). Il a peut-être voulu dire: après novembre

It is not inappropriate to recall that in the period after the end of World War I the Permanent Court of International Justice, as well as the Council of the League, were called upon repeatedly to deal with legal problems connected with Polish-German antagonisms which from time to time flared into very sharp differences of opinion (see Walters, *A History of the League of Nations*, 1952, Vol. I, pp. 406-408). In the General Assembly of the United Nations and in the Security Council immoderate and intemperate language has, unfortunately, often been used on a variety of issues. It would be invidious to quote specific instances, but since 1946 public attention has often focused on the violence with which Members of the United Nations have condemned policies and practices of other Members in areas outside as well as inside the continent of Africa.

Both this Court and the Permanent Court of International Justice have had to resist efforts to divert it from its judicial duty by allegations of the political motivations of those who have sought to set its processes in motion either by requests for advisory opinions or by applications in contentious proceedings. The Permanent Court was attacked for its opinion in the *Austro-German Customs Régime* matter. (See Hudson in 26 *American Journal of International Law*, 1932, pp. 1, 9.) Judges Adatci, Kellogg, Rolin-Jaequemyns, Sir Cecil Hurst, Schücking, van Eysinga and Wang, in a joint dissent in that case made a notable statement:

“The undersigned regard it as necessary first of all to indicate what they believe to be the task assigned to the Court in this case. The Court is not concerned with political considerations nor with political consequences. These lie outside its competence.

The Council has asked for the opinion of the Court on a legal question. [The question is stated.] That question is purely legal in the sense that it is concerned with the interpretation of treaties.” (*P.C.I.J., Series A/B, No. 41* (1931), p. 75.)

That is the situation in the instant contentious proceedings<sup>1</sup>.

The point is well put by the judicial commission appointed under Article 26 of the Constitution of the International Labour Organisation to examine the complaint filed by the Government of Portugal concerning the observance by the Government of Liberia of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29):

<sup>1</sup> It may be noted that in the law of the United States in cases where the plaintiff brings suit in a general interest as noted above, the motive of the plaintiff is of no concern to the Court even where it is shown that he brings the suit merely to be revenged on the defendant or out of spite or malice. See *Corpus Juris Secundum*, Vol. I, pp. 1064-1065.

1960, « date critique » à laquelle des requêtes ont été déposées en l'espèce.

Il n'est pas hors de propos de rappeler que, dans la période qui a suivi la fin de la première guerre mondiale, la Cour permanente de Justice internationale et le Conseil de la Société des Nations ont été appelés à maintes reprises à traiter de problèmes juridiques liés à l'antagonisme germano-polonais, qui provoquait de temps à autre des divergences d'opinions très acerbes (voir Walters, *A History of the League of Nations*, 1952, vol. I, p. 406-408). A l'Assemblée générale des Nations Unies et au Conseil de sécurité, il est malheureusement arrivé souvent qu'on s'exprime sans modération et sans mesure sur divers points. Il serait désobligeant de citer des exemples précis, mais la violence avec laquelle les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont condamné la politique et les pratiques d'autres Membres dans des régions situées en dehors aussi bien qu'à l'intérieur du continent africain a fréquemment retenu l'attention du public depuis 1946.

Tant la Cour actuelle que la Cour permanente de Justice internationale ont dû résister aux efforts que certains déployaient pour les détourner de leur devoir judiciaire en alléguant les motivations politiques de ceux qui avaient cherché à mettre en mouvement le mécanisme judiciaire soit en demandant à la Cour un avis consultatif, soit en introduisant une instance contentieuse. La Cour permanente a été critiquée au sujet de l'avis rendu dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* (voir Hudson, *American Journal of International Law*, vol. 26, 1932, p. 1, 9). A l'occasion de cette affaire, MM. Adatci, Kellogg, Rolin-Jaequemyns, sir Cecil Hurst, MM. Schücking, van Eysinga et Wang ont fait, dans une opinion dissidente commune, une déclaration digne d'être notée :

« Les soussignés considèrent comme nécessaire d'indiquer tout d'abord ce qu'ils croient être la mission assignée à la Cour dans la présente affaire. La Cour n'a pas à se préoccuper de considérations politiques ni de conséquences politiques. Celles-ci échappent à sa compétence.

Le Conseil a demandé l'avis de la Cour sur une question juridique. [Suit l'énoncé de la question.] Et cette question est, en effet, purement juridique, en ce sens qu'elle a trait à l'interprétation de traités. » (1931, *C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 75.)

Telle est la situation dans l'instance contentieuse en cours<sup>1</sup>.

Ce point est bien précisé par la Commission judiciaire 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 Portugal au sujet de l'observation par le Gouvernement du Libéria de la Convention n° 29 de 1930 sur le travail forcé :

<sup>1</sup> On peut noter que, dans le droit des Etats-Unis, lorsque le demandeur introduit une instance dans un intérêt général, comme on l'a noté plus haut, ses mobiles n'intéressent pas le tribunal, même si l'on démontre qu'il intente l'action à seule fin de se venger du défendeur, par dépit ou malveillance. Voir *Corpus Juris Secundum*, vol. I, p. 1064-1065.

"In these circumstances, the Commission cannot regard the complaint as calling for summary dismissal on the ground of its alleged political character. The Commission is not concerned with any political aspects which the matter may have; the task entrusted to it is that of examining judicially whether or not there has been or is a failure by Liberia to secure the effective observance of the provisions of the Forced Labour Convention, 1930 (No. 29), ratified by Liberia on 1 May 1931. In taking this view the Commission has been guided by a series of decisions of the International Court of Justice in cases in which it was contended before the Court that it should decline to give an advisory opinion by reason of the political nature of the questions on which its opinion was requested, and notably by the decisions of the Court in the *Conditions of Admission of a State to Membership of the United Nations (Article 4 of the Charter)* case<sup>1</sup> and the *Certain Expenses of the United Nations* case<sup>2</sup>. As was said by the Court in the *Conditions of Admission* case<sup>1</sup>, the Commission 'is not concerned with the motives which may have inspired this request'; it is no part of its function either to endorse or to impugn them; while the question referred to the Commission may be, to use the language of the Court in the *Expenses* case<sup>3</sup>, 'intertwined with political questions', the task of the Commission is to examine judicially without regard to such considerations, whether or not the obligations of the Constitution and the Convention are being carried out." (International Labour Organisation, *Official Bulletin*, Vol. XLVI, No. 2, Supplement II, April 1963, at p. 155. The Commission was composed of Judge Armand-Ugon, a Member of the International Court of Justice from 1952 to 1961, Judge Goonetilleke of Ceylon and Professor Castrén of Finland who had wide experience as a judge in international arbitrations, etc.)

As this Court said in the *Northern Cameroons* case (*I.C.J. Reports* 1963, p. 15, at p. 27):

"The Court is not concerned with the question whether or not any dispute in relation to the same subject-matter existed between the Republic of Cameroon and the United Nations or the General Assembly. In the view of the Court it is sufficient to say that, having regard to the facts already stated in this Judgment, the opposing views of the Parties as to the interpretation and application of relevant Articles of the Trusteeship Agreement, reveal the existence of a dispute in the sense recognized by the jurisprudence of the

<sup>1</sup> *I.C.J. Reports* 1947-1948, p. 61.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 1962, pp. 155-156.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 155.

« Dans ces conditions, la Commission ne peut non plus considérer la plainte comme devant être sommairement rejetée par suite de son prétendu caractère politique. La Commission n'a pas à connaître de tel ou tel aspect politique que la question peut avoir; la tâche qui lui est confiée est d'examiner judiciairement si, oui ou non, il y a eu ou il y a de la part du Libéria manquement à assurer d'une manière satisfaisante l'exécution des dispositions de la Convention (n° 29) concernant le travail forcé, 1930, ratifiée par le Libéria le 1<sup>er</sup> mai 1931. Pour prendre cette position, la Commission s'est inspirée d'une série de décisions rendues par la Cour internationale de Justice dans des affaires où il était soutenu devant la Cour que celle-ci devait s'abstenir de donner un avis consultatif en raison de la nature politique des questions sur lesquelles un avis lui était demandé et notamment des décisions de la Cour dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*<sup>1</sup> et dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*<sup>2</sup>. Comme il a été déclaré par la Cour dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat*<sup>1</sup>, la Commission « n'a point à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer cette demande »; il n'entre pas dans ses fonctions de les accepter ou de les rejeter; alors que l'on pourrait peut-être dire, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire relative à *Certaines dépenses*<sup>3</sup>, que la question dont la Commission est saisie « touche à des questions d'ordre politique », la tâche de la Commission est d'examiner judiciairement, sans égard à de telles considérations, si les obligations de la Constitution et de la Convention sont exécutées ou ne le sont pas. » (Bureau international du Travail, *Bulletin officiel*, vol. XLVI, n° 2, suppl. II, avril 1963, p. 171. La Commission se composait de M. Armand-Ugon, membre de la Cour internationale de Justice de 1952 à 1961, d'un ancien juge de Ceylan, M. Goonetilleke et du professeur Castrén (Finlande), qui a une vaste expérience en tant que juge dans les affaires d'arbitrage international, etc.)

Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 27):

« La Cour n'a pas à se préoccuper de savoir si un différend portant sur le même objet a existé ou non entre la République du Cameroun et les Nations Unies ou l'Assemblée générale. De l'avis de la Cour, il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un diffé-

<sup>1</sup> C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.

<sup>2</sup> *Ibid.*, 1962, p. 155-156.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 155.

Court and of its predecessor, between the Republic of Cameroon and the United Kingdom at the date of the Application.”

It is equally true in the instant case, that the Court is not concerned with the question whether or not any dispute in relation to the same subject-matter existed or exists between the Republic of South Africa and the United Nations or the General Assembly.

#### SECTION X. THE QUESTION OF THE LAPSE OF THE MANDATE

Another argument has been advanced which, if well-founded, would negative the existence of Applicants’ right to institute proceedings under Article 7 (2) of the Mandate. The first of Respondent’s final submissions as presented to the Court by Respondent’s Agent on 5 November 1965 reads as follows:

“That the whole Mandate for South West Africa lapsed on the dissolution of the League of Nations and that Respondent is, in consequence thereof, no longer subject to any legal obligations thereunder.”

It has already been pointed out that there is nothing in the so-called “new facts” presented by Respondent which would lead the Court to reconsider the view which it has consistently taken since 1950 that the Mandate did not lapse on the dissolution of the League. On this point the Court was unanimous in 1950 and there were no opposing views expressed in 1955 or 1956. Moreover it is still true, as the Court stated in its Advisory Opinion of 1950, quoted by the Court in its 1962 Judgment, that—

“If the Mandate lapsed, as the Union Government contends, the latter’s authority would equally have lapsed. To retain the rights derived from the Mandate and to deny the obligations thereunder could not be justified.” (*I.C.J. Reports 1962*, p. 333.)

In the present phase of the case, Respondent sought to surmount this difficulty by alleging that it had a title to South West Africa based on conquest. On 27 May 1965, counsel for Respondent stated (C.R. 65/39, p. 37): “The Respondent says, Mr. President, that the legal nature of its rights is such as is recognized in international law as flowing from military conquest.” It is doubtful whether Respondent relied heavily on this argument which is in any case devoid of legal foundation.

It is a commonplace that international law does not recognize military conquest as a source of title. It will suffice to quote from Lauterpacht’s *Oppenheim* (8th ed., Vol. I, p. 567):

“Conquest is only a mode of acquisition if the conqueror, after having firmly established the conquest, formally annexes the territory. Such annexation makes the enemy State cease to exist, and thereby brings the war to an end. And as such ending of war is named subjugation, it is conquest followed by subjugation, and not con-

rend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour.»

Il est également vrai dans la présente affaire que la Cour n'a pas à se préoccuper de savoir si un différend portant sur le même objet a existé ou non entre la République sud-africaine et l'Organisation des Nations Unies ou l'Assemblée générale.

#### SECTION X. QUESTION DE LA CADUCITÉ DU MANDAT

On a avancé un autre argument qui, s'il était bien fondé, prouverait l'existence du droit des demandeurs à intenter une action en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Dans la première des conclusions finales que son agent a lues à la Cour, le 5 novembre 1965, le défendeur a affirmé:

« Que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat. »

Il a déjà été signalé qu'aucun des soi-disant « faits nouveaux » présentés par le défendeur n'amènerait la Cour à reconsidérer le point de vue qui est le sien depuis 1950, à savoir que le Mandat n'est pas devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations. Sur ce point, la Cour a été unanime en 1950 et aucune opinion contraire n'a été exprimée en 1955 ni en 1956. En outre, il demeure, comme la Cour l'a précisé dans son avis consultatif de 1950 et rappelé dans son arrêt de 1962, que

« Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 333.)

Au cours de la présente phase de l'affaire, le défendeur a cherché à surmonter cette difficulté en faisant valoir qu'il avait, eu égard au Sud-Ouest africain, un titre fondé sur la conquête. Le 27 mai 1965, le conseil du défendeur a déclaré (C.R. 65/39, p. 37): « Le défendeur prétend que la nature juridique de son droit est celle qui est reconnue en droit international comme découlant d'une conquête militaire. » Il est douteux que le défendeur ait attaché beaucoup de prix à cet argument qui est, de toute manière, dénué de tout fondement juridique.

C'est une banalité de dire que le droit international ne reconnaît pas de titre fondé sur la conquête militaire. Il suffira de citer un passage de l'ouvrage *Oppenheim* (par Lauterpacht, 8<sup>e</sup> éd. vol. I, p. 567):

« La conquête n'est un mode d'acquisition que si le conquérant, après l'avoir établie fermement, annexe officiellement le territoire. Une telle annexion a pour effet que l'Etat ennemi cesse d'exister; elle met donc fin à la guerre. Cette manière de finir la guerre s'appelant la subjugation, c'est la conquête suivie de la subjugation



quest alone, which gives a title and is a mode of acquiring territory. It is, however, quite usual to speak of 'title by conquest', and everybody knows that subjugation after conquest is thereby meant. But it must be specially mentioned that, if a belligerent conquers a part of the enemy territory and afterwards makes the vanquished State cede the conquered territory in the treaty of peace, the mode of acquisition is not subjugation but cession."

It is of course known that Germany did not cede South West Africa to South Africa and that South Africa did not conquer the whole of the territory of Germany.

I do not find it necessary to add much to what the Court and the separate opinions of Judges McNair and Read in 1950 and the Court in 1962 have said about the fact that the Mandate survived the dissolution of the League of Nations, beyond what has already been noted above in connection with the Palestine question. But it is interesting to take note of a memorandum prepared by the Secretariat of the United Nations in 1950 at the request of the Economic and Social Council on the question of the then legal status of the régime established by and under the League of Nations for the protection of minorities. Much of the memorandum is pertinent to the mandates <sup>1</sup>.

The memorandum explores general principles concerning the termination of international legal obligations and the various factors or circumstances of change which need to be considered. Early on, the memorandum asserts:

"An international obligation remains valid so long as there is no cause for its extinction. It follows that the extinction of the obligation cannot be presumed; it is essential to establish the fact which caused its extinction, such as the expiry of its period of validity or the disappearance of the object of the obligation." (P. 3.)

The memorandum concludes that the Second World War "in itself has not caused the extinction of the obligations relating to minorities" (p. 9.)

At page 11 of the memorandum there is a heading—"the theory that the Declarations should be deemed to have lapsed"—and under the heading there is the indication that "the following arguments are adduced in support of this theory". It is in the assemblage of these arguments that the memorandum states: "The dissolution of the League of Nations involved the extinction of the obligation." A further argument is stated, namely that "juridically speaking, the United Nations is not the 'suc-

---

<sup>1</sup> The document is E/CN.4/367 of 7 April 1950; it is supplemented in E/CN.4/367/Add. 1, of 27 March 1951, in which the Secretariat deals with certain criticisms of its first memorandum and with certain new facts.

et non la conquête seule qui crée un titre et constitue un mode d'acquisition territoriale. Pourtant, il est tout à fait habituel de parler du titre fondé sur la conquête, et tout le monde comprend par là la subjugation après la conquête. Mais il faut préciser que, si un belligérant conquiert une partie du territoire ennemi et oblige par la suite dans le traité de paix l'Etat vaincu à lui céder le territoire ainsi conquis, le mode d'acquisition n'est pas la subjugation, mais la cession.»

Or, il est bien connu que l'Allemagne n'a pas cédé le Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud et que l'Afrique du Sud n'a pas conquis la totalité du territoire allemand.

Je ne pense pas qu'en dehors des précisions qui ont été données ci-dessus au sujet de la question de Palestine, il soit nécessaire d'ajouter grand-chose aux déclarations faites par la Cour, ainsi que par sir Arnold, McNair et M. Read dans leurs opinions individuelles, en 1950, puis de nouveau par la Cour en 1962 sur le fait que le Mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il est intéressant toutefois de prendre note d'un mémorandum que le Secrétariat des Nations Unies a préparé en 1950 à la demande du Conseil économique et social sur la question du statut juridique qu'avait à l'époque le régime établi par la Société des Nations et sous son égide pour la protection des minorités. Ce mémorandum est en grande partie pertinent eu égard aux Mandats<sup>1</sup>.

Il étudie les principes généraux régissant l'extinction des obligations juridiques internationales et les divers facteurs ou circonstances justifiant un changement qui doivent être examinés. Dans les premières pages, le mémorandum affirme:

« Une obligation internationale conserve sa valeur tant qu'elle n'est pas affectée par un fait qui constitue une cause d'extinction de ladite obligation. De là il découle que l'extinction de l'obligation ne se présume pas. Il faut établir le fait, tel que l'arrivée du terme, la disparition de l'objet de l'obligation, qui a mis fin à l'obligation. » (P. 8.)

Et le mémorandum de préciser que la deuxième guerre mondiale « comme telle n'a pas constitué une cause d'extinction des engagements en matière de minorités » (p. 14).

A la page 16 figure un paragraphe intitulé « Thèse selon laquelle les déclarations seraient devenues caduques » où il est précisé qu'« à l'appui de cette thèse, on fait valoir les arguments suivants ». C'est dans la présentation de ces arguments que le mémorandum indique: « La disparition de la Société des Nations a entraîné l'extinction de l'obligation. » Un autre argument encore est avancé, à savoir que « juridiquement les Nations Unies ne sont pas les « successeurs » de la Société des

<sup>1</sup> Il s'agit du document E/CN.4/367, du 7 avril 1950; il est complété par le document E/CN.4/367/Add. 1, du 27 mars 1951, où le Secrétariat répond à certaines des critiques dirigées contre le premier mémorandum et examine divers faits nouveaux.

cessor' of the League of Nations". The Secretariat's comment on these arguments is as follows:

"It is true, as has been stated above (p. 11), that the United Nations is not legally the successor of the League of Nations . . . Nevertheless, the United Nations, like the League of Nations, is the representative organ of the international community, and in this capacity is naturally called upon to assume the functions exercised by the League of Nations *vis-à-vis* States which had entered into obligations towards organs of the League of Nations." (P. 14.)

Then after quoting from United Nations resolutions, especially G.A. 24 (I) of 12 February 1946:

"It is true that the General Assembly has not yet decided that the United Nations should assume the functions exercised by the League of Nations with regard to the protection of minorities, but as section C of the resolution provides for the possibility of the transfer to the United Nations of the functions and powers entrusted to the League of Nations under treaties, international conventions, agreements and other instruments having a political character, it may be concluded that the General Assembly has assumed that the dissolution of the League of Nations has not resulted in the *ipso facto* termination of the obligations arising out of these various instruments . . .

It is interesting to compare the case of the international mandates, which is to a great extent analogous to that of the protection of minorities. The 'mandatory' Powers were bound by an agreement with the League of Nations. The United Nations Charter (Article 77) expressly stated that the Trusteeship System would apply to 'territories now held under mandate'." (P. 15.)

The memorandum also considers the argument that the lapse of the League of Nations guarantee of the minority régime had destroyed the balance of the system. To these arguments the memorandum replies:

"This consideration is certainly important, but it is not decisive. It should not be forgotten that the United Nations has taken the place of the League of Nations and has assumed the general functions formerly performed by the League." (P. 17.)

The memorandum continues:

"The conclusion therefore seems warranted that so far as the ordinary causes of the lapse of international obligations are concerned, the suppression of the guarantee formerly accompanying the obligations in respect of minorities has not extinguished the obligations themselves."

In the ensuing portions of the memorandum, various specific minorities agreements are considered *seriatim*. Here there is detailed analysis

Nations ». Le Secrétariat formule à propos de ces arguments les observations suivantes :

« Sans doute, comme on l'a dit plus haut (p. 16) les Nations Unies ne sont pas juridiquement les successeurs de la Société des Nations... Mais les Nations Unies comme la Société des Nations sont l'organe représentatif de la communauté internationale et à ce titre elles possèdent une vocation à reprendre les fonctions exercées par la Société des Nations et à tenir la place que tenait la Société des Nations vis-à-vis des Etats qui avaient souscrit des engagements devant les organes de la Société des Nations. » (P. 20.)

Puis, après avoir cité des extraits de résolutions des Nations Unies, notamment de la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946, le Secrétariat poursuit :

« Sans doute jusqu'à présent l'Assemblée générale n'a pas décidé que les Nations Unies reprendraient les fonctions qu'exerçait la Société des Nations en matière de protection des minorités, mais du moment que la section c) de la résolution prévoit la possibilité du transfert aux Nations Unies des fonctions et pouvoirs dévolus à la Société des Nations en vertu de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique, on en conclura que l'Assemblée générale a [admis] que la dissolution de la Société des Nations n'a pas eu pour effet de mettre *ipso facto* fin aux obligations résultant de ces divers instruments...

Il est intéressant de relever le cas des Mandats internationaux qui présente beaucoup d'analogie avec celui de la protection des minorités. Les Puissances « mandataires » étaient liées par un accord avec la Société des Nations. Or, la Charte des Nations Unies (art. 77) a expressément décidé que le régime de tutelle s'appliquerait aux « territoires actuellement sous Mandat. » (P. 21-22.)

Le mémorandum contient en outre un examen de l'argument selon lequel la disparition de la garantie que la Société des Nations offrait au régime des minorités aurait entraîné un déséquilibre du système. A cela le mémorandum répond :

« Cette considération présente certes de l'intérêt. Cependant elle n'est pas décisive : il ne faut pas oublier que les Nations Unies ont pris la place que tenait la Société des Nations et remplissent les fonctions générales que remplissait cette dernière. » (P. 23.)

Il poursuit en ces termes :

« On semble donc fondé à conclure que du point de vue des causes ordinaires d'extinction des obligations internationales, la suppression de la garantie qui assortissait les engagements en matière de minorité n'a pas eu pour effet d'éteindre ces engagements. »

Dans les chapitres suivants du mémorandum, divers accords relatifs aux minorités sont successivement examinés. On trouve là une analyse

of such "profound and general" changes of circumstances as those which affected Poland and Czechoslovakia. However, in the case of Turkey, where no new treaty since the Treaty of Lausanne of 1923 had intervened, the memorandum concludes that the factors of change, including the dissolution of the League, were not sufficient to have altered Turkey's obligations.

"Unless it is considered that all obligations concerning the treatment of minorities are now no longer valid, the obligations undertaken by Turkey have retained their validity." (P. 57.)

The memorandum says in conclusion:

"Reviewing the situation as a whole, therefore, one is led to conclude that between 1939 and 1947 circumstances as a whole changed to such an extent that, generally speaking, the system should be considered as having ceased to exist." (P. 71.)

However, in response to certain criticisms and certain new facts the Secretariat issued an addendum on 27 March 1951. In this addendum the Secretariat calls attention to the Court's Advisory Opinion of 1950 on the *International Status of South West Africa*. After quoting from pages 133 and 136 of that Opinion the addendum reaches the following conclusions:

"The relevance of the opinion of the Court on South West Africa for the present question of the validity of the minorities undertakings is simply that it establishes the principle that the extinction of the League of Nations does not *ipso facto* carry with it the extinction of a system established under its auspices. To draw any further analogy between the two systems of mandates and minorities would, however, be difficult; the differences between the two are too numerous and too well known to enumerate here.

Finally the opinion of the Secretariat that the minorities system has ceased to exist was not based solely on the ground of the League's extinction, which was only one element in one of the several grounds advanced."

*The Absence of Reversionary Rights of the Principal Allied and Associated Powers*

During the oral proceedings (C.R. 65/31, p. 54) a question was put to Counsel for both Parties by one of the members of the Court, inquiring whether it was their view that any residual right inhered in the Principal Allied and Associated Powers to deal with problems of the mandates after the dissolution of the League. Counsel for Respondent refused to "express any view" on the question (C.R. 65/39, p. 40), a refusal of which the Court is required by Article 49 of the Statute to take "formal note". But the argument that the Principal Allied and Associated Powers had any such residual or reversionary rights is devoid of merit. It finds practically no support in the doctrine. (Cf. Duncan

détaillée des changements de circonstances ayant un caractère « profond et général » comme ceux qui ont eu lieu en Pologne et en Tchécoslovaquie. Toutefois, en ce qui concerne la Turquie, cas dans lequel aucun nouveau traité n'est intervenu depuis le traité de Lausanne de 1923, le mémorandum conclut que les facteurs de changement, et notamment la dissolution de la Société des Nations, n'ont pas une importance suffisante pour entraîner une modification des obligations de ce pays :

« A moins que l'on estime que tous les engagements concernant le traitement des minorités ne sont plus valides, les engagements pris par la Turquie ont conservé leur validité. » (P. 68.)

En conclusion, le mémorandum affirme :

« En considérant le tableau d'ensemble, on est donc amené à conclure que de 1939 à 1947 l'ensemble des circonstances a changé dans une telle mesure que le système d'une façon générale doit être considéré comme ayant cessé d'être en vigueur. » (P. 83.)

Toutefois, pour répondre à certaines critiques et traiter de certains faits nouveaux, le Secrétariat a publié le 27 mars 1951 un additif. Dans cet additif, il signale l'avis consultatif rendu par la Cour en 1950 au sujet du *Statut international du Sud-Ouest africain*. Après avoir cité des extraits des pages 133 et 136 de cet avis, il aboutit aux conclusions suivantes :

« Si nous citons à propos de la valeur des engagements en matière de minorités l'avis de la Cour au sujet du Sud-Ouest africain, c'est parce que la Cour y pose le principe que la dissolution de la Société des Nations n'entraîne pas *ipso facto* la disparition d'un régime établi sous son égide. On ne peut guère pousser plus loin l'analogie entre le régime des mandats et le système de protection des minorités. Il n'y a pas lieu d'énumérer ici les différences qui existent entre ces deux systèmes et qui sont trop nombreuses et trop bien connues.

Il convient enfin de signaler que le Secrétariat, pour déclarer que le régime de protection des minorités avait cessé d'exister, ne s'est pas fondé uniquement sur la disparition de la Société des Nations, qui ne constituait qu'un des éléments de son argumentation. »

*Absence de droits de réversion au profit des Principales Puissances alliées et associées*

Au cours de la procédure orale (C.R. 65/31, p. 54), l'un des Membres de la Cour a demandé aux conseils des deux Parties s'ils étaient d'avis que les Principales Puissances alliées et associées avaient un droit résiduel quelconque leur permettant de traiter des problèmes afférents aux Mandats après la dissolution de la Société des Nations. Le conseil du défendeur a refusé de « donner un avis » sur cette question (C.R. 65/39, p. 40), refus dont, en vertu de l'article 49 de son Statut, la Cour est tenue de prendre « acte ». Mais l'argument selon lequel les Principales Puissances alliées et associées auraient des droits résiduels ou des droits de réversion de ce genre est sans fondement. Il ne trouve pour ainsi dire

Hall, "The Trusteeship System", XXIV, *British Year Book of International Law*, 1947, pp. 33, 50.)

It needs no elaborate demonstration to show that Article 119 of the Treaty of Versailles did not involve a cession of territory to the Allies; the idea of a cession which would have meant even a momentary or technical lodgment of sovereignty over the former German colonies was wholly at variance with the agreed settlement of this colonial problem. According to Innes, C.J., in *Rex v. Christian* (1923), *South African Law Reports*, 1924, Appellate Division, at pages 108-109:

"The expression 'renounce in favour of' is sometimes used in the Treaty as equivalent to 'cede to' . . . Not so with the overseas possessions; or at any rate with such of them as fell within the operation of Article 22. They were not by Article 199 ceded to all or any of the principal powers, any more than the City of Danzig was ceded to them under Article 100."

The Allies acquired the right to allot the mandates and thereafter became *functi officio*. The mandatories were mandatories on behalf of the League and not of the Powers. The South West Africa Mandate provides that changes should have the consent of the Council of the League, not just the consent of the Powers. In 1946, the Assembly undertook to exercise the powers of the Council; the Powers, as such, did not purport to exercise any rights of disposition or control save as they may have derived some new right of disposal under the Charter in connection with the trusteeship system.

To assume that the Principal Allied and Associated Powers had some residual or reversionary rights would entail a consideration of a number of other factors. As is well known, the position of the United States was a special one in which by separate treaty with Germany it claimed as against Germany all the rights of a party to the Treaty of Versailles and by separate bilateral treaties with other States assured its rights in certain mandated areas, but made no such treaty in regard to South West Africa although it did make a treaty with Japan concerning rights in the 'C' Mandate of Pacific Islands north of the Equator. Query whether in 1945 it could be said to have identical rights—if any such there were—with France and Great Britain. (But see Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. I, p. 602.)

If Italy and Japan at any time had any such rights, they surrendered them in the Peace Treaties of 1947 and 1951 which contained the following stipulations:

Article 40 of Italian Peace Treaty, 1947:

"Italy hereby renounces all rights, titles, and claims deriving from the mandate system or from any undertakings given in con-

aucun appui en doctrine (cf. Duncan Hall, « The Trusteeship System », *British Year Book of International Law*, vol. XXIV, 1947, p. 33 et 50).

Je pense qu'on peut admettre sans pousser la démonstration que l'article 119 du traité de Versailles ne comportait aucune cession de territoires aux Alliés; l'idée d'une cession impliquant l'attribution, même momentanée ou purement formelle, de la souveraineté sur les anciennes colonies aurait été tout à fait contraire au règlement dont on était convenu pour ce problème colonial. D'après Innes, *Chief Justice* dans l'affaire *Rex c. Christian* (1923, *South African Law Reports*, 1924, *Appellate Division*, p. 108-109):

« L'expression *renoncer au profit de* est utilisée quelquefois dans le traité au sens de *céder à*... Il n'en va pas de même des possessions d'outre-mer; ou du moins de celles d'entre elles qui entrent dans le champ d'application de l'article 22. Elles n'ont été cédées ni à l'ensemble des Principales Puissances ni à l'une quelconque d'entre elles par l'article 199, pas plus que la cité de Dantzig ne leur a été cédée par l'article 100. »

Les Alliés avaient acquis le droit de répartir les Mandats et là s'était arrêté leur rôle. Les Mandataires exerçaient leur Mandat pour le compte de la Société des Nations et non pour celui des Puissances. Le Mandat pour le Sud-Ouest africain subordonne toute modification à l'autorisation du Conseil de la Société des Nations et non pas simplement à celle des Puissances. En 1946 l'Assemblée a entrepris d'exercer les pouvoirs du Conseil; les Puissances, comme telles, n'ont nullement prétendu exercer des droits de disposition ou de contrôle, sauf dans la mesure où elles auraient tenu de la Charte de nouveaux droits de disposition se rattachant au régime de tutelle.

Si l'on supposait que les Principales Puissances alliées et associées détenaient des droits résiduels ou des droits de réversion, cela obligerait à prendre en considération un certain nombre d'autres facteurs. On sait que la situation des Etats-Unis était spéciale: ils ont revendiqué à l'égard de l'Allemagne, en vertu d'un traité séparé, tous les droits qu'avaient les Etats parties au traité de Versailles et ils ont fait reconnaître par d'autres Etats, en vertu de traités bilatéraux, leurs droits dans certains territoires sous Mandat; ils n'ont cependant conclu aucun traité relativement au Sud-Ouest africain, quoiqu'ils aient conclu un traité avec le Japon au sujet des droits découlant du Mandat C pour les îles de l'océan Pacifique situées au nord de l'équateur. Reste à savoir s'ils pouvaient être considérés en 1945 comme ayant exactement les mêmes droits que la France et la Grande-Bretagne, à supposer que ces droits aient bien existé (voir toutefois Whiteman, *Digest of International Law*, vol. I, p. 602).

Si l'Italie et le Japon ont jamais détenu de tels droits, ils les ont abandonnés dans le cadre des traités de paix de 1947 et 1951, qui contiennent les dispositions suivantes:

Article 40 du traité de paix conclu avec l'Italie en 1947:

« L'Italie renonce à tous droits, à tous titres et à toutes réclamations résultant du régime du Mandat ou des engagements de tout



nexion therewith, and all special rights of the Italian State in respect of any mandated territory."

Article 2 of the Japanese Peace Treaty, 1951:

"(d) Japan renounces all right, title and claim in connection with the League of Nations Mandate System, and accepts the action of the United Nations Security Council of April 2, 1947 extending the trusteeship system to the Pacific Islands formerly under mandate to Japan."

It would be curious to find that a right to resume control or to complain of breaches now appertains only to France and Great Britain. I am not aware that any of the "Powers" asserted such a right during the San Francisco Conference or at any other time. The history of the Palestine Mandate and of Great Britain's actions with respect to the termination of the Mandate lend no support to any theory of residual or reversionary powers.

Even if one asserts the existence of reversionary or residual rights, this could hardly affect the rights of Members of the League in general, under Article 7 of the Mandate, to complain of violations of clauses of the Mandate. If (*quid non*), the Principal Allied and Associated Powers or some of them who were Members of the League had an additional title to make complaint, that would not change the situation.

#### SECTION XI. THE LEGAL RIGHT OR INTEREST OF APPLICANTS APPRAISED IN THE CONTEXT OF THE JURIDICAL NATURE OF THE REAL MERITS OF THE CASE

Although the Judgment of the Court recognizes that some of the Applicants' submissions request "pronouncements and declarations" and that the first and second submissions are included in that class, the Judgment says—

"... the question which has to be decided is whether ... any legal right or interest (which is a different thing from a political interest) was vested in the members of the League of Nations, including the present Applicants, individually, and each in its own separate right to call for the carrying out of the mandates as regards their conduct clauses".

But the question also is whether the same Applicants individually had a right to ask the Court to interpret the Mandate so that—for example—those States might then determine whether to proceed through political channels to induce the Mandatory to act in a certain way. Such an inter-relation of the function of the Permanent Court of International Justice and of the political organs of the League of Nations was frequently illustrated in connection with the peace settlements after World War I. Thus, under Article 11 of the Covenant, it was "de-

ordre résultant de ce régime, ainsi qu'à tous droits spéciaux de l'Etat italien concernant l'un quelconque des territoires sous Mandat. »

Article 2 du traité de paix conclu avec le Japon en 1951 :

« d) Le Japon renonce à tous droits, titres et revendications résultant du régime des Mandats institué par la Société des Nations et il accepte la décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies, en date du 2 avril 1947, étendant le régime de tutelle aux îles du Pacifique antérieurement sous Mandat japonais. »

Il serait curieux d'arriver à la conclusion que seules la France et la Grande-Bretagne ont le droit d'assumer à nouveau le contrôle du territoire ou de se plaindre de violations. Je ne sache pas qu'aucune des « Puissances » ait affirmé l'existence d'un tel droit pendant la conférence de San Francisco ou à aucun autre moment. L'historique du Mandat pour la Palestine et des mesures prises par la Grande-Bretagne au sujet de la cessation de ce Mandat ne confirme nullement la thèse fondée sur les droits résiduels ou les droits de réversion.

Même si l'on affirmait l'existence de droits résiduels ou de droits de réversion, cela pourrait difficilement avoir une incidence sur le droit que les Membres de la Société des Nations en général tenaient de l'article 7 du Mandat de se plaindre des violations des clauses du Mandat. Si, *quid non*, les Principales Puissances alliées et associées ou celles d'entre elles qui étaient Membres de la Société des Nations avaient un titre supplémentaire leur permettant de porter plainte, cela ne changerait rien à la situation.

#### SECTION XI. APPRÉCIATION DU DROIT OU INTÉRÊT JURIDIQUE DES DEMANDEURS COMPTE TENU DE LA NATURE JURIDIQUE DE CE QUI EST VÉRITABLEMENT LE FOND DE L'AFFAIRE

Bien que l'arrêt de la Cour reconnaisse que, par certaines de leurs conclusions finales, les demandeurs sollicitent des « déclarations » et que les conclusions n<sup>os</sup> 1 et 2 sont de celles-là, il n'en affirme pas moins que

« la question à résoudre est de savoir si ... les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et indépendant un droit ou intérêt juridique — ce qui diffère d'un intérêt politique — leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion ».

Mais la question est aussi de savoir si les demandeurs avaient à titre individuel le droit de solliciter de la Cour une interprétation du Mandat qui leur permît, par exemple, de décider s'ils devaient employer des voies politiques pour amener le Mandataire à agir d'une certaine manière. Les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix au lendemain de la première guerre mondiale ont fréquemment mis en lumière l'existence d'une corrélation entre les rôles respectifs de la Cour permanente de Justice internationale et des organes politiques de

clared to be the friendly right of each Member of the League to bring to the attention of the Assembly or of the Council any circumstance whatever affecting international peace or the good understanding between nations upon which peace depends". Under Article 35 (1) of the Charter of the United Nations, Members have a comparable right if there is a "situation which might lead to international friction". Assume a Member of the League (or of the United Nations) considered that the practice of apartheid in the mandated territory of South West Africa was in violation of the Mandate and that it might disturb "good understanding between nations"—as indeed it has—or that it might "lead to international friction"—which indeed it has. Assume that such hypothetical member, before taking the matter to the Assembly (or General Assembly) wished to secure an authoritative pronouncement from the International Court as to whether its interpretation of the mandate was correct. Surely it would have a legal interest cognizable under paragraph 2 of Article 7 of the Mandate. Even a potential intention to act under Article 11 of the Covenant (or Article 35 of the Charter) would justify an application to the Court and there is no legal requirement that an applicant should declare the reason why it wished the information. It might, as the Permanent Court said in the *Memel* case, merely wish a "guide for the future".

The Judgment accepts or rejects certain conclusions by the test of their acceptability as being reasonable. By this test I find it impossible to find that because the "missionary" rights under Article 5 may constitute what the Judgment calls "special interests" rights, or may have what it calls in some contexts a "double aspect", the Applicants' legal right or interest to prosecute a claim to judgment in regard to missionaries, must be admitted but that they have no such right or interest in regard to the practice of apartheid. This seems to me an entirely artificial distinction, and, as I have shown, not supported by the history of the drafting. Because Applicants did not specifically invoke Article 5 in their Applications, the Judgment denies them the right to obtain a finding whether the Mandate—on which any such right would rest—still subsists. Applicants do base their ninth submission on Article 7 (1) which provides that the terms of the Mandate may not be changed without the consent of the Council of the League; the Judgment denies them the right to know whether even their admitted rights under Article 5 could be terminated by the unilateral act of the Mandatory although it is said that "there is no need to enquire" whether the consent of the Member would have been necessary. The Judgment does not say whether the consent of every Member would be necessary for the termination of a procedural clause. Looking at the history of the drafting of the Mandate with the intimate connection between the two paragraphs of Article 7, it again seems highly artificial to take a position as follows: the decision of the Court in 1962 that para-

la Société des Nations. C'est ainsi qu'à l'article 11 du Pacte il est « déclaré que tout Membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend ». Aux termes de l'article 35, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les Membres de l'Organisation ont un droit comparable dans une « situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ». Supposons maintenant qu'un Etat Membre de la Société des Nations (ou des Nations Unies) ait considéré que la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait une violation du Mandat et risquait de troubler « la bonne entente entre nations » — ce qui s'est effectivement produit — ou d'« entraîner un désaccord entre nations » — ce qui est un fait. Supposons qu'avant de saisir l'Assemblée (ou l'Assemblée générale) de cette question un tel Etat Membre ait souhaité obtenir de la Cour internationale un prononcé faisant autorité quant à l'exactitude de son interprétation du Mandat. Cet Etat Membre aurait eu alors assurément un intérêt juridique eu égard au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Même une intention virtuelle d'agir conformément à l'article 11 du Pacte (ou à l'article 35 de la Charte) justifierait la présentation d'une requête à la Cour et, du point de vue juridique, rien n'oblige un demandeur à préciser les raisons pour lesquelles il désire obtenir ce renseignement. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, il se peut qu'il souhaite simplement une interprétation qui puisse « à l'avenir servir de guide ».

L'arrêt accepte ou rejette certaines conclusions sur la base du critère du caractère raisonnable. Or l'application de ce critère m'interdit d'admettre que, parce que les droits conférés aux « missionnaires » par l'article 5 peuvent constituer, comme le dit l'arrêt, des droits touchant à des « intérêts particuliers » ou peuvent avoir ce qu'il dénomme un « double aspect », on doive reconnaître aux demandeurs un droit ou intérêt juridique leur permettant d'introduire une requête eu égard aux missionnaires, tout en leur déniait un tel droit ou intérêt eu égard à la pratique de l'*apartheid*. A mon avis, c'est là une distinction parfaitement artificielle que, comme je l'ai montré, l'historique de la rédaction du Mandat ne vient nullement confirmer. Parce que les demandeurs n'ont pas expressément invoqué l'article 5 dans leurs requêtes, l'arrêt leur dénie le droit d'obtenir un prononcé sur le point de savoir si le Mandat — dont tout droit de ce genre découlerait — est toujours en vigueur. Les demandeurs fondent en réalité leur conclusion n° 9 sur le premier alinéa de l'article 7, aux termes duquel les dispositions du Mandat ne peuvent être modifiées sans l'autorisation du Conseil de la Société des Nations; or l'arrêt leur dénie le droit de savoir si l'action unilatérale du Mandataire suffirait pour mettre fin même aux droits que leur reconnaît l'article 5, encore qu'il affirme qu'« il n'y a pas lieu de rechercher » si l'assentiment des Etats Membres intéressés aurait été nécessaire. L'arrêt ne précise pas si l'assentiment de chacun des Membres serait nécessaire pour qu'il soit mis fin à une clause de procédure. Lorsqu'on considère

graph 2 of Article 7 survives, in whatever form or way, is accepted, but this surviving right of resort to the Court does not entitle Applicants to learn from the Court whether paragraph 1 of Article 7 is still in force, although if it is not, the Mandatory might also terminate the second paragraph of Article 7 and deny to Applicants even what are—under the Judgment of the Court—the meagre rights to file their applications and learn that the Court has jurisdiction. Jurisdiction to do what? Jurisdiction, according to the Judgment, to say that the Court cannot give effect to the claims because Applicants lack a legal right or interest.

The intimation in the Judgment that the Applicants' interest in, for example, the practice of apartheid in the mandated territory of South West Africa, is only political and not legal, harks back to the joint dissent of 1962. At page 466 of that joint opinion, it was said that while a Court generally must "exclude from consideration all questions relating to the merits" when it is dealing with an issue of jurisdiction:

"It is nevertheless legitimate for a Court, in considering the jurisdictional aspects of any case, to take into account a factor which is fundamental to the jurisdiction of any tribunal, namely whether the issues arising on the merits are such as to be capable of objective legal determination."

The opinion continued to say that the principal question on the merits would be whether the Mandatory is in breach of its obligations under Article 2 of the Mandate. They concluded—provisionally, it is true—that the problems presented are suitable for appreciation in a technical or political forum but that the task "hardly appears to be a judicial one". The thesis that the interpretation of Article 2 of the Mandate is more political than legal is in effect another way of saying as today's Judgment says, that the interest of Applicants in the interpretation or application of Article 2 is political rather than legal. The question, viewed in this light, is a question of justiciability and thus requires an examination of the criteria which the Court could use in discharging this task. At least the third submission of the Applicants should be rejected if it is not a justiciable issue to determine whether the practice of apartheid in the mandated territory of South West Africa promotes "the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the Territory". I proceed to deal with this problem.

The problem involves (a) the identification of the persons who may be described as the beneficiaries of the mandate; and (b) the justiciability of the claims and the standard to be applied.

l'historique de la rédaction du Mandat et l'intime corrélation qui existe entre les deux alinéas de l'article 7, il semble à nouveau tout à fait artificiel d'adopter la position que voici: on accepte la décision rendue par la Cour en 1962 quant au maintien en vigueur, sous une forme ou sous une autre, du deuxième alinéa de l'article 7; mais le droit, qui subsiste, de se pourvoir devant la Cour n'autorise pas les demandeurs à savoir si, d'après la Cour, le premier alinéa de l'article 7 est toujours en vigueur; pourtant, s'il ne l'est plus, le Mandataire pourrait également dénoncer le deuxième alinéa de l'article 7 et refuser aux demandeurs jusqu'aux maigres droits, que leur reconnaît l'arrêt de la Cour, d'introduire leurs requêtes et d'apprendre que la Cour est compétente. Mais compétente pour quoi faire? Compétente, selon l'arrêt, pour affirmer que la Cour ne peut pas donner suite aux demandes, parce que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique.

Lorsque l'arrêt donne à entendre que l'intérêt des demandeurs eu égard, par exemple, à la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est uniquement politique et non pas juridique, il fait écho à l'opinion dissidente commune de 1962. A la page 466 de cette opinion, il est affirmé qu'en traitant d'une question de compétence un tribunal doit, d'une manière générale, «écarter de sa considération toutes les questions touchant au fond de l'affaire», mais que:

«Une cour peut toutefois légitimement, en examinant les aspects juridictionnels d'une affaire, tenir compte d'un facteur qui est fondamental pour la compétence d'un tribunal quel qu'il soit, à savoir si les questions qui se posent au fond sont de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective.»

Les auteurs affirment ensuite que la principale question quant au fond consisterait à savoir si le Mandataire a violé les obligations que lui impose l'article 2 du Mandat. Ils concluent — à titre provisoire, il est vrai — que les problèmes soumis à la Cour demandent à être appréciés dans un forum technique ou politique, mais que la tâche «n'apparaît guère comme une tâche judiciaire». Dire que l'interprétation de l'article 2 du Mandat constitue une tâche plus politique que juridique est en réalité une autre manière d'affirmer, comme le fait le présent arrêt, que les demandeurs ont un intérêt politique et non juridique en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'article 2. Vue sous cet angle, la question touche à la possibilité d'intenter un recours judiciaire («justiciabilité») et appelle par conséquent un examen des critères que la Cour peut appliquer pour s'acquitter de cette tâche. A supposer qu'il ne relève pas du juge de déterminer si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain accroît «le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire», il conviendrait pour le moins de rejeter la conclusion n° 3 des demandeurs. Tel est le problème que je vais examiner maintenant.

Il présente deux aspects: a) l'identification des personnes pouvant être qualifiées de bénéficiaires du Mandat; b) la possibilité d'examiner judiciairement les demandes et le «standard» à appliquer.

(a) *The Identification of the Persons who May Be Described as the Beneficiaries of the Mandate*

There is no uniformity of terminology on this point in the texts of Article 22 and in the Mandate itself. In paragraph (1) of Article 22, there is reference to territories "*inhabited by peoples* not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world". There is a further reference to "such peoples" in paragraph (1) and the same term is used in paragraph (2). Paragraph (3) mentions "the people". Paragraph (5) mentions "peoples" and "natives", while (6)—which is the paragraph dealing specifically with 'C' mandates—mentions "the indigenous population".

In the Mandate for South West Africa, the second paragraph of Article 2 refers to "the inhabitants", while the third paragraph of Article 3 mentions "natives", as does Article 4.

Importance attaches to the problem because the population of the territory, when it was placed under mandate in 1919, comprised some 194,000 non-White Africans, some 6,000 "Basters", who were persons of mixed blood, an additional 3,500 classified as "Coloureds", and about 20,000 White persons or "Europeans" of whom the majority were Germans but "a considerable portion" were South Africans<sup>1</sup>. If the "sacred trust" obligated the Mandatory to "promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress" of *all* the inhabitants of the territory, that is, of the European Whites as well as of the non-Whites, then the Mandatory might justify certain policies which were especially directed to the welfare of the White segment of the population. But if it was the non-White segment of the population whose well-being and progress were to be promoted, then other criteria would be applicable. Since the varied terminology referred to above does not provide a ready answer, one must consider other aids to interpretation.

The sound conclusion would seem to be that in the 'C' mandates, the protective provisions were intended to apply to the indigenous peoples and not to the White settlers. It is inconceivable that the representatives of the Allies who in 1919 drafted the Peace Treaty with Germany (of which the Covenant was a part) and the Mandates, were concerned about the development of the welfare and progress of German settlers in South West Africa or even about the White farmers from South Africa. It is paragraph 6 of Article 22 which applies to the 'C' mandates and this paragraph explicitly mentions "the indigenous population".

In *Rex v. Christian*, cited above, Judge de Villiers spoke of the Mandatory's "duties to the inhabitants of the territory, more especially towards the indigenous populations".

<sup>1</sup> The figures in round numbers are from table XVI in the official report of the so-called Odendaal Commission of 1963, at page 37, and are given there as of 1921 when, it is said, the first reliable statistics were available. In the Counter-Memorial, Book III, p. 379, sec. 87, it is stated that the "European" population was 14,830 in 1913; the statement about the German and South African elements is also taken from this latter source.

a) *Identification des personnes pouvant être qualifiées de bénéficiaires du Mandat*

Sur ce point, la terminologie utilisée dans l'article 22 et dans le Mandat lui-même n'est pas uniforme. Le paragraphe 1 de l'article 22 se réfère aux territoires « habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Il est fait une autre fois mention de « ces peuples » au paragraphe 1 et les mêmes termes se retrouvent au paragraphe 2. Le paragraphe 3 évoque le « peuple ». Le paragraphe 5 mentionne les « peuples » et les « indigènes », alors que le paragraphe 6, expressément consacré aux Mandats C, parle de la « population indigène ».

Le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat pour le Sud-Ouest africain se réfère aux « habitants », alors que le troisième alinéa de l'article 3 mentionne, tout comme l'article 4, les « indigènes ».

Ce problème revêt de l'importance car, lorsque le territoire a été placé sous Mandat, en 1919, il comptait une population d'environ 194 000 africains non blancs, 6000 « Basters » (personnes de sang mêlé) auxquels venaient s'ajouter 3500 personnes classées dans la catégorie des « métis » et environ 20 000 blancs ou « européens » dont la majorité était d'origine allemande, mais parmi lesquels il y avait « un grand nombre » de Sud-Africains<sup>1</sup>. Si en vertu de la « mission sacrée de civilisation » le Mandataire avait l'obligation d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social » de *tous* les habitants du territoire, c'est-à-dire tant des blancs d'origine européenne que des non-blancs, il pourrait légitimer certaines mesures spécialement conçues en vue du bien-être de la fraction blanche de la population. Mais si le devoir lui incombant était d'accroître le bien-être et le progrès de l'élément non blanc de la population, d'autres critères s'appliqueraient. Comme la terminologie incertaine mentionnée ci-dessus n'offre pas de réponse évidente, il convient de recourir à d'autres moyens d'interprétation.

La bonne conclusion serait, semble-t-il, que dans les Mandats C les dispositions protectrices étaient censées s'appliquer aux populations indigènes et non aux colons blancs. Il est inconcevable que les représentants des Alliés qui ont rédigé en 1919 le traité de paix avec l'Allemagne — dont le Pacte faisait partie — et les Mandats se soient souciés du développement, du bien-être et du progrès des colons allemands au Sud-Ouest africain, voire des agriculteurs blancs venus d'Afrique du Sud. C'est le paragraphe 6 de l'article 22 qui s'applique et ce paragraphe mentionne explicitement « la population indigène ».

Dans l'affaire *Rex c. Christian*, citée plus haut, M. de Villiers a parlé des « obligations [du Mandataire] à l'égard des habitants du territoire, plus particulièrement à l'égard des populations indigènes ».

<sup>1</sup> Ces nombres, arrondis, sont extraits du tableau XVI du rapport officiel de l'organisme appelé Commission Odendaal (1963, p. 37); ils concernent 1921, année où, selon le rapport, on a pour la première fois disposé de statistiques sûres. Dans le contre-mémoire (livre III, p. 379, par. 87), il est précisé que la population « européenne » était de 14 830 âmes en 1913; les indications relatives aux éléments allemands et sud-africains proviennent également de cette source.



Opinion in the Permanent Mandates Commission was not unanimous. At the Sixth Session in 1925 after Mr. Smit, Representative of South Africa, had told the Commission that the time would come when South West Africa would become independent, M. Rappard said:

"... it was not for the white minority in a mandated territory to declare when this moment had arrived. The mandate system was designed to secure the welfare of the natives and this was the object which the authors of the system had kept in view." (P. 60 of the *Minutes*.)

At the Seventh Session in 1925 the subject was much discussed. M. van Rees, the Vice-Chairman submitted a note which is Annex 4 to the Minutes (p. 151). He said in this "Analysis of the Dispositions Relating to the Application of the Mandates System", that the provisions of the Covenant and the mandates—

"are sometimes not as clear and definite as they might be. So vague are they, indeed, that occasionally they seem to lend themselves to very different interpretations, while a number of them, if taken literally, lead to illogical conclusions."

He added that—

"... there is no official commentary to inform us as to their origin. Under these circumstances, it is for the Commission to study them and to interpret them for its own use whenever it meets with an obscure clause, so as to obtain a set of guiding principles which may enable it to appraise the administration of the mandatory Powers." (P. 152.)

M. van Rees continued in Annex 4a with a specific study of the liquor traffic; he was severely critical of the drafting of Article 22. He quotes from an article by Professor Henri Rolin who said of Article 22:

"... the vagueness of certain phrases, the clumsy circumlocutions, the absence of that simplicity and directness which enables us to see in the expressions what is really meant, cause us obvious embarrassment as soon as we read it ... It is clear that these over-refined and badly turned paragraphs were not originally written in French."

In Annex 12, General Freire d'Andrade interpreted Article 22 as applying not just to the native peoples but to all the inhabitants. Sir F. Lugard expressed his disagreement with Freire d'Andrade's interpretation (see Annex 12a, p. 206):

"... the reference to 'such peoples' in the first paragraph of Article 22 of the Covenant refers explicitly to the 'peoples' just mentioned—e.g., those 'not able to stand alone'—and not to *all* inhabitants of the mandated territory; but I concur that the Mandatory is responsible for all the inhabitants."

L'opinion n'était pas unanime à la Commission permanente des Mandats. Au cours de la sixième session, en 1925, après que M. Smit, représentant de l'Afrique du Sud, eut déclaré à la Commission que le jour viendrait où le Sud-Ouest africain serait indépendant, M. Rappard a précisé :

« il n'est pas donné à la minorité blanche, établie dans un territoire sous Mandat, de déclarer quand ce moment est arrivé. On a eu recours au système du mandat pour assurer le bien-être des indigènes et c'est cet objet que les auteurs de ce système ont eu en vue. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la sixième session*, p. 60.)

À la septième session, en 1925, la question a été très discutée. M. van Rees, vice-président, a soumis une note qui constitue l'annexe 4 aux procès-verbaux (p. 151). Il a dit dans cette « Analyse des dispositions régissant l'application du régime des Mandats » que les dispositions du Pacte et des chartes des Mandats

« manquent en partie de clarté et de précision, parfois à tel point qu'elles paraissent se prêter à des interprétations divergentes, ou bien, prises à la lettre, conduiraient à des illogismes ».

Il a ajouté :

« tout commentaire officiel pouvant faire connaître leurs origines nous fait défaut. Dans ces conditions, il appartient à la Commission de les étudier et de les interpréter à son intention toutes les fois qu'elle se trouve en présence d'une stipulation diffuse afin de se créer ainsi un ensemble de directives propres à guider son appréciation de la gestion des Puissances mandataires. » (P. 152.)

M. van Rees a continué, dans l'annexe 4 a), par une étude particulière du trafic de l'alcool ; il a sévèrement critiqué la rédaction de l'article 22. Il a cité un passage d'un article de M. Henri Rolin, qui avait dit de l'article 22 :

« l'imprécision de certaines formules, les circonlocutions embarrassées, l'absence d'un je ne sais quoi de simple et de direct où se reconnaît, dans l'expression, une pensée bien venue, causent dès la première lecture un malaise certain... Il est visible que ces paragraphes, alambiqués, contournés, n'ont pas été écrits en français. »

Dans l'annexe 12, M. Freire d'Andrade a interprété l'article 22 comme s'appliquant non pas seulement aux populations indigènes, mais à tous les habitants. Sir F. Lugard a exprimé son désaccord avec l'interprétation de M. Freire d'Andrade (voir annexe 12 a), p. 206) :

« l'expression « ces peuples », au premier alinéa de l'article 22 du Pacte, vise explicitement les « peuples » qui viennent d'être mentionnés, c'est-à-dire « les peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes » et non pas *tous* les habitants du territoire sous Mandat ; mais je reconnais que le Mandataire a charge de l'ensemble des habitants ».

Freire d'Andrade replied in turn (Annex 12*b*) explaining his point of view, not as favouring the Whites, but as follows (p. 208):

"Thus I think that in Africa Natives and Europeans must go side by side on a footing of individual equality. And this will be impossible if blacks are to be settled on their lands under the supervision of their directors until such time as they can govern themselves and become little independent peoples. Moreover, will such a time ever come?"

At the Ninth Session, 1926, when Mr. Smit was present representing the Union of South Africa, M. Rappard said (at p. 35):

"South West Africa . . . was being administered by a small minority of white people and no one doubted that this minority would soon be capable of administering the country independently of the South African Union. This, however, did not at all mean that the inhabitants, that was to say, the native majority, would be able to stand by themselves."

At the Twenty-second Session (1932), Mr. Te Water, representing the Union of South Africa, in a discussion of a speech by the Prime Minister, said (at p. 24):

"No doubt, when the Prime Minister spoke of the future of South West Africa as being in the hands of its own population, he had in mind the thinking part of the population—the white population."

At the Twenty-sixth Session (1934) M. Rappard, in an exchange of views with Mr. Louw, representing South Africa, said that—

"... the mandate was temporary in the sense that it was for the administration of the natives until they were able to stand by themselves. The white population was eminently able to do so, but it was clearly not to that population that Article 22 of the Covenant referred." (P. 52.)

Mr. Louw did not challenge this statement. M. Palacios, another member of the Commission, agreed with M. Rappard:

"It was not enough simply to refer to the 'provisions' of the mandate; the actual 'institution' of the mandate, according to the letter and spirit of Article 22 of the Covenant, was what was of chief importance. It was obvious that the tutelary provisions of the mandate were based on that article, but what it chiefly brought out was the special and essential status of the territory and its inhabitants." (P. 52.)

In the following year, at the Twenty-seventh Session, M. Rappard declared that—

"The mandate had never been intended to provide for the specific interests of this or that section of the white population . . . The policy of the mandate was, however, to improve the position of the

M. Freire d'Andrade a répondu à son tour (annexe 12 b)) qu'il ne songeait pas à favoriser les blancs, mais que son point de vue était le suivant (p. 208):

« Ainsi, en Afrique, je crois que noirs et blancs doivent marcher ensemble, sur un pied d'égalité individuelle. Et cela n'existera pas si l'on parque les noirs dans leurs terres, sous la surveillance de leurs guides, jusqu'au moment où ils pourront se diriger eux-mêmes et former ainsi autant de petits peuples indépendants. Et ce moment arrivera-t-il jamais? »

A la neuvième session, en 1926, alors que M. Smit était là pour représenter l'Union sud-africaine, M. Rappard a dit (p. 35):

« Le Sud-Ouest africain est administré par une petite minorité de blancs, et personne ne doute que cette minorité ne doive être bientôt capable d'administrer le pays indépendamment de l'Union de l'Afrique du Sud. Mais cela ne signifie nullement que les habitants, c'est-à-dire la majorité indigène, soient capables de se diriger eux-mêmes. »

A la vingt-deuxième session, en 1932, M. Te Water, représentant l'Union sud-africaine, a dit à propos d'un discours du premier ministre (p. 24):

« Il n'est pas douteux que, lorsque le premier ministre dit que l'avenir du Sud-Ouest africain se trouve dans les mains de sa propre population, il songe à ceux qui sont doués de pensée — c'est-à-dire aux blancs. »

Au cours de la vingt-sixième session, en 1934, M. Rappard a déclaré, dans un échange de vues avec M. Louw, représentant de l'Afrique du Sud:

« le Mandat est temporaire en ce sens qu'il donne la mission d'administrer les indigènes jusqu'au moment où ceux-ci pourront s'administrer eux-mêmes. Or la population blanche est parfaitement capable de s'administrer elle-même, mais ce n'est évidemment pas elle que vise l'article 22 du Pacte. » (P. 52.)

M. Louw n'a pas contesté cette déclaration. M. Palacios, autre membre de la Commission, a souscrit à l'avis de M. Rappard:

« Il ne suffit pas d'invoquer uniquement les « dispositions » du Mandat; on doit penser surtout à l'« institution » du Mandat lui-même, selon la lettre et l'esprit de l'article 22 du Pacte. Il est évident que c'est de cet article qu'émanent les dispositions tutélaires du Mandat, mais ce qui en émane avant tout, c'est le statut spécial et fondamental du territoire et de ses habitants. » (P. 52.)

L'année suivante, à la vingt-septième session, M. Rappard a déclaré:

« Le Mandat n'a jamais eu pour objet de protéger les intérêts particuliers de telle ou telle fraction de la population blanche... La politique du Mandat consiste, au contraire, à améliorer la situa-

natives, even possibly at the expense of white settlers." (Pp. 158 and 161.)

Lord Lugard generally agreed with what M. Rappard had said, asking—

"... whether, after fifteen years of mandatory Government, there were still no natives sufficiently educated and developed to be able to express views on current questions, or to sit on native councils and native courts, or even on the Legislative Assembly or the Advisory Council?" (P. 162.)

Dr. Conradie of South Africa regretted to admit there were no Natives who could be thus helpful.

These various illustrative examples are by no means conclusive but show how the question of interpreting Article 22 and the mandates concerned the Permanent Mandates Commission. Here is another case where a purely textual interpretation according to a rule of "clear meaning" would, in fact, be meaningless. All of the circumstances surrounding the evolution of the mandates system and the preparation of the most unusual text of Article 22, indicate that it was the intention to provide for the peoples who were thought to be "not yet able to stand by themselves" because they had not absorbed Western customs, manners and ways of life and government. (Cf. the statement of Mr. Te Water, representative of South Africa, at the Twenty-second Session of the Permanent Mandates Commission, p. 25 of the *Minutes*.) The European (German) and South African settlers and farmers do not fit that category. I have not seen any evidence that the drafters at Paris or in the Mandates Commission in London were aware of the existence in South West Africa of the relatively small numbers of Coloureds or Basters. It may be that if the representatives of South Africa at the Peace Conference had been asked whether the Coloureds and Basters were more comparable to the "Natives" or indigenous Africans, than to the Europeans in the Territory, they would have advised that they were more comparable to the former. On such a basis I think these two small groups would have been considered to be covered by the protective provisions.

Of course the Mandatory should not ignore the welfare of the White inhabitants but this is due to the general responsibilities of a governing authority and not the precise duties laid upon a mandatory.

(b) *The Justiciability of the Claims and the Standard to Be Applied*

The Court's Judgment seems to proceed on the assumption that the claims of Applicants are perfectly clear and need no analysis. But the record shows continual disagreement on the nature of those claims and the final determination of their content and meaning were specifically reserved for subsequent decision by the Court. In view of

tion des indigènes, fût-ce même aux dépens des colons blancs. » (P. 158 et 161.)

Lord Lugard s'est, d'une manière générale, associé aux observations de M. Rappard mais a demandé

« si, depuis quinze années que s'exerce l'administration mandataire, on ne trouve pas encore d'indigènes suffisamment instruits et développés pour pouvoir exprimer un avis sur les questions courantes ou pour siéger dans des conseils ou des tribunaux indigènes, ou même à l'Assemblée législative ou au Conseil consultatif? » (P. 162.)

M. Conradie (Afrique du Sud) a regretté de devoir reconnaître qu'il n'y avait pas d'indigènes remplissant ces conditions.

Ces divers exemples ne sont nullement déterminants, mais ils montrent comment la Commission permanente des Mandats s'est préoccupée de la question de l'interprétation de l'article 22 et des Mandats. Voilà encore une situation dans laquelle une interprétation purement littérale, fondée sur la règle du « sens clair », n'aurait en réalité aucun sens. Il ressort de l'ensemble des circonstances dans lesquelles a évolué le système des Mandats, comme de la préparation du texte, tout à fait inhabituel, de l'article 22, qu'on envisageait des dispositions applicables aux peuples considérés comme « non encore capables de se diriger eux-mêmes » faute d'avoir assimilé les coutumes, les mœurs et le mode de vie et de gouvernement des occidentaux (voir la déclaration de M. Te Water, représentant de l'Afrique du Sud, à la vingt-deuxième session de la Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal*, p. 25). Les colons et les exploitants agricoles européens (allemands) et sud-africains n'entrent pas dans cette catégorie. D'après ce que j'ai pu voir, rien n'indique que les rédacteurs de Paris ni ceux de la Commission des Mandats de Londres aient su qu'il y avait au Sud-Ouest africain des métis ou des Basters, relativement peu nombreux. En imaginant qu'on se soit avisé de demander aux représentants de l'Afrique du Sud à la conférence de la paix à qui les métis et les Basters étaient plutôt comparables — aux « indigènes », c'est-à-dire aux africains autochtones, ou aux européens du territoire —, on se serait peut-être bien entendu répondre: plutôt aux premiers. Cela étant, je pense que ces deux groupes restreints auraient été considérés comme visés par les dispositions protectrices.

Bien entendu, le Mandataire ne doit pas se désintéresser du bien-être des habitants blancs, mais ce devoir procède des responsabilités incombant à toute autorité administrante, sans constituer une obligation déterminée imposée au Mandataire.

b) *Possibilité d'examiner judiciairement les demandes (« justiciabilité ») et « standard » à appliquer*

L'arrêt de la Cour semble se fonder sur l'hypothèse que les demandes présentées sont parfaitement claires et n'appellent pas d'analyse. Mais le dossier témoigne d'un désaccord persistant sur la nature de ces demandes et la question de leur contenu et de leur sens a été expressément réservée, pour faire l'objet d'une décision ultérieure de la Cour. Etant

the nature of the Court's Judgment, that decision has not been made.

It would seem to be a truism that in an international court which is not bound by any technical rules of procedure or evidence, the meaning of submissions should be sought in the intention of the party submitting them<sup>1</sup>. The meaning must be ascertained from the entire record, including statements made before and after the formulation of the submissions. "The Judgment of the Court should attach to the submissions of the Parties a purpose, though not necessarily an effect, which the Parties attached to them." (Separate opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht in *Norwegian Loans*, *I.C.J. Reports 1957*, p. 35.)

The difficulty of finding the meaning of Applicants' submissions arose mainly out of their use of the expression "norm and/or standards" to indicate the criterion to be used to determine whether the practice of apartheid was compatible with the obligations of the Mandate. The problem is a focal one and can best be clarified by reference to the oral proceedings.

The first witness was called for Respondent on 21 June 1965 (C.R. 65/49). From this date on, almost to the end of the oral pleadings, Counsel for Applicants objected that Applicants' contentions were being erroneously stated and therefore formed an improper basis for the testimony of the witnesses. On 22 June (C.R. 65/50, pp. 18 ff.) Counsel for Applicants made a "basic objection", arguing that Counsel for the Respondent had made "an ambiguous and erroneous formulation" of the Applicants' case. According to Counsel, "such an improper foundation is not only confusing in its nature and inherently to the witnesses, to the Applicants, and, with respect, to the Court itself, by purporting thus to direct evidence at a position falsely attributed to the Applicants ...". Counsel said further that the "improper foundation" "is based upon an unintelligible misrepresentation of the Applicants' theory and position". The President of the Court assured Counsel that his rights would be fully protected and that it would be

---

<sup>1</sup> Counsel pleading before the Court are not always aware that the technical procedural rules prevailing in many municipal law systems do not prevail in this Court which can never be reduced to the role of acting as umpire or referee in a forensic contest or debate. This is well settled in the jurisprudence of the Court and in doctrine. A former First Secretary of this Court has well said:

[*Translation*] "The lawyers (counsel and advocates) of the Parties come before the Court steeped in the atmosphere of their national legal backgrounds. They often find it very difficult to put aside their own procedural rules and to bear in mind the special conditions and requirements of international justice." (Jean-Flavien Lalive, "Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice", 1950, Vol. VII, *Annuaire suisse de droit international*, p. 77 at p. 92.)

On 22 June 1965 the Court put to the Parties a series of questions concerning the extent of the Court's freedom to make its own interpretation of paragraph 2 of Article 2 of the Mandate, no matter what the actual arguments of the Parties. (C.R. 65/50, pp. 68-69.) The Parties were thus made aware that the subject was in the mind of the Court.

donné la nature de l'arrêt de la Cour, cette décision n'est pas intervenue.

Sans doute est-ce un truisme de dire qu'un tribunal international, qui n'est lié par aucune règle technique relative à la procédure ou aux moyens de preuve, doit chercher le sens des conclusions dans l'intention de la partie qui les a présentées<sup>1</sup>. Ce sens doit être établi d'après l'ensemble du dossier, y compris les déclarations faites avant et après le dépôt des conclusions. « L'arrêt de la Cour doit attacher aux conclusions des Parties une intention, sinon forcément un effet, que les Parties elles-mêmes leur attribuent. » (Opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht dans l'opinion relative à *Certains Emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 35.)

S'il est malaisé de définir le sens des conclusions des demandeurs, c'est essentiellement parce qu'ils emploient l'expression « une norme et/ou des « standards » pour désigner le critère que l'on doit appliquer en vue de déterminer si la pratique de l'*apartheid* est ou non compatible avec les obligations du Mandat. Ce problème est crucial et le meilleur moyen de l'élucider est de se reporter à la procédure orale.

Le premier témoin cité par le défendeur a été entendu le 21 juin 1965 (C.R. 65/49). A partir de cette date, et presque jusqu'à la fin de la procédure orale, l'agent des demandeurs a objecté que les thèses de ces derniers étaient déformées et constituaient de ce fait un fondement inadmissible pour la déposition des témoins. Le 22 juin (C.R. 65/50, p. 18 et suiv.) l'agent des demandeurs a formulé une « objection fondamentale », affirmant que les conseils du défendeur avaient donné « une formulation ambiguë et erronée » de la thèse des demandeurs. Selon le conseil, ce fondement inadmissible [était] par sa nature même un élément de confusion pour les témoins, les demandeurs et la Cour elle-même, puisqu'il [tendait] à faire porter le témoignage sur une attitude faussement attribuée aux demandeurs... » l'agent a dit ensuite que ce « fondement inadmissible [provenait] du fait que le témoignage [était] fondé sur une présentation inintelligible et erronée de la théorie et de la position des demandeurs ». Le Président de la Cour a assuré l'agent que ses droits

<sup>1</sup> Les conseils plaçant devant la Cour ne savent pas toujours que les règles techniques de procédure applicables dans de nombreux systèmes de droit interne ne s'appliquent pas devant la présente Cour, qui ne peut jamais être réduite au rôle d'arbitre ou de surarbitre dans une joute ou un débat oratoire. La jurisprudence de la Cour et la doctrine sont bien établies sur ce point. Un ancien premier secrétaire à la Cour a pu dire avec raison :

« Les juristes (conseils et avocats) des Parties se présentent devant la Cour Cour avec le bagage de leur culture juridique nationale. Ils ont souvent beaucoup de peine à faire abstraction de leurs règles propres de procédure et à tenir compte de conditions et des besoins particuliers de la justice internationale. » (Jean-Flavien Lalive, « Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice », 1950, vol. VII, *Annuaire suisse de droit international*, p. 92.)

Le 22 juin 1965, la Cour a posé aux Parties une série de questions concernant la mesure dans laquelle la Cour pouvait donner sa propre interprétation du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, quels qu'aient été en fait les arguments des Parties (C.R. 65/50, p. 68-69). Les Parties ont su ainsi que la Cour se préoccupait du problème.



for the Court to decide on all aspects of the evidence proffered and upon any objections he made.

Later on the same day (at pp. 28 ff.), Respondent's Counsel commented on the observations of Counsel for Applicants. In response, Counsel for Applicants (at p. 33) made the following comprehensive re-statement of Applicants' position:

"The Applicants' case is, in the Applicants' submission, not accurately or fairly reflected in the Respondent's summary thereof or description thereof, as to which the evidence is proffered by Respondent. The phrase which is used and attributed to the Applicants, and described by Respondent in repeated references in the oral proceedings (to which citations will gladly be offered by the Applicants if permitted or requested), does not correspond to the fundamental theory of the Applicants' case.

There are two major branches of the Applicants' case. One relates to standards of interpretation which have been applied by competent international organizations as part of the scheme of the Mandate. This involves the standard of interpretation, of a content described by the Applicants, in relation to the supervisory organ responsible for the supervision of the Mandate, and also involves the relationship between that administrative agency and the Court. This branch of the case, therefore, reflects and is based upon a legal theory, which involves the mandate jurisprudence, which involves the clear, explicit and virtually unanimous pronouncements and judgments of the competent international organ which the Applicants submit, for reasons which have been set forth in detail, should be accepted by the Court as authoritative interpretations of the Mandate. It is *apartheid* we are talking about. If this witness or any witness addresses himself as an expert or otherwise to the questions of discrimination and separation which are implicit in and reflected in the undisputed facts of record in this case, there would be no question of admissibility of such evidence so directed by competent witnesses with respect to that branch of the Applicants' case.

And, secondly, Mr. President, with respect to the norm, the rule of international law for which the Applicants contend in terms of Article 38 of the Statute—that, as the Court will well be aware, has been presented to the Court as an alternative and a cumulative, or supplemental, argument on the basis that the practice of States and the views of the competent international organs are so clear, so explicit, and so unanimous in respect of the policies against discrimination, that such standards have achieved the status of an international rule of law, as a legal conclusion based upon the application of Article 38.

These are the branches of the case. When the evidence is proffered

seraient pleinement protégés et qu'il appartiendrait à la Cour de prendre une décision sur tous les aspects des témoignages et sur les objections formulées par lui.

Plus tard, le même jour (voir p. 28 et suiv.), le conseil du défendeur a commenté les observations de l'agent des demandeurs. A la suite de quoi, l'agent des demandeurs (voir p. 33) a de nouveau exposé l'ensemble de la thèse des demandeurs en ces termes :

« Les demandeurs sont d'avis que leur thèse n'est pas exposée de façon exacte ou impartiale dans l'aperçu ou la description qu'en a donnés le défendeur et par rapport auxquels il présente des témoignages. L'expression qui est employée et attribuée aux demandeurs et qui a été répétée maintes fois par le défendeur au cours de la procédure orale (les demandeurs, si la Cour le leur permet ou les y invite, seront heureux de citer les passages en question) ne correspond pas aux arguments fondamentaux de la thèse des demandeurs.

La thèse des demandeurs comprend deux parties principales. L'une a trait à des « standards » d'interprétation appliqués par les organisations internationales compétentes dans la contexture du Mandat. Cela recouvre le « standard » d'interprétation, dont les demandeurs ont décrit la teneur, et qui est applicable relativement à l'organe chargé de la surveillance du Mandat et cela met en jeu aussi les rapports entre l'organisme d'administration et la Cour. Cet aspect de leur thèse a pour fondement — et traduit — une théorie juridique qui exprime tant la doctrine en matière de Mandats, que les décisions et jugements clairs, explicites et pratiquement unanimes rendus par l'organe international compétent, décisions et jugements que les demandeurs, pour des raisons qui ont déjà été exposées en détail, estiment devoir être considérés par la Cour comme des interprétations du Mandat faisant autorité. C'est de l'*apartheid* que nous parlons. Si le présent témoin ou tout autre témoin traitait, en tant qu'expert ou à un autre titre, des questions de discrimination et de séparation qu'impliquent et traduisent les faits non contestés du dossier, aucune question ne se poserait quant à la recevabilité des dépositions ainsi faites en connaissance de cause au sujet de cet aspect de la thèse des demandeurs.

J'en viens en second lieu à la norme, à la règle de droit international dont les demandeurs affirment l'existence, en vertu de l'article 38 du Statut; cet argument, la Cour s'en souviendra, a été présenté comme un argument supplémentaire ou complémentaire fondé sur le fait que la pratique des Etats et l'opinion des organes internationaux compétents sont si claires, si explicites et si unanimes en ce qui concerne la politique de lutte contre la discrimination que ces « standards » sont devenus une véritable règle de droit international, conclusion juridique fondée sur l'application de l'article 38.

Telles sont les deux parties de la thèse des demandeurs. Quand

indiscriminately with respect to the formula, 'norm and/or standards as contended for by the Applicants', reflecting and echoing a description thereof in the oral proceedings which bears no resemblance to that contended for by the Applicants, either as a standard of interpretation or as a rule of international law, the Applicants have respectfully submitted that such a proffer based upon such a premise or foundation is (with respect, the word used, Mr. President, was 'unintelligible' and it may not be 'unintelligent') but it is incomprehensible as to what this witness, or any witness, asked to testify with respect to such a formulation, is really addressing himself to."

Applicants kept stressing the point that their argument had two alternative aspects; one aspect was based on the argument of the existence of a norm as a rule of law and the other aspect was reliance on a standard of interpretation to which the governing effect of a legal rule was not attributed.

The misunderstanding between Counsel persisted and Counsel for Applicants raised objections time and again<sup>1</sup>. The issue was at times stated to be—as Respondent contended—what was "the case" made out by Applicants upon which they rested? As the President stated, "it will be a matter for the Court to determine what was the case which you made out ...". (20 October 1965, C.R. 65/85, p. 57.) If the Court, instead of rejecting the Applicants' claim, had considered the instant case on the full merits, it would have had to make a finding as to the nature of the Applicants' submissions or "case". It would scarcely seem credible that the Court, in a full review of the matter, could have failed to accept the alternative character of Applicants' arguments based, on the one hand, on an international legal norm, and on the other hand, on an international standard as an aid to interpretation. The Court would have had to extricate the basic contention from the semantic swamp in which the argument frequently bogged down.

The importance of the issue lies in the fact that at times the argument of Applicants seemed to suggest that the so-called norm of non-discrimination had become a rule of international law through reiterated statements in resolutions of the General Assembly, of the International Labour Organisation, and of other international bodies. Such a contention would be open to a double attack: first, that since these international bodies lack a true legislative character, their resolutions alone cannot create law<sup>2</sup>; and second, that if Applicants' case rested upon the thesis that apartheid should be declared illegal because it conflicted with a general rule of international law, it might be questioned whether such a claim would fairly fall within the ambit of paragraph 2 of Article 7 which refers to disputes about the interpretation or application of

<sup>1</sup> In a statement on 9 November, C.R. 65/96, Counsel recalled in detail and with specific citations the occasion on which he had objected.

<sup>2</sup> The literature on this point is abundant.

une déposition est faite inconsidérément sur la base de la formule « une norme et/ou des « standards » invoqués par les demandeurs », correspondant à une définition donnée au cours de la procédure orale qui est sans rapport avec celle qu'en donnent les demandeurs, soit en tant que « standard » d'interprétation soit en tant que règle de droit international, les demandeurs disent, avec tout le respect dû à la Cour, qu'une déclaration fondée sur une telle prémisse est incompréhensible — le mot employé, Monsieur le Président, est « inintelligible », mais elle peut n'être pas « inintelligente » — en ce qu'il est impossible de comprendre à quoi tend véritablement la déposition du présent témoin, ou de tout autre témoin, lorsqu'on demande un témoignage sur la base d'une telle proposition. »

Les demandeurs n'ont cessé d'insister sur le double aspect que leur thèse présentait; d'une part, ils ont affirmé l'existence d'une norme constituant une règle de droit et, d'autre part, ils ont invoqué un « standard » d'interprétation auquel ils n'attribuaient pas l'effet normatif d'une règle juridique.

Le malentendu entre les conseils a persisté et l'agent des demandeurs a formulé des objections à maintes reprises<sup>1</sup>. On a dit parfois — c'est du défendeur qu'il s'agit — que la question était celle-ci: quelle a été la « thèse » sur laquelle les demandeurs ont clos leur argumentation? Comme l'a déclaré le Président, « la Cour devra définir la thèse que vous aurez présentée... » (20 octobre 1965, C.R. 65/85, p. 57). Si la Cour, au lieu de rejeter les demandes, avait examiné l'affaire au fond, elle aurait dû trancher la question de la nature des conclusions ou de la « thèse » des demandeurs. On a peine à croire que la Cour, étudiant le problème en détail, aurait pu ne pas admettre le double aspect de l'argumentation des demandeurs, fondée, d'une part, sur une norme juridique internationale, et, d'autre part, sur un « standard » international invoqué pour faciliter l'interprétation. La Cour aurait dû alors dégager la thèse fondamentale du marécage verbal dans lequel les plaidoiries se sont fréquemment enlisées.

L'importance de la question réside dans le fait que l'argumentation des demandeurs a parfois semblé suggérer que la norme dite de non-discrimination était devenue une règle de droit international, à force d'avoir été réaffirmée dans des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, de l'Organisation internationale du Travail et d'autres organismes internationaux. Un tel argument appelle deux sortes de critiques: d'une part, ces organismes internationaux n'ayant pas véritablement un caractère législatif, leurs résolutions à elles seules ne peuvent créer le droit<sup>2</sup>; d'autre part, si la thèse des demandeurs reposait sur l'argument selon lequel l'*apartheid* devrait être déclaré illégal parce qu'il est contraire à une règle générale de droit international, on pourrait contester que la demande relève bien du deuxième alinéa de l'ar-

<sup>1</sup> Dans une déclaration du 9 novembre 1965 (C.R. 65/96), il a rappelé en détail, en s'appuyant sur des citations précises, les occasions dans lesquelles il avait formulé des objections.

<sup>2</sup> La doctrine est abondante sur ce point.

the provisions of the Mandate. If the Court were to hold that the practice of apartheid is a violation of a general rule (norm) of international law, it might seem to be passing on the legality of acts performed within the Republic of South Africa itself, a matter, which, as already noted, would be outside the Court's jurisdiction. On the other hand, if the Court had considered the question of the existence of an international standard or criterion as an aid to interpretation of the Mandate, it would have been pursuing a course to which no objection could be raised. In my opinion, such a standard exists and could have been and should have been utilized by the Court in performing what would then be seen as the purely judicial function of measuring by an objective standard whether the practice of apartheid in the mandated territory of South West Africa was a violation of the Mandatory's obligation to "promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory".

The freedom granted to the Mandatory by Article 2 (1) to exercise the option to treat the mandated territory for certain administrative purposes "as an integral portion of the Union of South Africa", is circumscribed by the obligation to strive "to the utmost" to achieve the ultimate objective which is clearly indicated by the Covenant of the League of Nations. Nor does the specification in paragraph 2 of Article 2 of the Mandate that "the Mandatory shall promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants" in itself indicate the ultimate goal; this prescription, too, is a means to the end and this is a required means since paragraph 6 of Article 22 of the Covenant expressly subjects the exercise of the optional freedom to the safeguards of the mandates system.

\* \* \*

It was necessarily left to the Mandatory, *in the first instance*, to choose means appropriate to achieving the desired end. But its choice was subject to review, in the first instance by the Permanent Mandates Commission, next by the Council of the League and then by the Assembly of the League in reviewing the report of the Council. There could also be, as there is now, a resort to this Court. All this is true because a mandatory was accountable<sup>1</sup>.

If the intention had been to leave all decisions, all choice of objectives

<sup>1</sup> "... all political power which is set over men, and ... all privilege claimed or exercised in exclusion of them, being wholly artificial, and for so much a derogation from the natural equality of mankind at large, ought to be some way or other exercised ultimately for their benefit ... Such rights, or privileges, or whatever else you choose to call them, are all in the strictest sense a *trust*; and it is of the very essence of every trust to be rendered *accountable* ..." (Edmund Burke's speech on Fox's East India Bill, 1 December 1783.)

ticle 7, lequel vise les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Si la Cour avait décidé que la pratique de l'*apartheid* constituait une violation d'une règle (norme) générale du droit international, elle aurait pu donner l'impression de statuer sur la légalité des actes accomplis dans la République sud-africaine elle-même, ce qui, on l'a déjà noté, aurait outrepassé sa compétence. En revanche, si la Cour avait examiné la question de l'existence d'un « standard » ou d'un critère international aux fins de l'interprétation du Mandat, elle aurait procédé d'une manière qui n'aurait pu appeler de critique. A mon avis, un tel « standard » existe et la Cour aurait pu et aurait dû l'utiliser pour accomplir ce qui aurait alors été considéré comme la fonction purement judiciaire consistant à apprécier, d'après un « standard » objectif, si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait ou non une violation de l'obligation faite au Mandataire d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire ».

La faculté que le premier alinéa de l'article 2 accorde au Mandataire de traiter s'il le désire le territoire sous Mandat « comme partie intégrante de son territoire » à certaines fins administratives est limitée par l'obligation de s'efforcer « par tous les moyens en son pouvoir » d'atteindre le but ultime qui est clairement indiqué par le Pacte de la Société des Nations. La prescription contenue au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat : « Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants », n'indique pas non plus en elle-même le but ultime; elle est, elle aussi, un moyen au service d'une fin et c'est un moyen nécessaire, puisque le paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte subordonne expressément l'exercice de cette faculté aux garanties prévues dans le système des Mandats.

\* \* \*

Il appartenait toujours nécessairement au Mandataire *au premier chef* de choisir les moyens propres à atteindre le résultat visé. Pourtant son choix était soumis à un examen d'abord par la Commission permanente des Mandats, ensuite par le Conseil de la Société des Nations, puis par l'Assemblée, lorsque celle-ci étudiait le rapport du Conseil. On pouvait aussi, comme c'est le cas maintenant, s'adresser à la Cour. Tout cela vient de ce que le Mandataire était tenu de rendre compte<sup>1</sup>.

Si l'on avait entendu s'en remettre pour toutes les décisions, pour

<sup>1</sup> « Tout pouvoir politique imposé aux hommes et ... tout privilège revendiqué ou exercé pour les exclure étant entièrement artificiels et de ce fait dérogeant à l'égalité naturelle des hommes entre eux, doivent d'une manière ou d'une autre, être exercés ultimement dans leur intérêt... Ces droits ou privilèges, quelque nom qu'on leur donne, correspondent tous au sens le plus strict à un trust or il est de l'essence même de tout trust qu'il s'accompagne d'une obligation de rendre compte... » (Discours d'Edmund Burke sur l'*East India Bill* de Fox, 1<sup>er</sup> décembre 1783.)

and methods to the unreviewed and unreviewable<sup>1</sup> discretion of the Mandatory, why the elaborate provisions imposing accountability and establishing an expert body to examine, to cross-examine, to report and to make recommendations? Why was Article 7 (2) included in the Mandate?

There is no need and there is no intention here to impugn South Africa's motives; they have not been put in issue. It may be assumed for purposes of this particular part of the analysis that the motives are immaterial. The difficulties of reaching the objectives of the sacred trust were and are enormous; they must not be underestimated; the routes which might be followed toward the goal are multiple. Various mandatories utilized various methods. But the choices of policies followed by a mandatory are subject to review and it does not follow that each member of the Court has to decide subjectively whether he believes the mandatory has chosen wisely or correctly. The law abounds in examples of standards or criteria which are applied by courts as tests of human conduct. As in most aspects of the judicial process, the application cannot be purely mechanical as machines may measure infinitesimal variations in the thickness of a sheet of metal<sup>2</sup>. Judge Kaeckenbeek, as President of the Arbitral Tribunal of Upper Silesia under the Geneva Convention from 1922 to 1937, wrestled successfully with many problems such as the way to test unlawful discrimination through the use of discretionary powers. He recalled, for example, that:

"... the pressure of public opinion, largely manufactured by the State, may be quite as tyrannous as systematic discrimination by the authorities. It may be very hard to draw the line between the two, although international protection [under the Geneva

---

<sup>1</sup> "Unreviewable" except for the possibility of investigating a charge of *mala fides*. I think no such charge against any mandatory was ever examined but specific acts and policies in South West Africa were frequently criticized in the Permanent Mandates Commission.

<sup>2</sup> "We may try to see things as objectively as we please. None the less, we can never see them with any eyes except our own. To that test they are all brought—a form of pleading or an act of parliament, the wrongs of paupers or the rights of princes, a village ordinance or a nation's charter." (Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 13; and at p. 90 quoting Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, p. 57: "The interpreter must above all things put aside his estimate of political and legislative values, and must endeavour to ascertain in a purely objective spirit what ordering of the social life of the community comports best with the aim of the law in question in the circumstances before him.")

le choix de tous les objectifs et de toutes les méthodes, au pouvoir discrétionnaire du Mandataire sans que son exercice soit ou puisse être soumis à un examen<sup>1</sup>, pourquoi aurait-on prévu ces dispositions minutieuses obligeant à rendre compte et créant un organisme composé d'experts pour procéder aux enquêtes et aux contre-enquêtes, soumettre des rapports et faire des recommandations? Pourquoi le deuxième alinéa de l'article 7 aurait-il été inclus dans le Mandat?

Il n'est pas nécessaire ici de s'attaquer aux mobiles de l'Afrique du Sud et je n'ai nulle intention de le faire; ils ne sont pas en cause. En ce qui concerne cette partie-ci de l'analyse, on peut admettre que les mobiles ne sont pas pertinents. Atteindre les objectifs de la mission sacrée de civilisation présentait et continue à présenter d'énormes difficultés qu'il ne faut pas sous-estimer; les voies qu'on peut suivre pour parvenir au but sont multiples. Chaque Mandataire a employé des méthodes différentes de celles des autres. Cependant, si le choix de mesures adoptées par un Mandataire est soumis à un examen, il ne s'ensuit pas que chaque membre de la Cour doive décider subjectivement si, d'après lui, le Mandataire a fait un choix sage ou bien fondé. Le droit abonde en exemples de «standards» ou de critères appliqués par les tribunaux pour apprécier le comportement humain. Comme pour la plupart des aspects du processus judiciaire, l'application ne saurait être purement mécanique, à la différence des machines capables de mesurer des variations infinitésimales dans l'épaisseur d'une feuille de métal<sup>2</sup>. M. Kaeckenbeek, président de 1922 à 1937 du tribunal arbitral de Haute-Silésie prévu par la convention de Genève, s'est attaqué avec succès à de nombreux problèmes, par exemple la manière de déterminer l'existence d'une discrimination illicite résultant de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. Ainsi a-t-il rappelé:

«la pression de l'opinion publique, que l'Etat façonne dans une large mesure, peut être tout aussi tyrannique que la discrimination appliquée systématiquement par les autorités. Il est parfois très difficile de tracer la ligne de démarcation entre l'une et l'autre, bien

<sup>1</sup> Impossibilité de le soumettre à un examen, sauf possibilité d'enquêter sur une accusation de mauvaise foi. Aucune accusation de ce genre contre un Mandataire n'a fait, je crois, l'objet d'un examen, mais il est fréquent que des actes et des mesures déterminés intéressant le Sud-Ouest africain aient été critiqués à la Commission permanente des Mandats.

<sup>2</sup> « Nous pouvons essayer de voir les choses aussi objectivement que nous voulons. Néanmoins, nous ne les verrons jamais avec d'autres yeux que les nôtres. Tout est soumis à ce critère — un acte de procédure comme une loi du parlement, les abus dont souffrent les indigents comme les droits des princes, un arrêté municipal comme la charte d'une nation. » (Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 13, et p. 90 où il cite Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, p. 57: « Celui qui interprète un texte doit par-dessus tout faire abstraction de son appréciation des valeurs politiques et législatives et s'efforcer de déterminer dans un esprit purement objectif quelle est l'organisation de la vie sociale de la communauté qui s'accorde le mieux avec les buts de la loi dont il s'agit dans les circonstances de l'espèce. »)



Convention] covers the latter and not the former." (*The International Experiment on Upper Silesia*, 1942, p. 261.)

The Permanent Court had occasion to say in regard to a right of minorities: "There must be equality in fact as well as ostensible legal equality in the sense of the absence of discrimination in the words of the law." (*Series B, No. 6* (1923), p. 24.) (Cf. *Series A/B, No. 44* (1932), p. 28.) I cite these instances to show types of legal problems an international tribunal may solve<sup>1</sup>.

Municipal courts have had even wider experience. Objective standards in the doctrine of provocation as a defence to a charge of murder were developed by the English courts from 1837 on, but the "reasonable man" test developed in English communities had to be adjusted when, for example, cases had to be decided in the Indo-Pakistan sub-continent with its "intricate class structure" and "extraordinary diversification of racial, religious, cultural and economic interests . . ." (Brown, "The 'Ordinary Man' in Provocation: Anglo-Saxon Attitudes and 'Unreasonable Non-Englishmen'", 13 *International and Comparative Law Quarterly*, 1964, p. 203). One can trace in many legal fields the judicial applications of tests for the interpretation of constitutions or laws—tests such as *due process of law*, *unreasonable restraint of trade*, *unfair competition*, *equal protection of the laws*, *unreasonable searches and seizures*, *good moral character*, etc.

One of the great jurists of the United States in this century, Judge Learned Hand, explained how his court found and applied a standard to determine a legal provision:

"Very recently we [the federal court] had to pass upon the phrase 'good moral character' in the Nationality Act; and we said that it set as a test, not those standards which we might ourselves approve, but whether 'the moral feelings, now prevalent generally in this country' would 'be outraged' by the conduct in question: that is, whether it conformed to 'the generally accepted moral conventions current at the time'." (*Repouille v. United States*, 165 F. 2d. 152, 153 (1947).)

In another context, the Supreme Court of the United States in 1957 used as a test in passing on the constitutionality of an obscenity law—

"... whether to the average person, applying contemporary com-

---

<sup>1</sup> International tribunals have long been accustomed, in judging claims cases, to apply an international standard as the test of a State's liability for injuries to aliens. Counsel for both Parties treated this point in a most unsatisfactory way but it is not necessary to elaborate here.

que la protection internationale [en vertu de la Convention de Genève] s'étende à la seconde et non pas à la première.» (*The International Experiment on Upper Silesia*, 1942, p. 261.)

La Cour permanente a eu l'occasion de dire au sujet du droit des minorités: «Il faut qu'il y ait égalité de fait et non seulement égalité formelle en droit en ce sens que les termes de la loi évitent d'établir un traitement différentiel.» (1923, *série B* n° 6, p. 24) (Cf. 1932, *série A/B* n° 44, p. 28.) Je cite ces exemples pour montrer le type de problèmes juridiques qu'un tribunal international peut résoudre<sup>1</sup>.

Les tribunaux internes ont une expérience encore plus vaste. Les tribunaux anglais ont élaboré à partir de 1837 des «standards» objectifs en ce qui concerne la provocation en tant que moyen de défense contre une accusation de meurtre mais le critère de l'«homme raisonnable» qui s'était formé dans le milieu anglais a dû être rectifié lorsque, par exemple, il a fallu prononcer des décisions dans le sous-continent indo-pakistanaï où l'on trouve une «structure complexe de classes» et une «extraordinaire diversité d'intérêts raciaux, religieux, culturels et économiques...» (Brown, «The «Ordinary Man» in Provocation: Anglo-Saxon Attitudes and «Unreasonable Non-Englishmen», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, p. 203.) Dans de nombreux domaines, on peut suivre les applications jurisprudentielles des critères utilisés pour interpréter les constitutions ou les lois: le *due process of law* (régularité de la procédure), les atteintes *dérisonnables* à la liberté du commerce, la concurrence *déloyale*, l'*égale* protection des lois, les perquisitions et les saisies *dérisonnables*, la *bonne* réputation *morale*, etc.

Un éminent juriste américain de ce siècle, M. Hand, a expliqué comment la cour à laquelle il appartenait dégageait et appliquait un critère destiné à préciser une disposition juridique:

«Très récemment nous [la Cour fédérale] avons eu à statuer sur l'expression «bonne réputation morale», qui figure dans la loi sur la nationalité; nous avons déclaré qu'elle érigeait en critère non pas les «standards» que nous approuverions nous-mêmes, mais «les sentiments moraux courants dans notre pays» qui seraient «outragés» par le comportement en question: nous recherchons donc si ce comportement est conforme aux «conventions morales généralement acceptées qui ont cours à un moment donné.» (*Repouille c. United States*, 1947, 165 F. 2d. 152, 153.)

Dans une circonstance différente, la Cour suprême des Etats-Unis, statuant en 1957 sur la constitutionnalité d'une loi relative aux publications obscènes, a retenu comme critère la question de savoir

«si pour l'individu moyen qui applique les «standards» collectifs

<sup>1</sup> Les tribunaux internationaux sont depuis longtemps habitués, quand ils jugent des affaires de réclamations, à appliquer un «standard» international comme critère de la responsabilité étatique à raison de dommages causés à des étrangers. Les conseils des deux Parties ont traité de ce point d'une manière extrêmement peu satisfaisante, mais il est inutile de s'y attarder ici.

munity standards, the dominant theme of the material taken as a whole appeals to prurient interest". (*Roth v. United States* (1957) 354 U.S. 476, 489<sup>1</sup>.)

In the law of the United States on trusts, the dominant tests of the conduct of a trustee are the tests of "the reasonable man" or "the prudent man". It is not necessary to show an improper motive although that also may be taken into account. "In the determination of the question whether the trustee in the exercise of a power is acting from an improper motive the fact that the trustee has an interest conflicting with that of the beneficiary is to be considered." (American Law Institute, *Restatement of the Law*, Trusts 2d., 1959, p. 404.) The *Restatement* gives an illustration of a conflicting interest which, *mutatis mutandis*, could by analogy have an application to the Mandatory of South West Africa:

"A devises Blackacre to B in trust and directs B to sell Blackacre if in his judgment such sale would be for the best interest of the beneficiaries. It clearly appears that a sale would be highly advantageous to the beneficiaries, but B refuses to sell the land solely on the ground that the purchaser would probably use the land in a manner to cause a depreciation in value of B's own land situated nearby. The court may order a sale of land." (*Loc. cit.*)

The *Restatement* also points out that a trustee which has or should have special facilities, like a bank or trust company, may be held to a somewhat higher standard than that applied to an individual trustee (*op. cit.*, p. 530). A mandatory, be it noted, is an "advanced" nation "who by reason of [its] resources, [its] experience or [its] geographical position" is selected to assume the sacred trust. Finally it may be noted that "... if the trustee is permitted to invest in a particular security or type of security in his discretion and the circumstances are such that it would be beyond the bounds of a reasonable judgment to make the investment, the trustee is subject to liability if he makes it". (*Ibid.*, p. 539.) Of course the Court must decide what is "reasonable".

Judicial experience with the protection of human rights, rights of the person, are also relevant to the problem of adjudicating upon a mandatory's compliance with the obligations of the "sacred trust". The Supreme Court of the United States has said that while—

"... normally, the widest discretion is allowed the legislative judgment in determining whether to attack some, rather than all, of the manifestations of the evil aimed at; and normally that judgment is given the benefit of every conceivable circumstance which

<sup>1</sup> Cf. Lloyd, *Public Policy—A Comparative Study in English and French Law*, 1953, pp. 124 ff. and 143 ff.

contemporains, le thème dominant du texte pris dans son ensemble fait appel à la lubricité». (*Roth c. United States*, 1957, 354 U.S. 476, 489<sup>1</sup>.)

Dans le droit des Etats-Unis en matière de *trust*, les critères principaux du comportement d'un *trustee* sont ceux de l'«homme raisonnable» ou de l'«homme prudent». Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de motifs blâmables, bien que cela aussi puisse entrer en ligne de compte. «En statuant sur la question de savoir si le *trustee* exerce l'un de ses pouvoirs pour un motif répréhensible, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il existe un conflit d'intérêts entre le *trustee* et le bénéficiaire.» (American Law Institute, *Restatement of the Law*, Trusts 2d., 1959, p. 404.) Le *Restatement* donne une illustration d'un conflit d'intérêts qu'il est possible d'appliquer *mutatis mutandis* au Mandataire pour le Sud-Ouest africain:

«A cède Blackacre à B en *trust* à charge de vendre la propriété si B estime que la vente servirait au mieux les intérêts des bénéficiaires. Il apparaît clairement que la vente serait très avantageuse pour les bénéficiaires, mais B refuse de vendre la propriété pour la seule raison que l'acquéreur s'en servirait probablement d'une manière qui risquerait de déprécier le valeur d'un terrain voisin qui appartient à B lui-même. Le tribunal peut ordonner la vente.» (*Loc. cit.*)

Le *Restatement* fait observer que, si le *trustee* dispose ou est censé disposer de facilités particulières, comme c'est le cas pour une banque ou une société d'administration de *trusts*, il peut être tenu de satisfaire à un critère plus élevé que le critère applicable à un autre *trustee* (*op. cit.*, p. 530). Or, on remarquera qu'un Mandataire est une nation développée «qui, en raison de [ses] ressources, de [son] expérience ou de [sa] position géographique», est choisie pour s'acquitter d'une mission sacrée de civilisation. Enfin on peut noter que «si le *trustee* est autorisé à effectuer discrétionnairement des placements dans des valeurs ou dans des catégories de valeurs déterminées, mais que les circonstances soient telles qu'un placement ne serait pas raisonnable, la responsabilité du *trustee* est engagée s'il y procède» (*ibid.*, p. 539). Naturellement, c'est au tribunal de dire ce qui est «raisonnable».

L'expérience judiciaire en matière de protection des droits de l'homme, des droits de la personne, est pertinente elle aussi quand il s'agit de statuer sur le respect par un Mandataire des obligations de la «mission sacrée de civilisation». La Cour suprême des Etats-Unis a dit que, si

«normalement, on laisse la plus large discrétion au législateur pour ce qui est de juger s'il y a lieu de s'attaquer à certaines seulement des manifestations du mal qu'on veut atteindre et non à toutes et si normalement on tient compte de toutes les circonstances permet-

<sup>1</sup> Voir Lloyd, *Public Policy—A Comparative Study in English and French Law*, 1953, p. 124 et suiv., p. 143 et suiv.

might suffice to characterize the classification as reasonable rather than arbitrary and invidious [State action resulting in racial segregation], even though enacted pursuant to a valid State interest, bears a heavy burden of justification . . . and will be upheld only if it is necessary, and not merely rationally related, to the accomplishment of a permissible state policy". (*McLoughlin v. Florida* (1964), 379 U.S. 184, at pp. 191 and 196.)

But the Court has also recently stated in a case holding the Connecticut birth-control law unconstitutional, that "we do not sit as a super-legislature to determine the wisdom, need, and propriety of laws that touch economic problems, business affairs, or social conditions". (*Griswold v. State of Connecticut* (1965), 58 Supreme Court, p. 1678 at p. 1680.) In the same case, in the joint concurring opinion of Mr. Justice Goldberg, the Chief Justice and Mr. Justice Brennan, it is said that while one agrees with Mr. Justice Brandeis that a State "may serve as a laboratory; and try novel social and economic experiments" this power does not include "the power to experiment with the fundamental liberties of citizens". Connecticut, the justices held, had not shown that the law in question serves any "subordinating State interest which is compelling" or that it is "necessary . . . to the accomplishment of a permissible State policy".

Two quotations may be added from another field, that of the administrative discretion of the government in determining measures deemed necessary to maintain public order, a field which has aspects of comparability to the choice of measures by the Mandatory:

"... the Executive is appropriately vested with the discretion to determine whether an exigency requiring military aid . . . has arisen. His decision to that effect is conclusive . . . The nature of the power also necessarily implies that there is a permitted range of honest judgment as to the measures to be taken in meeting force with force . . .

It does not follow from the fact that the Executive has this range of discretion, deemed to be a necessary incident of his power to suppress disorder, that every sort of action the Governor may take, no matter how unjustified by the exigency or subversive of private right and the jurisdiction of the courts, otherwise available, is conclusively supported by mere executive fiat. The contrary is well established. What are the allowable limits of military discretion, and whether or not they have been overstepped in a particular case, are judicial

---

<sup>1</sup> Cf. views expressed on racial discrimination and the Charter of the U.N. in *Fujii v. State of California* 217 Pac. 2d. 488 (1950) and in concurring opinions of Justices Black, Douglas and Murphy in *Oyama v. California*, 332 U.S. 633.

tant de qualifier ce jugement de raisonnable plutôt que d'arbitraire et d'odieux [néanmoins quand un Etat adopte des mesures conduisant à la ségrégation raciale], même aux fins d'un intérêt étatique valable, il doit pour se justifier satisfaire des exigences très lourdes ... et on ne lui donnera raison que si ces mesures sont nécessaires à l'application d'une politique étatique légitime et non pas simplement liées sur le plan rationnel à l'application d'une telle politique. » (*McLoughlin c. Florida*, 1964, 379 U.S. 184, p. 191 et 196<sup>1</sup>.)

D'autre part, dans une affaire récente où elle a déclaré inconstitutionnelle la loi du Connecticut sur le contrôle des naissances, la Cour a aussi déclaré qu'elle n'était pas « une super-législature chargée de statuer sur la sagesse, la nécessité et l'opportunité des lois intéressant les problèmes économiques, les affaires ou la situation sociale » (*Griswold c. State of Connecticut*, 1965, 381 U.S. 473, p. 480). En la même affaire, dans l'opinion commune émise dans le sens de la décision par M. Goldberg, le *Chief Justice* et M. Brennan, il était dit que, si l'on pouvait admettre avec M. Brandeis qu'un Etat pût « servir de laboratoire et faire des expériences sociales et économiques nouvelles », ce pouvoir ne comprenait pas « celui de procéder à des expériences portant sur les libertés fondamentales des citoyens ». Les juges ont décidé que le Connecticut n'avait pas apporté la preuve que la loi en question servît quelque « intérêt étatique souverain déterminant » ou fût « nécessaire ... à l'application d'une politique étatique légitime ».

On peut ajouter deux citations concernant une autre question, celle du pouvoir administratif discrétionnaire du gouvernement en vue de prendre des mesures jugées nécessaires au maintien de l'ordre public, question à certains égards comparable à celle du choix des mesures par le Mandataire :

« il convient que l'exécutif soit investi du pouvoir discrétionnaire de décider s'il existe un état d'urgence nécessitant l'aide des forces armées. Sa décision sur ce point est déterminante... La nature de ce pouvoir implique aussi nécessairement qu'il existe une marge autorisée à l'intérieur de laquelle un jugement peut s'exercer honnêtement quant au choix des mesures à prendre pour répondre à la force par la force... »

De ce que l'exécutif dispose de cette marge discrétionnaire, considérée comme un élément indispensable à son pouvoir de réprimer le désordre, il ne résulte pas que toute mesure prise par le Gouverneur, alors que l'état de nécessité ne la légitime pas ou qu'elle porte atteinte aux droits des particuliers et à la juridiction des tribunaux, par ailleurs accessibles, puisse trouver sa complète justification dans la simple volonté de l'exécutif. C'est le contraire qui est fermement établi. Quant à savoir quelles sont les bornes

<sup>1</sup> Voir les vues exprimées sur la discrimination raciale et la Charte des Nations Unies dans l'affaire *Fujii c. State of California*, 1950, 217 Pac. 2d. 488, et dans les opinions émises dans le sens de la décision par MM. Black, Douglas et Murphy dans l'affaire *Oyama c. California*, 332 U.S. 633.

questions.” (Chief Justice Hughes for the Court in *Sterling v. Constantin* (1932), 287 U.S. 378.)

In the *Lawless* case, the European Court of Human Rights (1961) held that:

“... the existence at the time of a ‘public emergency threatening the life of the nation’ was *reasonably* deduced by the Irish Government from a combination of several factors ...”. (This under Article 15 of the treaty—the right of derogation.)

The Court obviously had to appraise and pass judgment on the reasonableness of the Government’s action.

Examples such as the foregoing and others which could be adduced, are relevant to a reconsideration of the doubt expressed in the 1962 joint dissenting opinion whether the issues arising under Article 2 (2) are “capable of objective legal determination”. The problem presented to the International Court in this case is one of very great consequence indeed but the judicial task facing the Court, while differing in magnitude, does not differ in kind from tasks in other courts such as those to which attention has been called. If the Council of the League had asked the Permanent Court of International Justice for an advisory opinion on a question which involved an interpretation of Article 2 (2) of the Mandate, it does not seem to me credible that the Court would have replied that the task was beyond its capabilities. The like task which, in my view, confronted this Court, is not beyond its capabilities. It might be an easy way out to say that the Mandatory had an unreviewable discretion but since I believe that that would not be a legally justifiable conclusion I could not concur in such a judgment.

I would pose a hypothetical situation. Assume that the League of Nations had not been wound up but continued to exist. Assume that the Permanent Mandates Commission continued to function with the same type of expert personnel. Assume that either by receipt of a request from the Council for an advisory opinion or by an application filed by a member of the League, the International Court was faced by the question whether the practice of apartheid in South West Africa in 1960 promoted the progress and welfare, etc., of all the inhabitants. Suppose the Court acting under Article 50 of the Statute asked the Permanent Mandates Commission to enquire and give an expert opinion on that question. I suggest that the Commission would have replied that although in 1925 they might not have considered the apartheid policy incompatible with the obligations of the Mandatory under the conditions and circumstances of that era, they now believed it was incompatible under the conditions of 1960. I believe the Court would have decided that this opinion was well-founded.

légitimes de la discrétion du pouvoir militaire et si elles ont été ou non franchies dans un cas d'esprit, c'est au juge de le dire. » (*Chief Justice Hughes*, dans l'affaire *Sterling c. Constantin*, 1932, 287 U.S. 378.)

Dans l'affaire *Lawless*, la Cour européenne des droits et l'homme a dit en 1961 :

« l'existence à cette époque d'un danger public menaçant la vie de la nation a pu être raisonnablement déduite par le Gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs... » (cela en vertu de l'article 15 du traité — le droit de dérogation).

A l'évidence, la Cour devait apprécier le caractère raisonnable de l'action du gouvernement et statuer à ce sujet.

Des exemples tels que les précédents — sans parler de ceux qu'on pourrait encore donner — sont à retenir eu égard au doute formulé dans l'opinion dissidente commune de 1962 sur le point de savoir si les questions se posant à propos du deuxième alinéa de l'article 2 sont « de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective ». Certes le problème qui se pose à la Cour en l'espèce a une très grande importance mais, si la tâche judiciaire qui lui incombe diffère par son ampleur de la tâche impartie à d'autres tribunaux, tels ceux dont je viens de faire état, elle n'est pas d'une autre nature. Si le Conseil de la Société des Nations avait demandé à la Cour permanente de Justice internationale un avis consultatif sur une question comportant l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, il me semble impossible d'imaginer que la Cour aurait répondu que la tâche dépassait ses moyens. La tâche semblable que la Cour doit, selon moi, affronter ne dépasse pas ses moyens. Un procédé facile pour sortir de la difficulté consisterait à dire que le Mandataire disposait d'un pouvoir discrétionnaire excluant tout examen mais, comme je crois que cette conclusion ne serait pas justifiable en droit, il me serait impossible de me joindre à une décision en ce sens.

J'aimerais faire une hypothèse. Supposons que la Société des Nations n'ait pas été liquidée et qu'elle ait continué d'exister. Supposons que la Commission permanente des Mandats ait continué à fonctionner avec le même genre de personnel composé de techniciens. Supposons que, à la suite soit de la réception d'une demande d'avis consultatif émanant du Conseil, soit d'une requête introduite par un Membre de la Société des Nations, la Cour internationale se soit trouvée saisie de la question de savoir si la politique d'*apartheid* pratiquée au Sud-Ouest africain en 1960 tendait à accroître le progrès et le bien-être, etc., de tous les habitants du territoire. Supposons que la Cour, en vertu de l'article 50 de son Statut, ait confié à la Commission permanente des Mandats une enquête et une expertise sur cette question. La Commission aurait sans doute répondu qu'en 1925 elle n'aurait peut-être pas considéré la politique d'*apartheid* comme incompatible avec les obligations du Mandataire, vu la situation et les circonstances, mais qu'en 1960 elle concluait à l'incompatibilité. La Cour aurait dit, je pense, que cette opinion était bien fondée.



The law can never be oblivious to the changes in life, circumstance and community standards in which it functions. Treaties—especially multi-partite treaties of a constitutional or legislative character—cannot have an absolutely immutable character. As was said in the separate opinion of Judge Sir Percy Spender in *Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)* (I.C.J. Reports 1962, p. 151 at 186):

“A general rule is that words used in a treaty should be read as having the meaning they bore therein when it came into existence. But this meaning must be consistent with the purposes sought to be achieved . . . in the case of the Charter . . . the general rule above stated does not mean that the words in the Charter can only comprehend such situations and contingencies and manifestations of subject-matter as were within the minds of the framers of the Charter . . . No comparable human instrument in 1945 or today could provide against all the contingencies that the future should hold.”

Respondent recognized the obligation to adjust to change, although its argument turned on an unacceptable attempt to distinguish between the interpretation and the application of a treaty. As stated in the Rejoinder (Vol. I, p. 150):

“But the nature of the obligation thus interpreted is such that Respondent must necessarily have regard to changed or changing circumstances in carrying out the said obligation. In other words, in the application of the terms of the Mandate to the circumstances of 1960, a different practical effect may be reached than would have resulted from a similar application in 1920 . . . the Mandate, whenever interpreted, involves a duty on the Mandatory’s part to give consideration to all relevant circumstances when determining policy, as a necessary component of its obligation to pursue the prescribed objectives in good faith. Amongst the circumstances to be thus considered, are the general philosophical views prevalent in the world, and their impact on the inhabitants of the Territory.”

The “general philosophical views prevalent in the world” certainly include the content of Articles 1, 55 and 73, of the Charter of the United Nations and the world-wide condemnation of apartheid.

In oral argument also, Counsel for Respondent fully recognized the necessity for taking account in the administration of the Mandate of changes in the world—although I cannot accept the framework of discussion of discretionary powers and of good and bad faith in which the following comments were made:

“We did not say that in the application of the norm to facts the Court must put on blinkers and look at the facts only as they existed in 1920, it would obviously have been ridiculous to say so. Similarly, we did not suggest that, in fulfilling its discretionary

Le droit ne saurait ignorer les changements qui interviennent dans la vie, la situation et les « standards » collectifs par rapport auxquels il joue. Les traités, en particulier les traités multilatéraux d'ordre constitutionnel ou législatif, ne peuvent avoir un caractère rigoureusement immuable. Comme l'a dit sir Percy Spender dans son opinion individuelle en l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* (article 17, paragraphe 2, de la Charte) (C.I.J. Recueil 1962, p. 186):

« La règle générale est qu'on doit donner aux mots employés dans une convention le sens qu'ils y avaient quand celle-ci a été établie. Mais ce sens doit être compatible avec les buts recherchés ... comme c'est le cas pour la Charte ... la règle générale citée plus haut ne signifie pas que les termes de la Charte ne peuvent viser que les situations, les événements et les manifestations dont l'objet était présent aux esprits des auteurs de la Charte... Aucun instrument comparable, de conception humaine, ni en 1945 ni de nos jours, ne pourrait prévoir toutes les éventualités que l'avenir nous réserve. »

Le défendeur a reconnu qu'il fallait s'adapter aux changements mais il s'est efforcé, ce qui est inacceptable, d'axer son argument sur une distinction entre l'interprétation et l'application des traités. Il a dit dans la duplique (vol. I, p. 150):

« Mais la nature de l'obligation interprétée est telle que le défendeur doit nécessairement tenir compte des changements survenus ou survenant dans les circonstances lorsqu'il s'acquitte de ladite obligation. En d'autres termes, l'application des termes du Mandat à la situation existant en 1960 peut aboutir à un résultat pratique différent de celui auquel aurait abouti une semblable application en 1920... Le Mandat quel que soit le moment auquel on l'interprète, implique pour le Mandataire le devoir de tenir compte de tous les faits pertinents lorsqu'il détermine sa politique, comme d'un élément constitutif nécessaire de son obligation de poursuivre de bonne foi les objectifs prescrits. Parmi les éléments qu'il faut ainsi examiner figurent les opinions philosophiques générales qui prévalent dans le monde et leur influence sur les habitants du territoire. »

Les « opinions philosophiques générales qui prévalent dans le monde » incluent certainement les articles 1, 55 et 73 de la Charte des Nations Unies ainsi que la condamnation universelle de l'*apartheid*.

En plaidoirie également, le conseil du défendeur a pleinement reconnu que l'administration du Mandat devait tenir compte des transformations intervenues dans le monde, encore que je ne puisse accepter le cadre dans lequel il a traité des pouvoirs discrétionnaires et de la bonne ou mauvaise foi lorsqu'il a dit:

« Nous n'avons pas dit que la Cour, en appliquant la norme aux faits, doive mettre des œillères et se contenter d'examiner les faits uniquement comme ils se présentaient en 1920; cette assertion aurait évidemment été ridicule. Nous n'avons pas donné non plus

function under the Mandate of promoting to the utmost, and in formulating its policies with that purpose in view, the mandatory was to have regard only to facts, conceptions and attitudes as they existed in 1920. That would have been equally ludicrous . . . the mandatory could not, in the new circumstances which arose after the Second World War . . . retain the same attitude as in 1920 when applying the law to the facts, or in formulating policies with a view to complying with its obligations; it had to take proper cognizance of this change in attitudes and conceptions, in order to fulfil its discretionary function properly." (C.R. 65/21, pp. 21-22.)

The "sacred trust of civilization" referred to in Article 22 of the Covenant has as its purpose the development of certain specified peoples to "stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world". The "modern world" under whose "strenuous conditions" the peoples of the Mandate were "not yet [in 1920] able to stand by themselves", is a multi-racial world. It is a world in which States of varied ethnic composition and of different stages of economic and political development are now associated in the United Nations on the basis of "sovereign equality". (Article 2 (1) of the Charter.) Obviously "the modern world" is not a static concept and could not have been so considered by the framers of the Covenant of the League. Even if their vision of a warless world did not materialize, that is no reason why covenanted goals which are still attainable should be ignored. As the Nuremberg Tribunal in its judgment of 1 October 1946 said of another part of international law in interpreting another great multipartite convention: "This law is not static but by continual adaptation follows the needs of a changing world." (Text in 41 *American Journal of International Law*, 1947, p. 172.) Since 1945 at least, it has been the duty of a mandatory to prepare the peoples of the mandates to stand by themselves in this actual world of contemporary reality. As the diversity of States has increased, so has broadened the duty to train people to stand by themselves in such diversity. The objective is not fanciful nor illusory; States formerly under mandate are now members of the United Nations and are the sovereign equals of the States which formerly administered them as mandates.

The virtually universally accepted description of other legal characteristics of this actual modern world is written in the Charter of the United Nations. It is a world in which "friendly relations among nations" are to be "based on respect for the principle of equal rights and self-

à entendre que, en remplissant ses fonctions discrétionnaires découlant du Mandat, lesquelles consistent à accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être et le progrès, et en élaborant des politiques à cette fin, le Mandataire doit ne tenir compte que des faits, des conceptions et des attitudes tels qu'ils se présentaient en 1920. Cela aurait été également absurde ... étant donné la nouvelle situation créée après la deuxième guerre mondiale ... le Mandataire ne pouvait conserver la même attitude qu'en 1920 en appliquant le droit aux faits et en élaborant une politique en vue de remplir ses obligations, il devait tenir compte des changements intervenus dans les attitudes et les conceptions, afin de s'acquitter comme il convenait de ses fonctions discrétionnaires.» (C.R. 65/21, p. 21-22.)

La « mission sacrée de civilisation » mentionnée à l'article 22 du Pacte a pour but le développement de certains peuples déterminés afin qu'ils parviennent à « se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Le « monde moderne », dans les « conditions particulièrement difficiles » duquel les peuples sous Mandat n'étaient pas « encore [en 1920] capables de se diriger eux-mêmes », est un monde multiracial. C'est un monde où des Etats de composition ethnique différente, ayant atteint des niveaux d'évolution économique et politique différents, se trouvent désormais associés au sein des Nations Unies sur la base de « l'égalité souveraine » (Charte, article 2, paragraphe 1). A l'évidence, le « monde moderne » n'est pas un concept statique et les auteurs du Pacte de la Société des Nations ne peuvent pas l'avoir envisagé ainsi. Même si leur vision d'un monde d'où la guerre serait exclue ne s'est pas réalisée, ce n'est pas une raison pour méconnaître les buts sur lesquels ils s'étaient mis d'accord et que l'on peut encore atteindre. Comme le tribunal de Nuremberg l'a déclaré dans son jugement du 1<sup>er</sup> octobre 1946, à propos d'une autre partie du droit international, en interprétant une grande convention multilatérale: « Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. » (Le texte se trouve dans l'*American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, p. 172.) Depuis 1945 au moins, les Mandataires ont eu l'obligation de préparer les peuples sous Mandat à se diriger eux-mêmes dans le monde qui est celui de la réalité contemporaine. A mesure que la diversité des Etats s'est accrue, l'obligation de former les peuples pour qu'ils puissent se diriger eux-mêmes au sein d'une telle diversité s'est élargie aussi. L'objectif à atteindre n'est pas imaginaire ou illusoire; des Etats qui étaient antérieurement sous Mandat sont maintenant Membres des Nations Unies et sont désormais les égaux, en tant qu'Etats souverains, des anciennes Puissances mandataires.

La Charte des Nations Unies contient une description, presque universellement acceptée, des autres caractéristiques juridiques du monde moderne qui est le nôtre. C'est un monde où les « relations amicales » entre les nations doivent être « fondées sur le respect de l'égalité de droits

determination of peoples", and in which there is to be international co-operation both in solving international problems "of an economic, social, cultural, or humanitarian character", and "in promoting and encouraging respect for human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion". (Cf. Articles 1, 55, 56, 73 and 76.)

Since, as I have explained, I believe the judicial task of the Court in interpreting Article 2 of the Mandate, is to be performed by applying appropriate objective standards—as, in other contexts, courts both international and national have done—it is not necessary for me to enter here into the meaning of a legal "norm" either as the term appears to have been used in the pleadings in this case, or with one or more of the connotations to be found in jurisprudential literature<sup>1</sup>. This section of the opinion has shown that the standard to be applied by the Court must be one which takes account of the views and attitudes of the contemporary international community. This is not the same problem as proving the establishment of a rule of customary international law, and I have already explained that I do not accept Applicants' alternative plea which would test the apartheid policy against an assumed rule of international law ("norm"). It is therefore not necessary to discuss here whether unanimity is essential to the existence of *communis opinio juris*. It has also been plainly stated herein that my conclusion does not rest upon the thesis that resolutions of the General Assembly have a general legislative character and by themselves create new rules of law. But the accumulation of expressions of condemnation of apartheid as reproduced in the pleadings of Applicants in this case, especially as recorded in the resolutions of the General Assembly of the United Nations, are proof of the pertinent contemporary international community standard. Counsel for Respondent, in another connection, agreed that "the effect of obtaining the agreement of an organization like the United Nations would, for all practical purposes, be the same as obtaining the consent of all the members individually, and that would probably be of decisive practical value", for the United Nations "represents most of the civilized States of the world". (C.R. 65/15, p. 28.) It is equally true that obtaining the disagreement, the condemnation of the United Nations, is of decisive practical—and juridical—value in determining the applicable standard. This Court is bound to take account of such a consensus as providing the standard to be used in the interpretation of Article 2 of the Mandate. Today's Judgment does not ignore humanitarian considerations, or the "moral ideal" of the sacred trust, but seeks to find where and how they have been "given juridical expression" and "clothed in legal form". With due respect, I explore these same areas, but find the "juridical expression" and "legal form" lead to legal conclusions different from those reached by the Court.

---

<sup>1</sup> See in general, Dillard, "Some Aspects of Law and Diplomacy", 91 *Recueil des cours*, 1957, p. 449.

des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » et où il doit exister une coopération internationale à la fois pour résoudre les « problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel et humanitaire » et pour développer et encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » (voir les articles 1, 55, 56, 73 et 76).

Puisque, comme je l'ai exposé, la Cour doit, pour s'acquitter de sa tâche judiciaire d'interprétation de l'article 2 du Mandat, appliquer des « standards » objectifs appropriés — comme des tribunaux, tant internationaux que nationaux, l'ont fait dans d'autres circonstances —, il n'est pas nécessaire que je m'étende ici sur ce qu'est une « norme » juridique, soit dans le sens où ce terme semble avoir été utilisé dans la procédure en l'espèce, soit dans le ou les sens où l'on se réfère à ce terme en doctrine<sup>1</sup>. Dans la présente section de mon opinion, j'ai montré que le « standard » à appliquer par la Cour doit tenir compte des vues et des attitudes de la communauté internationale contemporaine. Ce n'est pas le même problème que de prouver l'existence d'une règle de droit international coutumier; j'ai déjà expliqué que je n'accepte pas la thèse subsidiaire des demandeurs tendant à ériger en critère de la politique d'*apartheid* une règle supposée de droit international, une « norme ». Je n'ai donc pas à examiner si l'unanimité est une condition essentielle de la *communis opinio juris*. J'ai aussi nettement indiqué dans la présente opinion que ma conclusion n'est pas fondée sur la thèse selon laquelle les résolutions de l'Assemblée générale auraient un caractère législatif général et créeraient par elles-mêmes de nouvelles règles de droit. Mais les condamnations accumulées dont l'*apartheid* a fait l'objet, condamnations reproduites en l'espèce dans la procédure des demandeurs et consignées notamment dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, prouvent l'existence en la matière d'un « standard » de la communauté internationale contemporaine. Le conseil du défendeur a reconnu, à un autre propos, que « en obtenant le consentement d'une organisation comme les Nations Unies, on obtiendrait pratiquement le même résultat que si l'on obtenait le consentement de tous les Membres séparément, et cela aurait probablement une importance pratique décisive », car aux Nations Unies « sont représentés la plupart des Etats civilisés du monde » (C.R. 65/15, p. 28). Il est également vrai que la désapprobation ou la condamnation des Nations Unies revêt une importance pratique — et juridique — décisive s'agissant de définir le « standard » applicable. La Cour doit tenir compte d'un accord général de ce genre, car il fournit le « standard » à utiliser pour l'interprétation de l'article 2 du Mandat. L'arrêt d'aujourd'hui ne fait fi ni des considérations humanitaires ni de l'« idéal moral » de la mission sacrée de civilisation, mais il s'efforce de déterminer où et comment on leur a conféré « une expression et une forme juridiques ». J'ai étudié aussi ces questions mais je me permets de dire que ma recher-

<sup>1</sup> Voir d'une manière générale Dillard, « Some Aspects of Law and Diplomacy », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957, vol. 91, p. 449.

Accordingly, it must be concluded that the task of passing upon the Applicants' third submission which asserts that the practice of apartheid is in violation of the Mandatory's obligations as stated in Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant of the League of Nations, is a justiciable issue, not just a political question. Therefore, the legal interest of Applicants in the proper administration of the Mandate, as set forth in other parts of this opinion, was properly invoked by the Applications filed on 4 November 1960, and the Court should, in my opinion, have given judgment on the real merits of the case.

*(Signed)* Philip C. JESSUP.

---

che de l'« expression et [de la] forme juridiques » m'a amené à des conclusions juridiques différentes de celles auxquelles la Cour est parvenue.

Dans ces conditions, il faut conclure que la tâche consistant à statuer sur la conclusion n° 3 des demandeurs d'après laquelle la pratique de l'*apartheid* constitue une violation des obligations du Mandataire, telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, relève du domaine de la justice et non pas simplement du domaine de la politique. Les demandeurs ont donc eu raison d'invoquer, dans leurs requêtes du 4 novembre 1960, l'intérêt juridique qu'ils avaient à la bonne administration du Mandat que j'ai exposé dans d'autres passages de la présente opinion; à mon sens, la Cour aurait dû se prononcer sur ce qui constitue véritablement le fond de l'affaire.

(Signé) Philip C. JESSUP.