

OPINION DISSIDENTE DE M. DE VISSCHER

J'ai le regret de ne pouvoir me rallier à la deuxième partie de la réponse que la Cour a faite à la question sous litt. b). J'admets que les dispositions du chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de conclure un Accord de Tutelle, en ce sens qu'elle est libre d'accepter ou de refuser les termes particuliers d'un projet d'accord. Par contre, j'estime que ces dispositions imposent à l'Union l'obligation de se prêter à des négociations en vue de la conclusion d'un accord. A cet égard, la réponse de la Cour reste en deçà de l'idée que je me forme des obligations qui découlent de la Charte pour la Puissance mandataire. Je fonde cette opinion sur une interprétation des textes qui n'est pas celle adoptée par l'avis.

Comme le constate l'avis, « la Charte n'a prévu et réglé qu'un seul régime, le régime international de tutelle. Elle n'a prévu ni réglé à côté de lui un régime de mandat. » D'autre part, les articles du chapitre XII relatifs à l'institution même d'un régime international de tutelle sont nettement impératifs : article 75 : « L'organisation des Nations Unies établira, sous son autorité, un régime international de tutelle.... » ; « The United Nations shall establish under its authority an international trusteeship system.... » ; article 77 : « Le régime de tutelle s'appliquera.... » ; « The trusteeship system shall apply.... ».

C'est seulement à titre purement transitoire que le maintien du régime des mandats est envisagé à l'article 80 de la Charte. Déjà les termes du paragraphe premier dudit article : « et jusqu'à ce que ces accords aient été conclus » excluent la possibilité d'une coexistence prolongée des deux régimes. Quant à l'article 80, paragraphe 2, il revêt, dans ce même ordre d'idées, une portée juridique nettement définie. Il dispose que le paragraphe précédent, celui qui maintient le *statu quo* jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus (clause dite conservatoire ou de sauvegarde), « ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation et de la conclusion d'accords destinés à placer sous le régime de tutelle des territoires sous mandat ou d'autres territoires ainsi qu'il est prévu à l'article 77 ».

J'estime que l'avis n'a pas fait à ces dispositions la place qui leur revient dans l'économie générale des textes du chapitre XII et qu'ainsi il n'en a pas déduit toutes les conséquences que ces dispositions comportent. Il en réduit la signification au point de n'y voir que l'idée « qu'on s'attendait à ce qui les Puissances manda-

DISSENTING OPINION OF Mr. DE VISSCHER

[*Translation.*]

I regret that I am unable to concur in the second part of the Court's answer to the question under letter (b). I concede that the provisions of Chapter XII of the Charter do not impose on the Union of South Africa a legal obligation to conclude a Trusteeship Agreement, in the sense that the Union is free to accept or to refuse the particular terms of a draft agreement. On the other hand, I consider that these provisions impose on the Union of South Africa an obligation to take part in negotiations with a view to concluding an agreement. In this respect, the Court's answer falls short of my opinion on the obligations resulting from the Charter for the Mandatory Power. My opinion is based on an interpretation of texts which differs from that adopted in the Court's Opinion.

The Opinion says: "The Charter has contemplated and regulated only a single system, the International Trusteeship System. It did not contemplate or regulate a co-existing Mandates System." Furthermore, the relevant articles of Chapter XII dealing with the International Trusteeship System are clearly imperative: Article 75: "The United Nations shall establish under its authority an International Trusteeship System...."; "L'Organisation des Nations Unies établira, sous son autorité, un régime de tutelle...."; Article 77: "The Trusteeship System shall apply...."; "Le Régime de Tutelle s'appliquera....".

The Mandates System was maintained by Article 80 of the Charter only as a transitional measure. The terms of the first paragraph alone: "and until such agreements have been concluded" exclude the possibility of prolonged co-existence of the two régimes. As to Article 80, paragraph 2, its legal bearing in this connexion is clearly defined. It provides that the preceding paragraph, which maintains the *status quo* until such agreements have been concluded (the so-called safeguarding clause), "shall not be interpreted as giving grounds for delay or postponement of the negotiation and conclusion of agreements for placing mandated and other territories under the Trusteeship System as provided for in Article 77".

I consider that the Opinion does not give to these provisions their proper place in the general framework of the provisions of Chapter XII, and, as a result, does not deduce from them all the consequences which follow therefrom. The Opinion minimizes their import to the point of considering them merely as expres-

taires suivent la voie normale tracée par la Charte, c'est-à-dire : conclure des accords de tutelle ».

C'est une règle d'interprétation reconnue que les clauses d'un traité doivent non seulement être envisagées dans leur ensemble, mais encore s'interpréter de façon à éviter, autant que possible, de priver aucune d'elles de son effet utile au bénéfice des autres. Cette règle trouve particulièrement son application dans l'interprétation d'un traité de caractère constitutionnel, tel que la Charte des Nations Unies, surtout lorsque, comme c'est ici le cas, ses dispositions sont constitutives d'un régime international bien défini et peuvent, à ce titre, être présumées comme étant complémentaires les unes des autres.

Il m'est difficile de concevoir que, par une disposition expresse et singulièrement pressante, les auteurs de la Charte aient pris le soin d'avertir les Puissances mandataires que la négociation et la conclusion des accords de tutelle ne pourraient, en raison du *statu quo* provisoire garanti par l'article 80, paragraphe premier, « motiver un retard ou un ajournement » si la portée de cette disposition se réduisait à l'expression d'une expectative ou tout au plus d'un vœu ou d'un conseil. Les termes de l'article 80, paragraphe 2, ne se prêtent pas à cette interprétation.

La tournure négative de la phrase n'est pas un argument en faveur de l'absence d'obligation : avertir les Puissances mandataires que le *statu quo* prévu au paragraphe précédent ne leur fournit aucun motif valable pour retarder ou ajourner des accords qui, comme il sera indiqué plus loin, sont la condition même de la mise à effet du régime de tutelle, c'est très clairement, selon moi, leur enjoindre de se prêter, au plus tôt, à des négociations en vue de la conclusion de tels accords. Ce que l'article 80, paragraphe 2, a entendu exclure, c'est qu'une Puissance mandataire, invoquant d'une part la disparition de la Société des Nations, refuse d'autre part de reconnaître les Nations Unies et d'envisager de se soumettre à l'unique régime prévu par la Charte, le régime de tutelle. Ce que cette même disposition a voulu imposer, c'est que la Puissance mandataire prenne les mesures voulues pour négocier un accord de tutelle.

Si, comme il a été dit plus haut, il faut s'appliquer à concilier les textes au lieu de les opposer l'un à l'autre, et s'efforcer de faire à chacun sa juste part en lui conservant son effet utile dans l'ensemble du système, on se trouve conduit aux conclusions suivantes.

Les rédactions des articles 75, 77 et 79 sont permissives, en ce sens que la mise sous tutelle est subordonnée à la conclusion d'accords ultérieurs, et que la Puissance mandataire est libre d'accepter ou de refuser les termes du projet d'accord. Telle est

sing the expectation that "the mandatory States would follow the normal course indicated by the Charter, namely, conclude Trusteeship Agreements".

It is an acknowledged rule of interpretation that treaty clauses must not only be considered as a whole, but must also be interpreted so as to avoid as much as possible depriving one of them of practical effect for the benefit of others. This rule is particularly applicable to the interpretation of a text of a treaty of a constitutional character like the United Nations Charter, above all when, as in this case, its provisions create a well-defined international régime, and for that reason may be considered as complementary to one another.

I cannot readily believe that the authors of the Charter would have warned the mandatory Powers, by means of an express and particularly emphatic provision, that the negotiation and conclusion of Trusteeship Agreements could not, by reason of the *status quo* temporarily guaranteed under Article 80, paragraph 1, "give grounds for delay or postponement" if the scope of this provision amounted simply to the expression of an expectation or, at the most, of a wish or an advice. The terms of article 80, paragraph 2, do not favour this interpretation.

The negative character of the phrase is not an argument in favour of the absence of an obligation. The warning given to the mandatory Powers that the *status quo* referred to in the preceding paragraph gives no valid ground for delaying or postponing the agreements which, as will be shown later, are the instrument for the application of the Trusteeship System, is clearly, in my opinion, a direction to those Powers to be ready, at the earliest opportunity, to negotiate with a view to concluding such agreements. What Article 80, paragraph 2, intended to prevent was that a mandatory Power, while invoking on the one hand the disappearance of the League of Nations, should refuse on the other hand to recognize the United Nations or to consider submitting itself to the only régime contemplated in the Charter, namely, the Trusteeship System. What this same provision intended to enact was that the mandatory Power should take appropriate measures for the negotiation of a Trusteeship Agreement.

If, as has already been said, we must endeavour to reconcile the texts rather than to set them in opposition to one another, and attempt to give each one its due by preserving its practical effect within the system as a whole, we are led to the following conclusions.

The wording of Articles 75, 77 and 79 is permissive in the sense that the placing under Trusteeship is contingent upon the conclusion of subsequent agreements, the mandatory Power being free to accept or to reject the terms of a proposed agreement.

la part à faire à l'aspect dit « facultatif » de la mise sous tutelle. On ne peut toutefois concilier ces dispositions permissives avec l'article 80, paragraphe 2, et avec la volonté certaine des rédacteurs de la Charte de substituer le régime de tutelle au régime des mandats que si l'on admet que, libre de se refuser à souscrire aux termes particuliers d'un projet d'accord, la Puissance mandataire a contracté l'obligation juridique de se prêter à l'ouverture de négociations et de poursuivre celles-ci de bonne foi en vue de la conclusion d'un accord.

Qu'une obligation ainsi comprise puisse former l'objet valable et utile d'un engagement international, c'est ce que la Cour permanente de Justice internationale a clairement admis dans le passage suivant de son avis consultatif du 15 octobre 1931 : « En réalité, il est permis de considérer que l'engagement des deux Gouvernements, conformément à la résolution du Conseil, n'est pas seulement d'entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d'arriver à des accords. » La Cour ajoutait toutefois : « mais l'engagement de négocier n'implique pas celui de s'entendre... »¹. Il est raisonnable de penser que l'article 80, paragraphe 2, qui, outre « la négociation », mentionne « la conclusion », n'a pas d'autre signification : l'obligation de se prêter à négocier en vue de conclure.

On ne peut d'ailleurs perdre de vue la valeur psychologique de l'ouverture de négociations. Alors surtout que la négociation n'a, en définitive, pour objet, comme c'est le cas ici, que la mise en application concrète de principes qui forment un régime international préétabli, cette ouverture est souvent un pas décisif dans la voie de la conclusion d'un accord.

Le terme « volontairement », qui ne figure à l'article 77 qu'à propos des territoires de la seule catégorie *c*), a suscité des difficultés d'interprétation. Il me paraît impossible que cette spécification, qui s'oppose si nettement à l'absence de toute mention semblable pour les territoires des catégories *a*) et *b*), ait été faite sans intention précise et qu'elle ne corresponde pas, dans l'économie générale du système, à un intérêt bien défini.

Le terme « volontairement » a ici la signification de « spontanément » ; il caractérise l'acte unilatéral de volonté par lequel un État, libre de toute obligation, décide, de sa propre initiative, de placer un territoire sous régime de tutelle par la voie indiquée au chapitre XII, celle de la conclusion d'un accord ultérieur. Ce serait détourner le terme « volontairement » de son sens naturel et le dépouiller de sa signification dans le contexte que d'y voir l'équivalent de *par accord*, et d'en faire ainsi un synonyme des termes

¹ Publications de la Cour permanente de Justice internationale, Série A/B, fasc. n° 42, p. 116.

This is where the so-called "optional" character of the Trusteeship appears. It is impossible, however, to reconcile these permissive provisions with Article 80, paragraph 2, and with the clear intent of the authors of the Charter to substitute the Trusteeship System for the Mandates System, without admitting that the mandatory Power, while remaining free to reject the particular terms of a proposed agreement, has the legal obligation to be ready to take part in negotiations and to conduct them in good faith with a view to concluding an agreement.

That an obligation so understood may form the valid and practical object of an international undertaking has been clearly recognized by the Permanent Court of International Justice in the following passage in its Advisory Opinion of October 15th, 1931: "The Court is indeed justified in considering that the engagement incumbent on the two Governments in conformity with the Council's Resolution is not only to enter into negotiations, but also to pursue them as far as possible with a view to concluding agreements." The Court added, however: "But an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach an agreement¹." It is reasonable to believe that Article 80, paragraph 2, which mentions "the conclusion" in addition to "the negotiation", had no other meaning: the obligation to be ready to negotiate with a view to concluding an agreement.

Nor should we overlook the psychological value of the opening of negotiations, particularly when the object of the negotiations, as is the case here, is only to apply in practice principles forming part of a pre-established international régime. The opening of such negotiations is often a decisive step toward the conclusion of an agreement.

Difficulties of interpretation have arisen in connexion with the word "voluntarily" which appears in Article 77 only in respect of territories in category (c). It seems to me impossible that this provision, which is so clearly in contrast with the absence of any similar indication regarding territories in categories (a) and (b), should have been inserted without any definite purpose and should not correspond in the general framework of the system to a well-defined interest.

The word "voluntarily" has here the meaning of "spontaneously". It defines the unilateral act by which a State, while free from any obligation, decides of its own initiative to place a territory under the Trusteeship System by concluding a subsequent agreement as indicated in Chapter XII. It would be distorting the natural meaning of the word "voluntarily" and depriving it of its signification in the context to treat it as an equivalent of *by agreement*, thus making it a synonym to the terms "by means

¹ Publications of the Permanent Court of International Justice, Series A/B, fasc. No. 42, p. 116.

« en vertu d'accords de tutelle » qui figurent au début de l'article 77, ou des termes « un accord ultérieur » dans le paragraphe 2 du même article. L'accord de tutelle est une condition commune aux trois catégories de territoires énumérées à l'article 77 pour la mise sous tutelle. Au contraire, la décision volontaire, c'est-à-dire spontanée, d'un État de placer sous tutelle un territoire de la catégorie *c*) est une condition propre à cette dernière catégorie. La décision précède l'accord ; elle ne se confond aucunement avec lui.

Le terme « volontairement », qui retrouve ainsi dans le contexte sa valeur propre et son effet utile, démontre que c'est seulement à l'égard des territoires de la catégorie *c*) que la conclusion d'un accord de tutelle a été envisagée par la Charte comme étant affranchie de toute obligation préexistante même dans l'ordre de la négociation. La différence des rédactions s'explique parfaitement si l'on prend en considération les différences qu'offraient, du point de vue de leur intérêt international et au moment de la rédaction de la Charte, les territoires énumérés à l'article 77 : ceux de la catégorie *a*), déjà soumis à un régime international et, au surplus, parfaitement connus et définis ; ceux de la catégorie *b*), détachés d'États ennemis par la victoire commune des Puissances alliées. A des titres divers, les uns et les autres offraient un intérêt international qui, de prime abord, les désignait comme devant nécessairement faire l'objet d'un règlement international. La position des territoires de la catégorie *c*) était à cet égard profondément différente ; liberté complète fut laissée à la décision des États responsables de leur administration pour les placer « volontairement » sous un régime de tutelle et, par conséquent, pour consentir ou se refuser à des négociations ayant cet objet.

La Charte a donné naissance à un régime international qui n'aurait jamais eu qu'une existence purement théorique si les Puissances mandataires ne s'étaient reconnu aucune obligation de négocier les accords opérant conversion de leur mandat en tutelle. C'est d'ailleurs un fait qu'en dehors de cas d'accession à l'indépendance et de celui de la Palestine, toutes les Puissances mandataires autres que l'Union sud-africaine ont consenti à cette conversion. L'obligation de se prêter à une négociation en vue de la conclusion d'un accord représentait le minimum de coopération internationale sans lequel tout le régime prévu et réglé par la Charte se serait écroulé. Il faut se souvenir, dans ce même ordre d'idées, 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. Il ressort de l'article 76 de la Charte que « les fins essentielles du régime de tutelle » sont conformes « aux buts des Nations Unies, énoncés à l'article premier de la présente Charte ». En reconnaissant son obligation de se prêter à la négocia-

of Trusteeship Agreements" which appear at the beginning of Article 77, or the terms "a subsequent agreement" in paragraph 2 of the same article. The Trusteeship Agreement is a condition common to the three categories of territories enumerated by Article 77 as territories which may be placed under Trusteeship, whereas, on the contrary, the voluntary decision, that is the spontaneous decision of a State to place under Trusteeship a territory in category (c), is a condition peculiar to the last category. The decision precedes the agreement; it is by no means identified with it.

The term "voluntarily" which thus finds its own place in the context and its practical effect, shows that it is only with regard to territories in category (c) that the conclusion of a Trusteeship Agreement has been contemplated by the Charter as being free from any pre-existing obligation, even in the realm of negotiations. The difference in the wording is easy to explain by taking into consideration the differences between the territories enumerated in Article 77 from the point of view of the international interest which they respectively presented at the time of the drafting of the Charter: those in category (a) were already subject to an international régime, and moreover, were clearly known and defined; those in category (b) were detached from enemy States by the common victory of the Allied Powers. For various reasons they both possessed an international element, which marked them out as being *prima facie* the necessary objects of regulation by international agreement. The position of territories in category (c) was quite different in this respect. Complete freedom of decision was left to the States responsible for their administration to place them "voluntarily" under the system and consequently to consent to negotiations to that effect, or to refuse to take part in such negotiations.

The Charter has created an international system which would never have had more than theoretical existence if the mandatory Powers had considered themselves under no obligation to negotiate agreements to convert their Mandates into Trusteeship Agreements. In fact, apart from instances of accession to independence and from the case of Palestine, all mandatory Powers other than the Union of South Africa have consented to this conversion. The obligation to be ready to negotiate with a view to concluding an agreement represented the minimum of international co-operation without which the entire régime contemplated and regulated by the Charter would have been frustrated. In this connexion 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. Under Article 76 of the Charter, "the basic objectives of the Trusteeship System" conform to "the purposes of the United Nations laid down in Article 1 of the present Charter". In

tion d'un projet d'accord de tutelle, sans aliéner pour autant sa liberté d'en accepter ou d'en refuser les termes, une Puissance mandataire se conforme, dans un domaine particulièrement important, aux fins les plus hautes de l'Organisation des Nations Unies.

(Signé) CH. DE VISSCHER.

recognizing its obligation to be ready to negotiate with a view to concluding a Trusteeship Agreement, a mandatory Power, without thereby jeopardizing its freedom to accept or refuse the terms of such an Agreement, co-operates in a particularly important field in the attainment of the highest objectives of the United Nations.

(Signed) CH. DE VISSCHER.