

OPINION DISSIDENTE
DE MM. ADATCI, KELLOGG, LE BARON ROLIN-
JAEQUEMYS, SIR CECIL HURST, MM. SCHÜCKING,
LE JONKHEER VAN EYSINGA ET WANG

La question posée à la Cour par le Conseil est de savoir si le régime à établir conformément au Protocole de Vienne serait compatible tant avec l'article 88 du Traité de Saint-Germain qu'avec le Protocole n° I de Genève de 1922.

Sur le premier point, l'avis de la Cour contient, dans son exposé des motifs, le passage suivant :

« On peut même soutenir, si l'on se réfère au texte de l'article 88 du traité de paix, que, l'indépendance de l'Autriche ne se trouvant pas, à proprement parler, mise en péril au sens dudit article, il n'y aurait pas, au point de vue juridique, opposition avec ledit article. »

Sur le deuxième point, l'avis de la Cour dit, dans son dispositif, qu'un régime établi entre l'Allemagne et l'Autriche, sur la base et dans les limites des principes énoncés par le Protocole du 19 mars 1931, ne serait pas compatible avec le Protocole n° I signé à Genève le 4 octobre 1922.

Les soussignés ne peuvent se rallier à cette conclusion. Selon leur manière de voir et pour des motifs qui seront énoncés ci-après, le régime que l'on propose d'établir conformément au Protocole de Vienne est compatible à la fois avec l'article 88 et avec le Protocole n° I de Genève de 1922.

L'opinion que se sont formé les soussignés quant au sens et à l'objet des divers documents dont il a été fait mention,

DISSENTING OPINION OF
M. ADATCI, Mr. KELLOGG, BARON ROLIN-JAEQUEMYS,
SIR CECIL HURST, M. SCHÜCKING,
JONKHEER VAN EYSINGA AND M. WANG.

The question which is put to the Court by the Council asks whether the régime to be established under the Vienna Protocol would be compatible with Article 88 of the Treaty of Saint-Germain as well as with the Geneva Protocol No. I of 1922.

On the first point, the Opinion of the Court contains, in its statement of reasons, the following passage :

“It may even be maintained, if regard be had to the terms of Article 88 of the Treaty of Peace, that since Austria’s independence is not strictly speaking endangered, within the meaning of that article, there would not be, from the point of view of law, any inconsistency with that article.”

On the second point, the Opinion of the Court states, in its operative part, that a régime established between Germany and Austria on the basis and within the limits of the principles laid down by the Protocol of March 19th, 1931, would not be compatible with Protocol No. I signed at Geneva on October 4th, 1922.

The undersigned are unable to concur in this conclusion. In their opinion and for reasons which will appear hereafter, the régime which it is proposed to establish under the Vienna Protocol is compatible both with Article 88 and with the Geneva Protocol No. I of 1922.

The views at which the undersigned have arrived as to the purpose and meaning of the various instruments referred

savoir l'article 88 du Traité de Saint-Germain, le Protocole n° I de Genève de 1922 et le Protocole de Vienne de 1931, ne diffère pas profondément de celle des autres membres de la Cour. Les soussignés sont d'accord que le régime à établir conformément au Protocole de Vienne ne ferait pas perdre à l'Autriche son indépendance, c'est-à-dire que ce régime ne constituerait pas une aliénation de cette indépendance. Ils partagent, dans ses grandes lignes, l'opinion exprimée dans l'avis de la Cour quant à la nature et à l'étendue de l'obligation, acceptée par l'Autriche, de s'abstenir d'actes qui pourraient compromettre ou menacer son indépendance. Dans la description que cet avis fait du régime à instituer en vertu du Protocole de Vienne, il n'y a rien, non plus, que les soussignés désirent contredire. Mais ce qu'ils ne trouvent pas dans l'avis de la Cour, c'est une explication montrant comment et pourquoi ce régime menacerait ou mettrait en danger l'indépendance de l'Autriche.

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. Il s'agit, en effet, de savoir si les propositions contenues dans le Protocole de Vienne sont ou non compatibles avec les obligations assumées par l'Autriche en vertu des deux autres actes internationaux mentionnés dans la demande d'avis du Conseil. Et cette question est, en effet, purement juridique, en ce sens qu'elle a trait à l'interprétation de traités.

La situation a été exactement résumée dans les paroles prononcées par M. Briand, devant le Conseil de la Société des Nations, le 19 mai 1931 :

« En réalité, rien n'est plus simple que la situation devant laquelle nous nous trouvons. Par la proposition de M. Henderson, à laquelle nous avons tous adhéré, nous avons pris position en ce qui concerne le point de droit qui constituait en quelque sorte la question préalable. Il s'agissait de savoir

to, viz. Article 88 of the Treaty of Saint-Germain, the Geneva Protocol No. I of 1922 and the Vienna Protocol of 1931, are not profoundly different from that which the other members of the Court have reached. The undersigned agree with the opinion that the régime to be set up under the Vienna Protocol would not involve Austria in the loss of her independence, i.e. it would not constitute an alienation of it. They share, speaking broadly, the view in the Opinion of the Court as to the nature and extent of the obligation accepted by Austria to abstain from acts which might compromise or threaten her independence. Nor is there anything in the outline which that Opinion gives of the régime to be set up under the Vienna Protocol which the undersigned desire to contradict. What they do not find in the Opinion of the Court is any explanation as to how and why that régime would threaten or imperil Austria's independence.

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. This question is in effect whether the proposals embodied in the Vienna Protocol are or are not compatible with the obligations assumed by Austria in the two other international instruments referred to in the question. That question is purely legal in the sense that it is concerned with the interpretation of treaties.

The position was accurately summed up in the words of M. Briand at the meeting of the Council of the League on May 19th, 1931, when he said:

"In reality, nothing is simpler than the situation now before us. By means of Mr. Henderson's proposal, to which we have all agreed, we have defined our attitude on a point of law which formed, so to speak, the preliminary question. The point at issue was as follows. Some of us said: 'You

qui avait raison de ceux qui disaient : « Vous ne pouvez « pas conclure ce protocole, parce que vos obligations inter-
« nationales vous l'interdisent », ou des intéressés qui répon-
daient : « Non, nous avons fait ce protocole dans l'exercice
« de notre droit de souveraineté nationale et sans négliger
« le respect que nous devons aux traités. »

« Voilà comment se posait le problème, et, tout naturelle-
ment, nous nous sommes tournés vers l'institution qui donne
au Conseil, dans les cas difficiles, les avis juridiques dont
il a besoin pour se guider : la Cour permanente de
Justice internationale, ayant en mains les textes, nous dira
le droit. »

La décision de la Cour doit nécessairement être fondée sur
les éléments soumis à son examen. Si les conclusions aux-
quelles arrive la Cour n'étaient pas justifiées par les éléments
soumis à son appréciation et examinés par elle, lesdites con-
clusions n'auraient qu'une valeur spéculative.

Pour apprécier le sens véritable du principe énoncé dans
l'article 88 du Traité de Saint-Germain, il est nécessaire
d'exposer un peu plus en détail que ne le fait l'avis de la Cour
quelles étaient les circonstances à l'époque où fut rédigé
cet article du traité. C'est seulement en procédant ainsi que
l'on peut comprendre les termes de cette disposition.

L'article 80 du Traité de Versailles avait déjà proclamé le
principe que l'indépendance de l'Autriche était inaliénable si
ce n'est du consentement du Conseil de la Société des Nations.
L'incident qui se produisit à propos de l'article 61, deuxième
alinéa, de la Constitution de Weimar, l'échange de notes qui
s'ensuivit entre les Puissances alliées et la délégation allemande
à Paris, les termes de la lettre des Alliés à la délégation autri-
chienne à Paris, datée du 2 septembre 1919, et le projet
d'article (actuellement article 88) dont les Alliés réclamèrent
avec insistance l'insertion dans le Traité de Saint-Germain,
tout cela montre le but que se proposaient les Puissances
alliées en rédigeant cette disposition. Celle-ci était destinée à
assurer que l'Autriche continuât à exister comme un État
séparé.

cannot conclude this Protocol because your international obligations prohibit you from doing so'; to which others replied: 'No: we have established this Protocol in the exercise of our sovereign national rights, without in any way disregarding our treaty obligations.' Which of the two arguments is right?

"Such was the problem before us, and naturally our thoughts turned towards that institution which gives the Council legal advice in difficult cases. The Permanent Court of International Justice, having before it the texts, will tell us what is the law."

The decision of the Court must necessarily be based upon the material submitted for its consideration. Unless the material submitted to and passed upon by the Court justifies the conclusions reached, these conclusions cannot amount to more than mere speculations.

In order to appreciate the true meaning of the principle enunciated in Article 88 of the Treaty of Saint-Germain, it is necessary to set out at somewhat greater length than is done in the Opinion of the Court the circumstances which prevailed at the time when this article of the Treaty was formulated. It is only by so doing that the language of this provision can be understood.

Article 80 of the Treaty of Versailles had already proclaimed the principle that the independence of Austria was inalienable save with the consent of the Council of the League. The incident in connection with Article 61, paragraph 2, of the Constitution of Weimar, the subsequent interchange of notes between the Allied Powers and the German delegation at Paris, the terms of the Allied letter to the Austrian delegation at Paris, dated September 2nd, 1919, and the draft article (now Article 88) which the Allies then insisted on inserting in the Treaty of Saint-Germain, show the purpose which the Allied Powers had in view in framing that provision. It was to ensure the continued existence of Austria as a separate State.

On atteignit ce but en obtenant, de toutes les Parties au traité, et de l'Autriche elle-même, leur adhésion au principe que l'indépendance de l'Autriche ne doit être ni aliénée ni compromise, si ce n'est du consentement du Conseil.

Le mot « indépendance » est un terme fort clair pour tous les écrivains en droit international, bien qu'ils en donnent des définitions variées. Un État ne serait pas indépendant au sens juridique s'il était placé dans une situation de dépendance à l'égard d'une autre Puissance, s'il cessait d'exercer lui-même sur son propre territoire la *summa potestas* ou souveraineté, c'est-à-dire s'il perdait le droit de s'en rapporter à ses propres appréciations pour prendre les décisions que comporte le gouvernement de son territoire.

Les restrictions de sa liberté d'action auxquelles peut consentir un État n'affectent pas son indépendance, pourvu que l'État ne se dépouille pas, de ce fait, de ses pouvoirs organiques. Encore moins, les restrictions imposées par le droit international le privent-elles de son indépendance.

La différence entre l'aliénation de l'indépendance d'un État et une restriction qu'un État peut accepter quant à l'exercice de son pouvoir souverain, c'est-à-dire de son indépendance, est claire. Cette dernière situation est, notamment, celle des États qui deviennent Membres de la Société des Nations. Il est certain que la qualité de Membre leur impose d'importantes restrictions en ce qui concerne l'exercice de leur indépendance, sans qu'il soit possible de prétendre qu'elles impliquent une aliénation de celle-ci.

Dans la pratique, tout traité conclu entre deux ou plusieurs États indépendants restreint dans une certaine mesure l'exercice du pouvoir inhérent à la souveraineté. Une souveraineté absolue et complète qui n'est restreinte par aucune obligation que lui imposent des traités est impossible et pratiquement inconnue.

L'« aliénation » de l'indépendance d'un État implique que le droit d'exercer ses pouvoirs souverains passe à un autre État ou à un autre groupe d'États.

Le terme « compromettre », dans la seconde phrase de l'article 88, implique « entraîner un danger pour », « mettre en danger », « mettre en péril » (« *involve danger to* », « *endanger* », « *imperil* »). Pour qu'un acte puisse « compromettre »

This purpose was achieved by securing the assent of all Parties to the Treaty, including that of Austria herself, to the principle that the independence of Austria must not be alienated or compromised save with the consent of the Council.

“Independence” is a term well understood by all writers on international law, though the definitions which they employ are diversified. A State would not be independent in the legal sense if it was placed in a condition of dependence on another Power, if it ceased itself to exercise within its own territory the *summa potestas* or sovereignty, i.e. if it lost the right to exercise its own judgment in coming to the decisions which the government of its territory entails.

Restrictions on its liberty of action which a State may agree to do not affect its independence, provided that the State does not thereby deprive itself of its organic powers. Still less do the restrictions imposed by international law deprive it of its independence.

The difference between the alienation of a nation's independence and a restriction which a State may agree to on the exercise of its sovereign power, i.e. of its independence, is clear. This latter is, for instance, the position of States which become Members of the League of Nations. It is certain that membership imposes upon them important restrictions on the exercise of their independence, without its being possible to allege that it entails an alienation of that independence.

Practically, every treaty entered into between independent States restricts to some extent the exercise of the power incidental to sovereignty. Complete and absolute sovereignty unrestricted by any obligations imposed by treaties is impossible and practically unknown.

The “alienation” of the independence of a State implies that the right to exercise these sovereign powers would pass to another State or group of States.

The word “compromise” in the second sentence of Article 88 implies “involve danger to”, “endanger” or “imperil”. For an act to “compromise” the independence of Austria it must be one which would imperil the continued existence

l'indépendance de l'Autriche, il faudrait qu'il mît en péril l'existence continue de l'Autriche en tant qu'État capable d'exercer sur son territoire tous les pouvoirs d'un État indépendant, au sens du mot indépendance qui a été donné ci-dessus.

Lorsqu'on étudie l'interprétation du Protocole n° I de Genève du 4 octobre 1922, il faut se rappeler la situation précaire de l'Autriche, telle qu'elle ressort des documents soumis à la Cour, à l'époque de la conclusion du protocole. Le danger était grand alors de voir l'Autriche succomber à un état de faiblesse interne, notamment en matière financière et économique. Si l'Autriche avait succombé, les affaires de l'Europe eussent à nouveau été dans la confusion. L'intention et le désir des Puissances disposées à venir en aide à l'Autriche était évidemment de la maintenir en tant qu'État. Elles avaient à se garder de deux risques : d'une part, toute mesure à laquelle l'Autriche, dans sa faiblesse, eût pu être acculée et qui eût été incompatible avec son existence en tant qu'État, et, d'autre part, toute tentative, de la part d'une autre Puissance, en vue de s'assurer pour elle-même des avantages incompatibles avec la situation indépendante de l'Autriche.

Le Protocole n° I de 1922 répondit à ce double objet. Les Puissances s'engagèrent à respecter l'indépendance de l'Autriche et à ne point rechercher d'avantages spéciaux ou exclusifs qui pourraient mettre en péril cette indépendance. L'Autriche renouvela les engagements qu'elle avait déjà pris en 1919 ; mais les termes dans lesquels elle les renouvela furent légèrement modifiés, afin de les mieux adapter au caractère principalement économique et financier de l'arrangement qui était en voie de conclusion.

L'engagement de l'Autriche est énoncé dans deux alinéas. Le premier n'est en substance rien d'autre qu'une répétition de ce qu'elle avait accepté par le Traité de Saint-Germain. Le second est destiné à établir clairement que, dans les limites de la liberté que lui laisse ce traité, l'Autriche n'a point perdu le droit de conclure des arrangements dans l'intérêt de son commerce.

L'insertion de cette dernière disposition s'explique par les circonstances mêmes où l'on se trouvait. Le commerce était stagnant. L'Autriche devait considérer la nécessité d'un

of Austria as a State capable of exercising within its territory all the powers of an independent State within the meaning of independence given above.

In considering now the interpretation of the Geneva Protocol No. I of October 4th, 1922, it is necessary to bear in mind the precarious position of Austria as disclosed by the papers laid before the Court, at the time the Protocol was concluded. There was grave risk that Austria would collapse from internal weakness, particularly in the financial and economic sphere. If Austria collapsed, the affairs of Europe would again be in confusion. It was evidently the intention and the desire of the Powers who were willing to come to Austria's help to keep her in being as a State. They had to guard against two risks: against some measure to which Austria might be driven in her weakness which would be inconsistent with her existence as a State, and against some measure on the part of another Power to secure advantages for herself incompatible with Austria's independent position.

Protocol No. I of 1922 achieved both these objects. The Powers pledged themselves to respect Austria's independence and to seek no special or exclusive advantages which might imperil that independence. Austria renews the pledges which she had already given in 1919, the language in which she does so being slightly modified in order to render them more appropriate to the predominantly financial and economic character of the arrangement which was being concluded.

Austria's undertaking is embodied in two paragraphs. The first is in substance no more than a repetition of what she had accepted in the Treaty of Saint-Germain. The second is to make it clear that within the limits of the liberty left to her by that treaty, she had not lost the right to make arrangements for the benefit of her commerce.

The explanation of the inclusion of this latter provision is to be found in the circumstances of the moment. Trade was stagnating. Austria was faced with the need of a loan

emprunt dont l'intérêt aurait à être servi. A moins que son commerce ne pût être stimulé, la charge de l'intérêt de cet emprunt retomberait sur les Puissances garantes. En conséquence, il était de l'intérêt de toutes les Parties qu'aucun doute ne régnât quant au droit pour l'Autriche de conclure tous arrangements utiles à son commerce, mais toujours sous réserve du principe dominant de ne rien faire qui pût mettre en danger son existence future. C'est pourquoi l'alinéa qui affirme le droit pour l'Autriche de conclure des accords commerciaux se termine par la phrase suivante : « étant entendu, toutefois, qu'elle ne pourra porter atteinte à son indépendance économique par l'octroi à un État quelconque d'un régime spécial ou d'avantages exclusifs, de nature à menacer cette indépendance ».

Cette dernière phrase du second alinéa ne comporte, de l'avis des soussignés, aucune extension de l'obligation déjà acceptée par l'Autriche dans le Traité de Saint-Germain.

Les considérations qui suivent aboutissent toutes à cette conclusion.

Le sens, clair par lui-même, des termes employés, ne suggère aucune extension de ce genre, pas plus que la structure de cet alinéa lui-même. Celui-ci est une clause de sauvegarde ou une exception au principe général énoncé dans l'alinéa précédent. Cette exception se termine par l'indication de la limite au delà de laquelle elle cesse d'agir. Si la limite imposée à l'exception était destinée à aller au delà d'un simple retour à la règle primitive, on devrait trouver cette intention clairement exprimée dans les termes employés.

Étant donné ce qui a été dit plus haut au sujet de l'état des affaires en 1922 et du service des intérêts d'un emprunt, toute extension des restrictions d'ordre économique imposées à l'Autriche eût été, vu l'état des affaires en 1922, contraire à l'intérêt général. De même, on ne trouve rien dans les procès-verbaux des séances tenues à Genève à cette époque qui indique un désir de procéder à une extension de ce genre.

Les discours prononcés à l'époque de la conclusion du Protocole de Genève déclarent solennellement qu'il n'était procédé à aucun empiétement sur le pouvoir souverain de l'Autriche. La déclaration du rapporteur devant le Conseil (lord Balfour) mérite d'être citée :

on which interest would have to be paid. Unless her commerce could be stimulated, the burden of the interest of that loan would fall on the guaranteeing Powers. Consequently it was in the interest of all Parties that no doubt should exist as to Austria's right to make whatever arrangements would be beneficial to her commerce, but always subject to the overriding principle that nothing must be done that would imperil her future existence. The paragraph which affirms Austria's right to make commercial arrangements therefore concludes with the statement: "provided always that she shall not violate her economic independence by granting to any State a special régime or exclusive advantages calculated to threaten this independence".

This last sentence of the second paragraph does not in the opinion of the undersigned extend the obligation which Austria had already accepted in the Treaty of Saint-Germain.

The following considerations all point to that conclusion.

The plain meaning of the language employed does not suggest any such extension; nor does the structure of the paragraph. The paragraph is a saving clause or exception to the broad principle enunciated in the preceding paragraph. This exception concludes with the announcement of a limitation beyond which it is not to operate. If the limitation upon the exception was intended to do more than to revert to the original rule, one would expect to find that intention made clear by the language.

In view of what is said above as to the state of affairs in 1922 and as to the payment of the interest on a loan, any extension of the economic restrictions imposed upon Austria was, in view of the state of affairs in 1922, contrary to the general interest. Nor is there anything in the minutes of the meetings at Geneva at the time which suggests a desire to make any such extension.

The speeches made at the time of the conclusion of the Geneva Protocol state emphatically that no encroachment was being made on the sovereign power of Austria. That of the Reporter (Lord Balfour) is worth quoting.

« Quelles sont donc, à notre avis, les conditions nécessaires pour exécuter ce projet de réformes ? Tout d'abord, nous estimons — puisqu'il est indispensable qu'une influence extérieure agisse en coopération avec le Gouvernement autrichien — qu'il doit être clairement indiqué, d'abord au peuple autrichien, puis au monde entier, qu'aucun motif intéressé ne fait agir les Puissances garantes, et que nous sommes tous engagés non seulement les uns envers les autres, mais aussi envers la Société des Nations et envers le monde entier, à n'autoriser et à ne tolérer, dans ce nouveau système, aucune diminution de la souveraineté de l'Autriche, aucune diminution de son indépendance économique et financière.

« Je crois que tout citoyen autrichien peut être sûr que, s'il est nécessaire qu'un contrôle placé sous les auspices de la Société et agissant par l'organisme qui va être créé soit exercé sur la politique financière de l'Autriche, cela ne peut être, en définitive, que pour le plus grand bien de ce pays, et quand, au bout de deux ans, l'Autriche sera redevenue solvable, elle n'aura pas perdu la moindre parcelle de cette souveraineté ou de cette indépendance que nous désirons tous pour elle, et qu'il est de notre devoir, en tant que Membres de la Société, de sauvegarder. »

Le fait que le Protocole n° I était ouvert à l'adhésion d'autres Puissances qui n'étaient point parties au Traité de Saint-Germain et que l'une de ces Puissances adhéra effectivement au protocole n'est pas un motif qui permette de conclure que les obligations de l'Autriche, telles qu'elles sont énoncées dans le protocole, fussent autre chose qu'une confirmation des obligations contenues dans l'article 88.

Toutes les obligations d'ordre économique et financier, que le projet de restauration de 1922 obligea l'Autriche à accepter temporairement, furent énoncées dans les Protocoles nos II et III, signés en même temps que le Protocole n° I. Aucune raison n'apparaît qui permette d'expliquer pourquoi une restriction d'ordre économique qui ne constituait pas une partie essentielle du projet de restauration (sans quoi elle eût été insérée dans les Protocoles nos II et III) eût été imposée à l'Autriche, dans un protocole qui ne contient aucune clause relative à sa durée.

Enfin, aucune extension de cette nature des obligations de l'Autriche n'était nécessaire. Le maintien de son existence en

"Now, what are the conditions which in our view are required for this scheme of reform? In the first place, we are of opinion that, since it is inevitable that there shall be some external influence acting in co-operation with the Austrian Government, it shall be made quite clear, first to the Austrian people and then to the world at large, that no interested motive presides over the action of any of the guaranteeing Powers, and that we are all mutually engaged one to the other, to the League of Nations and in fact to the world at large, that no interference with Austrian sovereignty, no interference with Austrian economic or financial independence, shall be regarded as tolerable or possible under the new system.

.

"I think every Austrian citizen may rest assured that while undoubtedly there must be, under the guidance of the League and through the machinery which is going to be provided, a control exercised over the financial policy of Austria, which can only end in the benefit to his country, and that when, at the end of two years, Austria finds herself again a solvent nation, she will be so without having lost one shadow or tittle of any of that sovereignty or that supremacy over her own affairs which we all desire, and indeed are bound as Members of the League of Nations to preserve."

The fact that Protocol No. I was open to the adherence of other Powers which were not Parties to the Treaty of Saint-Germain, and that one such Power did in fact adhere, is no reason for holding that Austria's obligations as set out in the Protocol are something other than a reaffirmation of the obligations contained in Article 88.

All the economic and financial obligations which the Reconstruction scheme of 1922 rendered it necessary for Austria to accept temporarily were set out in Protocols Nos. II and III signed at the same time as Protocol No. I. No reason is apparent why an economic restriction which formed no essential part of the Reconstruction scheme (or it would have been inserted in Protocols Nos. II and III) should have been imposed upon Austria in a Protocol which contains no provision as to the period of its duration.

Lastly, no such extension of Austria's obligations was necessary. The maintenance of her existence as a separate

tant qu'État séparé était assuré, pour autant qu'il pouvait l'être par des stipulations contractuelles, par l'article 88.

Si la présente analyse du Protocole n° I de Genève de 1922 est bien fondée, il s'ensuit que tout acte qui constitue une violation des obligations de l'Autriche énoncées dans ce protocole doit également constituer une violation de l'article 88. Aucun des deux alinéas du protocole ne contient en effet quoi que ce soit qui ne soit déjà dans cet article. Et, si le régime à établir conformément au Protocole de Vienne est compatible avec l'article 88, il ne peut, de l'avis des soussignés, être incompatible avec le Protocole n° I de Genève de 1922.

L'avis de la Cour conclut, pour ce qui est du Protocole de 1922, qu'il est difficile de soutenir que le régime à établir, conformément au Protocole de Vienne, ne soit pas de nature à menacer l'indépendance économique de l'Autriche et soit, par conséquent, en harmonie avec les engagements spécifiquement pris par l'Autriche dans ce protocole en ce qui concerne son indépendance économique.

Cette déclaration fait l'objet d'un alinéa qui précède immédiatement la conclusion de l'avis. Les soussignés déduisent de la rédaction de cet alinéa et, notamment, de l'emploi des mots « indépendance économique », que c'est avec la phrase finale du deuxième alinéa de l'engagement de l'Autriche dans le protocole que les autres membres de la Cour trouvent le régime projeté du Protocole de Vienne incompatible.

S'il en est ainsi, ceci doit vouloir dire que l'arrangement projeté porterait atteinte à l'indépendance économique de l'Autriche, parce qu'il accorderait à l'Allemagne un régime spécial ou des avantages exclusifs *de nature à menacer cette indépendance*.

Il ne suffit pas, en effet, que l'arrangement accorde un régime spécial ou des avantages exclusifs ; l'octroi de ceux-ci doit être de nature à menacer l'indépendance de l'Autriche.

Si l'on peut dire du régime projeté qu'il est « de nature à menacer » l'indépendance de l'Autriche, ce n'est pas le simple fait de l'établissement du régime envisagé dans le Protocole de Vienne qui rendrait ce dernier incompatible avec les obligations de l'Autriche, mais ce seraient les conséquences à résulter de l'établissement dudit régime.

Ce que l'Autriche est convenue de ne pas faire est quelque chose qui soit « de nature à menacer son indépendance ». Il

State was secured by Article 88, so far as it could be secured by treaty stipulations.

If the above analysis of the Geneva Protocol No. I of 1922 is well-founded, it follows that any act which is a violation of the obligations of Austria set out therein must also be a violation of Article 88. Neither of its two paragraphs contains anything which is not already inherent in that article. If the régime to be established under the Vienna Protocol is compatible with Article 88, it cannot in the opinion of the undersigned be incompatible with the Geneva Protocol No. I of 1922.

The Opinion of the Court concludes with the statement as regards the Protocol of 1922 that it is difficult to maintain that the régime to be set up under the Vienna Protocol is not calculated to threaten the economic independence of Austria and that it is, consequently, in accordance with the undertakings specifically given by Austria in the Protocol of 1922 with regard to her economic independence.

This is the paragraph which leads immediately to the final conclusion in the Opinion. The undersigned therefore infer from its language and particularly from the use of the words "economic independence" that it is the final sentence of the second paragraph of the Austrian undertaking in the Protocol with which the other members of the Court find that the régime under the Vienna Protocol is incompatible.

If so, it must mean that it would violate the economic independence of Austria because it would be the grant to Germany of a special régime or of exclusive advantages *calculated to threaten this independence.*

It is not enough that the arrangement should be the grant of a special régime or of exclusive advantages. The grant must be calculated to threaten Austria's independence.

If the proposed régime can be said to be one which is "calculated to threaten" the independence of Austria, it is not the establishment of the régime but the consequences resulting from its establishment which would make that régime incompatible with Austria's obligations.

What Austria has agreed not to do is something which is "calculated to" threaten her independence. It is agreed

est admis que ceci ne vise que la responsabilité encourue pour des conséquences raisonnablement prévisibles au moment de l'acte. (Voir l'avis de la Cour, pp. 13-14.)

Rien au cours de la présente procédure n'a été soumis à la Cour en vue de démontrer que les États qui ont conclu des unions douanières aient, de ce fait, mis en péril leur existence ultérieure en tant qu'États. En l'absence de toute preuve dans ce sens, il n'appartient pas à la Cour de présumer que la conclusion d'une union douanière sur la base d'une égalité complète entre les deux États soit de nature à mettre en danger ou à menacer l'existence de l'un d'entre eux dans l'avenir. Encore moins la Cour peut-elle présumer que la perte de l'indépendance soit un résultat que l'un ou l'autre des deux États pourrait prévoir comme la conséquence de ses actes.

La conclusion à laquelle arrive la Cour est que c'est le régime envisagé par le Protocole de Vienne, pris dans son ensemble, qu'il serait difficile de considérer comme étant en harmonie avec les engagements de l'Autriche. C'est-à-dire que ce régime, considéré dans son ensemble, pourrait constituer une menace à l'indépendance de l'Autriche, abstraction faite de l'effet de certaines dispositions de cet instrument, et que, ces résultats ayant pu raisonnablement être prévus par l'Autriche à l'époque de la conclusion du Protocole de Vienne, le régime est incompatible avec les engagements de l'Autriche.

Si cela veut dire que la conclusion d'une union douanière entre deux États, abstraction faite des détails de l'accord, comporte un danger pour l'indépendance des États intéressés, c'est là une opinion à laquelle les soussignés ne peuvent se rallier.

En premier lieu, ainsi qu'il a été dit plus haut, la Cour n'a devant elle aucune preuve sur laquelle une conclusion de cette nature puisse se fonder. Il est vrai qu'au cours de la procédure la Cour a entendu certaines affirmations fondées sur le fait qu'une union douanière existait entre la plupart des États allemands durant une grande partie du XIX^{me} siècle, et que cette union douanière, dans son stade plus récent et final, a été remplacée en 1871 par l'Empire allemand. Toutefois, aucune conclusion satisfaisante ne saurait être tirée de l'histoire du

that this covers only responsibility for consequences which can reasonably be foreseen at the moment of the act. (Opinion of the Court, pp. 13-14.)

No material has been placed before the Court in the course of the present proceedings for the purpose of showing that States which have concluded customs unions have thereby endangered their future existence as States. In the absence of any evidence to that effect, it is not for the Court to assume that the conclusion of a customs union on a basis of complete equality between the two States is calculated to endanger or threaten the future existence of one of them. Still less can the Court assume that loss of independence is a result which either of the States might foresee as the consequence of its acts.

The conclusion reached by the Court is that it is the régime contemplated by the Vienna Protocol when taken as a whole which it might be difficult to regard as in accordance with Austria's undertakings. That is to say that, taken as a whole, it might constitute a menace to the independence of Austria irrespective of the effect of particular provisions in that instrument, and that, as these results might reasonably have been foreseen by Austria at the time of its conclusion, the régime is incompatible with Austria's engagements.

If this means that the conclusion of a customs union between two States, irrespective of the details of the arrangement, involves danger to the independence of the States concerned, it is an opinion which the undersigned are unable to accept.

Firstly, as said above, the Court has no evidence before it on which such a conclusion can be based. It is true that in the course of the case assertions have been made which are founded on the fact that a customs union existed between most of the German States during a large part of the nineteenth century, and that this customs union in its later and final phase was replaced in 1871 by the German Empire. No satisfactory conclusions, however, can be drawn from the history of the German *Zollverein*, because there is no possi-

Zollverein allemand, car il n'y a aucun moyen de déterminer dans quelle mesure la fusion de 1871 fut la conséquence soit de la guerre de 1870, soit du *Zollverein*.

En second lieu, il est impossible d'évaluer les conséquences de la conclusion d'une union douanière sans tenir compte des dispositions spécifiques de l'arrangement que l'on se propose d'établir. Il n'y a point de type déterminé d'union douanière, et chaque cas d'union de l'espèce doit être apprécié en lui-même.

En outre, les soussignés ne sont pas disposés à admettre que le Protocole de Vienne, pris dans son ensemble, puisse être considéré comme incompatible avec les obligations contractuelles de l'Autriche si l'on ne peut présenter aucune disposition du protocole, prise en elle-même, qui soit incompatible avec ces obligations.

L'examen, auquel ils ont procédé, des articles du protocole n'a fait ressortir aucune disposition dont les conséquences, pour autant qu'une prévision raisonnable soit possible, menacent l'indépendance de l'Autriche, et d'ailleurs l'avis de la Cour n'allègue point l'existence d'une disposition de cette nature.

Les soussignés sont d'accord sur l'opinion énoncée à la page 18 de l'avis, selon laquelle le régime à établir en conformité avec le Protocole de Vienne remplirait bien les conditions requises pour une union douanière; mais ils considèrent qu'il s'agit d'une union à instituer sur la base d'une association douanière et non sur celle d'une fusion douanière, c'est-à-dire que chacun des États intéressés conserve le droit d'édicter sa propre législation douanière sur son propre territoire et de la faire appliquer par ses propres autorités douanières. Il n'y a point de fusion des deux territoires douaniers, ni fusion des administrations douanières, et aucune constitution d'un fonds commun.

Ce qui est prévu, c'est une *assimilation* du régime de la politique douanière et commerciale des deux pays (préambule): chacun des deux pays aura donc sa propre politique, mais ces politiques seront en concordance entre elles.

Les deux pays doivent *convenir* d'une loi douanière et d'un tarif douanier qui seront mis en vigueur dans les deux territoires douaniers, et des modifications ne pourront être apportées à ladite loi douanière et à ce tarif douanier qu'en vertu d'une entente entre les deux Parties (art. II). L'effet de cette

bility of estimating how far the fusion in 1871 was due to the war of 1870 and how far to the *Zollverein*.

Secondly, the consequences of the conclusion of a customs union cannot be estimated without taking into account the specific provisions of the arrangement which it is proposed to set up. There is no fixed type of customs union. Each case must be judged on its own merits.

Furthermore, the undersigned are not prepared to admit that the Vienna Protocol taken as a whole can be regarded as incompatible with the treaty obligations of Austria if no provision in the Protocol taken by itself can be singled out as being incompatible with these obligations.

Their examination of the articles of the Protocol has not disclosed any provision of which the consequences, so far as can reasonably be foreseen, will threaten the independence of Austria, nor is it alleged in the Opinion of the Court that there is any such provision.

The undersigned accept the statement (Opinion, p. 18) that the régime which it is proposed to set up under the Vienna Protocol fulfils the requirements of a customs union, but in their opinion it is a union which is organized on the basis of a customs association, and not on that of a customs fusion; that is to say, each of the States concerned preserves the right to enact its own legislation on customs matters and to enforce that legislation in its own territory by its own customs service. There is no fusion of the two customs territories, no fusion of the customs services, no constitution of a common fund.

What is provided for is an *assimilation* of the tariff and economic policies of the two countries (Preamble), i.e. each of the two countries will have its own policy, but the two will coincide.

The two countries are to *agree* on a customs law and a customs tariff to be put into force in the two customs areas, and no changes are to be made in that law or tariff except by agreement (Art. II). The effect of this is that when the text of the law or of the amendments has been agreed, they

disposition est que la loi ou les amendements, une fois convenus, seront mis en vigueur en Autriche selon la législation autrichienne et en Allemagne selon la législation allemande.

Il ne doit être prélevé dans le trafic des marchandises entre les deux pays d'autres droits d'entrée ou de sortie que ceux sur lesquels les deux gouvernements pourraient s'entendre dans le traité à conclure (art. III).

En Autriche, les droits de douane doivent être perçus par l'administration douanière autrichienne, tout comme en Allemagne ils seront perçus par l'administration douanière allemande. Après déduction des frais, le montant net des perceptions doit être réparti entre les deux pays selon un barème déterminé d'un commun accord (art. VI).

Il n'est pas facile de se rendre compte comment il pourrait être allégué que l'un quelconque de ces premiers articles du Protocole de Vienne serait de nature à menacer l'indépendance de l'Autriche, étant donné qu'aucun de ces articles ne pourrait être appliqué que si l'Autriche continue à exister en tant qu'État séparé avec son propre territoire, son propre parlement, sa propre législation douanière et ses propres autorités douanières veillant à l'application de sa loi douanière et de son tarif douanier. Les gouvernements d'aucun des deux États ne sont en aucune manière subordonnés l'un à l'autre.

Les articles IX et X visent les traités de commerce. Aux termes de l'article IX, chacun des deux gouvernements conserve en principe le droit de conclure pour son compte des traités de commerce avec des États tiers (art. IX, n° 1). Ces traités peuvent toutefois être négociés en commun, si cela est jugé utile; mais, dans ce cas également, ils doivent être conclus sous forme de traités séparés entrant en vigueur simultanément (art. IX, n° 3). L'article X impose à chacune des deux Parties l'obligation de prendre les mesures nécessaires afin de mettre en harmonie avec le nouveau régime ses traités de commerce actuellement en vigueur.

Très certainement, aucune de ces dispositions n'apparaît comme subordonnant l'Autriche, en tant que l'un des États contractants, au contrôle de son associé, d'une manière qui puisse être représentée comme mettant en péril son indépendance.

will be enacted in Austria by Austrian legislation, and in Germany by German legislation.

There are to be no import or export duties on goods exchanged between the two countries, except as may be agreed in the proposed treaty (Art. III).

In Austria, the customs duties are to be levied by the Austrian customs authorities, just as in Germany they will be levied by the German authorities. After deducting the expenses the proceeds are to be divided between the two countries in an agreed proportion (Art. VI).

It is not easy to see how any of these early articles in the Vienna Protocol can be described as being calculated to threaten the independence of Austria, seeing that none of them could be carried out unless Austria continued to exist as a separate State with her own territory, her own legislature, her own legislation on customs matters, and her own customs authorities enforcing her customs law and her customs tariff. The Government of the one State is in no way subordinated to the Government of the other.

Articles IX and X relate to commercial treaties. Under Article IX, each Government retains in principle the right to conclude with third States commercial treaties on its own behalf (Art. IX, No. 1). Such treaties can, however, be negotiated jointly, if thought well, but if negotiated jointly, they are to be concluded in the form of separate treaties coming into force simultaneously (Art. IX, No. 3). Article X imposes on each Party the duty of taking steps to bring its existing commercial treaties into harmony with the new régime.

Certainly these provisions do not appear to subordinate Austria as one of the contracting States to the control of her partner in a way which could be said to imperil her independence.

On trouve, il est vrai, au n° 2 de l'article IX, une disposition qui oblige chacun des deux États, dans le cas où les traités de commerce sont négociés séparément, à prendre soin « que les intérêts de l'autre Partie ne soient pas lésés en contradiction avec le texte et le but de l'accord envisagé ». On a fait valoir, au cours des débats oraux, que cette clause réduirait dans une telle mesure la liberté, pour l'Autriche, de conclure les traités qui pourraient être les plus conformes à son propre avantage, qu'elle pourrait être incompatible avec le maintien de l'indépendance économique de l'Autriche.

Les soussignés ne sont pas disposés à admettre qu'une clause invitant un État à tenir compte des intérêts d'un autre État, dans la mesure prescrite par l'article IX (2), puisse être représentée comme mettant en danger l'existence de cet État ou comme étant de nature à menacer son indépendance. Toute idée de ce genre serait en opposition directe avec le mouvement moderne en faveur d'une reconnaissance toujours croissante de l'interdépendance des États en matière économique. Il est peut-être bon de mentionner à cet égard que l'un des objets du projet de convention commerciale signé à Genève le 24 mars 1930, et dont l'Autriche était elle-même signataire, se conformait au même principe en s'efforçant d'éviter que tout préjudice grave fût causé par l'une des Hautes Parties contractantes à l'intérêt économique de l'autre. Cette clause a été ainsi comprise par quelques-uns des États intéressés, par exemple dans l'Accord régional signé à Oslo le 22 décembre 1930.

L'article XI prévoit l'institution d'une commission d'arbitrage, constituée d'après le principe de la parité. Cette commission doit régler les divergences de vues entre les deux Parties au sujet de l'interprétation et de l'application de l'accord projeté; elle doit également amener à un compromis dans les cas où un accord s'impose entre les deux Parties. Les soussignés n'estiment pas qu'un arrangement prévoyant le règlement amiable des différends qui peuvent se produire entre deux États, — que ces différends soient ou non d'ordre judiciaire, — puisse, à l'heure actuelle, être représenté comme étant de nature à menacer l'indépendance de l'un ou l'autre des États intéressés.

There is, however, in Article IX, No. 2, a provision which obliges each of the States, if commercial treaties are negotiated separately, to "see that the interests of the other contracting Party are not violated in contravention of the tenor and purpose of the treaty to be concluded". It has been suggested in the arguments that this provision would so restrict Austria's liberty to conclude whatever treaties might be most conducive to her own benefit as to be inconsistent with the preservation of her economic independence.

The undersigned are not prepared to admit that a provision requiring a State to bear in mind the interests of another State to the extent prescribed by Article IX (2), can be said to imperil the existence of that State or to be calculated to threaten its independence. Any such idea would be directly opposed to the modern movement in favour of increased recognition of the interdependence of States in economic matters. It may be well to mention in this connection that one of the objects of the proposed commercial convention which was signed at Geneva on March 24th, 1930, and of which Austria was a signatory, followed the same principle when it endeavoured to avoid any serious injury by one of the High Contracting Parties to the economic interest of another. It has been so understood by some of the States concerned, as for instance in the Regional Agreement signed at Oslo on December 22nd, 1930.

Article XI provides for the institution of an arbitral committee organized on the basis of parity. This committee is to settle differences of opinion as to the interpretation and application of the proposed treaty, and also to bring about a compromise in cases where agreement is necessary between the two Parties. The undersigned do not consider that any arrangement which provides for the friendly settlement of differences which may arise between two States, whether those differences are justiciable or not, can in these days be said to be calculated to threaten the independence of either of the States concerned.

L'article XII donne à chaque État le droit de dénoncer l'accord projeté. Si l'on pouvait soutenir que le simple établissement du régime, proposé par le Protocole de Vienne, implique pour l'Autriche la perte de son indépendance, la faculté de dénoncer le traité serait sans importance, car l'Autriche aurait déjà perdu ce qu'elle s'est engagée à préserver. Tel n'est pas, cependant, le cas. L'opinion de la Cour est que l'établissement du régime est de nature à menacer l'indépendance de l'Autriche, c'est-à-dire que l'on se fonde sur les seules conséquences du régime projeté pour dire qu'il est incompatible avec les obligations de l'Autriche. Dans ce cas, le droit de dénoncer le traité présente de l'importance, car il permet à l'Autriche de parer à ces conséquences. Si elle constate que son indépendance est mise en péril par son entrée dans l'union douanière, elle peut toujours éviter ce danger en dénonçant le traité.

Cet examen des diverses dispositions du Protocole de Vienne amène les soussignés à conclure qu'aucune disposition de ce protocole, examinée en elle-même, n'est incompatible avec le maintien de la situation de l'Autriche en tant qu'État séparé et indépendant.

Les nombreuses restrictions imposées à la liberté d'action de l'Autriche, qui résultent du Traité de Saint-Germain, sont bien connues : de même, celles qui lui ont été imposées en 1922 par les Protocoles nos II et III, à l'époque du plan de restauration financière de l'Autriche. Ces restrictions ont affecté l'Autriche dans les domaines militaire, financier ou économique, qui touchent de très près à la souveraineté nationale. Aucune de ces restrictions n'avait le caractère de réciprocité, et cependant elles ont toutes été considérées comme compatibles avec la souveraineté et l'indépendance de l'Autriche. Il semble *a fortiori* qu'un régime douanier, tel que le propose le Protocole de Vienne, établi sur la base de l'égalité et de la réciprocité, ne porterait point préjudice à l'indépendance de l'Autriche.

Pour ces motifs, les soussignés sont d'avis qu'un régime établi entre l'Allemagne et l'Autriche, sur la base et dans les limites des principes prévus dans le Protocole du 19 mars 1931, serait compatible tant avec l'article 88 du Traité de Saint-

Article XII gives each State the right to denounce the proposed treaty. If it could be held that the mere establishment of the régime proposed in the Vienna Protocol involved Austria in the loss of her independence, the power to denounce the treaty would be of no importance, for Austria would already have lost what she had undertaken to preserve. This is not, however, the case. The Opinion of the Court is that the establishment of the régime is calculated to threaten that independence, i.e. it is only because of the consequences of the establishment of the proposed régime that it is relied on as being incompatible with Austria's obligations. In this case the right to denounce the treaty is of importance, because it enables Austria to ward off those consequences. Should she find that her independence is imperilled by entering the customs union, she can always avoid that danger by denouncing the treaty.

This examination of the various provisions of the Vienna Protocol leads the undersigned to the conclusion that none of its provisions, when considered individually, are inconsistent with the maintenance of Austria's position as a separate and independent State.

The numerous restrictions on Austria's liberty of action resulting from the Treaty of Saint-Germain are well known: so are those imposed in 1922 by Protocols Nos. II and III at the time of the Austrian Reconstruction scheme. They affected Austria in matters military, financial or economic, which touch most closely on the national sovereignty. None of them were reciprocal in character. Yet they were all regarded as compatible with Austria's sovereignty and independence. *A fortiori* it seems to follow that a customs régime, such as that proposed in the Vienna Protocol, organized on a basis of parity and reciprocity, does not prejudice the independence of Austria.

For these reasons, the undersigned are of the opinion that a régime established between Germany and Austria on the basis and within the limits of the principles laid down by the Protocol of March 19th, 1931, would be compatible both

Germain qu'avec le Protocole n° I signé à Genève le 4 octobre 1922.

(Signé) M. ADATCI.
(») F. B. KELLOGG.
(») ROLIN-JAEQUEMYS.
(») CECIL J. B. HURST.
(») W. SCHÜCKING.
(») v. EYSINGA.
(») WANG CHUNG-HUI.

with Article 88 of the Treaty of Saint-Germain and with Protocol No. I signed at Geneva on October 4th, 1922.

(Signed) M. ADATCI.
(„) F. B. KELLOGG.
(„) ROLIN-JAEQUEMYS.
(„) CECIL J. B. HURST.
(„) W. SCHÜCKING.
(„) V. EYSINGA.
(„) WANG CHUNG-HUI.
