

## OPINION DISSIDENTE DE M. NYHOLM

L'affaire soumise à la Cour comporte deux questions : celle de la compétence et celle (au fond) de l'interprétation des articles 74 et 131 de la Convention de Genève du 15 mai 1922.

Elle a été traitée en quatre parties : 1) l'exception d'incompétence soulevée par la Pologne est-elle tardive ? 2) l'exception a-t-elle été abandonnée et, par ce fait, un accord a-t-il été établi entre les Parties d'où résulterait la compétence de la Cour ? 3) cette compétence est-elle fondée sur d'autres motifs que l'accord ? 4) le fond de l'affaire.

## I.

L'arrêt rejette l'argumentation de forclusion pour le motif que l'article 38 du Règlement de la Cour prescrivant la présentation d'une exception d'incompétence simultanément avec le Contre-Mémoire ne concerne qu'un cas spécial où le défendeur demande un arrêt séparé sur l'exception.

D'ailleurs, le Règlement de la Cour n'aurait pu prescrire une règle de procédure qui aurait pour conséquence de déterminer la compétence de la Cour. La Cour décide sur sa compétence, mais elle ne la fixe pas. La règle, qui n'est pas prescrite sous peine de nullité, a un caractère plutôt administratif, et son sens est que le Greffe ne recevra pas d'exception après le délai fixé. Elle ne peut avoir un effet judiciaire pour le seul motif que le texte vise aussi les exceptions *ratione materiae* ; à celles-ci s'applique le principe immuable qu'elles sont recevables en tout état de cause.

## DISSENTING OPINION BY M. NYHOLM.

The case before the Court comprises two questions: the question of jurisdiction and the question of the interpretation of Articles 74 and 131 of the Geneva Convention of May 15th, 1922 (the merits).

It has been dealt with in four parts: (1) has objection to the jurisdiction taken by Poland been raised too late? (2) has the objection been abandoned and, arising out of this, has an agreement been created between the Parties as a result of which the Court has jurisdiction? (3) are there other grounds on which jurisdiction can be based, besides the agreement? (4) the merits of the suit.

## I.

The judgment rejects the argument to the effect that the objection has been submitted too late to be considered, on the ground that Article 38 of the Rules of Court, when it lays down that an objection to the jurisdiction must be submitted simultaneously with the Counter-Case, only contemplates a case where the Respondent asks a separate judgment upon the objection.

Moreover, the Rules of Court cannot lay down a rule of procedure the effect of which would be to determine the Court's jurisdiction. The Court decides whether it has jurisdiction, but it does not lay down its jurisdiction. The rule, failure to comply with which does not render an objection null and void, is rather of an administrative nature, and its meaning is that the Registry will not receive an objection after the time fixed. It cannot exercise a legal effect for the simple reason that its wording also covers objections *ratione materiæ*; and, as regards such objections, the immutable principle holds good that they are admissible at any stage of the proceedings.

## II.

L'arrêt conclut à la compétence de la Cour en se basant sur le principe que la volonté des Parties détermine la compétence de la Cour (Statut, article 36); mais, en l'espèce, cette volonté n'a pas trouvé son expression d'une manière suffisante. D'après l'article 36, la juridiction de la Cour repose sur deux bases seulement, qui sont soit un traité, soit un compromis. L'affaire actuelle est introduite sur la base d'un traité: la Convention de Genève du 15 mai 1922. Cependant, ce n'est pas là que l'arrêt trouve en réalité la fixation de la compétence; mais il résout la question de compétence en estimant que les Parties auraient fixé cette compétence par un « accord » spécial entre elles. Pourtant, lorsqu'il s'agit d'interpréter un article d'une convention déterminée, il semblerait naturel de rechercher en première ligne dans la convention elle-même les règles de la compétence, sans recourir dès l'abord à une autre base, telle que la volonté des Parties. Mais, en tout cas, faut-il encore prouver qu'il existe un compromis en due forme, c'est-à-dire constituant une *preuve précise et exacte de la volonté des Parties*.

Il est incontestable que la volonté des Parties puisse, sous forme de compromis, déterminer la compétence de la Cour.

Cependant, il paraît qu'on ne saurait se passer des formalités qui, selon les règles et l'esprit du Statut et du Règlement, doivent présider à l'élaboration d'un compromis. C'est à tort, semble-t-il, que l'arrêt renvoie à un précédent dans l'affaire Mavrommatis (Arrêt n° 5), en faisant valoir qu'au cours de la procédure, sans aucune autre formalité, les Parties fixaient par accord entre elles la compétence de la Cour sur un point déterminé.

Dans l'affaire Mavrommatis, une exception d'incompétence avait été régulièrement plaidée et rejetée. Pendant les plaidoiries subséquentes au fond, les Parties ont fait ce qui n'était en substance qu'un acte de procédure, en priant la

## II.

The judgment arrives at the conclusion that the Court has jurisdiction on the basis of the principle that the jurisdiction of the Court is determined by the intention of the Parties (Statute, Article 36); but in the present case this intention has not been sufficiently definitely expressed. According to Article 36, the Court's jurisdiction is based on one of two foundations only, a treaty or a special agreement. The present suit has been brought on the basis of a treaty, the Geneva Convention of May 15th, 1922. But, in point of fact, the judgment does not find in this treaty the basis of the Court's jurisdiction; it resolves the question by saying that the Parties have established the Court's jurisdiction by special "agreement" arrived at between themselves. Nevertheless, when the interpretation of an article of a particular convention is concerned, it would seem natural, in the first place, to look for the rules governing jurisdiction in the convention itself, and not at once to have recourse to some other source, such as the intention of the Parties. In any case, however, it must be further proved that there exists a special agreement concluded in due form, that is to say, constituting *a definite and precise proof of the intention of the Parties*.

It is undeniable that the intention of the Parties, in the form of a special agreement, may determine the Court's jurisdiction.

It would, however, seem impossible to dispense with the formalities which, in accordance with the letter and spirit of the Statute and Rules, must be complied with in the drawing up of a special agreement. The judgment would seem to be wrong when it refers to a precedent in the Mavrommatis case (Judgment No. 5) and states that the Parties established the Court's jurisdiction in regard to a particular point in the course of the proceedings by means of an agreement between them, without any other formality.

In the Mavrommatis case an objection to the jurisdiction was duly argued and overruled. In the course of the subsequent hearings on the merits, the Parties took what was in substance simply a step of procedure, when they asked the

Cour de se prononcer également sur un point qui ne lui avait pas encore été spécialement soumis. Il s'agissait donc plutôt d'un changement ou de l'élargissement des conclusions. Une allusion précise quant à la compétence de la Cour ne paraît pas avoir été faite, et la demande par laquelle la Cour était invitée à se prononcer était faite sans indication spéciale d'une compétence qui n'était pas assurée d'avance. Un précédent pour l'omission des formalités accompagnant l'introduction d'un compromis ne paraît donc pas exister.

Mais, même en faisant abstraction de ces formalités, il est tout au moins certain que le compromis implique une volonté précise des deux Parties, conçue en des termes exprès.

Y a-t-il, en l'espèce, volonté précise? Tout d'abord, une déclaration concordante des deux Parties fait absolument défaut. Nulle part la Pologne n'a *déclaré* accepter la compétence de la Cour.

Mais, néanmoins, y a-t-il en fait acceptation? Encore non. Au contraire, jusqu'à ses dernières conclusions (plaidoiries orales du 15 mars 1928), la Pologne a expressément maintenu son exception d'incompétence.

L'arrêt, qui ne peut invoquer à l'appui de la thèse qu'il énonce ni déclaration expresse ni acceptation même tacite, se borne à soutenir que, par le fait que la Pologne a plaidé le fond « sans réserves », il s'est formé un compromis. Pourtant, les réserves existent tout au long des plaidoiries. Si l'arrêt fait allusion au fait que la Pologne a déposé son Contre-Mémoire avec des conclusions sur le fond sans « soulever une exception », il est avéré que, dans la suite des plaidoiries et aussitôt que l'attitude de l'Allemagne en a fourni l'occasion, la Pologne a conclu à l'incompétence. En tout cas, les plaidoiries devant la Cour — par écrit et orales — forment une unité. Elles contiennent deux phases et elles finissent par la duplique orale; et il n'est pas possible de conclure avec l'arrêt qu'une acceptation tacite s'est produite par le fait que la Pologne a commencé les plaidoiries par le dépôt d'un Contre-Mémoire sur le fond. Un argument décisif contre cette prétention existe d'ailleurs dans le fait qu'il s'agit, en l'espèce, d'une exception *ratione materiae* et qui peut donc être soulevée

Court also to decide a point which had not previously been specifically referred to. It was, therefore, rather a question of a modification or extension of their submissions. No definite reference seems to have been made to the Court's jurisdiction, and the request calling upon the Court to decide this further point was made without any specific indication of a jurisdiction which was not provided for beforehand. No precedent, therefore, for the omission of the formalities accompanying the submission of a special agreement seems to exist.

Apart, however, from the question of these formalities, it is at all events certain that a special agreement implies a definite intention on the part of the two Parties couched in express terms.

Is there a definite intention in the present case? In the first place, concordant declarations by the two Parties are altogether lacking. Nowhere has Poland *stated* that she accepted the Court's jurisdiction.

Has she, however, in effect accepted it? Again the answer is no. On the contrary, right up to and including her final submissions (the oral hearing of March 15th, 1928), Poland expressly maintained her objection to the jurisdiction.

The judgment, which cannot cite, in support of the theory which it enunciates, either an express declaration or even a tacit acceptance, simply argues that an agreement has been created by the fact that Poland has argued the case on the merits "without making reservations". But reservations are to be found all through the proceedings. Even if, as the judgment says, Poland filed her Counter-Case with submissions on the merits "without raising an objection", the fact remains that in the subsequent proceedings and as soon as the attitude of Germany afforded an opportunity, Poland submitted that the Court had no jurisdiction. At all events, the proceedings before the Court—both written and oral—form a single whole. They comprise two phases and they end with the oral rejoinder, and it is impossible to argue—as does the judgment—that the fact that Poland began her presentation of the case by filing a Counter-Case on the merits constitutes a tacit acceptance. A decisive argument against this contention exists, moreover, in the fact that in the

en tout état de cause. L'arrêt paraît, en définitive, adopter le point de vue qu'il y a acceptation implicite (pas même tacite) du simple fait que la Pologne, à un moment où la Cour était saisie des conclusions *et* sur l'incompétence *et* sur le fond, aurait plaidé le fond. Il suffit de relever qu'une pareille théorie renverse l'axiome de procédure selon lequel une exception peut être jointe au fond, d'où il résulte qu'il est possible de plaider en même temps et l'incompétence et le fond.

Il doit donc être considéré comme impossible de constituer un « compromis » entre deux Parties, dont l'une ne fait que protester contre l'existence d'un accord.

Au surplus, on doit ajouter qu'en l'espèce les Parties *ne pouvaient même pas* conclure un accord sur la compétence de la Cour. La Convention, sur la base de laquelle l'affaire est introduite, a été imposée aux Parties par la Conférence des Ambassadeurs qui a prescrit entre autres les règles de compétence. L'Allemagne et la Pologne ne sauraient donc changer ou fixer ces règles de leur propre volonté.

### III.

La compétence de la Cour ne peut donc être admise en l'espèce sur la base d'un « accord » qui n'existe pas et qui ne peut pas exister.

Il est, partant, nécessaire de s'adonner — chose du reste toute naturelle — à une interprétation de la Convention de Genève, laquelle sert de base à l'affaire. L'arrêt ne s'en occupe que d'une manière plutôt passagère (voir pages 26-27). En complément ou en remplacement des remarques de l'arrêt, on peut renvoyer à la Convention qui contient, en effet, des éléments suffisants pour décider de la question de compétence.

Pour s'orienter dans le texte, il y a lieu de relever ce qui suit. L'article 131 soumis à l'interprétation se trouve dans le titre II de la partie de la Convention qui s'occupe des minorités, savoir *la troisième Partie* qui contient les articles 64

present case, the objection is an objection *ratione materiae* which can accordingly be raised at any stage. The judgment appears, finally, to adopt the standpoint that implicit (not even tacit) acceptance results from the mere fact that Poland, at a time when the Court had before it submissions regarding *both* the question of jurisdiction *and* the merits, argued the merits. It will suffice to observe that such a contention directly conflicts with the principle of procedure that an objection may be joined to the merits, from which it follows that it is possible to argue both the question of jurisdiction and the merits at the same time.

It must, therefore, be regarded as impossible to establish the existence of a "special agreement" between two Parties, one of which has done nothing but contest the existence of an agreement.

It should also be added that in this case the Parties were even *unable* to conclude an agreement regarding the Court's jurisdiction. The Convention, on the basis of which the suit was brought, was imposed on the Parties by the Conference of Ambassadors, which, amongst other things, prescribed the rules respecting jurisdiction. Germany and Poland, therefore, cannot alter or establish these rules of their own free will.

### III.

It is impossible, therefore, in this case to base the Court's jurisdiction upon an "agreement" which does not and cannot exist.

It is, therefore, necessary, and quite natural, to have recourse to an interpretation of the Geneva Convention, on which the suit is based. The judgment only considers it in a somewhat cursory fashion (see pages 26-27). The observations contained in the judgment may be supplemented or replaced by a reference to the Convention which, in point of fact, contains sufficient data for the decision of the question of jurisdiction.

In consulting this instrument, the following should be noted. Article 131, the interpretation of which is sought, is found in Division II of the part of the Convention relating to minorities, namely, *Part III*, which contains Articles 64 to 158. This



à 158. Cette Partie est divisée en trois : la première de l'article 64 à l'article 72, la seconde de l'article 73 à l'article 146. A ce second titre se joint un titre III concernant les voies de recours (articles 147 à 158). En se référant au texte, qu'il est nécessaire de consulter pour la discussion de la compétence, on peut relever ici que le titre premier n'est qu'une reproduction du Traité des Minorités, conclu entre la Pologne et les Principales Puissances alliées et associées le 28 juin 1919, tandis que le titre II est l'œuvre de la Commission chargée de rédiger la Convention.

Des règles de compétence se trouvent dans le titre premier à l'article 72, dans le titre III aux articles 147 et suivants. L'article 72 confère compétence à la Cour pour les articles « qui précèdent », c'est-à-dire les articles 65 à 72. L'article 147 confère compétence au Conseil de la Société des Nations pour ce qui concerne toute la troisième Partie, soit pour le premier et aussi pour le second titre. En comparant les susdites remarques avec le texte, on arrive à comprendre l'interprétation qui s'impose à première vue et qui a été soutenue : savoir que la Cour est compétente jusqu'à l'article 72 et le Conseil de l'article 73 à l'article 158. Et, puisque l'article 131 se trouve dans la partie qui est du domaine du Conseil, on pourrait aboutir à la conclusion que l'incompétence de la Cour est prouvée.

Mais, en considérant la genèse de la Convention et le système de rédaction adopté par la Commission, on arrive pourtant à un autre résultat.

Après la conclusion du Traité du 28 juin 1919, qui visait la protection des droits des minorités, les principes de ce Traité devaient être développés et détaillés, et la Conférence des Ambassadeurs décida alors le 20 octobre 1921 que, en vue de la *mise en pratique* des principes du Traité, les Gouvernements allemand et polonais devaient « conclure une convention à l'effet de consacrer les dispositions suivantes : . . . », savoir celles contenues dans les articles 1, 2, 7, 8, 9 (alinéas 1 et 2), 10, 11 et 12 du Traité.

La Commission chargée de l'élaboration de la Convention pouvait choisir deux voies : soit prendre comme base les articles du Traité en ajoutant à chaque article, sous forme de commentaires, tous les articles nécessaires pour développer en

Part comprises three divisions: the first from Articles 64 to 72, the second from 73 to 146, and to this second Division is appended a third concerning means of redress (Articles 147 to 158). In referring to the text, which must be consulted in considering the question of jurisdiction, it may be mentioned that Division I is merely a reproduction of the Treaty of Minorities concluded between Poland and the Principal Allied and Associated Powers on June 28th, 1919, whilst Division II is the work of the Commission responsible for drawing up the Convention.

Jurisdictional rules are to be found in Division I in Article 72, and in Division III in Article 147 and the following articles. Article 72 gives the Court jurisdiction in regard to the "foregoing" articles, that is to say, Articles 65 to 72. Article 147 gives the Council of the League of Nations jurisdiction as regards the whole of Part III including both Division I and Division II. A comparison of the foregoing observations with the text will enable one to understand the interpretation which at first sight seems indicated and which has found support, namely, that the Court is competent as far as Article 72 and the Council from Articles 73 to 158. And, since Article 131 is in the part falling within the sphere of the Council, the conclusion seems to be that the Court has no jurisdiction.

But a study of the origin of the Convention and the system adopted by the Commission in drafting it, leads nevertheless to a different result.

After the conclusion of the Treaty of June 28th, 1919, relating to the protection of the rights of minorities, the principles of this Treaty required development and application in detail, and the Conference of Ambassadors decided on October 20th, 1921, that, with a view to the practical application of the principles of the Treaty, the German and Polish Governments should conclude an agreement in order "to put into force the following provisions: . . .", namely, those contained in Articles 1, 2, 7, 8, 9 (paragraphs 1 and 2), 10, 11 and 12 of the Treaty.

The Commission entrusted with the preparation of the Convention could choose between two methods: (1) it could either take as a basis the articles of the Treaty, adding to each article in the form of appendices the articles required

détail les principes du Traité, soit procéder à un amalgame des principes avec les stipulations de détail. C'est cette dernière voie qui a été choisie. En effet, le titre II constitue, avec les principes et avec les nouvelles règles détaillées, un ensemble. En même temps, les articles du Traité étaient réimprimés comme une espèce de préannexe ou préambule et étaient numérotés dans le cadre de la Convention de l'article 65 à l'article 72. L'emploi de ce procédé est relaté dans le préambule au titre II qui dit : le contenu des articles 65 à 72 se trouve *répété* au présent titre à seule fin de donner une vue d'ensemble.

Le titre II forme donc en soi seul la Convention. Les principes du Traité de 1919 y sont insérés, formant un ensemble avec les détails que la Commission devait y ajouter.

La première conséquence à tirer de ceci est que les mots « qui précèdent » perdent leur importance. Naturellement, la règle de la compétence de la Cour pour les articles 65 à 72 reste intacte, mais les mots « qui précèdent » ne sont plus une barrière excluant la compétence de la Cour pour les articles 75 *et sqq.*, savoir pour le titre II. Ce titre, qui représente seul la Convention, est soumis à la compétence de la Cour, non seulement en ce qui concerne les principes, mais encore en ce qui concerne les articles qui les détaillent et qui ne sont qu'un développement de ces principes, et on ne saurait isoler ces articles puisqu'ils forment un tout avec les principes. Il serait inadmissible d'extraire quelques articles, en retenant pour eux seuls la compétence de la Cour. En parcourant les articles du titre II, on constate que chacun d'eux sans exception est lié à un des principes du Traité, de manière à ne pas permettre une scission des règles de compétence. Les articles 69 et 131 en forment précisément un exemple. Les prescriptions de l'article 69 quant à l'enseignement, telles qu'elles résultent du Traité des Minorités, sont très sommaires. On constate dans le titre II quelle foule de prescriptions de détail il a fallu établir à côté de la règle principale de l'article 69.

Mais le titre II, qui est soumis à la compétence de la Cour, l'est aussi à celle du Conseil.

to expound in detail the principles of the Treaty, or (2) it could combine the principles with the detailed regulations. It adopted the latter method. Division II, in fact, which sets out the principles together with the new detailed regulations, forms a unity. At the same time, the articles of the Treaty were reprinted in a sort of preliminary annex or preamble and were given numbers in the Convention as Articles 65 to 72. The adoption of this method is referred to in the Preamble to Division II which states that the contents of Articles 65 to 72 are only *repeated* in the present section for the purpose of giving a general view.

Division II, therefore, by itself really constitutes the Convention. The principles of the Treaty of 1919 are inserted in it and form a complete whole with the detailed rules to be added by the Commission.

The first conclusion to be drawn from this is that the word "foregoing" loses its significance. Of course, the provision establishing the Court's jurisdiction for Articles 65 to 72 holds good, but the word "foregoing" does not create a barrier depriving the Court of jurisdiction as regards Article 75 and the following articles, that is to say, as regards Division II. This Division, which by itself constitutes the Convention, is subject to the Court's jurisdiction, not only as regards the principles set out therein, but also as regards those articles which develop them and which are merely a detailed application of them, and these latter articles cannot be separately treated, since they form a complete whole together with the principles. It would be inadmissible to extract certain articles and give the Court jurisdiction in respect of them alone. An examination of the articles of Division II shows that every one of them without exception is connected with one of the principles of the Treaty, so that no separation of the rules of jurisdiction is possible. Articles 69 and 131 afford an example of this. The provisions of Article 69 regarding education, as set out under the Treaty of Minorities, are very brief. But in Division II we see what a large number of detailed rules it has been necessary to elaborate in addition to the main principle contained in Article 69.

But Division II, which is subject to the Court's jurisdiction, is also subject to that of the Council.

A ce propos, il est pourtant d'une importance extrême de relever que le Conseil n'est compétent que pour des pétitions et demandes venant des *particuliers*, tandis que la compétence de la Cour n'existe que pour les disputes surgissant entre, d'une part, les Gouvernements polonais ou allemand, et, d'autre part, l'une quelconque des Principales *Puissances* alliées et associées ou toute autre Puissance membre du Conseil de la Société des Nations. Cette fixation de la compétence établie par la Commission dans la Convention est appropriée aux conditions pratiques et créée pour satisfaire ce but. La compétence du Conseil est fixée en vue des très nombreuses disputes surgissant à propos des stipulations de détail de la Convention (titre II). Pour le moment, plus de 700 affaires sont en cours. Et la Cour ne devrait pas s'en occuper. Si, tout de même, on admet la compétence de la Cour pour le titre II, c'est en se plaçant au point de vue que la Cour ne s'occupe que des affaires soulevées par des États et qu'on s'est fié au discernement d'un État pour ne pas introduire des recours à propos de cas insignifiants, mais seulement lorsqu'il arrive qu'à propos d'un article de détail il se pose des questions de principes de droit ou des faits qui peuvent entraîner d'importantes conséquences. Tel est, en effet, le cas d'espèce où un fait apparemment sans importance, savoir l'interprétation d'une déclaration d'inscription d'un enfant à l'école, a eu pour effet l'arrêt momentané de l'éducation d'un grand nombre d'enfants.

Ces considérations démontrent justement la nécessité de l'action des États, et il ne serait pas admissible de repousser cette action; on trouve donc ici un motif pour soutenir la compétence de la Cour à l'égard des articles de détail du titre II.

#### IV.

La réponse que donne l'arrêt à la question de savoir si la déclaration de l'article 131 est de caractère subjectif ou objectif paraît conçue dans des termes qui n'arrivent pas à résoudre le problème d'une manière satisfaisante. L'arrêt reconnaît comme de juste l'importance du texte précis, selon lequel la déclaration ne peut être ni vérifiée ni contestée, mais il

In this connection, however, it is most important to note that the Council only has jurisdiction in respect of petitions and requests made by *individuals*, whereas the Court's jurisdiction only covers disputes arising between, on the one hand, either the Polish or German Governments, and, on the other, any of the Principal Allied and Associated *Powers* or any other Power, a Member of the Council of the League of Nations. The method of allocating jurisdiction adopted by the Commission in the Convention is suited to practical conditions and is calculated to fulfil this object. The Council's jurisdiction is established with a view to the very numerous disputes arising in connection with the detailed regulations of the Convention (Division II). At the moment, more than 700 cases are pending. The Court should not be called on to deal with them. If nevertheless the jurisdiction of the Court is recognized in regard to Division II, the reason is that the Court only hears cases brought by States and that States are relied upon to exercise their discernment so as not to bring actions in regard to trifling questions, but only where in connection with an article regulating matters of detail questions of legal principle arise or circumstances exist which may involve important consequences. This is the case in the present suit, an apparently unimportant point, namely, the construction to be placed on a declaration entering a child for a school, having had the effect of temporarily interrupting the education of a large number of children.

These considerations clearly show the necessity for action on the part of States and it would be inadmissible to decline to take cognizance of such action; this, therefore, affords ground for maintaining that the Court has jurisdiction in regard to the articles concerning points of detail in Division II.

#### IV.

The reply which the judgment gives to the question whether a declaration under Article 131 is of a subjective or objective character seems to be drawn up in terms which do not provide a satisfactory solution of the problem. The judgment justly recognizes the weight of the specific text according to which a declaration cannot be either verified or disputed, but

n'en tire pas la conclusion nécessaire. En effet, le dispositif de l'arrêt admet que la déclaration ait le caractère objectif en décidant qu'elle « doit » porter sur ce que son auteur estime être la situation de fait et qu'il n'existe pas une faculté illimitée de choisir la langue de l'enfant visé par la déclaration.

Il paraît y avoir ici une contradiction. Une déclaration *qui ne peut pas être contestée ni vérifiée* est inattaquable de tous les côtés. Il n'est pas possible de soumettre cette déclaration à des règles de droit. L'exigence selon laquelle la déclaration devrait être exacte quant aux faits n'est qu'un souhait pieux, et toute prescription en ce qui concerne sa sincérité reste absolument dans le domaine *moral*. S'il est défendu d'examiner la déclaration et si toutes objections ou contestations sont exclues, le déclarant n'est pas soumis à une obligation juridique, et la déclaration doit être prise telle quelle. Par conséquent, l'auteur peut, de sa propre volonté, formuler la déclaration sans s'occuper de sa concordance avec la réalité.

L'Allemagne, qui conclut pourtant fermement au droit du déclarant de formuler la déclaration librement, a inséré dans ses conclusions que « le parent doit déclarer selon sa conscience et sous sa responsabilité personnelle ». Puisque l'Allemagne n'a pas voulu accepter la thèse objective, l'idée qu'expriment lesdits mots doit être que l'auteur peut formuler sa déclaration comme il le veut, vraie ou fausse, mais qu'en la formulant il doit, du point de vue moral, réfléchir sur le contenu que doit avoir sa déclaration.

La règle de l'article 131 s'explique par la situation spéciale en Haute-Silésie : il n'y existe pas de limites précises ni pour la nationalité, ni pour la langue. A côté des deux langues littéraires : le polonais et l'allemand, on trouve des patois comme dans tous les pays, et même un patois général considérablement différent des langues polonaise et allemande. La classe ouvrière parle couramment — et dans la vie intérieure exclusivement — ce patois, qui, par suite, est l'unique moyen d'expression — à l'exclusion de l'allemand et du polonais — des enfants jusqu'au moment où ces derniers commencent leurs

it does not draw the necessary inference. For the operative part of the judgment admits that the declaration is objective in character when it lays down that it must (*doit*) relate to what its author considers to be the actual state of the facts and that there does not exist an unlimited right of choosing the language of the child with regard to whom the declaration is made.

There appears here to be a contradiction in terms. A declaration *which cannot be disputed or verified* is entirely unimpeachable. Such a declaration cannot be limited by rules of law. The requirement according to which the declaration must correspond exactly to the facts is only a pious wish and any limitations as regards its sincerity come solely within a *moral* sphere. Since the declaration cannot be examined and since all objections or disputes in regard to it are excluded, the declarer is not subject to a legal obligation and the declaration must be taken as it stands. Consequently, the maker of the declaration may of his own free will make a declaration without considering whether it corresponds to the actual state of affairs.

Germany, whilst clearly concluding in favour of the right of the declarer to draw up a declaration freely, has in its submissions inserted the words "the parent must declare according to his own conscience and on his own personal responsibility". Since Germany has refused to accept the objective theory, the idea which these words express must be that the maker of the declaration may draw up such declaration as he wishes, true or false, but that, in doing so, he must from a moral point of view reflect on the substance of what his declaration contains.

The principle underlying Article 131 is explainable by the particular state of affairs existing in Upper Silesia; no precise limits exist either as regards nationality or as regards language. Besides the two literary languages: Polish and German, dialects are to be found as in all countries, and even a commonly used dialect differing considerably from the Polish and German languages. The working class ordinarily and in domestic life exclusively speaks this dialect which consequently is the sole means of expression, to the exclusion of German and Polish, for children up to the time when the latter begin



études scolaires. Or, la déclaration ne prévoit d'option qu'entre deux langues : la langue allemande et la langue polonaise. Dans ces conditions, et vu l'état de choses relaté ci-dessus, il est des cas où la déclaration, en indiquant soit l'allemand soit le polonais, ne saurait répondre à la réalité des faits. De cette situation, il résulte encore que l'examen ordonné par la Société des Nations ne peut aboutir à prouver que la langue de l'enfant examiné n'est pas l'allemand. L'enfant ne sait pas non plus le polonais. Il ne possède que le patois. La demande de l'inscription de l'enfant à l'école minoritaire ne peut être considérée en général comme ayant pour but de soustraire un enfant réellement polonais à sa nationalité. Le motif peut être autre, par exemple que le parent, voyant que l'enfant apprendra automatiquement le polonais, langue du pays, désire lui faire apprendre pour des raisons pratiques la langue allemande enseignée dans l'école minoritaire. La Pologne ne saurait se plaindre de l'article 131 ni chercher à le changer par interprétation puisque, vu la nature réciproque du Traité, la même règle s'applique au district allemand. On peut ajouter encore que la plainte polonaise quant à l'application de l'article 131 se tourne principalement contre ses propres sujets, c'est-à-dire contre des Polonais qui amènent leurs enfants à l'école allemande.

Pour les grandes personnes, on a appliqué (article 74) les mêmes principes pour la définition de nationalité, race et religion. Il en paraît résulter que, étant donné la situation en Haute-Silésie, la solution établie repose sur une base rationnelle selon les conditions du pays.

Aux remarques qui précèdent il est intéressant d'ajouter des renseignements sur ce qui s'est passé au sein de la Commission lors de la préparation de la Convention. A la réunion du 15 février 1922, du côté allemand il a été relevé que le principe admis par le projet était celui « *que chaque individu détermine lui-même s'il appartient à une minorité* ». Pour laisser le droit de libre disposition s'exercer sans être entravé et sans subir l'influence des autorités, il a été prescrit expressément que les autorités ne doivent pas procéder à une vérification. C'est de rigueur, précisément, étant donné la situation particulière de la Haute-Silésie où la langue n'est pas le critérium

their school studies. Now the declaration only provides for an option between two languages, the German language and the Polish language. In these circumstances and in view of the facts set out above, there are cases in which the declaration, in opting for either German or Polish, cannot correspond to the actual state of facts. Owing to this situation, it further follows that the examination which the League of Nations has ordered cannot result in proving that the language of the child under such examination is not German. The child does not know Polish either. He is only acquainted with the dialect. A request for the entry of a child for a minority school cannot be, generally speaking, considered as having as its aim the denationalization of a child in reality of Polish nationality. The aim may be different, for example, that the parent, realizing that the child will automatically learn Polish, the language of the country, wishes for practical reasons to have him instructed in the German language taught in a minority school. Poland cannot complain of Article 131 nor endeavour to alter it by interpretation, since, in view of the reciprocal nature of the Treaty, the same rules hold good for the German part. It may further be added that the Polish complaint as regards the application of Article 131 mainly turns against Poland's own nationals, namely, against those Poles who send their children to a German school.

As regards adults, the same principle has been applied (Article 74) for the definition of nationality, race and religion. It appears to follow that, having regard to the situation in Upper Silesia, the given solution is based on a rational basis according to the conditions prevailing in the country.

It is of interest to add to the above remarks some information as to what took place in the Committee in which the Convention was elaborated. At its meeting of February 15th, 1922, it was pointed out on behalf of Germany that the principle which had been admitted by the draft proposal was (*translation*) "that each individual was himself to determine whether he belonged to a minority". In order to allow of the right of choosing being exercised subject to no hindrance or influence by the authorities, it was expressly provided that the authorities may not make any verification. That is absolutely necessary precisely because of the particular situation

unique qui décide si un individu appartient à une minorité. Et, de même, il est surtout peu de mise d'y donner une définition rigide et objective de la notion « minorité » parce que les rapports linguistiques, religieux et ethniques s'y enchevêtrent. La définition des minorités *basée uniquement sur le principe subjectif* doit permettre par exemple à chaque individu de se compter au point de vue religieux parmi une minorité ; d'autre part, il ne doit pas être impossible pour lui de se considérer comme appartenant à la minorité dans le domaine de l'école, mais à la majorité dans d'autres domaines, par exemple dans celui des associations. La délégation allemande croit que sa proposition tient compte de cette situation particulière.

Contre les susdits principes aucune objection n'a été faite au cours de la réunion.

\* \* \*

Si la déclaration est donc inattaquable, il échet de regarder encore le problème qui est effectivement celui qui intéresse les Parties. Jusqu'à quel point peut-on enquêter sur la déclaration ? L'article 131 défend toute contestation et vérification par « les autorités scolaires ». Il n'y a aucune raison pour restreindre les mots « autorités scolaires » aux préposés subalternes de chaque école. Les mots « autorités scolaires » doivent comprendre tous les organes de l'État qui s'occupent des affaires scolaires, depuis les plus inférieurs jusqu'aux plus hauts.

Pour les autorités non spécialisées comme « scolaires », on ne peut établir selon l'esprit de la Convention un pouvoir d'examen.

Toute enquête pour vérification quant à la langue signifie donc une entrave contraire au droit de liberté.

Cependant, on pourrait objecter que les autorités de l'État pourraient, du point de vue administratif, examiner non pas si la déclaration est conforme à la vérité, mais s'il existe en réalité *une déclaration* au sens de l'article, c'est-à-dire, par exemple, si la personne qui a fait une déclaration avait la capacité nécessaire pour ce faire.

in Upper Silesia, where the language is not the only criterion which decides whether an individual belongs to a minority. And similarly there is very little object in giving a rigid and objective definition of the idea of "minority" since the linguistic, religious and ethnical divisions cannot be disentangled. A definition of minorities *solely based on the subjective principle* must, for example, allow of an individual counting himself as one of a minority from a religious point of view; on the other hand, it should not be impossible for the same individual to consider himself as belonging to the minority as regards schools but to the majority in other spheres, for example, as regards associations. The German Government considers that its proposals take this particular situation into account.

No objection was made in the course of the meeting against the above-mentioned principle.

\* \* \*

The declaration being thus unimpeachable, it now remains to consider the problem which in effect is the one in which the Parties are interested. How far can the declaration be enquired into? Article 131 prohibits any dispute or verification by the "school authorities". There is no reason for restricting the meaning of the words "school authorities" to the subordinate authorities of each school. The words "school authorities" must comprise all the organs of the State which deal with school matters from the lowest to the highest.

As regards authorities not being specifically school authorities, one cannot within the meaning of the Convention deduce a right of examination.

Any enquiry to verify the language implies a hindrance contrary to the right of free choice.

Nevertheless, it might be objected that the authorities of a State could, from an administrative point of view, examine, not whether the declaration is in conformity with the true state of the facts, but whether there exists in reality a *declaration* within the meaning of the article, namely, for example, whether the person who had made the declaration had the necessary authority for so doing.

L'on ne saurait nier qu'à cet égard des abus puissent se produire. Ceci n'est pas contesté par l'Allemagne. La Pologne aura la possibilité d'intervenir dans ces cas, mais la bonne foi dans l'exécution de la Convention exige que de tels cas particuliers ne fournissent pas de motifs pour des mesures générales contraires au contenu de l'article 131. Mais il y a lieu de se reporter à la bonne foi des deux États, vu que les stipulations de la Convention sont réciproquement applicables et au district polonais et au district allemand, et que, par conséquent, elles peuvent, le cas échéant, être invoquées contre l'un ou l'autre des États.

(Signé) D. G. NYHOLM.

It cannot be denied in this respect that abuses might arise. That is not contested by Germany. Poland is entitled to intervene in such cases, but good faith in the carrying out of the Convention requires that such special cases should not furnish grounds for general measures contrary to the substance of Article 131. But there is reason to have recourse to the good faith of the two States, having regard to the fact that the stipulations of the Convention are reciprocally applicable both to the Polish part and to the German part, and that consequently they may, should the occasion arise, be put into force against one or the other State.

(Signed) D. G. NYHOLM.

---