

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE
CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN
NAMIBIA (SOUTH WEST AFRICA)
NOTWITHSTANDING SECURITY COUNCIL
RESOLUTION 276 (1970)

ADVISORY OPINION OF 21 JUNE 1971

1971

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LES ÉTATS DE
LA PRÉSENCE CONTINUE DE L'AFRIQUE DU SUD
EN NAMIBIE (SUD-OUEST AFRICAIN)
NONOBTANT LA RÉSOLUTION 276 (1970)
DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

AVIS CONSULTATIF DU 21 JUIN 1971

Official citation:

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

Mode officiel de citation:

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

YEAR 1971

1971
21 June
General List
No. 53

21 June 1971

LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE
CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN
NAMIBIA (SOUTH WEST AFRICA) NOTWITHSTANDING
SECURITY COUNCIL RESOLUTION 276 (1970)

Composition and competence of the Court—Propriety of the Court's giving the Opinion—Concept of mandates—Characteristics of the League of Nations Mandate for South West Africa—Situation on the dissolution of the League of Nations and the setting-up of the United Nations: survival of the Mandate and transference of supervision and accountability to the United Nations—Developments in the United Nations prior to the termination of the Mandate—Revocability of the Mandate—Termination of the Mandate by the General Assembly—Action in the Security Council and effect of Security Council resolutions leading to the request for Opinion—Requests by South Africa to supply further factual information and for the holding of a plebiscite—Legal consequences for States

ADVISORY OPINION

Present: President Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN; Vice-President AMMOUN; Judges Sir Gerald FITZMAURICE, PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA; Registrar AQUARONE.

Concerning the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council resolution 276 (1970),

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1971

21 juin 1971

1971
21 juin
Rôle général
n° 53

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LES ÉTATS
DE LA PRÉSENCE CONTINUE DE L'AFRIQUE DU SUD
EN NAMIBIE (SUD-OUEST AFRICAÏN)
NONOBTANT LA RÉOLUTION 276 (1970)
DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

Composition et compétence de la Cour — Question de savoir s'il convient que la Cour donne l'avis demandé — Notion de mandat — Caractéristiques du mandat pour le Sud-Ouest africain conféré par la Société des Nations — Situation créée par la dissolution de la Société des Nations et la création de l'Organisation des Nations Unies: maintien du mandat, la surveillance est transférée aux Nations Unies et l'obligation de rendre compte leur est due — Événements survenus aux Nations Unies avant la cessation du mandat — Révocabilité du mandat — L'Assemblée générale met fin au mandat — Mesures prises par le Conseil de sécurité et effet des résolutions du Conseil de sécurité ayant abouti à la requête pour avis consultatif — Demandes de l'Afrique du Sud tendant à fournir des renseignements complémentaires sur les faits et concernant l'organisation d'un plébiscite — Conséquences juridiques pour les Etats

AVIS CONSULTATIF

Présents: Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, *Président*; M. AMMOUN, *Vice-Président*; sir Gerald FITZMAURICE, MM. PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *Juges*; M. AQUARONE, *Greffier*.

Au sujet des conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,

THE COURT,

composed as above,

gives the following Advisory Opinion:

1. The question upon which the advisory opinion of the Court has been asked was laid before the Court by a letter dated 29 July 1970, filed in the Registry on 10 August, and addressed by the Secretary-General of the United Nations to the President of the Court. In his letter the Secretary-General informed the Court that, by resolution 284 (1970) adopted on 29 July 1970, certified true copies of the English and French texts of which were transmitted with his letter, the Security Council of the United Nations had decided to submit to the Court, with the request for an advisory opinion to be transmitted to the Security Council at an early date, the question set out in the resolution, which was in the following terms:

"The Security Council,

Reaffirming the special responsibility of the United Nations with regard to the territory and the people of Namibia,

Recalling Security Council resolution 276 (1970) on the question of Namibia,

Taking note of the report and recommendations submitted by the *Ad Hoc* Sub-Committee established in pursuance of Security Council resolution 276 (1970),

Taking further note of the recommendation of the *Ad Hoc* Sub-Committee on the possibility of requesting an advisory opinion from the International Court of Justice,

Considering that an advisory opinion from the International Court of Justice would be useful for the Security Council in its further consideration of the question of Namibia and in furtherance of the objectives the Council is seeking

1. *Decides* to submit in accordance with Article 96 (1) of the Charter, the following question to the International Court of Justice with the request for an advisory opinion which shall be transmitted to the Security Council at an early date:

'What are the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)?'

2. *Requests* the Secretary-General to transmit the present resolution to the International Court of Justice, in accordance with Article 65 of the Statute of the Court, accompanied by all documents likely to throw light upon the question."

2. On 5 August 1970, that is to say, after the despatch of the Secretary-General's letter but before its receipt by the Registry, the English and French texts of resolution 284 (1970) of the Security Council were communicated to the President of the Court by telegram from the United Nations Secretariat. The President thereupon decided that the States Members of the United Nations were likely to be able to furnish information on the question, in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute, and by an Order dated 5 August 1970, the President fixed 23 September 1970 as the time-limit within which the

LA COUR,

ainsi composée,

donne l'avis consultatif suivant:

1. La Cour a été saisie de la question sur laquelle l'avis consultatif lui est demandé par une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au Président de la Cour datée du 29 juillet 1970 et reçue au Greffe le 10 août. Dans cette lettre, le Secrétaire général porte à la connaissance de la Cour que, par la résolution 284 (1970) adoptée le 29 juillet 1970 dont le texte certifié conforme en anglais et en français est joint à sa communication, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé de soumettre à la Cour, en demandant qu'un avis consultatif lui soit transmis à une date rapprochée, la question énoncée dans la résolution dont les termes sont les suivants:

«Le Conseil de sécurité,

Réaffirmant la responsabilité spéciale de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le territoire et le peuple de la Namibie,

Rappelant la résolution 276 (1970) du Conseil sur la question de Namibie,

Prenant note du rapport et des recommandations présentés par le Sous-Comité ad hoc en application de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,

Prenant note également de la recommandation du Sous-Comité ad hoc touchant la possibilité de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice,

Considérant qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de la Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil,

1. *Décide de soumettre, conformément au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, la question suivante à la Cour internationale de Justice en demandant qu'un avis consultatif soit transmis au Conseil de sécurité à une date rapprochée:*

«Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité?»

2. *Prie le Secrétaire général de transmettre la présente résolution à la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 65 du Statut de la Cour, en y joignant tout document pouvant servir à élucider la question.»*

2. Le 5 août 1970, après l'envoi de la lettre du Secrétaire général mais avant sa réception au Greffe, les textes anglais et français de la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité ont été communiqués au Président de la Cour télégraphiquement par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Le Président a décidé alors que les Etats Membres des Nations Unies étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut et, par ordonnance du 5 août 1970 il a fixé au 23 septembre 1970 la date d'expiration du délai dans lequel la Cour

Court would be prepared to receive written statements from them. The same day, the Registrar sent to the States Members of the United Nations the special and direct communication provided for in Article 66 of the Statute.

3. The notice of the request for advisory opinion, prescribed by Article 66, paragraph 1, of the Statute, was given by the Registrar to all States entitled to appear before the Court by letter of 14 August 1970.

4. On 21 August 1970, the President decided that in addition to the States Members of the United Nations, the non-member States entitled to appear before the Court were also likely to be able to furnish information on the question. The same day the Registrar sent to those States the special and direct communication provided for in Article 66 of the Statute.

5. On 24 August 1970, a letter was received by the Registrar from the Secretary for Foreign Affairs of South Africa, whereby the Government of South Africa, for the reasons therein set out, requested the extension to 31 January 1971 of the time-limit for the submission of a written statement. The President of the Court, by an Order dated 28 August 1970, extended the time-limit for the submission of written statements to 19 November 1970.

6. The Secretary-General of the United Nations, in two instalments, and the following States submitted to the Court written statements or letters setting forth their views: Czechoslovakia, Finland, France, Hungary, India, the Netherlands, Nigeria, Pakistan, Poland, South Africa, the United States of America, Yugoslavia. Copies of these communications were transmitted to all States entitled to appear before the Court, and to the Secretary-General of the United Nations, and, in pursuance of Articles 44, paragraph 3, and 82, paragraph 1, of the Rules of Court, they were made accessible to the public as from 5 February 1971.

7. The Secretary-General of the United Nations, in pursuance of Article 65, paragraph 2, of the Statute transmitted to the Court a dossier of documents likely to throw light upon the question, together with an Introductory Note; these documents were received in the Registry in instalments between 5 November and 29 December 1970.

8. Before holding public sittings to hear oral statements in accordance with Article 66, paragraph 2, of the Statute, the Court had first to resolve two questions relating to its composition for the further proceedings.

9. In its written statement, filed on 19 November 1970, the Government of South Africa had taken objection to the participation of three Members of the Court in the proceedings. Its objections were based on statements made or other participation by the Members concerned, in their former capacity as representatives of their Governments, in United Nations organs which were dealing with matters concerning South West Africa. The Court gave careful consideration to the objections raised by the Government of South Africa, examining each case separately. In each of them the Court reached the conclusion that the participation of the Member concerned in his former capacity as representative of his Government, to which objection was taken in the South African Government's written statement, did not attract the application of Article 17, paragraph 2, of the Statute of the Court. In making Order No. 2 of 26 January 1971, the Court found no reason to depart in the present advisory proceedings from the decision adopted by the Court in the Order of 18 March 1965 in the *South West Africa* cases (*Ethiopia v. South Africa*; *Liberia v. South Africa*) after hearing the same contentions as have now been advanced by the Government of South Africa. In deciding the other two objections, the

serait disposée à recevoir de ces Etats des exposés écrits. Le même jour, le Greffier a envoyé aux Etats Membres des Nations Unies la communication spéciale et directe prévue à l'article 66 du Statut.

3. La notification de la requête pour avis consultatif, prescrite par l'article 66, paragraphe 1, du Statut, a été adressée par le Greffier, dans une lettre du 14 août 1970, à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

4. Le 21 août 1970, le Président a décidé que, outre les Etats Membres des Nations Unies, les Etats non membres admis à ester devant la Cour étaient aussi susceptibles de fournir des renseignements sur la question. Le même jour, le Greffier leur a envoyé la communication spéciale et directe prévue à l'article 66 du Statut.

5. Le 24 août 1970, le Greffier a reçu du secrétaire aux affaires étrangères de l'Afrique du Sud une lettre par laquelle le Gouvernement sud-africain, pour les raisons par lui indiquées, demandait le report au 31 janvier 1971 de la date d'expiration du délai pour la présentation d'un exposé écrit. Par ordonnance du 28 août 1970, le Président a reporté au 19 novembre 1970 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pouvaient être déposés.

6. Ont soumis à la Cour des exposés écrits ou des lettres exprimant leurs vues le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (en deux livraisons) et les Etats ci-après: Afrique du Sud, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Inde, Nigéria, Pakistan, Pays-Bas, Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie. Des copies de ces communications ont été transmises à tous les Etats admis à ester devant la Cour ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et, en application des articles 44, paragraphe 3, et 82, paragraphe 1, du Règlement, les exposés écrits présentés en l'affaire ont été rendus accessibles au public à dater du 5 février 1971.

7. Conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a transmis à la Cour, avec une note d'introduction, un dossier de documents pouvant servir à élucider la question; ces documents sont parvenus au Greffe, sous plusieurs plis, entre le 5 novembre et le 29 décembre 1970.

8. Avant de tenir des audiences publiques pour entendre des exposés oraux conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut, la Cour avait à trancher deux questions relatives à sa composition pour la suite de la procédure.

9. Dans son exposé écrit, présenté le 19 novembre 1970, le Gouvernement sud-africain avait formulé des objections à la participation de trois membres de la Cour à la procédure. Il se fondait sur des déclarations que ces membres avaient faites, à l'époque où ils représentaient leur gouvernement, devant des organes des Nations Unies s'occupant de problèmes relatifs au Sud-Ouest africain ou sur leur participation en la même qualité aux travaux de ces organes. La Cour a examiné avec soin les objections du Gouvernement sud-africain, envisageant chaque cas séparément. Pour chacun d'eux, la Cour est parvenue à la conclusion que la participation du juge en question, comme représentant de son gouvernement, à laquelle le Gouvernement sud-africain avait objecté dans son exposé écrit, n'appelait pas l'application de l'article 17, paragraphe 2, du Statut. En adoptant son ordonnance n° 2 du 26 janvier 1971, la Cour n'a vu aucune raison de s'écarter en la présente procédure consultative de la décision qu'elle avait prise dans son ordonnance du 18 mars 1965 dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* après avoir entendu les mêmes observations que celles que le Gouvernement sud-africain formule aujourd'hui. Pour se prononcer sur les deux autres cas, la

Court took into consideration that the activities in United Nations organs of the Members concerned, prior to their election to the Court, and which are referred to in the written statement of the Government of South Africa, do not furnish grounds for treating these objections differently from those raised in the application to which the Court decided not to accede in 1965, a decision confirmed by its Order No. 2 of 26 January 1971. With reference to Order No. 3 of the same date, the Court also took into consideration a circumstance to which its attention was drawn, although it was not mentioned in the written statement of the Government of South Africa, namely the participation of the Member concerned, prior to his election to the Court, in the formulation of Security Council resolution 246 (1968), which concerned the trial at Pretoria of thirty-seven South West Africans and which in its preamble took into account General Assembly resolution 2145 (XXI). The Court considered that this participation of the Member concerned in the work of the United Nations, as a representative of his Government, did not justify a conclusion different from that already reached with regard to the objections raised by the Government of South Africa. Account must also be taken in this respect of precedents established by the present Court and the Permanent Court wherein judges sat in certain cases even though they had taken part in the formulation of texts the Court was asked to interpret. (*P.C.I.J., Series A, No. 1*, p. 11; *P.C.I.J., Series C, No. 84*, p. 535; *P.C.I.J., Series E, No. 4*, p. 270; *P.C.I.J., Series E, No. 8*, p. 251.) After deliberation, the Court decided, by three Orders dated 26 January 1971, and made public on that date, not to accede to the objections which had been raised.

10. By a letter from the Secretary for Foreign Affairs dated 13 November 1970, the Government of South Africa made an application for the appointment of a judge *ad hoc* to sit in the proceedings, in terms of Article 31, paragraph 2, of the Statute of the Court. The Court decided, in accordance with the terms of Article 46 of the Statute of the Court, to hear the contentions of South Africa on this point in camera, and a closed hearing, at which representatives of India, the Netherlands, Nigeria and the United States of America were also present, was held for the purpose on 27 January 1971.

11. By an Order dated 29 January 1971, the Court decided to reject the application of the Government of South Africa. The Court thereafter decided that the record of the closed hearing should be made accessible to the public.

12. On 29 January 1971, the Court decided, upon the application of the Organization of African Unity, that that Organization was also likely to be able to furnish information on the question before the Court, and that the Court would therefore be prepared to hear an oral statement on behalf of the Organization.

13. The States entitled to appear before the Court had been informed by the Registrar on 27 November 1970 that oral proceedings in the case would be likely to open at the beginning of February 1971. On 4 February 1971, notification was given to those States which had expressed an intention to make oral statements, and to the Secretary-General of the United Nations and the Organization of African Unity, that 8 February had been fixed as the opening date. At 23 public sittings held between 8 February and 17 March 1971, oral statements were made to the Court by the following representatives:

Cour a tenu compte du fait que l'activité des membres de la Cour en question, dans des organes des Nations Unies, avant leur élection à la Cour, activité à laquelle le Gouvernement sud-africain s'est référé dans son exposé écrit, ne justifiait pas que ces objections soient traitées différemment de celles qu'avait soulevées la requête à laquelle la Cour n'avait pas fait droit en 1965, dans une décision qui a été confirmée par l'ordonnance n° 2 du 26 janvier 1971. En ce qui concerne l'ordonnance n° 3 de la même date, la Cour a tenu compte aussi d'un élément sur lequel son attention a été appelée bien qu'il n'ait pas été mentionné dans l'exposé écrit du Gouvernement sud-africain: il s'agit du fait que le membre de la Cour en question a participé, avant son élection à la Cour, à l'élaboration de la résolution 246 (1968) du Conseil de sécurité qui concernait le procès de trente-sept ressortissants du Sud-Ouest africain à Pretoria et tenait compte dans son préambule, de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale. La Cour a estimé que la participation de ce membre aux travaux des Nations Unies, comme représentant de son gouvernement, ne justifiait pas une conclusion différente de celle qui avait déjà été adoptée à l'égard des objections formulées par le Gouvernement sud-africain. On doit prendre aussi en considération à cet égard des précédents établis par la Cour actuelle et la Cour permanente et d'après lesquels des juges ont siégé dans certaines affaires bien qu'ils aient pris part à l'élaboration de textes que la Cour était invitée à interpréter (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 11; *C.P.J.I. série C n° 84*, p. 535; *C.P.J.I. série E n° 4*, p. 262; *C.P.J.I. série E n° 8*, p. 242). Après délibéré en chambre du conseil, la Cour a décidé, par trois ordonnances du 26 janvier 1971 rendues publiques à cette date, de ne pas faire droit aux objections soulevées.

10. Par lettre du secrétaire aux affaires étrangères en date du 13 novembre 1970, le Gouvernement sud-africain avait présenté une demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire aux termes de l'article 31, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Conformément à l'article 46 de son Statut, la Cour a décidé d'entendre à huis clos les observations de l'Afrique du Sud sur ce point et elle a tenu à cette fin, le 27 janvier 1971, une audience à huis clos à laquelle ont assisté également des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de l'Inde, du Nigéria et des Pays-Bas.

11. Par ordonnance du 29 janvier 1971, la Cour a décidé de rejeter la demande du Gouvernement sud-africain. Elle a décidé ensuite de rendre accessible au public le compte rendu de l'audience à huis clos.

12. Le 29 janvier 1971, statuant sur une demande présentée par l'Organisation de l'unité africaine, la Cour a décidé que cette organisation était, elle aussi, susceptible de fournir des renseignements sur la question dont la Cour était saisie, et que la Cour serait donc disposée à entendre un exposé oral qui serait fait au nom de cette organisation.

13. Le 27 novembre 1970, le Greffier avait informé les Etats admis à ester devant la Cour que la procédure orale en l'affaire commencerait probablement au début du mois de février 1971. Le 4 février 1971, les Etats qui avaient manifesté l'intention de présenter des exposés oraux, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'unité africaine ont été informés que la date d'ouverture de la procédure orale était fixée au 8 février. Au cours de vingt-trois audiences publiques, tenues entre le 8 février et le 17 mars 1971, la Cour a entendu, en leurs exposés oraux, les représentants ci-après:

for the Secretary-General of the United Nations:	Mr. C. A. Stavropoulos, Under-Secretary-General, Legal Counsel of the United Nations, and Mr. D. B. H. Vickers, Senior Legal Officer, Office of Legal Affairs;
for Finland:	Mr. E. J. S. Castrén, Professor of International Law in the University of Helsinki;
for the Organization of African Unity:	Mr. T. O. Elias, Attorney-General and Commissioner for Justice of Nigeria;
for India:	Mr. M. C. Chagla, M.P., Former Minister for Foreign Affairs in the Government of India;
for the Netherlands:	Mr. W. Riphagen, Legal Adviser to the Ministry of Foreign Affairs;
for Nigeria:	Mr. T. O. Elias, Attorney-General and Commissioner for Justice;
for Pakistan:	Mr. S. S. Pirzada, S.Pk., Attorney-General of Pakistan;
for South Africa:	Mr. J. D. Viall, Legal Adviser to the Department of Foreign Affairs, Mr. D. P. de Villiers, S.C., Advocate of the Supreme Court of South Africa, Mr. E. M. Grosskopf, S.C., Member of the South African Bar, Mr. H. J. O. van Heerden, Member of the South African Bar, Mr. R. F. Botha, Member of the South African Bar, Mr. M. Wiechers, Professor of Law in the University of South Africa;
for the Republic of Viet-Nam:	Mr. Le Tai Trien, Attorney-General, Supreme Court of Viet-Nam;
for the United States of America:	Mr. J. R. Stevenson, The Legal Adviser, Department of State.

14. Prior to the opening of the public sittings, the Court decided to examine first of all certain observations made by the Government of South Africa in its written statement, and in a letter dated 14 January 1971, in support of its submission that the Court should decline to give an advisory opinion.

15. At the opening of the public sittings on 8 February 1971, the President of the Court announced that the Court had reached a unanimous decision thereon. The substance of the submission of the Government of South Africa and the decision of the Court are dealt with in paragraphs 28 and 29 of the Advisory Opinion, below.

16. By a letter of 27 January 1971, the Government of South Africa had submitted a proposal to the Court regarding the holding of a plebiscite in the Territory of Namibia (South West Africa), and this proposal was elaborated in a further letter of 6 February 1971, which explained that the plebiscite was to determine whether it was the wish of the inhabitants "that the Territory should continue to be administered by the South African Government or should henceforth be administered by the United Nations".

pour le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies:	M. C. A. Stavropoulos, Secrétaire général adjoint, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, et M. D. B. H. Vickers, administrateur hors classe au service juridique de l'Organisation;
pour la Finlande:	M. E. J. S. Castrén, professeur de droit international à l'Université d'Helsinki;
pour l'Organisation de l'unité africaine:	M. T. O. Elias <i>attorney-general</i> et commissaire à la Justice du Nigéria;
pour l'Inde:	M. M. C. Chagla, membre du Parlement, ancien ministre des affaires étrangères;
pour les Pays-Bas:	M. W. Riphagen, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères;
pour le Nigéria:	M. T. O. Elias <i>attorney-general</i> et commissaire à la Justice;
pour le Pakistan:	M. S. S. Pirzada, S.Pk., <i>attorney-general</i> ;
pour l'Afrique du Sud:	M. J. D. Viall, jurisconsulte du département des affaires étrangères; M. D. P. de Villiers, S.C., avocat à la Cour suprême d'Afrique du Sud; M. E. M. Grosskopf, S.C., membre du barreau d'Afrique du Sud; M. H. J. O. van Heerden, membre du barreau d'Afrique du Sud; M. R. F. Botha, membre du barreau d'Afrique du Sud; M. M. Wiechers, professeur de droit à l'Université d'Afrique du Sud;
pour la République du Viet-Nam:	M. Le Tai Trien, procureur général près la Cour suprême;
pour les Etats-Unis d'Amérique:	M. J. R. Stevenson, jurisconsulte du département d'Etat.

14. Avant l'ouverture des audiences publiques, la Cour avait décidé d'examiner en premier lieu certaines observations que le Gouvernement sud-africain avait formulées dans son exposé écrit et dans une lettre du 14 janvier 1971 à l'appui de sa thèse selon laquelle la Cour devrait refuser de donner un avis consultatif.

15. A l'ouverture des audiences publiques, le 8 février 1971, le Président a annoncé que la Cour était parvenue à une décision unanime à cet égard. La thèse du Gouvernement sud-africain et la décision de la Cour sont traitées aux paragraphes 28 et 29 du présent avis consultatif.

16. Dans une lettre du 27 janvier 1971, le Gouvernement sud-africain avait soumis à la Cour une proposition relative à l'organisation d'un plébiscite dans le territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain), proposition qu'il avait développée dans une lettre du 6 février 1971, où il précisait que le plébiscite aurait pour objet de déterminer si les habitants souhaitaient que «le territoire continue à être administré par le Gouvernement sud-africain ou soit désormais administré par les Nations Unies».

17. At the hearing of 5 March 1971, the representative of South Africa explained further the position of his Government with regard to the proposed plebiscite, and indicated that his Government considered it necessary to adduce considerable evidence on the factual issues which it regarded as underlying the question before the Court. At the close of the hearing, on 17 March 1971, the President made the following statement:

"The Court has considered the request submitted by the representative of South Africa in his letter of 6 February 1971 that a plebiscite should be held in the Territory of Namibia (South West Africa) under the joint supervision of the Court and the Government of the Republic of South Africa.

The Court cannot pronounce upon this request at the present stage without anticipating, or appearing to anticipate, its decision on one or more of the main issues now before it. Consequently, the Court must defer its answer to this request until a later date.

The Court has also had under consideration the desire of the Government of the Republic to supply the Court with further factual material concerning the situation in Namibia (South West Africa). However, until the Court has been able first to examine some of the legal issues which must, in any event, be dealt with, it will not be in a position to determine whether it requires additional material on the facts. The Court must accordingly defer its decision on this matter as well.

If, at any time, the Court should find itself in need of further arguments or information, on these or any other matters, it will notify the governments and organizations whose representatives have participated in the oral hearings."

18. On 14 May 1971 the President sent the following letter to the representatives of the Secretary-General, of the Organization of African Unity and of the States which had participated in the oral proceedings:

"I have the honour to refer to the statement which I made at the end of the oral hearing on the advisory proceedings relating to the Territory of Namibia (South West Africa) on 17 March last . . . , to the effect that the Court considered it appropriate to defer until a later date its decision regarding the requests of the Government of the Republic of South Africa (a) for the holding in that Territory of a plebiscite under the joint supervision of the Court and the Government of the Republic; and (b) to be allowed to supply the Court with further factual material concerning the situation there.

I now have the honour to inform you that the Court, having examined the matter, does not find itself in need of further arguments or information, and has decided to refuse both these requests."

* * *

19. Before examining the merits of the question submitted to it the Court must consider the objections that have been raised to its doing so.

20. The Government of South Africa has contended that for several reasons resolution 284 (1970) of the Security Council, which requested

17. A l'audience du 5 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud a donné des explications complémentaires sur l'attitude de son gouvernement à l'égard du plébiscite proposé et il a indiqué que ce gouvernement estimait nécessaire de produire de nombreux éléments de preuve quant aux points de fait qui, selon lui, sont à la base de la question dont la Cour est saisie. A la clôture des audiences publiques, le 17 mars 1971, le Président a prononcé la déclaration suivante:

«La Cour a examiné la demande présentée par le représentant de l'Afrique du Sud dans sa lettre du 6 février 1971 tendant à ce qu'un plébiscite soit organisé sur le territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain) sous le contrôle conjoint de la Cour et du Gouvernement de la République sud-africaine.

La Cour ne peut, à ce stade, se prononcer sur cette demande sans anticiper ou paraître anticiper la décision qu'elle prendra sur une ou plusieurs des questions importantes dont elle est saisie. En conséquence, elle doit remettre à plus tard la réponse à cette demande.

La Cour a également pris en considération le désir du Gouvernement de la République sud-africaine de fournir à la Cour une documentation complémentaire sur les faits en ce qui concerne la situation en Namibie (Sud-Ouest africain). Mais tant que la Cour n'aura pu d'abord examiner certains des points juridiques qu'elle doit de toute manière traiter, elle ne sera pas en mesure de dire si elle a besoin de renseignements complémentaires sur les faits. La Cour doit donc aussi différer sa décision sur cette question.

Si, à un moment quelconque, la Cour estime avoir besoin d'explications ou de renseignements complémentaires sur ces questions ou sur d'autres, elle le notifiera aux gouvernements et organisations ayant participé à la procédure orale par l'intermédiaire de représentants.»

18. Le 14 mai 1971, le Président a adressé la lettre suivante aux représentants du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation de l'unité africaine et des Etats qui avaient participé à la procédure orale:

«Dans la déclaration que j'ai faite à la fin de la procédure orale en l'affaire consultative relative au territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain) le 17 mars dernier ... j'indiquais qu'il avait paru approprié à la Cour de remettre à plus tard sa décision sur les demandes du Gouvernement sud-africain tendant à ce que *a)* un plébiscite soit organisé dans ce territoire sous le contrôle conjoint de la Cour et du Gouvernement de la République; *b)* l'autorisation lui soit donnée de fournir à la Cour une documentation complémentaire sur les faits en ce qui concerne la situation dans le territoire.

J'ai l'honneur de vous faire connaître que, après avoir examiné la question, la Cour n'estime pas avoir besoin d'explications ou de renseignements complémentaires et a décidé de rejeter ces deux demandes.»

* * *

19. Avant d'aborder au fond la question qui lui est posée, la Cour doit envisager les objections qui ont été soulevées contre cet examen.

20. Le Gouvernement sud-africain a soutenu que, pour plusieurs motifs, la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité demandant un avis

the advisory opinion of the Court, is invalid, and that, therefore, the Court is not competent to deliver the opinion. A resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with that organ's rules of procedure, and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted. However, since in this instance the objections made concern the competence of the Court, the Court will proceed to examine them.

21. The first objection is that in the voting on the resolution two permanent members of the Security Council abstained. It is contended that the resolution was consequently not adopted by an affirmative vote of nine members, including the concurring votes of the permanent members, as required by Article 27, paragraph 3, of the Charter of the United Nations.

22. However, the proceedings of the Security Council extending over a long period supply abundant evidence that presidential rulings and the positions taken by members of the Council, in particular its permanent members, have consistently and uniformly interpreted the practice of voluntary abstention by a permanent member as not constituting a bar to the adoption of resolutions. By abstaining, a member does not signify its objection to the approval of what is being proposed; in order to prevent the adoption of a resolution requiring unanimity of the permanent members, a permanent member has only to cast a negative vote. This procedure followed by the Security Council, which has continued unchanged after the amendment in 1965 of Article 27 of the Charter, has been generally accepted by Members of the United Nations and evidences a general practice of that Organization.

23. The Government of South Africa has also argued that as the question relates to a dispute between South Africa and other Members of the United Nations, South Africa, as a Member of the United Nations, not a member of the Security Council and a party to a dispute, should have been invited under Article 32 of the Charter to participate, without vote, in the discussion relating to it. It further contended that the proviso at the end of Article 27, paragraph 3, of the Charter, requiring members of the Security Council which are parties to a dispute to abstain from voting, should have been complied with.

24. The language of Article 32 of the Charter is mandatory, but the question whether the Security Council must extend an invitation in accordance with that provision depends on whether it has made a determination that the matter under its consideration is in the nature of a dispute. In the absence of such a determination Article 32 of the Charter does not apply.

25. The question of Namibia was placed on the agenda of the Security Council as a "situation" and not as a "dispute". No member State made any suggestion or proposal that the matter should be examined as a dispute, although due notice was given of the placing of the question

à la Cour n'est pas valable et que, par suite, la Cour n'a pas compétence pour rendre un avis. Toute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable. Cependant, puisqu'en l'espèce les objections soulevées concernent la compétence de la Cour, la Cour les examinera.

21. La première objection vient de ce que deux membres permanents du Conseil de sécurité se sont abstenus lors du vote sur la résolution. On soutient qu'en conséquence la résolution n'a pas été adoptée par un vote affirmatif de neuf membres, dans lequel seraient comprises les voix de tous les membres permanents, comme l'exige l'article 27, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies.

22. Mais les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. L'abstention d'un membre du Conseil ne signifie pas qu'il s'oppose à l'approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l'adoption d'une résolution exigeant l'unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation.

23. Le Gouvernement sud-africain a soutenu aussi que, s'agissant d'un différend entre l'Afrique du Sud et d'autres Membres des Nations Unies, l'Afrique du Sud aurait dû être conviée, comme Etat Membre des Nations Unies non membre du Conseil de sécurité et partie à un différend, à participer, sans droit de vote, aux discussions relatives à ce différend en vertu de l'article 32 de la Charte. Il a soutenu en outre qu'il aurait fallu appliquer la clause figurant à la fin du paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte, qui oblige les membres du Conseil de sécurité parties à un différend à s'abstenir de voter.

24. Le libellé de l'article 32 de la Charte est impératif mais le Conseil de sécurité n'a l'obligation de convier un Etat conformément à cette disposition que s'il constate que la question dont il est saisi a le caractère d'un différend. En l'absence d'une telle constatation, l'article 32 de la Charte ne s'applique pas.

25. La question de la Namibie a été inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité en tant que *situation* et non en tant que *différend*. Aucun Etat n'a suggéré ou proposé d'étudier la question en tant que différend, bien que son inscription à l'ordre du jour du Conseil de sécurité

on the Security Council's agenda under the title "Situation in Namibia". Had the Government of South Africa considered that the question should have been treated in the Security Council as a dispute, it should have drawn the Council's attention to that aspect of the matter. Having failed to raise the question at the appropriate time in the proper forum, it is not open to it to raise it before the Court at this stage.

26. A similar answer must be given to the related objection based on the proviso to paragraph 3 of Article 27 of the Charter. This proviso also requires for its application the prior determination by the Security Council that a dispute exists and that certain members of the Council are involved as parties to such a dispute.

* * *

27. In the alternative the Government of South Africa has contended that even if the Court had competence to give the opinion requested, it should nevertheless, as a matter of judicial propriety, refuse to exercise its competence.

28. The first reason invoked in support of this contention is the supposed disability of the Court to give the opinion requested by the Security Council, because of political pressure to which the Court, according to the Government of South Africa, has been or might be subjected.

29. It would not be proper for the Court to entertain these observations, bearing as they do on the very nature of the Court as the principal judicial organ of the United Nations, an organ which, in that capacity, acts only on the basis of the law, independently of all outside influence or interventions whatsoever, in the exercise of the judicial function entrusted to it alone by the Charter and its Statute. A court functioning as a court of law can act in no other way.

30. The second reason advanced on behalf of the Government of South Africa in support of its contention that the Court should refuse to accede to the request of the Security Council is that the relevant legal question relates to an existing dispute between South Africa and other States. In this context it relies on the case of *Eastern Carelia* and argues that the Permanent Court of International Justice declined to rule upon the question referred to it because it was directly related to the main point of a dispute actually pending between two States.

31. However, that case is not relevant, as it differs from the present one. For instance one of the States concerned in that case was not at the time a Member of the League of Nations and did not appear before the Permanent Court. South Africa, as a Member of the United Nations, is bound by Article 96 of the Charter, which empowers the Security Council to request advisory opinions on any legal question. It has appeared before the Court, participated in both the written and oral pro-

sous le titre «La situation en Namibie» ait été dûment notifiée. Si le Gouvernement sud-africain avait estimé que la question devait être considérée devant le Conseil de sécurité comme un différend, il aurait dû appeler l'attention du Conseil sur ce point. Faute d'avoir soulevé le problème en temps voulu devant l'instance qui convenait, il ne lui est plus loisible de le faire à ce stade devant la Cour.

26. Il faut répondre de la même manière à l'objection connexe tirée de la clause figurant à la fin du paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte. Cette clause exige également, pour être applicable, que le Conseil de sécurité ait constaté au préalable qu'il existe un différend auquel certains membres du Conseil sont parties.

* * *

27. Le Gouvernement sud-africain a soutenu subsidiairement que, même si la Cour avait compétence pour répondre à la demande d'avis, elle n'en devrait pas moins, pour rester dans son rôle judiciaire, refuser d'exercer sa compétence.

28. La première raison invoquée à l'appui de cette thèse est la prétendue incapacité où serait la Cour de donner l'avis consultatif demandé par le Conseil de sécurité en raison des pressions politiques auxquelles, selon le Gouvernement sud-africain, elle aurait été ou pourrait être soumise.

29. Il n'y a pas lieu pour la Cour de retenir ces observations portant sur la nature même de la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qui, en cette qualité, ne se prononce que sur la base du droit, indépendamment de toute influence ou de toute intervention de la part de quiconque, dans l'exercice de la fonction juridictionnelle confiée à elle seule par la Charte et par son Statut. Une cour, remplissant une fonction de cour de justice, ne saurait agir d'une autre manière.

30. La deuxième raison avancée par le Gouvernement sud-africain pour étayer sa thèse selon laquelle la Cour devrait refuser de donner suite à la requête du Conseil de sécurité est que la question juridique dont il s'agit a trait à un différend existant entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats. A ce sujet, le Gouvernement sud-africain invoque l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* et fait valoir que la Cour permanente de Justice internationale a refusé de se prononcer sur la question posée parce qu'elle concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats.

31. Cette affaire n'est pas pertinente car elle diffère de la présente espèce. C'est ainsi que l'un des Etats intéressés n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la Cour permanente. Or l'Afrique du Sud est liée, comme Membre des Nations Unies, par l'article 96 de la Charte qui autorise le Conseil de sécurité à demander un avis consultatif sur toute question juridique. De plus elle s'est présentée devant la Cour, a participé tant à la procédure

ceedings and, while raising specific objections against the competence of the Court, has addressed itself to the merits of the question.

32. Nor does the Court find that in this case the Security Council's request relates to a legal dispute actually pending between two or more States. It is not the purpose of the request to obtain the assistance of the Court in the exercise of the Security Council's functions relating to the pacific settlement of a dispute pending before it between two or more States. The request is put forward by a United Nations organ with reference to its own decisions and it seeks legal advice from the Court on the consequences and implications of these decisions. This objective is stressed by the preamble to the resolution requesting the opinion, in which the Security Council has stated "that an advisory opinion from the International Court of Justice would be useful for the Security Council in its further consideration of the question of Namibia and in furtherance of the objectives the Council is seeking". It is worth recalling that in its Advisory Opinion on *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, the Court stated: "The object of this request for an Opinion is to guide the United Nations in respect of its own action" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19).

33. The Court does not find either that in this case the advisory opinion concerns a dispute between South Africa and the United Nations. In the course of the oral proceedings Counsel for the Government of South Africa stated:

"... our submission is not that the question is a dispute, but that in order to answer the question the Court will have to decide legal and factual issues which are actually in dispute between South Africa and other States"

34. The fact that, in the course of its reasoning, and in order to answer the question submitted to it, the Court may have to pronounce on legal issues upon which radically divergent views exist between South Africa and the United Nations, does not convert the present case into a dispute nor bring it within the compass of Articles 82 and 83 of the Rules of Court. A similar position existed in the three previous advisory proceedings concerning South West Africa: in none of them did South Africa claim that there was a dispute, nor did the Court feel it necessary to apply the Rules of Court concerning "a legal question actually pending between two or more States". Differences of views among States on legal issues have existed in practically every advisory proceeding; if all were agreed, the need to resort to the Court for advice would not arise.

35. In accordance with Article 83 of the Rules of Court, the question whether the advisory opinion had been requested "upon a legal question actually pending between two or more States" was also of decisive im-

écrite qu'à la procédure orale et, tout en soulevant certaines objections précises contre la compétence de la Cour, a traité du fond.

32. La Cour n'estime pas non plus qu'en l'espèce la requête du Conseil de sécurité ait trait à un différend juridique actuellement pendant entre deux ou plusieurs Etats. L'objet de la requête n'est pas de faire en sorte que la Cour assiste le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses fonctions relatives au règlement pacifique d'un différend entre deux ou plusieurs Etats dont il serait saisi. Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. C'est cet objectif que souligne le préambule de la résolution sollicitant l'avis, où le Conseil de sécurité indique « qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil ». Il convient de rappeler que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a dit: « L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19).

33. La Cour ne considère pas non plus qu'en l'espèce l'avis consultatif concerne un différend entre l'Afrique du Sud et les Nations Unies. Au cours de la procédure orale, l'un des conseils du Gouvernement sud-africain s'est exprimé en ces termes:

« nous affirmons, non pas que la question constitue un différend, mais que, pour y répondre, la Cour devra trancher des points de droit et de fait qui font l'objet d'un différend actuellement né entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats ».

34. Le fait que, dans l'énoncé de ses motifs et pour répondre à la question qui lui est soumise, la Cour puisse avoir à se prononcer sur des questions juridiques au sujet desquelles les vues de l'Afrique du Sud et celles des Nations Unies s'opposent radicalement ne suffit pas à transformer la présente affaire en un différend et n'entraîne pas l'application des articles 82 et 83 du Règlement. La situation était comparable dans les trois procédures consultatives précédentes concernant le Sud-Ouest africain: dans aucune d'elles, l'Afrique du Sud n'a prétendu qu'il y eût un différend, pas plus que la Cour n'a jugé nécessaire d'appliquer les articles de son Règlement visant « une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Presque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues entre Etats sur des points de droit; si les opinions des Etats concordaient, il serait inutile de demander l'avis de la Cour.

35. Etant donné l'article 83 du Règlement, la question de savoir si l'avis consultatif a été demandé « au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » revêtait aussi une

portance in the Court's consideration of the request made by the Government of South Africa for the appointment of a judge *ad hoc*. As already indicated, the Court heard argument in support of that request and, after due deliberation, decided, by an Order of 29 January 1971, not to accede to it. This decision was based on the conclusion that the terms of the request for advisory opinion, the circumstances in which it had been submitted (which are described in para. 32 above), as well as the considerations set forth in paragraphs 33 and 34 above, were such as to preclude the interpretation that an opinion had been "requested upon a legal question actually pending between two or more States". Thus, in the opinion of the Court, South Africa was not entitled under Article 83 of the Rules of Court to the appointment of a judge *ad hoc*.

36. It has been urged that the possible existence of a dispute was a point of substance which was prematurely disposed of by the Order of 29 January 1971. Now the question whether a judge *ad hoc* should be appointed is of course a matter concerning the composition of the Bench and possesses, as the Government of South Africa recognized, absolute logical priority. It has to be settled prior to the opening of the oral proceedings, and indeed before any further issues, even of procedure, can be decided. Until it is disposed of the Court cannot proceed with the case. It is thus a logical necessity that any request for the appointment of a judge *ad hoc* must be treated as a preliminary matter on the basis of a *prima facie* appreciation of the facts and the law. This cannot be construed as meaning that the Court's decision thereon may involve the irrevocable disposal of a point of substance or of one related to the Court's competence. Thus, in a contentious case, when preliminary objections have been raised, the appointment of judges *ad hoc* must be decided before the hearing of those objections. That decision, however, does not prejudice the Court's competence if, for instance, it is claimed that no dispute exists. Conversely, to assert that the question of the judge *ad hoc* could not be validly settled until the Court had been able to analyse substantive issues is tantamount to suggesting that the composition of the Court could be left in suspense, and thus the validity of its proceedings left in doubt, until an advanced stage in the case.

37. The only question which was in fact settled with finality by the Order of 29 January 1971 was the one relating to the Court's composition for the purpose of the present case. That decision was adopted on the authority of Article 3, paragraph 1, of the Rules of Court and in accordance with Article 55, paragraph 1, of the Statute. Consequently, after the adoption of that decision, while differing views might still be held as to the applicability of Article 83 of the Rules of Court in the present case, the regularity of the composition of the Court for the

importance décisive du point de vue de l'examen par la Cour de la demande introduite par le Gouvernement sud-africain en vue de la désignation d'un juge *ad hoc*. Comme il a déjà été indiqué, la Cour a entendu des observations à l'appui de cette demande et, après délibéré, a décidé par son ordonnance du 29 janvier 1971 de ne pas y faire droit. Cette décision était fondée sur la conclusion que les termes de la demande d'avis consultatif, les circonstances de sa présentation (qui sont décrites au par. 32 ci-dessus) et les considérations exposées aux paragraphes 33 et 34 étaient de nature à exclure l'interprétation selon laquelle l'avis aurait été « demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Ainsi, selon la Cour, l'Afrique du Sud n'était pas fondée en vertu de l'article 83 du Règlement à désigner un juge *ad hoc*.

36. On a fait valoir que l'existence éventuelle d'un différend constituait une question de fond réglée prématurément par l'ordonnance du 29 janvier 1971. Or, la question de savoir si un juge *ad hoc* doit être nommé concerne évidemment la composition de la Cour et présente, comme le Gouvernement sud-africain l'a reconnu, une priorité logique absolue. Elle doit être tranchée avant l'ouverture de la procédure orale et même avant que toute autre question, fût-elle procédurale, puisse être décidée. Tant qu'elle n'est pas réglée, la Cour ne peut pas poursuivre l'examen de l'affaire. Il est donc logiquement indispensable que toute demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* soit traitée comme une question préliminaire sur la base d'une première appréciation des faits et du droit. On ne saurait déduire de cela que la décision de la Cour à ce sujet pourrait trancher de façon irrévocable un point de fond ou un point ayant trait à la compétence de la Cour. C'est ainsi que, dans une affaire contentieuse, lorsque des exceptions préliminaires sont soulevées, la question de la désignation de juges *ad hoc* doit être réglée avant les débats sur ces exceptions. La décision prise ne préjuge cependant pas de la compétence de la Cour, au cas où l'on prétendrait, par exemple, qu'il n'existe pas de différend. Inversement, affirmer que la question du juge *ad hoc* ne saurait être valablement réglée tant que la Cour n'a pas été en mesure d'analyser des questions de fond revient à dire qu'il faudrait laisser en suspens la question de la composition de la Cour et, partant, laisser planer un doute sur la validité de la procédure, jusqu'à un stade avancé de l'affaire.

37. La seule question que l'ordonnance du 29 janvier 1971 ait en fait définitivement réglée est celle qui concerne la composition de la Cour aux fins de la présente instance. Cette décision a été prise sur la base de l'article 3, paragraphe 1, du Règlement et conformément à l'article 55, paragraphe 1, du Statut. Par conséquent, si les divergences de vues demeurent possibles quant à l'applicabilité de l'article 83 du Règlement en l'espèce, dès lors que la décision est adoptée, il n'est plus loisible de remettre en cause le caractère régulier de la composition de la Cour pour

purposes of delivering the present Advisory Opinion, in accordance with the Statute and the Rules of Court, is no longer open to question.

38. In connection with the possible appointment of judges *ad hoc*, it has further been suggested that the final clause in paragraph 1 of Article 82 of the Rules of Court obliges the Court to determine as a preliminary question whether the request relates to a legal question actually pending between two or more States. The Court cannot accept this reading, which overstrains the literal meaning of the words "*avant tout*". It is difficult to conceive that an Article providing general guidelines in the relatively unschematic context of advisory proceedings should prescribe a rigid sequence in the action of the Court. This is confirmed by the practice of the Court, which in no previous advisory proceedings has found it necessary to make an independent preliminary determination of this question or of its own competence, even when specifically requested to do so. Likewise, the interpretation of the Rules of Court as imposing a procedure *in limine litis*, which has been suggested, corresponds neither to the text of the Article nor to its purpose, which is to regulate advisory proceedings without impairing the flexibility which Articles 66, paragraph 4, and 68 of the Statute allow the Court so that it may adjust its procedure to the requirements of each particular case. The phrase in question merely indicates that the test of legal pendency is to be considered "above all" by the Court for the purpose of exercising the latitude granted by Article 68 of the Statute to be guided by the provisions which apply in contentious cases to the extent to which the Court recognizes them to be applicable. From a practical point of view it may be added that the procedure suggested, analogous to that followed in contentious procedure with respect to preliminary objections, would not have dispensed with the need to decide on the request for the appointment of a judge *ad hoc* as a previous, independent decision, just as in contentious cases the question of judges *ad hoc* must be settled before any hearings on the preliminary objections may be proceeded with. Finally, it must be observed that such proposed preliminary decision under Article 82 of the Rules of Court would not necessarily have predetermined the decision which it is suggested should have been taken subsequently under Article 83, since the latter provision envisages a more restricted hypothesis: that the advisory opinion is requested *upon* a legal question actually pending and not that it *relates* to such a question.

39. The view has also been expressed that even if South Africa is not entitled to a judge *ad hoc* as a matter of right, the Court should, in the exercise of the discretion granted by Article 68 of the Statute, have allowed such an appointment, in recognition of the fact that South Africa's interests are specially affected in the present case. In this connection the Court wishes to recall a decision taken by the Permanent Court at a time when the Statute did not include any provision concerning advisory opinions, the entire regulation of the procedure in the matter being thus left to the Court (*P.C.I.J., Series E, No. 4, p. 76*). Confronted with a

le prononcé du présent avis consultatif, aux termes de son Statut et de son Règlement.

38. En ce qui concerne la désignation éventuelle de juges *ad hoc*, on a indiqué en outre que la clause figurant à la fin du paragraphe 1 de l'article 82 du Règlement contraint la Cour à établir, en tant que question préliminaire, si la demande d'avis a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats. La Cour ne peut admettre cette interprétation qui force le sens littéral des mots « avant tout ». On imagine mal qu'un article donnant des directives générales dans le cadre relativement souple de la procédure consultative prescrive strictement l'ordre dans lequel la Cour doit procéder. C'est du reste ce que confirme la pratique de la Cour qui n'a jugé nécessaire, dans aucune procédure consultative antérieure, de se prononcer à titre préliminaire et indépendant sur cette question ni sur sa compétence, même lorsqu'elle était expressément priée de le faire. De même, interpréter le Règlement comme imposant une procédure *in limine litis*, ainsi qu'on l'a fait, ne correspond ni au texte de l'article ni à son objet, lequel est de régler la procédure consultative sans nuire à la latitude que l'article 66, paragraphe 4, et l'article 68 du Statut accordent à la Cour de façon qu'elle puisse adapter sa procédure aux nécessités de chaque espèce. Le membre de phrase en question montre simplement que la Cour doit « avant tout » chercher à savoir s'il y a une question juridique pendante à l'effet d'exercer la faculté qui lui est donnée par l'article 68 du Statut de s'inspirer des dispositions relatives à la procédure en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaît applicables. On peut ajouter qu'en pratique la procédure suggérée, analogue à celle qui est suivie en matière contentieuse pour les exceptions préliminaires, n'aurait pas supprimé la nécessité d'une décision préliminaire et indépendante sur la demande de désignation d'un juge *ad hoc*, exactement comme au contentieux la question des juges *ad hoc* doit être réglée avant tout débat sur les exceptions préliminaires. Enfin il convient de faire observer que la décision préliminaire qu'il était proposé de prendre en vertu de l'article 82 du Règlement n'aurait pas nécessairement prédéterminé la décision qu'il aurait fallu prendre ensuite, selon cette proposition, en vertu de l'article 83, puisque celui-ci envisage une hypothèse plus restreinte: celle où l'avis consultatif est demandé *au sujet d'une* question juridique actuellement pendante et non pas celle où il *a trait* à pareille question.

39. On a aussi exprimé l'avis que, même si l'Afrique du Sud n'a pas droit à un juge *ad hoc*, la Cour n'en devrait pas moins, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 68 du Statut, lui permettre d'en désigner un, pour tenir compte du fait que ses intérêts sont particulièrement touchés dans la présente instance. A cet égard, la Cour rappellera une décision prise par la Cour permanente à une époque où le Statut ne contenait aucune disposition sur les avis consultatifs, le soin de régler la procédure en la matière étant laissé entièrement à la Cour (*C.P.J.I. série E n° 4*, p. 72). Saisie d'une requête tendant à la désignation

request for the appointment of a judge *ad hoc* in a case in which it found there was no dispute, the Court, in rejecting the request, stated that "the decision of the Court must be in accordance with its Statute and with the Rules duly framed by it in pursuance of Article 30 of the Statute" (Order of 31 October 1935, *P.C.I.J., Series A/B, No. 65*, Annex 1, p. 69 at p. 70). It found further that the "exception cannot be given a wider application than is provided for by the Rules" (*ibid.*, p. 71). In the present case the Court, having regard to the Rules of Court adopted under Article 30 of the Statute, came to the conclusion that it was unable to exercise discretion in this respect.

40. The Government of South Africa has also expressed doubts as to whether the Court is competent to, or should, give an opinion, if, in order to do so, it should have to make findings as to extensive factual issues. In the view of the Court, the contingency that there may be factual issues underlying the question posed does not alter its character as a "legal question" as envisaged in Article 96 of the Charter. The reference in this provision to legal questions cannot be interpreted as opposing legal to factual issues. Normally, to enable a court to pronounce on legal questions, it must also be acquainted with, take into account and, if necessary, make findings as to the relevant factual issues. The limitation of the powers of the Court contended for by the Government of South Africa has no basis in the Charter or the Statute.

41. The Court could, of course, acting on its own, exercise the discretion vested in it by Article 65, paragraph 1, of the Statute and decline to accede to the request for an advisory opinion. In considering this possibility the Court must bear in mind that: "A reply to a request for an Opinion should not, in principle, be refused." (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19.) The Court has considered whether there are any "compelling reasons", as referred to in the past practice of the Court, which would justify such a refusal. It has found no such reasons. Moreover, it feels that by replying to the request it would not only "remain faithful to the requirements of its judicial character" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 153), but also discharge its functions as "the principal judicial organ of the United Nations" (Art. 92 of the Charter).

* * *

42. Having established that it is properly seised of a request for an advisory opinion, the Court will now proceed to an analysis of the question placed before it: "What are the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)?"

43. The Government of South Africa in both its written and oral statements has covered a wide field of history, going back to the origin and functioning of the Mandate. The same and similar problems were

d'un juge *ad hoc* dans une affaire où elle estimait qu'il n'existait pas de différend, la Cour permanente a dit, en rejetant cette requête: « la Cour ne peut statuer qu'en conformité de son Statut et de son Règlement, dûment établi en application de l'article 30 du Statut » (ordonnance du 31 octobre 1935, *C.P.J.I. série A/B n° 65*, ann. 1, p. 70). Elle a constaté en outre que « l'application [de l'exception ne] saurait être étendue au-delà des limites qui lui ont été réglementairement fixées » (*ibid.*, p. 71). Dans la présente affaire, la Cour, tenant compte du Règlement adopté en vertu de l'article 30 du Statut, est arrivée à la conclusion qu'elle n'était pas en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

40. Le Gouvernement sud-africain a également mis en doute que la Cour soit compétente pour donner un avis ou encore qu'elle doive le faire si, pour cela, il lui faut se prononcer sur des questions de fait d'une portée étendue. Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. Les limites que le Gouvernement sud-africain prétend assigner aux pouvoirs de la Cour n'ont de fondement ni dans la Charte ni dans le Statut.

41. Il est vrai que la Cour pourrait, de sa propre initiative, user du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65, paragraphe 1, du Statut et ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif. Lorsqu'elle examine cette possibilité, la Cour ne doit pas perdre de vue qu'« En principe la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19). La Cour s'est demandé, eu égard à sa pratique passée, si des raisons « décisives » justifieraient un tel refus. Elle n'a pu en découvrir aucune. Elle estime au surplus qu'en répondant à la requête non seulement elle resterait « fidèle aux exigences de son caractère judiciaire » (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 153), mais encore elle s'acquitterait de ses fonctions d'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (Charte, art. 92).

* * *

42. Ayant établi qu'elle était valablement saisie d'une requête pour avis consultatif, la Cour analysera la question qui lui est soumise: « Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité? »

43. Dans son exposé écrit comme dans ses exposés oraux, le Gouvernement sud-africain a fait un large historique, remontant à l'origine du mandat, dont il a examiné le fonctionnement. D'autres gouvernements,

dealt with by other governments, the Secretary-General of the United Nations and the Organization of African Unity in their written and oral statements.

44. A series of important issues is involved: the nature of the Mandate, its working under the League of Nations, the consequences of the demise of the League and of the establishment of the United Nations and the impact of further developments within the new organization. While the Court is aware that this is the sixth time it has had to deal with the issues involved in the Mandate for South West Africa, it has nonetheless reached the conclusion that it is necessary for it to consider and summarize some of the issues underlying the question addressed to it. In particular, the Court will examine the substance and scope of Article 22 of the League Covenant and the nature of "C" mandates.

45. The Government of South Africa, in its written statement, presented a detailed analysis of the intentions of some of the participants in the Paris Peace Conference, who approved a resolution which, with some alterations and additions, eventually became Article 22 of the Covenant. At the conclusion and in the light of this analysis it suggested that it was quite natural for commentators to refer to "C" mandates as being in their practical effect not far removed from annexation". This view, which the Government of South Africa appears to have adopted, would be tantamount to admitting that the relevant provisions of the Covenant were of a purely nominal character and that the rights they enshrined were of their very nature imperfect and unenforceable. It puts too much emphasis on the intentions of some of the parties and too little on the instrument which emerged from those negotiations. It is thus necessary to refer to the actual text of Article 22 of the Covenant, paragraph 1 of which declares:

"1. To those colonies and territories which as a consequence of the late war have ceased to be under the sovereignty of the States which formerly governed them and which are inhabited by peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world, there should be applied the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilisation and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant."

As the Court recalled in its 1950 Advisory Opinion on the *International Status of South-West Africa*, in the setting-up of the mandates system "two principles were considered to be of paramount importance: the principle of non-annexation and the principle that the well-being and development of such peoples form 'a sacred trust of civilization'" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 131).

46. It is self-evident that the "trust" had to be exercised for the benefit of the peoples concerned, who were admitted to have interests of their

ainsi que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'unité africaine, ont évoqué les mêmes problèmes ou des problèmes analogues dans leurs exposés écrits et oraux.

44. Toute une série de questions importantes sont en jeu: la nature du mandat, son application à l'époque de la Société des Nations, les conséquences de la disparition de la Société, de l'établissement des Nations Unies et des faits survenus depuis lors au sein de la nouvelle organisation. La Cour n'ignore pas qu'elle est appelée pour la sixième fois à connaître des problèmes liés au mandat pour le Sud-Ouest africain, mais elle n'en a pas moins conclu qu'il lui fallait examiner et résumer certains des problèmes mis en jeu par la question qui lui est posée. Elle se propose d'étudier en particulier le contenu et la portée de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et la nature des mandats C.

45. Dans son exposé écrit, le Gouvernement sud-africain a présenté une analyse détaillée des intentions de certains des participants à la conférence de la paix de Paris, où fut approuvée la résolution qui, avec certaines modifications et adjonctions, devait devenir ultérieurement l'article 22 du Pacte. En conclusion, et à la lumière de cette analyse, il a estimé qu'il était très naturel que les commentateurs aient parlé des mandats C « comme très proches, dans leur effet pratique, de l'annexion ». Cette manière de voir, que le Gouvernement sud-africain paraît avoir adoptée, reviendrait à admettre que les dispositions pertinentes du Pacte avaient un caractère de pure forme et que les droits qu'elles consacraient étaient par nature imparfaits et non exécutoires. Elle accorde trop d'importance aux intentions de certaines des parties et pas assez à l'instrument issu des négociations. Il faut donc se reporter au texte même de l'article 22, paragraphe 1, du Pacte:

« 1. Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des Etats qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission. »

La Cour a rappelé dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* que, lorsque le système des mandats fut créé, « deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale: celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples formaient « une mission sacrée de civilisation » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 131).

46. Il est évident que la « mission » dont il s'agit devait être exercée au profit des populations en cause auxquelles on reconnaissait des intérêts

own and to possess a potentiality for independent existence on the attainment of a certain stage of development: the mandates system was designed to provide peoples "not yet" able to manage their own affairs with the help and guidance necessary to enable them to arrive at the stage where they would be "able to stand by themselves". The requisite means of assistance to that end is dealt with in paragraph 2 of Article 22:

"2. The best method of giving practical effect to this principle is that the tutelage of such peoples should be entrusted to advanced nations who by reason of their resources, their experience or their geographical position can best undertake this responsibility, and who are willing to accept it, and that this tutelage should be exercised by them as Mandatories on behalf of the League."

This made it clear that those Powers which were to undertake the task envisaged would be acting exclusively as mandatories on behalf of the League. As to the position of the League, the Court found in its 1950 Advisory Opinion that: "The League was not, as alleged by [the South African] Government, a 'mandator' in the sense in which this term is used in the national law of certain States." The Court pointed out that: "The Mandate was created, in the interest of the inhabitants of the territory, and of humanity in general, as an international institution with an international object—a sacred trust of civilisation." Therefore, the Court found, the League "had only assumed an international function of supervision and control" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132).

47. The acceptance of a mandate on these terms connoted the assumption of obligations not only of a moral but also of a binding legal character; and, as a corollary of the trust, "securities for [its] performance" were instituted (para. 7 of Art. 22) in the form of legal accountability for its discharge and fulfilment:

"7. In every case of mandate, the Mandatory shall render to the Council an annual report in reference to the territory committed to its charge."

48. A further security for the performance of the trust was embodied in paragraph 9 of Article 22:

"9. A permanent Commission shall be constituted to receive and examine the annual reports of the Mandatories and to advise the Council on all matters relating to the observance of the mandates."

Thus the reply to the essential question, *quis custodiet ipsos custodes?*, was given in terms of the mandatory's accountability to international

propres et la possibilité de vivre indépendantes lorsqu'elles auraient atteint un certain stade de développement: le système des mandats devait fournir aux peuples « non encore » capables de gérer leurs propres affaires l'aide et les conseils nécessaires pour leur permettre d'arriver au stade où ils seraient « capables de se diriger eux-mêmes ». Le mode d'assistance nécessaire à cet effet était défini à l'article 22, paragraphe 2:

« 2. La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter: elles exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires et au nom de la Société. »

Il ressort clairement de ce texte que les puissances qui allaient se charger de la tâche envisagée agiraient exclusivement en qualité de mandataires et au nom de la Société des Nations. Pour ce qui est de la position de la SdN, la Cour a dit, dans son avis de 1950, que « la Société des Nations n'était pas, comme l'a allégué [le Gouvernement sud-africain], un « mandant », au sens où ce terme est employé dans la législation interne de certains Etats ». La Cour faisait observer: « Le Mandat a été créé, dans l'intérêt des habitants du Territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international: une mission sacrée de civilisation ». Elle estimait donc que la Société des Nations « avait seulement assumé une fonction internationale de surveillance et de contrôle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132).

47. Accepter un mandat dans ces conditions supposait que l'on contractait des obligations non seulement morales mais aussi juridiquement contraignantes et, comme corollaire de la mission, « des garanties pour [son] accomplissement » étaient prévues (art. 22, par. 7) sous forme d'une obligation juridique de rendre compte de la manière dont on s'en acquittait:

« 7. Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. »

48. Une autre garantie de l'accomplissement de la mission était prévue au paragraphe 9 de l'article 22:

« 9. Une commission permanente sera chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des mandataires et de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats. »

La réponse à la question essentielle *quis custodiet ipsos custodes?* était donc que les mandataires étaient tenus de rendre compte à des organismes

organs. An additional measure of supervision was introduced by a resolution of the Council of the League of Nations, adopted on 31 January 1923. Under this resolution the mandatory Governments were to transmit to the League petitions from communities or sections of the populations of mandated territories.

49. Paragraph 8 of Article 22 of the Covenant gave the following directive:

“8. The degree of authority, control or administration to be exercised by the Mandatory shall, if not previously agreed upon by the Members of the League, be explicitly defined in each case by the Council.”

In pursuance of this directive, a Mandate for German South West Africa was drawn up which defined the terms of the Mandatory's administration in seven articles. Of these, Article 6 made explicit the obligation of the Mandatory under paragraph 7 of Article 22 of the Covenant by providing that “The Mandatory shall make to the Council of the League of Nations an annual report to the satisfaction of the Council, containing full information with regard to the territory, and indicating the measures taken to carry out the obligations assumed under Articles 2, 3, 4 and 5” of the Mandate. As the Court said in 1950: “the Mandatory was to observe a number of obligations, and the Council of the League was to supervise the administration and see to it that these obligations were fulfilled” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132). In sum the relevant provisions of the Covenant and those of the Mandate itself preclude any doubt as to the establishment of definite legal obligations designed for the attainment of the object and purpose of the Mandate.

50. As indicated in paragraph 45 above, the Government of South Africa has dwelt at some length on the negotiations which preceded the adoption of the final version of Article 22 of the League Covenant, and has suggested that they lead to a different reading of its provisions. It is true that as that Government points out, there had been a strong tendency to annex former enemy colonial territories. Be that as it may, the final outcome of the negotiations, however difficult of achievement, was a rejection of the notion of annexation. It cannot tenably be argued that the clear meaning of the mandate institution could be ignored by placing upon the explicit provisions embodying its principles a construction at variance with its object and purpose.

51. Events subsequent to the adoption of the instruments in question should also be considered. The Allied and Associated Powers, in their Reply to Observations of the German Delegation, referred in 1919 to “the mandatory Powers, which in so far as they may be appointed trustees by the League of Nations will derive no benefit from such trusteeship”. As to the Mandate for South West Africa, its preamble

internationaux. Une résolution du Conseil de la Société des Nations adoptée le 31 janvier 1923 a introduit une mesure de surveillance supplémentaire. En vertu de cette résolution, les gouvernements mandataires devaient transmettre à la Société les pétitions de communautés ou d'éléments de la population des territoires sous mandat.

49. L'article 22, paragraphe 8, du Pacte contenait la directive suivante:

« 8. Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil. »

Conformément à cette directive, il a été établi un mandat pour le Sud-Ouest africain allemand qui définissait en sept articles les conditions de l'administration du territoire par le mandataire. L'article 6 précisait l'obligation qui incombait au mandataire en vertu de l'article 22, paragraphe 7, du Pacte; il stipulait que celui-ci devait « envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil et contenant toute information intéressant le territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris suivant les articles 2, 3, 4 et 5 » du mandat. Ainsi que la Cour l'a dit en 1950: « le mandataire était tenu de respecter un certain nombre d'obligations, et le Conseil de la Société des Nations devait surveiller l'administration et veiller à ce que ces obligations fussent respectées » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132). En bref, les dispositions pertinentes du Pacte et celles du mandat lui-même ne laissent subsister aucun doute quant à la création d'obligations juridiques précises visant à atteindre le but et l'objet du mandat.

50. Comme il est indiqué au paragraphe 45 ci-dessus, le Gouvernement sud-africain s'est étendu assez longuement sur les négociations qui ont précédé l'adoption de la version définitive de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et a soutenu qu'on pouvait en tirer une interprétation différente de cette disposition. Il est vrai, comme ce gouvernement le fait observer, qu'il y avait eu une tendance marquée à l'annexion des anciens territoires coloniaux ennemis. Quoi qu'il en soit, le résultat final de ces négociations — même s'il n'a pas été obtenu sans mal — a été le rejet de l'idée d'annexion. Prétendre qu'on peut méconnaître le sens évident de l'institution des mandats, en donnant aux dispositions explicites qui en expriment les principes une interprétation contraire à son but et à son objet, est une thèse insoutenable.

51. Il faut aussi tenir compte des événements qui ont suivi l'adoption des instruments en question. Les Puissances alliées et associées, dans leur *Réponse aux remarques de la délégation allemande sur les conditions de paix*, se sont référées en 1919 aux « Puissances mandataires qui, étant constituées fidéicommissaires par la Société des Nations, ne tireront aucun bénéfice de ce fidéicommissat ». Le mandat pour le Sud-Ouest africain

recited that "His Britannic Majesty, for and on behalf of the Government of the Union of South Africa, has agreed to accept the Mandate in respect of the said territory and has undertaken to exercise it on behalf of the League of Nations".

52. Furthermore, the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all "territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government" (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial régime. Obviously the sacred trust continued to apply to League of Nations mandated territories on which an international status had been conferred earlier. A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraces all peoples and territories which "have not yet attained independence". Nor is it possible to leave out of account the political history of mandated territories in general. All those which did not acquire independence, excluding Namibia, were placed under trusteeship. Today, only two out of fifteen, excluding Namibia, remain under United Nations tutelage. This is but a manifestation of the general development which has led to the birth of so many new States.

53. All these considerations are germane to the Court's evaluation of the present case. Mindful as it is of the primary necessity of interpreting an instrument in accordance with the intentions of the parties at the time of its conclusion, the Court is bound to take into account the fact that the concepts embodied in Article 22 of the Covenant—"the strenuous conditions of the modern world" and "the well-being and development" of the peoples concerned—were not static, but were by definition evolutionary, as also, therefore, was the concept of the "sacred trust". The parties to the Covenant must consequently be deemed to have accepted them as such. That is why, viewing the institutions of 1919, the Court must take into consideration the changes which have occurred in the supervening half-century, and its interpretation cannot remain unaffected by the subsequent development of law, through the Charter of the United Nations and by way of customary law. Moreover, an international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation. In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned. In this domain, as elsewhere, the *corpus iuris gentium* has been

précisait d'autre part dans son préambule: «Sa Majesté britannique, agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, et en son nom, s'est engagée à accepter le mandat sur ledit territoire et a entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations».

52. En outre l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires. La notion de mission sacrée a été confirmée et étendue à tous les «territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes» (art. 73). Il est clair que ces termes visaient les territoires sous régime colonial. Manifestement la mission sacrée continuait à s'appliquer aux territoires placés sous le mandat de la Société des Nations auxquels un statut international avait été conféré antérieurement. Une autre étape importante de cette évolution a été la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960) applicable à tous les peuples et à tous les territoires «qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance». De même, il est impossible de négliger l'histoire politique des territoires sous mandat en général. Tous ceux qui n'ont pas accédé à l'indépendance, à l'exception de la Namibie, ont été placés sous tutelle. Aujourd'hui sur quinze de ces territoires, non compris la Namibie, deux seulement sont encore sous la tutelle des Nations Unies. Ce n'est là qu'une manifestation de l'évolution générale qui a conduit à la naissance de maints nouveaux Etats.

53. Toutes ces considérations se rattachent à la manière dont la Cour envisage la présente affaire. Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte — «les conditions particulièrement difficiles du monde moderne» et «le bien-être et le développement» des peuples intéressés — n'étaient pas statiques mais par définition évolutives et qu'il en allait de même par suite de la notion de «mission sacrée de civilisation». On doit donc admettre que les parties au Pacte les ont acceptées comme telles. C'est pourquoi, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la «mission sacrée de civilisation» avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium*

considerably enriched, and this the Court, if it is faithfully to discharge its functions, may not ignore.

54. In the light of the foregoing, the Court is unable to accept any construction which would attach to "C" mandates an object and purpose different from those of "A" or "B" mandates. The only differences were those appearing from the language of Article 22 of the Covenant, and from the particular mandate instruments, but the objective and safeguards remained the same, with no exceptions such as considerations of geographical contiguity. To hold otherwise would mean that territories under "C" mandate belonged to the family of mandates only in name, being in fact the objects of disguised cessions, as if the affirmation that they could "be best administered under the laws of the Mandatory as integral portions of its territory" (Art. 22, para. 6) conferred upon the administering Power a special title not vested in States entrusted with "A" or "B" mandates. The Court would recall in this respect what was stated in the 1962 Judgment in the *South West Africa* cases as applying to all categories of mandate:

"The rights of the Mandatory in relation to the mandated territory and the inhabitants have their foundation in the obligations of the Mandatory and they are, so to speak, mere tools given to enable it to fulfil its obligations." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 329.)

* * *

55. The Court will now turn to the situation which arose on the demise of the League and with the birth of the United Nations. As already recalled, the League of Nations was the international organization entrusted with the exercise of the supervisory functions of the Mandate. Those functions were an indispensable element of the Mandate. But that does not mean that the mandates institution was to collapse with the disappearance of the original supervisory machinery. To the question whether the continuance of a mandate was inseparably linked with the existence of the League, the answer must be that an institution established for the fulfilment of a sacred trust cannot be presumed to lapse before the achievement of its purpose. The responsibilities of both mandatory and supervisor resulting from the mandates institution were complementary, and the disappearance of one or the other could not affect the survival of the institution. That is why, in 1950, the Court remarked, in connection with the obligations corresponding to the sacred trust:

"Their *raison d'être* and original object remain. Since their fulfilment did not depend on the existence of the League of Nations, they could not be brought to an end merely because this supervisory

s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.

54. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne saurait faire sienne une interprétation qui attribuerait aux mandats C un objet et un but différents de ceux des mandats A ou B. Les seules différences sont celles qui ressortent du libellé de l'article 22 du Pacte et des instruments de mandat pertinents, mais l'objectif et les garanties sont les mêmes, aucune exception n'étant faite notamment pour des raisons de contiguïté géographique. Soutenir le contraire signifierait que les territoires sous mandat C n'appartenaient que de nom à la famille des mandats et n'étaient en fait que l'objet de cessions déguisées, comme si, en affirmant qu'ils ne sauraient « être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire » (art. 22, par. 6), on avait conféré à la puissance administrante un titre spécial qui n'était pas accordé aux Etats auxquels des mandats A ou B avaient été confiés. La Cour rappellera à ce sujet une observation qu'elle a faite dans son arrêt de 1962 sur les affaires du *Sud-Ouest africain* et qui s'applique à toutes les catégories de mandats :

« Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 329.)

* * *

55. La Cour en vient maintenant à la situation créée par la disparition de la Société des Nations et la naissance des Nations Unies. On a vu plus haut que la Société des Nations était l'organisation internationale chargée d'exercer les fonctions de surveillance à l'égard des mandats. Ces fonctions étaient un élément essentiel du système des mandats. Cela ne signifie pourtant pas que l'institution des mandats devait nécessairement prendre fin lorsque disparaîtrait le mécanisme originel de surveillance. A la question de savoir si le maintien du mandat était inséparablement lié à l'existence de la Société des Nations, il faut répondre que l'on ne saurait présumer la caducité d'une institution établie en vue d'accomplir une mission sacrée tant que son objectif n'a pas été atteint. Les responsabilités du mandataire et de l'autorité de surveillance dans l'institution des mandats étaient complémentaires et la disparition de l'un ou de l'autre ne pouvait affecter la survivance de l'institution. C'est pour cette raison qu'en 1950 la Cour a déclaré, à propos des obligations découlant de la mission sacrée :

« A tous égards leur raison d'être et leur objet primitif demeurent. Comme leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations, ces obligations ne pouvaient devenir caduques pour

organ ceased to exist. Nor could the right of the population to have the Territory administered in accordance with these rules depend thereon.” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 133.)

In the particular case, specific provisions were made and decisions taken for the transfer of functions from the organization which was to be wound up to that which came into being.

56. Within the framework of the United Nations an international trusteeship system was established and it was clearly contemplated that mandated territories considered as not yet ready for independence would be converted into trust territories under the United Nations international trusteeship system. This system established a wider and more effective international supervision than had been the case under the mandates of the League of Nations.

57. It would have been contrary to the overriding purpose of the mandates system to assume that difficulties in the way of the replacement of one régime by another designed to improve international supervision should have been permitted to bring about, on the dissolution of the League, a complete disappearance of international supervision. To accept the contention of the Government of South Africa on this point would have entailed the reversion of mandated territories to colonial status, and the virtual replacement of the mandates régime by annexation, so determinedly excluded in 1920.

58. These compelling considerations brought about the insertion in the Charter of the United Nations of the safeguarding clause contained in Article 80, paragraph 1, of the Charter, which reads as follows:

“1. Except as may be agreed upon in individual trusteeship agreements, made under Articles 77, 79 and 81, placing each territory under the trusteeship system, and until such agreements have been concluded, nothing in this Chapter shall be construed in or of itself to alter in any manner the rights whatsoever of any States or any peoples or the terms of existing international instruments to which Members of the United Nations may respectively be parties.”

59. A striking feature of this provision is the stipulation in favour of the preservation of the rights of “any peoples”, thus clearly including the inhabitants of the mandated territories and, in particular, their indigenous populations. These rights were thus confirmed to have an existence independent of that of the League of Nations. The Court, in the 1950 Advisory Opinion on the *International Status of South-West Africa*, relied on this provision to reach the conclusion that “no such rights of the peoples could be effectively safeguarded without inter-

la seule raison que cet organe de surveillance avait cessé d'exister. Le droit de la population de voir le Territoire administré conformément à ces règles ne pouvait pas non plus en dépendre. » (C.I.J. Recueil 1950, p. 133.)

Dans ce cas particulier, des dispositions spéciales ont été élaborées et des décisions ont été prises en vue de transférer les fonctions de l'organisation qui devait être dissoute à celle qui prenait naissance.

56. Lorsqu'on a créé dans le cadre des Nations Unies un régime international de tutelle, on a manifestement envisagé que les territoires sous mandat que l'on ne considérerait pas encore mûrs pour l'indépendance seraient placés sous le régime international de tutelle des Nations Unies. Ce régime comportait une surveillance internationale plus large et plus efficace que celle des mandats de la Société des Nations.

57. Il eût été contraire au but primordial du système des mandats d'admettre que les difficultés dues au remplacement d'un régime par un autre régime destiné à améliorer la surveillance internationale puissent entraîner, à la dissolution de la Société des Nations, la disparition de toute surveillance internationale. Accepter la thèse du Gouvernement sud-africain sur ce point aurait abouti au retour des territoires sous mandat au statut colonial et au remplacement virtuel du système des mandats par l'annexion, solution qui avait été résolument écartée en 1920.

58. Ce sont ces raisons décisives qui ont déterminé l'introduction dans la Charte des Nations Unies de la clause de sauvegarde que constitue l'article 80, paragraphe 1, de la Charte :

« 1. A l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords particuliers de tutelle conclus conformément aux articles 77, 79 et 81 et plaçant chaque territoire sous le régime de tutelle, et jusqu'à ce que ces accords aient été conclus, aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière les droits quelconques d'aucun Etat ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties. »

59. L'un des traits notables de cette disposition est la stipulation concernant le maintien des droits des peuples, qui s'applique sans conteste aux habitants des territoires sous mandat et en particulier aux populations autochtones. C'est là confirmer que ces droits possèdent une existence indépendante de celle de la Société des Nations. Dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, la Cour s'est fondée sur cette disposition pour conclure que « ces droits des peuples ne sauraient être efficacement garantis sans contrôle international et sans

national supervision and a duty to render reports to a supervisory organ" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 137). In 1956 the Court confirmed the conclusion that "the effect of Article 80 (1) of the Charter" was that of "preserving the rights of States and peoples" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 27).

60. Article 80, paragraph 1, of the Charter was thus interpreted by the Court as providing that the system of replacement of mandates by trusteeship agreements, resulting from Chapter XII of the Charter, shall not "be construed in or of itself to alter in any manner the rights whatsoever of any States or any peoples".

61. The exception made in the initial words of the provision, "Except as may be agreed upon in individual trusteeship agreements, made under Articles 77, 79 and 81, placing each territory under the trusteeship system, and until such agreements have been concluded", established a particular method for changing the status quo of a mandate régime. This could be achieved only by means of a trusteeship agreement, unless the "sacred trust" had come to an end by the implementation of its objective, that is, the attainment of independent existence. In this way, by the use of the expression "until such agreements have been concluded", a legal hiatus between the two systems was obviated.

62. The final words of Article 80, paragraph 1, refer to "the terms of existing international instruments to which Members of the United Nations may respectively be parties". The records of the San Francisco Conference show that these words were inserted in replacement of the words "any mandate" in an earlier draft in order to preserve "any rights set forth in paragraph 4 of Article 22 of the Covenant of the League of Nations".

63. In approving this amendment and inserting these words in the report of Committee II/4, the States participating at the San Francisco Conference obviously took into account the fact that the adoption of the Charter of the United Nations would render the disappearance of the League of Nations inevitable. This shows the common understanding and intention at San Francisco that Article 80, paragraph 1, of the Charter had the purpose and effect of keeping in force all rights whatsoever, including those contained in the Covenant itself, against any claim as to their possible lapse with the dissolution of the League.

64. The demise of the League could thus not be considered as an unexpected supervening event entailing a possible termination of those rights, entirely alien to Chapter XII of the Charter and not foreseen by the safeguarding provisions of Article 80, paragraph 1. The Members of the League, upon effecting the dissolution of that organization, did not declare, or accept even by implication, that the mandates would be cancelled or lapse with the dissolution of the League. On the contrary,

l'obligation de soumettre des rapports à un organe de contrôle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137). En 1956, la Cour a confirmé la conclusion d'après laquelle « l'effet de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte ... garantit les droits [des] Etats et [des] peuples » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 27).

60. Ainsi, selon l'interprétation de la Cour, l'article 80, paragraphe 1, de la Charte disposait que l'opération de remplacement des mandats par des accords de tutelle, en vertu du chapitre XII de la Charte, ne devait pas être « interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière les droits quelconques d'aucun Etat ou d'aucun peuple ».

61. Le début du paragraphe 1 précisait la méthode par laquelle le *statu quo* en matière de mandat pouvait être modifié « A l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords particuliers de tutelle conclus conformément aux articles 77, 79 et 81 et plaçant chaque territoire sous le régime de tutelle, et jusqu'à ce que des accords aient été conclus ». La transformation ne pouvait s'effectuer qu'au moyen d'un accord de tutelle, à moins que la « mission sacrée » ne soit arrivée à son terme par suite de la réalisation de l'objectif auquel elle répondait : l'accession à l'indépendance. En employant la formule « jusqu'à ce que ces accords aient été conclus », on évitait toute solution de continuité juridique entre les deux régimes.

62. A la fin de l'article 80, paragraphe 1, il est fait mention des « dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties ». Les documents officiels de la conférence de San Francisco montrent que cette formule a été introduite à la place des mots « d'un mandat quelconque », qui figuraient dans un texte antérieur, afin de préserver « les droits stipulés au paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations ».

63. Si les Etats participant à la conférence de San Francisco ont approuvé cet amendement et introduit cette précision dans le rapport du comité 4 de la Commission II, c'est manifestement parce qu'ils considéraient que l'adoption de la Charte des Nations Unies rendrait inéluctable la disparition de la Société des Nations. Cela montre que, selon l'interprétation et l'intention des participants à la conférence de San Francisco, l'article 80, paragraphe 1, de la Charte avait pour but et pour effet de maintenir en vigueur tous les droits, quels qu'ils soient, y compris les droits stipulés dans le Pacte lui-même, pour qu'on ne puisse pas prétendre que la dissolution de la Société des Nations les avait rendus caducs.

64. La disparition de la SdN ne saurait donc être considérée comme un événement fortuit entraînant une éventuelle extinction de ces droits, événement entièrement étranger au chapitre XII de la Charte et que n'auraient pas prévu les dispositions de sauvegarde de l'article 80, paragraphe 1. Lorsque les Membres de la Société des Nations ont dissout l'organisation, ils n'ont ni déclaré ni accepté, même implicitement, que cette dissolution entraînerait l'abrogation ou la caducité des mandats. Au

paragraph 4 of the resolution on mandates of 18 April 1946 clearly assumed their continuation.

65. The Government of South Africa, in asking the Court to reappraise the 1950 Advisory Opinion, has argued that Article 80, paragraph 1, must be interpreted as a mere saving clause having a purely negative effect.

66. If Article 80, paragraph 1, were to be understood as a mere interpretative provision preventing the operation of Chapter XII from affecting any rights, then it would be deprived of all practical effect. There is nothing in Chapter XII—which, as interpreted by the Court in 1950, constitutes a framework for future agreements—susceptible of affecting existing rights of States or of peoples under the mandates system. Likewise, if paragraph 1 of Article 80 were to be understood as a mere saving clause, paragraph 2 of the same Article would have no purpose. This paragraph provides as follows:

“2. Paragraph 1 of this Article shall not be interpreted as giving grounds for delay or postponement of the negotiation and conclusion of agreements for placing mandated and other territories under the trusteeship system as provided for in Article 77.”

This provision was obviously intended to prevent a mandatory Power from invoking the preservation of its rights resulting from paragraph 1 as a ground for delaying or postponing what the Court described as “the normal course indicated by the Charter, namely, conclude Trusteeship Agreements” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 140). No method of interpretation would warrant the conclusion that Article 80 as a whole is meaningless.

67. In considering whether negative effects only may be attributed to Article 80, paragraph 1, as contended by South Africa, account must be taken of the words at the end of Article 76 (*d*) of the Charter, which, as one of the basic objectives of the trusteeship system, ensures equal treatment in commercial matters for all Members of the United Nations and their nationals. The proviso “subject to the provisions of Article 80” was included at the San Francisco Conference in order to preserve the existing right of preference of the mandatory Powers in “C” mandates. The delegate of the Union of South Africa at the Conference had pointed out earlier that “the ‘open door’ had not previously applied to the ‘C’ mandates”, adding that “his Government could not contemplate its application to their mandated territory”. If Article 80, paragraph 1, had no conservatory and positive effects, and if the rights therein preserved could have been extinguished with the disappearance of the League of Nations, then the proviso in Article 76 (*d*) *in fine* would be deprived of any practical meaning.

contraire, le paragraphe 4 de la résolution du 18 avril 1946 sur les mandats suppose nettement leur maintien en vigueur.

65. Le Gouvernement sud-africain a demandé à la Cour de reconsidérer son avis consultatif de 1950 et soutenu à ce propos que l'article 80, paragraphe 1, devait être interprété comme une simple clause de sauvegarde ayant un effet purement négatif.

66. Si l'on devait voir dans l'article 80, paragraphe 1, une simple disposition interprétative empêchant que l'application du chapitre XII ne porte atteinte à des droits, ce paragraphe serait dépourvu de toute portée pratique. Rien dans le chapitre XII — qui, selon l'interprétation donnée par la Cour en 1950, est un cadre pour des accords de tutelle à venir — ne peut affecter les droits que des Etats ou des peuples tiennent du système des mandats. De plus, si l'on devait considérer l'article 80, paragraphe 1, comme une simple clause de sauvegarde, le paragraphe 2 de cet article serait sans objet. Ce paragraphe dispose :

« 2. Le paragraphe 1 du présent article ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation et de la conclusion d'accords destinés à placer sous le régime de tutelle des territoires sous mandat ou d'autres territoires ainsi qu'il est prévu à l'article 77. »

Cette disposition visait manifestement à empêcher une puissance mandataire d'invoquer le maintien de ses droits en vertu du paragraphe 1 pour retarder ou ajourner le moment de prendre ce que la Cour a appelé « la voie normale tracée par la Charte, c'est-à-dire : conclusion des Accords de Tutelle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 140). Aucune méthode d'interprétation n'autorise à conclure que l'article 80 n'ait dans son ensemble aucune signification.

67. Quand on se demande si l'on ne peut attribuer à l'article 80, paragraphe 1, qu'un effet purement négatif, ainsi que le soutient l'Afrique du Sud, il faut tenir compte des derniers mots de l'article 76, alinéa *d*), de la Charte, qui visent à assurer, comme une des fins essentielles du régime de tutelle, l'égalité de traitement dans le domaine commercial à tous les Membres de l'Organisation et à leurs ressortissants. La clause « sous réserve des dispositions de l'article 80 » a été introduite à la conférence de San Francisco pour préserver le droit de préférence que possédaient les puissances mandataires dans les territoires placés sous mandat C. Le représentant de l'Union sud-africaine à la conférence avait fait observer que « la « porte ouverte » n'était pas applicable, auparavant, aux mandats C », ajoutant que « son gouvernement n'en envisageait pas l'application au territoire placé sous son mandat ». Si l'article 80, paragraphe 1, n'avait pas eu d'effet conservatoire et positif et si les droits qu'il maintenait avaient pu s'éteindre à la disparition de la Société des Nations, le dernier membre de phrase de l'article 76, alinéa *d*), aurait été dépourvu de toute signification pratique.

68. The Government of South Africa has invoked as "new facts" not fully before the Court in 1950 a proposal introduced by the Chinese delegation at the final Assembly of the League of Nations and another submitted by the Executive Committee to the United Nations Preparatory Commission, both providing in explicit terms for the transfer of supervisory functions over mandates from the League of Nations to United Nations organs. It is argued that, since neither of these two proposals was adopted, no such transfer was envisaged.

69. The Court is unable to accept the argument advanced. The fact that a particular proposal is not adopted by an international organ does not necessarily carry with it the inference that a collective pronouncement is made in a sense opposite to that proposed. There can be many reasons determining rejection or non-approval. For instance, the Chinese proposal, which was never considered but was ruled out of order, would have subjected mandated territories to a form of supervision which went beyond the scope of the existing supervisory authority in respect of mandates, and could have raised difficulties with respect to Article 82 of the Charter. As to the establishment of a Temporary Trusteeship Committee, it was opposed because it was felt that the setting up of such an organ might delay the negotiation and conclusion of trusteeship agreements. Consequently two United States proposals, intended to authorize this Committee to undertake the functions previously performed by the Mandates Commission, could not be acted upon. The non-establishment of a temporary subsidiary body empowered to assist the General Assembly in the exercise of its supervisory functions over mandates cannot be interpreted as implying that the General Assembly lacked competence or could not itself exercise its functions in that field. On the contrary, the general assumption appeared to be that the supervisory functions over mandates previously performed by the League were to be exercised by the United Nations. Thus, in the discussions concerning the proposed setting-up of the Temporary Trusteeship Committee, no observation was made to the effect that the League's supervisory functions had not been transferred to the United Nations. Indeed, the South African representative at the United Nations Preparatory Commission declared on 29 November 1945 that "it seemed reasonable to create an interim body as the Mandates Commission was now in abeyance and countries holding mandates should have a body to which they could report".

70. The Government of South Africa has further contended that the provision in Article 80, paragraph 1, that the terms of "existing international instruments" shall not be construed as altered by anything in Chapter XII of the Charter, cannot justify the conclusion that the duty to report under the Mandate was transferred from the Council of the

68. Le Gouvernement sud-africain a invoqué en tant que « faits nouveaux » dont la Cour n'aurait pas eu pleinement connaissance en 1950 une proposition de la délégation chinoise, présentée à la dernière Assemblée de la Société des Nations, ainsi qu'une autre proposition soumise par le Comité exécutif à la Commission préparatoire des Nations Unies, qui toutes deux prévoyaient expressément le transfert à des organes des Nations Unies des fonctions de surveillance de la SdN relatives aux mandats. Il a fait valoir que, ni l'une ni l'autre de ces propositions n'ayant été adoptée, aucun transfert de ce genre n'a été envisagé.

69. La Cour ne peut accepter cette argumentation. Le fait que telle ou telle proposition n'ait pas été adoptée par un organe international n'implique pas nécessairement qu'une décision collective inverse ait été prise. Le rejet ou la non-approbation d'une proposition peut tenir à de nombreux motifs. Par exemple, la proposition chinoise, qui n'a jamais été examinée et a été considérée comme irrecevable, aurait eu pour effet d'assujettir les territoires sous mandat à un mode de surveillance allant au-delà des pouvoirs de surveillance applicables aux mandats et elle aurait pu soulever des difficultés au sujet de l'article 82 de la Charte. Quant à la proposition tendant à constituer un comité temporaire de tutelle, elle a été repoussée parce qu'on estimait que la création d'un tel organe aurait risqué de retarder la négociation et la conclusion d'accords de tutelle. En conséquence deux propositions des Etats-Unis visant à autoriser ce comité à assumer les fonctions exercées jusque-là par la Commission permanente des mandats sont restées sans suite. On ne saurait considérer que le fait de ne pas créer un organe subsidiaire temporaire chargé d'aider l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions de surveillance à l'égard des mandats implique que l'Assemblée générale n'avait pas compétence ou ne pouvait exercer elle-même ses fonctions propres dans ce domaine. On semble avoir supposé au contraire que les fonctions de surveillance sur les mandats, auparavant assumées par la Société des Nations, seraient exercées par l'Organisation des Nations Unies. C'est ainsi que, dans les débats sur la proposition concernant la création du comité temporaire de tutelle, personne n'a signalé que les fonctions de surveillance de la Société des Nations n'avaient pas été transférées à l'Organisation des Nations Unies. Qui plus est, le représentant de l'Afrique du Sud à la Commission préparatoire des Nations Unies a déclaré le 29 novembre 1945: « il semble raisonnable de créer un organisme provisoire puisque la Commission des mandats est en sommeil et que les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leur rapport ».

70. Le Gouvernement sud-africain a soutenu d'autre part que l'article 80, paragraphe 1, qui prévoit qu'aucune disposition du chapitre XII de la Charte ne sera interprétée comme modifiant les dispositions « d'actes internationaux en vigueur », ne saurait autoriser à conclure que, par suite d'un transfert, l'obligation de faire rapport au Conseil de la Société des

League to the United Nations.

71. This objection fails to take into consideration Article 10 in Chapter IV of the Charter, a provision which was relied upon in the 1950 Opinion to justify the transference of supervisory powers from the League Council to the General Assembly of the United Nations. The Court then said:

“The competence of the General Assembly of the United Nations to exercise such supervision and to receive and examine reports is derived from the provisions of Article 10 of the Charter, which authorizes the General Assembly to discuss any questions or any matters within the scope of the Charter and to make recommendations on these questions or matters to the Members of the United Nations.” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 137.)

72. Since a provision of the Charter—Article 80, paragraph 1—had maintained the obligations of the Mandatory, the United Nations had become the appropriate forum for supervising the fulfilment of those obligations. Thus, by virtue of Article 10 of the Charter, South Africa agreed to submit its administration of South West Africa to the scrutiny of the General Assembly, on the basis of the information furnished by the Mandatory or obtained from other sources. The transfer of the obligation to report, from the League Council to the General Assembly, was merely a corollary of the powers granted to the General Assembly. These powers were in fact exercised by it, as found by the Court in the 1950 Advisory Opinion. The Court rightly concluded in 1950 that—

“... the General Assembly of the United Nations is legally qualified to exercise the supervisory functions previously exercised by the League of Nations with regard to the administration of the Territory, and that the Union of South Africa is under an obligation to submit to supervision and control of the General Assembly and to render annual reports to it” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 137).

In its 1955 Advisory Opinion on *Voting Procedure on Questions relating to Reports and Petitions concerning the Territory of South-West Africa*, after recalling some passages from the 1950 Advisory Opinion, the Court stated:

“Thus, the authority of the General Assembly to exercise supervision over the administration of South-West Africa as a mandated Territory is based on the provisions of the Charter.” (*I.C.J. Reports 1955*, p. 76.)

In the 1956 Advisory Opinion on *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, again after referring to certain passages from the 1950 Advisory Opinion, the Court stated:

Nations imposée par le mandat est due désormais à l'Organisation des Nations Unies.

71. Cette objection ne tient pas compte de l'article 10, chapitre IV, de la Charte, sur lequel l'avis de 1950 s'est appuyé pour justifier le transfert de fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies. La Cour a déclaré alors :

« La compétence de l'Assemblée générale des Nations Unies pour exercer un tel contrôle et pour recevoir et examiner des rapports se déduit des termes généraux de l'article 10 de la Charte qui autorise l'Assemblée générale à discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte et à formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres des Nations Unies. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137.)

72. Dès lors qu'une disposition de la Charte — l'article 80, paragraphe 1 — maintenait les obligations du mandataire, c'est à l'Organisation des Nations Unies qu'il incombait de veiller au respect de ces obligations. Par conséquent, en vertu de l'article 10 de la Charte, l'Afrique du Sud a consenti à soumettre son administration du Sud-Ouest africain à l'examen de l'Assemblée générale, sur la base des renseignements fournis par le mandataire ou obtenus d'autres sources. Le transfert à l'Assemblée générale de l'obligation de faire rapport existant envers le Conseil de la Société des Nations n'a été qu'un corollaire des pouvoirs dévolus à l'Assemblée générale. Celle-ci les a en fait exercés, comme la Cour l'a constaté dans son avis consultatif de 1950. Elle a conclu à juste titre :

« L'Assemblée générale des Nations Unies est fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du Territoire et ... l'Union sud-africaine a l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137).

Dans son avis consultatif de 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, la Cour a dit, après avoir rappelé certains passages de l'avis de 1950 :

« Ainsi, la compétence de l'Assemblée générale pour exercer une surveillance sur l'administration du Sud-Ouest africain en tant que territoire sous mandat est fondée sur les dispositions de la Charte. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 76.)

Dans son avis consultatif de 1956 sur l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, s'étant de nouveau référée à certains passages de l'avis de 1950, la Cour s'est exprimée en ces termes :

“Accordingly, the obligations of the Mandatory continue unimpaired with this difference, that the supervisory functions exercised by the Council of the League of Nations are now to be exercised by the United Nations.” (*I.C.J. Reports 1956*, p. 27.)

In the same Opinion the Court further stated:

“... the paramount purpose underlying the taking over by the General Assembly of the United Nations of the supervisory functions in respect of the Mandate for South West Africa formerly exercised by the Council of the League of Nations was to safeguard the sacred trust of civilization through the maintenance of effective international supervision of the administration of the Mandated Territory” (*ibid.*, p. 28).

* * *

73. With regard to the intention of the League, it is essential to recall that, at its last session, the Assembly of the League, by a resolution adopted on 12 April 1946, attributed to itself the responsibilities of the Council in the following terms:

“The Assembly, with the concurrence of all the Members of the Council which are represented at its present session: Decides that, so far as required, it will, during the present session, assume the functions falling within the competence of the Council.”

Thereupon, before finally dissolving the League, the Assembly on 18 April 1946, adopted a resolution providing as follows for the continuation of the mandates and the mandates system:

“The Assembly . . .

.

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

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

« Par conséquent, les obligations du Mandataire subsistent dans toute leur force, avec cette différence que les fonctions de contrôle exercées par le Conseil de la Société des Nations doivent maintenant être exercées par les Nations Unies. » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 27.)

Dans le même avis, la Cour a dit en outre:

« l'intention principale qui est à la base de la reprise par l'Assemblée générale des Nations Unies des fonctions de surveillance à l'égard du Mandat sur le Sud-Ouest africain, précédemment exercées par le Conseil de la Société des Nations, est de sauvegarder la mission sacrée de civilisation, grâce au maintien d'une surveillance internationale effective de l'administration du territoire sous mandat » (*ibid.*, p. 28).

* * *

73. En ce qui concerne les intentions de la Société des Nations, il est indispensable de noter qu'à sa dernière réunion l'Assemblée de la Société s'est attribué les responsabilités du Conseil par une résolution du 12 avril 1946 où l'on peut lire:

« L'Assemblée, avec l'assentiment de tous les membres du Conseil représentés à la présente session,

Décide que, pour autant qu'il sera nécessaire, elle assumera, durant la présente session, toutes les fonctions rentrant dans la compétence du Conseil. »

En suite de quoi, avant de dissoudre définitivement la Société des Nations, l'Assemblée a adopté le 18 avril 1946 une résolution dont les dispositions citées ci-après prévoyaient la continuation des mandats et du système des mandats:

« L'Assemblée ...

.....

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

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

As stated in the Court's 1962 Judgment:

"... the League of Nations in ending its own existence did not terminate the Mandates but ... definitely intended to continue them by its resolution of 18 April 1946" (*I.C.J. Reports 1962*, p. 334).

74. That the Mandate had not lapsed was also admitted by the Government of South Africa on several occasions during the early period of transition, when the United Nations was being formed and the League dissolved. In particular, on 9 April 1946, the representative of South Africa, after announcing his Government's intention to transform South West Africa into an integral part of the Union, declared before the Assembly of the League:

"In the meantime, the Union will continue to administer the territory scrupulously in accordance with the obligations of the Mandate, for the advancement and promotion of the interests of the inhabitants, as she has done during the past six years when meetings of the Mandates Commission could not be held.

The disappearance of those organs of the League concerned with the supervision of mandates, primarily the Mandates Commission and the League Council, will necessarily preclude complete compliance with the letter of the Mandate. The Union Government will nevertheless regard the dissolution of the League as in no way diminishing its obligations under the Mandate, which it will continue to discharge with the full and proper appreciation of its responsibilities until such time as other arrangements are agreed upon concerning the future status of the territory."

The Court referred to this statement in its Judgment of 1962, finding that "there could be no clearer recognition on the part of the Government of South Africa of the continuance of its obligations under the Mandate after the dissolution of the League of Nations" (*I.C.J. Reports 1962*, p. 340).

75. Similar assurances were given on behalf of South Africa in a memorandum transmitted on 17 October 1946 to the Secretary-General of the United Nations, and in statements to the Fourth Committee of the General Assembly on 4 November and 13 November 1946. Referring to some of these and other assurances the Court stated in 1950: "These declarations constitute recognition by the Union Government of the continuance of its obligations under the Mandate and not a mere indication of the future conduct of that Government." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 135.)

76. Even before the dissolution of the League, on 22 January 1946, the Government of the Union of South Africa had announced to the General Assembly of the United Nations its intention to ascertain the

Ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt de 1962:

« en mettant fin à sa propre existence, la Société des Nations n'a pas mis fin aux Mandats mais ... elle a certainement entendu les maintenir par sa résolution du 18 avril 1946 » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 334).

74. Au début de la période transitoire, lors de la constitution de l'Organisation des Nations Unies et de la dissolution de la Société des Nations, le Gouvernement sud-africain a, lui aussi, admis à plusieurs reprises que le mandat n'était pas devenu caduc. En particulier, le 9 avril 1946, après avoir annoncé l'intention de son gouvernement de faire du Sud-Ouest africain une partie intégrante de l'Union, le représentant de l'Afrique du Sud a déclaré devant l'Assemblée de la Société des Nations:

« Dans l'intervalle, l'Union sud-africaine continuera à l'administrer en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des mandats n'a pu se réunir.

La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des mandats, à savoir, en premier lieu la Commission des mandats et le Conseil de la Société, empêchera évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Le Gouvernement de l'Union se fera, cependant, un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat; il continuera à s'en acquitter en pleine conscience et avec le juste sentiment de ses responsabilités, jusqu'au moment où d'autres arrangements auront été conclus quant au statut futur de ce territoire. »

La Cour a évoqué cette déclaration dans son arrêt de 1962, où elle a constaté que « Il ne pouvait y avoir de la part du Gouvernement sud-africain de reconnaissance plus claire de la continuation, après la dissolution de la Société des Nations, de ses obligations en vertu du Mandat pour le Sud-Ouest africain » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 340).

75. Des assurances analogues ont été données par l'Afrique du Sud dans un mémorandum transmis le 17 octobre 1946 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et dans des déclarations faites devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale les 4 et 13 novembre 1946. Se référant à certaines de ces assurances parmi d'autres, la Cour a dit en 1950: « Ces déclarations constituent la reconnaissance par le Gouvernement de l'Union de la continuation de ses obligations en vertu du Mandat et non une simple indication quant à la conduite future de ce Gouvernement » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 135).

76. Dès le 22 janvier 1946, avant même la dissolution de la Société des Nations, le Gouvernement de l'Union sud-africaine a fait part à l'Assemblée générale des Nations Unies de son intention de donner à la population

views of the population of South West Africa, stating that "when that had been done, the decision of the Union would be submitted to the General Assembly for judgment". Thereafter, the representative of the Union of South Africa submitted a proposal to the Second Part of the First Session of the General Assembly in 1946, requesting the approval of the incorporation of South West Africa into the Union. On 14 December 1946 the General Assembly adopted resolution 65 (I) noting—

"... *with satisfaction* that the Union of South Africa, by presenting this matter to the United Nations, recognizes the interest and concern of the United Nations in the matter of the future status of territories now held under mandate"

and declared that it was—

"... *unable to accede* to the incorporation of the territory of South West Africa in the Union of South Africa".

The General Assembly, the resolution went on,

"*Recommends* that the mandated territory of South West Africa be placed under the international trusteeship system and invites the Government of the Union of South Africa to propose for the consideration of the General Assembly a trusteeship agreement for the aforesaid Territory."

A year later the General Assembly, by resolution 141 (II) of 1 November 1947, took note of the South African Government's decision not to proceed with its plan for the incorporation of the Territory. As the Court stated in 1950:

"By thus submitting the question of the future international status of the Territory to the 'judgment' of the General Assembly as the 'competent international organ', the Union Government recognized the competence of the General Assembly in the matter." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 142.)

77. In the course of the following years South Africa's acts and declarations made in the United Nations in regard to South West Africa were characterized by contradictions. Some of these acts and declarations confirmed the recognition of the supervisory authority of the United Nations and South Africa's obligations towards it, while others clearly signified an intention to withdraw such recognition. It was only on 11 July 1949 that the South African Government addressed to the Secretary-General a letter in which it stated that it could "no longer see that any

du Sud-Ouest africain l'occasion d'exprimer sa volonté, indiquant : « Quand cette volonté sera connue, l'Union soumettra sa décision au jugement de l'Assemblée générale ». Par la suite, le représentant de l'Union sud-africaine a présenté à l'Assemblée générale, pendant la deuxième partie de sa première session de 1946, une proposition par laquelle il lui demandait d'approuver l'incorporation du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine. L'Assemblée générale a adopté le 14 décembre 1946 la résolution 65 (I), où elle a constaté

« avec satisfaction que l'Union sud-africaine, en soumettant cette question à l'Organisation des Nations Unies, reconnaît l'intérêt et le souci que les Nations Unies témoignent pour la question du statut futur des territoires actuellement sous mandat »

et a déclaré qu'elle

« ne saurait admettre l'incorporation du territoire du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine ».

Plus loin l'Assemblée générale

« Recommande que le territoire sous mandat du Sud-Ouest africain soit placé sous le régime international de tutelle et invite le Gouvernement de l'Union sud-africaine à soumettre à l'examen de l'Assemblée générale un accord de tutelle pour ledit territoire. »

Un an plus tard, par sa résolution 141 (II) du 1^{er} novembre 1947, l'Assemblée générale a pris acte de la décision du Gouvernement sud-africain de ne pas procéder à l'incorporation du territoire. Comme la Cour l'a dit en 1950 :

« En soumettant ainsi la question du futur statut international du Territoire au « jugement » de l'Assemblée générale en tant qu' « organe international compétent », le Gouvernement de l'Union a reconnu la compétence de l'Assemblée générale en la matière. » (C.I.J. Recueil 1950, p. 142.)

77. Au cours des années suivantes, l'Afrique du Sud s'est contredite dans ses actes et ses déclarations aux Nations Unies en ce qui concerne le Sud-Ouest africain. Certains actes et certaines déclarations ont confirmé que l'Afrique du Sud reconnaissait le pouvoir de surveillance des Nations Unies et les obligations qui lui incombait à leur égard alors que d'autres dénotaient une intention de revenir sur cette reconnaissance. Ce n'est que le 11 juillet 1949 que le Gouvernement sud-africain a adressé au Secrétaire général une lettre dans laquelle il déclarait qu'il ne pouvait « plus croire

real benefit is to be derived from the submission of special reports on South West Africa to the United Nations and [had] regretfully come to the conclusion that in the interests of efficient administration no further reports should be forwarded".

78. In the light of the foregoing review, there can be no doubt that, as consistently recognized by this Court, the Mandate survived the demise of the League, and that South Africa admitted as much for a number of years. Thus the supervisory element, an integral part of the Mandate, was bound to survive, and the Mandatory continued to be accountable for the performance of the sacred trust. To restrict the responsibility of the Mandatory to the sphere of conscience or of moral obligation would amount to conferring upon that Power rights to which it was not entitled, and at the same time to depriving the peoples of the Territory of rights which they had been guaranteed. It would mean that the Mandatory would be unilaterally entitled to decide the destiny of the people of South West Africa at its discretion. As the Court, referring to its Advisory Opinion of 1950, stated in 1962:

"The findings of the Court on the obligation of the Union Government to submit to international supervision are thus crystal clear. Indeed, to exclude the obligations connected with the Mandate would be to exclude the very essence of the Mandate." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 334.)

79. The cogency of this finding is well illustrated by the views presented on behalf of South Africa, which, in its final submissions in the *South West Africa* cases, presented as an alternative submission, "in the event of it being held that the Mandate as such continued in existence despite the dissolution of the League of Nations",

"... that the Respondent's former obligations under the Mandate to report and account to, and to submit to the supervision, of the Council of the League of Nations, lapsed upon the dissolution of the League, and have not been replaced by any similar obligations relative to supervision by any organ of the United Nations or any other organization or body" (*I.C.J. Reports 1966*, p. 16).

The principal submission, however, had been:

"That the whole Mandate for South West Africa lapsed on the dissolution of the League of Nations and that Respondent is, in consequence thereof, no longer subject to any legal obligations thereunder." (*Ibid.*)

que la présentation aux Nations Unies de rapports spéciaux sur le Sud-Ouest africain puisse présenter un avantage réel quelconque et il est arrivé avec regret à la conclusion que, dans l'intérêt d'une administration efficace, aucun rapport ne doit plus être envoyé ».

78. Compte tenu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que, comme la Cour l'a invariablement reconnu, le mandat a survécu à la disparition de la Société des Nations et que l'Afrique du Sud l'a admis pendant plusieurs années. De ce fait, l'élément de surveillance, qui est une partie intégrante du mandat, devait forcément survivre et le mandataire restait tenu de rendre compte de l'exécution de la mission sacrée. Faire de la responsabilité du mandataire une simple affaire de conscience ou d'obligation morale serait conférer à cette puissance des droits auxquels elle ne saurait prétendre et, en même temps, priver les populations du territoire de droits qui leur ont été garantis. Ce serait donner au mandataire la faculté de décider unilatéralement et à son gré du destin de la population du Sud-Ouest africain. Comme la Cour, se référant à son avis consultatif de 1950, l'a déclaré en 1962 :

« Les conclusions de la Cour au sujet de l'obligation du Gouvernement de l'Union de se soumettre à une surveillance internationale sont donc parfaitement claires. En fait, exclure les obligations liées au Mandat reviendrait à exclure l'essence même du Mandat. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 334.)

79. Le bien-fondé de cette déclaration apparaît à la lecture des thèses présentées par l'Afrique du Sud qui, dans ses conclusions finales dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, a soutenu subsidiairement, pour le « cas où l'on estimerait que le Mandat en tant que tel est demeuré en vigueur malgré la dissolution de la Société des Nations »,

« que les obligations incombant antérieurement au défendeur en vertu du Mandat et consistant à faire rapport et à rendre compte au Conseil de la Société des Nations et à se soumettre à la surveillance de ce Conseil ont pris fin lors de la dissolution de la Société et n'ont pas été remplacées par des obligations similaires concernant une surveillance par un organe quelconque des Nations Unies, par toute autre organisation ou par tout autre organisme » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 16-17).

La conclusion principale du défendeur était la suivante :

« Que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat. » (*Ibid.*, p. 16.)

80. In the present proceedings, at the public sitting of 15 March 1971, the representative of South Africa summed up his Government's position in the following terms:

"Our contentions concerning the falling away of supervisory and accountability provisions are, accordingly, absolute and unqualified. On the other hand, our contentions concerning the possible lapse of the Mandate as a whole are secondary and consequential and depend on our primary contention that the supervision and the accountability provisions fell away on the dissolution of the League.

In the present proceedings we accordingly make the formal submission that the Mandate has lapsed as a whole by reason of the falling away of supervision by the League, but for the rest we assume that the Mandate still continued . . .

. . . on either hypothesis we contend that after dissolution of the League there no longer was any obligation to report and account under the Mandate."

He thus placed the emphasis on the "falling-away" of the "supervisory and accountability provisions" and treated "the possible lapse of the Mandate as a whole" as a "secondary and consequential" consideration.

81. Thus, by South Africa's own admission, "supervision and accountability" were of the essence of the Mandate, as the Court had consistently maintained. The theory of the lapse of the Mandate on the demise of the League of Nations is in fact inseparable from the claim that there is no obligation to submit to the supervision of the United Nations, and vice versa. Consequently, both or either of the claims advanced, namely that the Mandate has lapsed and/or that there is no obligation to submit to international supervision by the United Nations, are destructive of the very institution upon which the presence of South Africa in Namibia rests, for:

"The authority which the Union Government exercises over the Territory is based on the Mandate. If the Mandate lapsed, as the Union Government contends, the latter's authority would equally have lapsed. To retain the rights derived from the Mandate and to deny the obligations thereunder could not be justified." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 133; cited in *I.C.J. Reports 1962*, p. 333.)

82. Of this South Africa would appear to be aware, as is evidenced by its assertion at various times of other titles to justify its continued presence in Namibia, for example before the General Assembly on 5 October 1966:

80. Au cours de la présente instance, à l'audience publique du 15 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud a résumé comme suit la position de son gouvernement :

« Par conséquent, notre argumentation sur l'extinction des clauses concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte est absolue et sans réserves. Mais notre argumentation sur la caducité éventuelle du mandat dans son ensemble est secondaire et accessoire ; elle est subordonnée à notre thèse essentielle, à savoir que les dispositions du mandat concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte ont disparu à la dissolution de la Société des Nations.

Nous concluons donc formellement dans la présente procédure que le mandat est devenu caduc dans son ensemble en raison de la disparition de la surveillance de la Société des Nations mais, pour le reste, nous considérons qu'il a subsisté...

Nous soutenons néanmoins que, dans l'un et l'autre cas, il n'existait plus, après la disparition de la Société des Nations, aucune obligation de rendre compte ou de faire rapport en vertu du mandat. »

Le représentant de l'Afrique du Sud mettait ainsi l'accent sur « l'extinction », « la disparition » des clauses concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte et estimait « secondaire et accessoire » l'argumentation portant sur la « caducité éventuelle du mandat dans son ensemble ».

81. Ainsi, de l'aveu même de l'Afrique du Sud, « la surveillance et l'obligation de rendre compte » étaient des éléments essentiels du mandat, ce que la Cour a toujours affirmé. La thèse selon laquelle le mandat serait devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations est en fait inséparable de l'assertion qu'il n'y a pas d'obligation de se soumettre à la surveillance des Nations Unies. Il en résulte que, ensemble ou séparément, les deux assertions, à savoir que le mandat est devenu caduc et qu'il n'existe aucune obligation de se soumettre à la surveillance internationale des Nations Unies, sont incompatibles avec l'institution même sur laquelle repose la présence de l'Afrique du Sud en Namibie, car

« L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le Territoire est fondée sur le Mandat. Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 133 ; cité dans *C.I.J. Recueil 1962*, p. 333.)

82. Il semble que l'Afrique du Sud ait conscience de ce qui précède, comme l'atteste le fait qu'à diverses reprises elle a invoqué d'autres titres pour justifier le maintien de sa présence en Namibie. Ainsi elle a déclaré devant l'Assemblée générale le 5 octobre 1966 :

"South Africa has for a long time contended that the Mandate is no longer legally in force, and that South Africa's right to administer the Territory is not derived from the Mandate but from military conquest, together with South Africa's openly declared and consistent practice of continuing to administer the Territory as a sacred trust towards the inhabitants."

In the present proceedings the representative of South Africa maintained on 15 March 1971:

"... if it is accepted that the Mandate has lapsed, the South African Government would have the right to administer the Territory by reason of a combination of factors, being (a) its original conquest; (b) its long occupation; (c) the continuation of the sacred trust basis agreed upon in 1920; and, finally (d) because its administration is to the benefit of the inhabitants of the Territory and is desired by them. In these circumstances the South African Government cannot accept that any State or organization can have a better title to the Territory."

83. These claims of title, which apart from other considerations are inadmissible in regard to a mandated territory, lead by South Africa's own admission to a situation which vitiates the object and purpose of the Mandate. Their significance in the context of the sacred trust has best been revealed by a statement made by the representative of South Africa in the present proceedings on 15 March 1971: "it is the view of the South African Government that no legal provision prevents its annexing South West Africa." As the Court pointed out in its Advisory Opinion on the *International Status of South-West Africa*, "the principle of non-annexation" was "considered to be of paramount importance" when the future of South West Africa and other territories was the subject of decision after the First World War (*I.C.J. Reports 1950*, p. 131). What was in consequence excluded by Article 22 of the League Covenant is even less acceptable today.

* * *

84. Where the United Nations is concerned, the records show that, throughout a period of twenty years, the General Assembly, by virtue of the powers vested in it by the Charter, called upon the South African Government to perform its obligations arising out of the Mandate. On 9 February 1946 the General Assembly, by resolution 9 (I), invited all States administering territories held under mandate to submit trusteeship agreements. All, with the exception of South Africa, responded by placing the respective territories under the trusteeship system or offering

« L'Afrique du Sud soutient depuis longtemps que le Mandat n'est plus en vigueur juridiquement et que le droit que possède l'Afrique du Sud d'administrer le Territoire ne découle pas du Mandat mais de la conquête militaire ainsi que de sa pratique déclarée et constante consistant à poursuivre l'administration du Territoire comme une mission sacrée à l'égard des habitants ».

Dans la présente procédure, le représentant de l'Afrique du Sud a dit le 15 mars 1971 :

« Le Gouvernement sud-africain estime qu'étant admise la caducité du mandat, il aurait le droit d'administrer le territoire grâce au jeu d'une série de facteurs qui sont *a)* la conquête initiale, *b)* une occupation prolongée, *c)* le maintien de la mission sacrée confiée et acceptée en 1920, *d)* le fait que son administration s'exerce au profit des habitants du territoire et qu'elle est voulue par eux. Dans ces conditions, le Gouvernement sud-africain ne saurait considérer qu'un Etat ou une organisation puisse avoir un meilleur titre à administrer le territoire. »

83. Invoquer ces titres qui, toutes autres considérations mises à part, sont inadmissibles s'agissant d'un territoire sous mandat, aboutit à une situation qui, de l'aveu même de l'Afrique du Sud, est contraire à l'objet et au but du mandat. La déclaration suivante du représentant de l'Afrique du Sud, faite le 15 mars 1971 au cours de la présente procédure permettra d'en apprécier tout le sens par rapport à la mission sacrée : « Le Gouvernement sud-africain est d'avis qu'aucune disposition juridique ne l'empêche d'annexer le Sud-Ouest africain ». Comme la Cour l'a fait observer dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, le principe de la « non-annexion » a été considéré « comme étant d'importance primordiale » au moment où il a fallu se prononcer sur l'avenir du Sud-Ouest africain et d'autres territoires après la première guerre mondiale (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 131). Ce que l'article 22 du Pacte de la Société des Nations a exclu en conséquence est encore moins acceptable aujourd'hui.

* * *

84. Pour ce qui est des Nations Unies, il ressort des documents que, pendant vingt ans, en vertu des pouvoirs que la Charte lui confère, l'Assemblée générale a prié le Gouvernement sud-africain de s'acquitter des obligations découlant du mandat. Le 9 février 1946, par sa résolution 9 (I), l'Assemblée générale a invité tous les Etats qui administraient des territoires en vertu d'un mandat à soumettre des accords de tutelle. La réaction de tous, à l'exception de l'Afrique du Sud, a été de placer les territoires en question sous le régime de tutelle ou de leur offrir l'indé-

them independence. The General Assembly further made a special recommendation to this effect in resolution 65 (I) of 14 December 1946; on 1 November 1947, in resolution 141 (II), it "urged" the Government of the Union of South Africa to propose a trusteeship agreement; by resolution 227 (III) of 26 November 1948 it maintained its earlier recommendations. A year later, in resolution 337 (IV) of 6 December 1949, it expressed "regret that the Government of the Union of South Africa has withdrawn its previous undertaking to submit reports on its administration of the Territory of South West Africa for the information of the United Nations", reiterated its previous resolutions and invited South Africa "to resume the submission of such reports to the General Assembly". At the same time, in resolution 338 (IV), it addressed specific questions concerning the international status of South West Africa to this Court. In 1950, by resolution 449 (V) of 13 December, it accepted the resultant Advisory Opinion and urged the Government of the Union of South Africa "to take the necessary steps to give effect to the Opinion of the International Court of Justice". By the same resolution, it established a committee "to confer with the Union of South Africa concerning the procedural measures necessary for implementing the Advisory Opinion . . .". In the course of the ensuing negotiations South Africa continued to maintain that neither the United Nations nor any other international organization had succeeded to the supervisory functions of the League. The Committee, for its part, presented a proposal closely following the terms of the Mandate and providing for implementation "through the United Nations by a procedure as nearly as possible analogous to that which existed under the League of Nations, thus providing terms no more extensive or onerous than those which existed before". This procedure would have involved the submission by South Africa of reports to a General Assembly committee, which would further set up a special commission to take over the functions of the Permanent Mandates Commission. Thus the United Nations, which undoubtedly conducted the negotiations in good faith, did not insist on the conclusion of a trusteeship agreement; it suggested a system of supervision which "should not exceed that which applied under the Mandates System . . .". These proposals were rejected by South Africa, which refused to accept the principle of the supervision of its administration of the Territory by the United Nations.

85. Further fruitless negotiations were held from 1952 to 1959. In total, negotiations extended over a period of thirteen years, from 1946 to 1959. In practice the actual length of negotiations is no test of whether the possibilities of agreement have been exhausted; it may be sufficient to show that an early deadlock was reached and that one side adamantly refused compromise. In the case of Namibia (South West Africa) this

pendance. En outre l'Assemblée générale a formulé une recommandation spéciale à cet égard dans sa résolution 65 (I) du 14 décembre 1946; le 1^{er} novembre 1947, par sa résolution 141 (II), elle a « prié instamment » le Gouvernement de l'Union sud-africaine de soumettre à son examen un accord de tutelle; par sa résolution 227 (III) du 26 novembre 1948, elle a maintenu ses recommandations antérieures. Un an plus tard, par sa résolution 337 (IV) du 6 décembre 1949, elle a regretté que « le Gouvernement de l'Union sud-africaine ait retiré sa promesse antérieure ... de présenter des rapports sur son administration du territoire du Sud-Ouest africain, pour information, à l'Organisation des Nations Unies », confirmé ses résolutions précédentes et invité l'Afrique du Sud « à reprendre la présentation de ... rapports à l'Assemblée générale ». En même temps, elle soumettait à la Cour, par sa résolution 338 (IV), des questions précises au sujet du statut international du Sud-Ouest africain. En 1950, par sa résolution 449 (V) du 13 décembre, l'Assemblée a accepté l'avis consultatif que la Cour lui avait donné à la suite de sa demande et elle a « invité instamment le Gouvernement de l'Union sud-africaine à prendre les mesures nécessaires pour donner effet à l'avis de la Cour internationale de Justice ». Par la même résolution, l'Assemblée a créé un comité « chargé de conférer avec l'Union sud-africaine au sujet des mesures de procédure nécessaires pour mettre en œuvre l'avis consultatif... ». Au cours des négociations qui ont suivi, l'Afrique du Sud a persisté à soutenir que ni les Nations Unies ni aucune autre organisation internationale n'avaient hérité les fonctions de surveillance de la Société des Nations. Le comité, pour sa part, a présenté une proposition qui suivait de près les termes du mandat et prévoyait une mise en œuvre « qui serait assurée par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies au moyen d'une procédure se rapprochant le plus possible de celle qui était appliquée par la Société des Nations; ainsi les obligations imposées ne seraient ni plus étendues ni plus lourdes que les obligations antérieures ». Cette procédure aurait comporté l'envoi de rapports par l'Afrique du Sud à une commission de l'Assemblée générale, qui aurait aussi institué un comité spécial chargé de reprendre les fonctions de la Commission permanente des mandats. Ainsi les Nations Unies, qui ont indubitablement mené les négociations de bonne foi, n'ont pas insisté sur la conclusion d'un accord de tutelle; elles ont suggéré un système de contrôle qui ne serait pas « plus étendu que sous le régime des Mandats ». Ces propositions ont été rejetées par l'Afrique du Sud qui a refusé d'accepter le principe de la surveillance des Nations Unies pour son administration du territoire.

85. D'autres négociations infructueuses ont eu lieu de 1952 à 1959. Ainsi les négociations se sont échelonnées sur treize années au total, de 1946 à 1959. En pratique la durée des négociations ne permet pas de savoir si les possibilités d'accord ont été épuisées; il peut être suffisant de montrer qu'on a abouti rapidement à une impasse et que, d'un côté, on s'est fermement refusé à tout compromis. Dans le cas de la Namibie

stage had patently been reached long before the United Nations finally abandoned its efforts to reach agreement. Even so, for so long as South Africa was the mandatory Power the way was still open for it to seek an arrangement. But that chapter came to an end with the termination of the Mandate.

86. To complete this brief summary of the events preceding the present request for advisory opinion, it must be recalled that in 1955 and 1956 the Court gave at the request of the General Assembly two further advisory opinions on matters concerning the Territory. Eventually the General Assembly adopted resolution 2145 (XXI) on the termination of the Mandate for South West Africa. Subsequently the Security Council adopted resolution 276 (1970), which declared the continued presence of South Africa in Namibia to be illegal and called upon States to act accordingly.

* * *

87. The Government of France in its written statement and the Government of South Africa throughout the present proceedings have raised the objection that the General Assembly, in adopting resolution 2145 (XXI), acted *ultra vires*.

88. Before considering this objection, it is necessary for the Court to examine the observations made and the contentions advanced as to whether the Court should go into this question. It was suggested that though the request was not directed to the question of the validity of the General Assembly resolution and of the related Security Council resolutions, this did not preclude the Court from making such an enquiry. On the other hand it was contended that the Court was not authorized by the terms of the request, in the light of the discussions preceding it, to go into the validity of these resolutions. It was argued that the Court should not assume powers of judicial review of the action taken by the other principal organs of the United Nations without specific request to that effect, nor act as a court of appeal from their decisions.

89. Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned. The question of the validity or conformity with the Charter of General Assembly resolution 2145 (XXI) or of related Security Council resolutions does not form the subject of the request for advisory opinion. However, in the exercise of its judicial function and since objections have been advanced the Court, in the course of its reasoning, will consider these objections before determining any legal consequences arising from those resolutions.

90. As indicated earlier, with the entry into force of the Charter of the United Nations a relationship was established between all Members of the United Nations on the one side, and each mandatory Power on the other. The mandatory Powers while retaining their mandates assumed,

(Sud-Ouest africain), ce stade a été manifestement atteint bien avant que les Nations Unies abandonnent finalement leurs efforts pour parvenir à un accord. Mais tant que l'Afrique du Sud restait la puissance mandataire, il lui était toujours loisible de chercher un arrangement. Ce chapitre s'est clos avec la cessation du mandat.

86. Pour achever ce bref résumé des événements qui ont précédé la présente requête pour avis consultatif, il convient de rappeler qu'en 1955 et 1956 la Cour a rendu, à la demande de l'Assemblée générale, deux autres avis consultatifs sur des questions intéressant le territoire. L'Assemblée générale a finalement adopté la résolution 2145 (XXI) sur la cessation du mandat pour le Sud-Ouest africain. Ulérieurement le Conseil de sécurité a pris la résolution 276 (1970) qui déclarait illégale la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie et invitait les Etats à agir en conséquence.

* * *

87. Le Gouvernement français, dans son exposé écrit, et le Gouvernement sud-africain, tout au long de la procédure en la présente affaire, ont objecté qu'en adoptant la résolution 2145 (XXI), l'Assemblée générale, avait excédé ses pouvoirs.

88. Avant d'examiner cette objection, la Cour doit considérer les observations et les arguments avancés sur le point de savoir si elle devrait aborder la question. On a dit que le fait que la demande d'avis ne portait pas sur la question de la validité de la résolution de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité n'empêchait pas la Cour de procéder à cet examen. On a soutenu d'autre part que, vu les termes de la requête et compte tenu des débats qui l'ont précédée, la Cour n'était pas autorisée à étudier la validité de ces résolutions. On a fait valoir en ce sens que la Cour ne devait pas s'arroger des pouvoirs de contrôle judiciaire quant aux mesures prises par les autres organes principaux des Nations Unies sans y avoir été expressément invitée, ni jouer le rôle d'une cour d'appel à l'égard de leurs décisions.

89. Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions.

90. Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies a instauré un rapport entre tous les Membres des Nations Unies, d'une part, et chacune des puissances mandataires, d'autre part. Tout en conservant leurs mandats, les puissances mandataires

under Article 80 of the Charter, vis-à-vis all United Nations Members, the obligation to keep intact and preserve, until trusteeship agreements were executed, the rights of other States and of the peoples of mandated territories, which resulted from the existing mandate agreements and related instruments, such as Article 22 of the Covenant and the League Council's resolution of 31 January 1923 concerning petitions. The mandatory Powers also bound themselves to exercise their functions of administration in conformity with the relevant obligations emanating from the United Nations Charter, which member States have undertaken to fulfil in good faith in all their international relations.

91. One of the fundamental principles governing the international relationship thus established is that a party which disowns or does not fulfil its own obligations cannot be recognized as retaining the rights which it claims to derive from the relationship.

92. The terms of the preamble and operative part of resolution 2145 (XXI) leave no doubt as to the character of the resolution. In the preamble the General Assembly declares itself "*Convinced* that the administration of the Mandated Territory by South Africa has been conducted in a manner contrary" to the two basic international instruments directly imposing obligations upon South Africa, the Mandate and the Charter of the United Nations, as well as to the Universal Declaration of Human Rights. In another paragraph of the preamble the conclusion is reached that, after having insisted with no avail upon performance for more than twenty years, the moment has arrived for the General Assembly to exercise the right to treat such violation as a ground for termination.

93. In paragraph 3 of the operative part of the resolution the General Assembly "*Declares* that South Africa has failed to fulfil its obligations in respect of the administration of the Mandated Territory and to ensure the moral and material well-being and security of the indigenous inhabitants of South West Africa and has, in fact, disavowed the Mandate". In paragraph 4 the decision is reached, as a consequence of the previous declaration "that the Mandate conferred upon His Britannic Majesty to be exercised on his behalf by the Government of the Union of South Africa is *therefore* terminated . . ." (Emphasis added.) It is this part of the resolution which is relevant in the present proceedings.

94. In examining this action of the General Assembly it is appropriate to have regard to the general principles of international law regulating termination of a treaty relationship on account of breach. For even if the mandate is viewed as having the character of an institution, as is maintained, it depends on those international agreements which created the system and regulated its application. As the Court indicated in 1962 "this Mandate, like practically all other similar Mandates" was "a special type of instrument composite in nature and instituting a novel international régime. It incorporates a definite agreement . . ." (*I.C.J. Reports 1962*, p. 331). The Court stated conclusively in that Judgment that the

ont, en vertu de l'article 80 de la Charte, assumé à l'égard de tous les Membres des Nations Unies l'obligation de maintenir intacts et de sauvegarder, jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus, les droits des autres Etats et des populations des territoires sous mandat qui découlaient des accords de mandat en vigueur et des instruments connexes, notamment de l'article 22 du Pacte et de la résolution du Conseil de la Société des Nations du 31 janvier 1923 relative aux pétitions. Les puissances mandataires s'engageaient aussi à s'acquitter de leurs fonctions d'administration conformément aux obligations que la Charte des Nations Unies imposait à cet égard et que les Etats Membres sont tenus de remplir de bonne foi dans toutes leurs relations internationales.

91. L'un des principes fondamentaux régissant le rapport ainsi établi sur le plan international est qu'une partie qui renie ou ne remplit pas ses propres obligations ne saurait être considérée comme conservant les droits qu'elle prétend tirer de ce rapport.

92. Le libellé du préambule et du dispositif de la résolution 2145 (XXI) ne laisse aucun doute sur la nature de cette résolution. Dans le préambule l'Assemblée générale se déclare « *Convaincue* que l'administration du Territoire sous mandat par l'Afrique du Sud a été assurée d'une manière contraire » aux deux instruments internationaux fondamentaux imposant directement des obligations à l'Afrique du Sud, le mandat et la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans un autre alinéa du préambule, l'Assemblée générale arrive à la conclusion qu'après avoir insisté en vain pendant plus de vingt ans sur l'exécution le moment est venu pour elle d'exercer son droit de considérer une telle violation comme un motif pour mettre fin au mandat.

93. Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution, l'Assemblée générale « *Déclare* que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat, n'a pas assuré le bien-être moral et matériel et la sécurité des autochtones du Sud-Ouest africain et a, en fait, dénoncé le Mandat. » Au paragraphe 4, elle décide, comme suite à la déclaration qui précède, « que le Mandat confié à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est *donc* terminé (italiques ajoutées). C'est cette partie de la résolution qui est pertinente pour la présente procédure.

94. Pour examiner l'acte ainsi accompli par l'Assemblée générale, il convient de tenir compte des principes généraux de droit international qui régissent la cessation d'une relation conventionnelle comme conséquence d'une violation. En effet, même étant admis que le mandat a le caractère d'une institution, ainsi qu'on le soutient, il n'en est pas moins issu des accords internationaux qui ont créé le système et en ont réglé l'application. La Cour a dit en 1962: « comme presque tous les autres Mandats semblables, ce Mandat constitue un acte d'un type spécial, de nature composite, instituant un régime international nouveau. Il contient un accord précis » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 331).

Mandate "... in fact and in law, is an international agreement having the character of a treaty or convention" (*I.C.J. Reports 1962*, p. 330). The rules laid down by the Vienna Convention on the Law of Treaties concerning termination of a treaty relationship on account of breach (adopted without a dissenting vote) may in many respects be considered as a codification of existing customary law on the subject. In the light of these rules, only a material breach of a treaty justifies termination, such breach being defined as:

- "(a) a repudiation of the treaty not sanctioned by the present Convention; or
- (b) the violation of a provision essential to the accomplishment of the object or purpose of the treaty" (Art. 60, para. 3).

95. General Assembly resolution 2145 (XXI) determines that both forms of material breach had occurred in this case. By stressing that South Africa "has, in fact, disavowed the Mandate", the General Assembly declared in fact that it had repudiated it. The resolution in question is therefore to be viewed as the exercise of the right to terminate a relationship in case of a deliberate and persistent violation of obligations which destroys the very object and purpose of that relationship.

* * *

96. It has been contended that the Covenant of the League of Nations did not confer on the Council of the League power to terminate a mandate for misconduct of the mandatory and that no such power could therefore be exercised by the United Nations, since it could not derive from the League greater powers than the latter itself had. For this objection to prevail it would be necessary to show that the mandates system, as established under the League, excluded the application of the general principle of law that a right of termination on account of breach must be presumed to exist in respect of all treaties, except as regards provisions relating to the protection of the human person contained in treaties of a humanitarian character (as indicated in Art. 60, para. 5, of the Vienna Convention). The silence of a treaty as to the existence of such a right cannot be interpreted as implying the exclusion of a right which has its source outside of the treaty, in general international law, and is dependent on the occurrence of circumstances which are not normally envisaged when a treaty is concluded.

97. The Government of South Africa has contended that it was the intention of the drafters of the mandates that they should not be revocable even in cases of serious breach of obligation or gross misconduct on the part of the mandatory. This contention seeks to draw support from the fact that at the Paris Peace Conference a resolution was adopted in which the proposal contained in President Wilson's draft of the Covenant regarding a right of appeal for the substitution of the mandatory was not

Elle a conclu dans son arrêt que le mandat « est en fait et en droit un engagement international ayant le caractère d'un traité ou d'une convention » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 330). Les règles de la convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé (qui ont été adoptées sans opposition), peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine. D'après ces règles, l'extinction d'un traité n'est justifiée qu'en cas de violation substantielle, définie comme étant constituée par :

- « a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du Traité » (art. 60, par. 3).

95. La résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale constate qu'il y a eu en l'occurrence violation substantielle sous l'une et l'autre forme. Quand elle souligne que l'Afrique du Sud « a, en fait, dénoncé le Mandat », l'Assemblée générale déclare en réalité que l'Afrique du Sud l'a rejeté. Il faut donc voir dans la résolution en question l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport.

* * *

96. On a soutenu que le Pacte de la Société des Nations ne conférerait pas au Conseil de la Société le pouvoir de mettre fin à un mandat en raison d'une faute du mandataire et que les Nations Unies ne sauraient donc exercer un tel pouvoir puisqu'elles n'ont pu hériter de la SdN de pouvoirs plus étendus que celle-ci n'en avait. Pour que cette objection soit valable, il faudrait montrer que le système des mandats établi par la Société des Nations excluait l'application du principe juridique général selon lequel le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire (convention de Vienne, art. 60, par. 5). Le silence d'un traité à ce sujet ne saurait être interprété comme impliquant l'exclusion d'un droit dont la source se trouve en dehors du traité, dans le droit international général, et qui dépend de circonstances que l'on n'envisage normalement pas au moment de conclure le traité.

97. Le Gouvernement sud-africain a soutenu que, dans l'intention des rédacteurs des mandats, ceux-ci ne devaient pas être révocables, même en cas de violation sérieuse des obligations du mandataire ou de faute grave de sa part. Cette thèse cherche à tirer parti du fait qu'à la conférence de la paix de Paris une résolution a été adoptée qui ne reprenait pas la proposition figurant dans le projet de Pacte présenté par le président Wilson et relative au droit de demander le remplacement du mandataire.

included. It should be recalled that the discussions at the Paris Peace Conference relied upon by South Africa were not directly addressed to an examination of President Wilson's proposals concerning the regulation of the mandates system in the League Covenant, and the participants were not contesting these particular proposals. What took place was a general exchange of views, on a political plane, regarding the questions of the disposal of the former German colonies and whether the principle of annexation or the mandatory principle should apply to them.

98. President Wilson's proposed draft did not include a specific provision for revocation, on the assumption that mandates were revocable. What was proposed was a special procedure reserving "to the people of any such territory or governmental unit the right to appeal to the League for the redress or correction of any breach of the mandate by the mandatory State or agency or for the substitution of some other State or agency, as mandatory". That this special right of appeal was not inserted in the Covenant cannot be interpreted as excluding the application of the general principle of law according to which a power of termination on account of breach, even if unexpressed, must be presumed to exist as inherent in any mandate, as indeed in any agreement.

99. As indicated earlier, at the Paris Peace Conference there was opposition to the institution of the mandates since a mandate would be inherently revocable, so that there would be no guarantee of long-term continuance of administration by the mandatory Power. The difficulties thus arising were eventually resolved by the assurance that the Council of the League would not interfere with the day-to-day administration of the territories and that the Council would intervene only in case of a fundamental breach of its obligations by the mandatory Power.

100. The revocability of a mandate was envisaged by the first proposal which was made concerning a mandates system:

"In case of any flagrant and prolonged abuse of this trust the population concerned should be able to appeal for redress to the League, who should in a proper case assert its authority to the full, even to the extent of removing the mandate and entrusting it to some other State if necessary." (J. C. Smuts, *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918, pp. 21-22.)

Although this proposal referred to different territories, the principle remains the same. The possibility of revocation in the event of gross violation of the mandate was subsequently confirmed by authorities on international law and members of the Permanent Mandates Commission

Il convient de rappeler que les débats de la conférence de la paix de Paris invoqués par l'Afrique du Sud n'ont pas directement porté sur les propositions du président Wilson ayant trait à la réglementation du système des mandats dans le Pacte de la Société des Nations et les participants n'ont pas contesté ces propositions. Il y a eu un échange de vues général, de caractère politique, sur le sort des anciennes colonies allemandes et la question de savoir si l'on devait leur appliquer le principe de l'annexion ou celui du mandat.

98. Partant de l'idée que les mandats étaient révocables, le projet du président Wilson ne contenait pas de disposition expresse relative à la révocation. Ce qu'il proposait était une procédure spéciale réservant «aux peuples de ces territoires ou circonscriptions administratives le droit de faire appel à la Société des Nations pour qu'elle remédie à toute violation du mandat qui serait commise par l'Etat ou l'organisme mandataire ou pour qu'elle lui substitue comme mandataire un autre Etat ou un autre organisme». Le fait que ce droit d'appel spécial n'ait pas été incorporé au Pacte ne saurait être interprété comme excluant l'application du principe général de droit d'après lequel il faut présumer que le pouvoir de mettre fin, comme conséquence d'une violation, à un mandat comme d'ailleurs à toute convention, existe de façon inhérente, même s'il n'est pas exprimé.

99. On a vu qu'à la conférence de la paix de Paris une opposition s'était manifestée contre l'institution des mandats, du fait qu'ils auraient été intrinsèquement révocables et que rien n'aurait donc garanti aux puissances mandataire la continuité à long terme de leur administration. Les difficultés ainsi soulevées ont été finalement résolues quand on a donné l'assurance que le Conseil de la Société des Nations ne s'immiscerait pas dans l'administration courante des territoires et qu'il n'interviendrait qu'au cas où la puissance mandataire violerait fondamentalement ses obligations.

100. La proposition initiale relative au système des mandats envisageait la révocabilité:

« En cas d'abus flagrant et prolongé de cette mission, la population dont il s'agit devrait avoir le droit de s'adresser à la Société pour qu'il y soit remédié et celle-ci devrait, si le cas se présente, exercer pleinement son autorité, allant éventuellement jusqu'à enlever le mandat pour le confier à un autre Etat si c'est nécessaire. » (J. C. Smuts, *La Société des Nations: une proposition pratique*, 1918, p. 21-22.) [Traduction du Greffe.]

Certes cette proposition concernait d'autres territoires, mais le principe restait le même. La possibilité d'une révocation en cas de violation grave du mandat a été ultérieurement confirmée par des spécialistes du droit international faisant autorité ainsi que par les membres de la Commission

who interpreted and applied the mandates system under the League of Nations.

101. It has been suggested that, even if the Council of the League had possessed the power of revocation of the Mandate in an extreme case, it could not have been exercised unilaterally but only in co-operation with the mandatory Power. However, revocation could only result from a situation in which the Mandatory had committed a serious breach of the obligations it had undertaken. To contend, on the basis of the principle of unanimity which applied in the League of Nations, that in this case revocation could only take place with the concurrence of the Mandatory, would not only run contrary to the general principle of law governing termination on account of breach, but also postulate an impossibility. For obvious reasons, the consent of the wrongdoer to such a form of termination cannot be required.

102. In a further objection to General Assembly resolution 2145 (XXI) it is contended that it made pronouncements which the Assembly, not being a judicial organ, and not having previously referred the matter to any such organ, was not competent to make. Without dwelling on the conclusions reached in the 1966 Judgment in the *South West Africa* contentious cases, it is worth recalling that in those cases the applicant States, which complained of material breaches of substantive provisions of the Mandate, were held not to "possess any separate self-contained right which they could assert . . . to require the due performance of the Mandate in discharge of the 'sacred trust' " (*I.C.J. Reports 1966*, pp. 29 and 51). On the other hand, the Court declared that: "... any divergences of view concerning the conduct of a mandate were regarded as being matters that had their place in the political field, the settlement of which lay between the mandatory and the competent organs of the League" (*ibid.*, p. 45). To deny to a political organ of the United Nations which is a successor of the League in this respect the right to act, on the argument that it lacks competence to render what is described as a judicial decision, would not only be inconsistent but would amount to a complete denial of the remedies available against fundamental breaches of an international undertaking.

103. The Court is unable to appreciate the view that the General Assembly acted unilaterally as party and judge in its own cause. In the 1966 Judgment in the *South West Africa* cases, referred to above, it was found that the function to call for the due execution of the relevant provisions of the mandate instruments appertained to the League acting as an entity through its appropriate organs. The right of the League "in the pursuit of its collective, institutional activity, to require the due performance of the Mandate in discharge of the 'sacred trust'", was specifically recognized (*ibid.*, p. 29). Having regard to this finding, the United Nations as a successor to the League, acting through its competent organs, must be seen above all as the supervisory institution, competent to pronounce, in that capacity, on the conduct of the man-

permanente des mandats qui interprétaient et appliquaient le système des mandats à l'époque de la Société des Nations.

101. On a indiqué que, même si le Conseil de la Société des Nations avait eu le pouvoir de révoquer le mandat dans un cas extrême, il n'aurait pu en user qu'en coopération avec la puissance mandataire mais non unilatéralement. La révocation ne pouvait cependant résulter que d'une violation grave par le mandataire des obligations qu'il avait assumées. Tirer argument du principe de l'unanimité appliqué par la Société des Nations pour soutenir que la révocation ne pouvait intervenir dans ce cas qu'avec l'accord du mandataire serait non seulement aller à l'encontre du principe général de droit régissant l'extinction comme conséquence d'une violation, mais aussi postuler une impossibilité. Pour des raisons évidentes, on ne saurait, s'agissant d'une extinction de ce genre, exiger le consentement du fautif.

102. On a objecté encore à la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale qu'elle contient des prononcés que l'Assemblée n'a pas compétence pour formuler, faute d'être un organe judiciaire et de n'avoir pas renvoyé la question à un tel organe. Sans insister sur les conclusions de l'arrêt rendu en 1966 dans les affaires contentieuses du *Sud-Ouest africain*, il convient de rappeler qu'en l'espèce on a considéré que les Etats demandeurs, qui se plaignaient de violations substantielles de dispositions de fond du mandat, « ne possédaient ... aucun droit propre et autonome pouvant être invoqué ... de réclamer ... la bonne exécution du Mandat conformément à la « mission sacrée de civilisation » (C.I.J. *Recueil* 1966, p. 29 et 51). D'autre part la Cour a déclaré que « l'on considérerait les différends relatifs à la gestion d'un Mandat comme relevant de l'ordre politique et comme devant être réglés entre le Mandataire et les organes compétents de la Société des Nations » (*ibid.*, p. 45). Refuser le droit d'agir à un organe politique de l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations à cet égard, parce qu'il n'aurait pas compétence pour prendre ce qui est qualifié de décision judiciaire, ce serait non seulement contradictoire mais encore cela reviendrait à un déni total des recours disponibles contre les violations fondamentales d'un engagement international.

103. La Cour ne peut souscrire à l'opinion selon laquelle l'Assemblée générale a agi unilatéralement, comme partie et juge en sa propre cause. Dans l'arrêt de 1966 sur le *Sud-Ouest africain*, mentionné plus haut, on a conclu que c'est à la Société des Nations, agissant en tant qu'entité par l'intermédiaire de ses organes compétents, que revenait la fonction d'exiger la bonne mise en œuvre des dispositions pertinentes du mandat. Le droit de la Société des Nations « de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du Mandat conformément à la « mission sacrée de civilisation » a été expressément reconnu (*ibid.*, p. 29). Etant donné cette conclusion, il faut voir avant tout dans l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations, agissant par l'intermédiaire de ses organes compétents, l'insti-

datory with respect to its international obligations, and competent to act accordingly.

* * *

104. It is argued on behalf of South Africa that the consideration set forth in paragraph 3 of resolution 2145 (XXI) of the General Assembly, relating to the failure of South Africa to fulfil its obligations in respect of the administration of the mandated territory, called for a detailed factual investigation before the General Assembly could adopt resolution 2145 (XXI) or the Court pronounce upon its validity. The failure of South Africa to comply with the obligation to submit to supervision and to render reports, an essential part of the Mandate, cannot be disputed in the light of determinations made by this Court on more occasions than one. In relying on these, as on other findings of the Court in previous proceedings concerning South West Africa, the Court adheres to its own jurisprudence.

* * *

105. General Assembly resolution 2145 (XXI), after declaring the termination of the Mandate, added in operative paragraph 4 "that South Africa has no other right to administer the Territory". This part of the resolution has been objected to as deciding a transfer of territory. That in fact is not so. The pronouncement made by the General Assembly is based on a conclusion, referred to earlier, reached by the Court in 1950:

"The authority which the Union Government exercises over the Territory is based on the Mandate. If the Mandate lapsed, as the Union Government contends, the latter's authority would equally have lapsed." (*I.C.J. Reports 1950*, p. 133.)

This was confirmed by the Court in its Judgment of 21 December 1962 in the *South West Africa* cases (*Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa*) (*I.C.J. Reports 1962*, p. 333). Relying on these decisions of the Court, the General Assembly declared that the Mandate having been terminated "South Africa has no other right to administer the Territory". This is not a finding on facts, but the formulation of a legal situation. For it would not be correct to assume that, because the General Assembly is in principle vested with recommendatory powers, it is debarred from adopting, in specific cases within the framework of its competence, resolutions which make determinations or have operative design.

* * *

tution de surveillance qui a compétence pour se prononcer, en cette qualité, sur le comportement du mandataire à l'égard de ses obligations internationales et pour agir en conséquence.

* * *

104. L'Afrique du Sud a fait valoir que, vu les considérations énoncées au paragraphe 3 de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, où il est dit que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du territoire sous mandat, un examen approfondi des faits était nécessaire avant que l'Assemblée générale puisse adopter la résolution 2145 (XXI) et la Cour se prononcer sur sa validité. L'inobservation par l'Afrique du Sud de l'obligation de se soumettre à une surveillance et de présenter des rapports, ce qui constituait une partie essentielle du mandat, ne peut être contestée, compte tenu des prononcés formulés par la Cour à diverses reprises. En invoquant ces prononcés, ainsi que d'autres conclusions émises dans des procédures antérieures relatives au Sud-Ouest africain, la Cour s'en tient à sa propre jurisprudence.

* * *

105. Ayant déclaré le mandat terminé, la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ajoute, au paragraphe 4 du dispositif, « que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire ». On a objecté que ce passage de la résolution décidait un transfert de territoire. Or tel n'est pas le cas. Ce qu'a dit l'Assemblée générale repose sur une conclusion de la Cour, déjà mentionnée, qui a été formulée en 1950:

« L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le Territoire est fondée sur le Mandat. Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 133.)

Cette conclusion a été confirmée par la Cour dans son arrêt du 21 décembre 1962 dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 333). S'appuyant sur ces décisions de la Cour, l'Assemblée générale a déclaré que, le mandat étant terminé, « l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire ». Elle n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.

* * *

106. By resolution 2145 (XXI) the General Assembly terminated the Mandate. However, lacking the necessary powers to ensure the withdrawal of South Africa from the Territory, it enlisted the co-operation of the Security Council by calling the latter's attention to the resolution, thus acting in accordance with Article 11, paragraph 2, of the Charter.

107. The Security Council responded to the call of the General Assembly. It "took note" of General Assembly resolution 2145 (XXI) in the preamble of its resolution 245 (1968); it took it "into account" in resolution 246 (1968); in resolutions 264 (1969) and 269 (1969) it adopted certain measures directed towards the implementation of General Assembly resolution 2145 (XXI) and, finally, in resolution 276 (1970), it reaffirmed resolution 264 (1969) and recalled resolution 269 (1969).

108. Resolution 276 (1970) of the Security Council, specifically mentioned in the text of the request, is the one essential for the purposes of the present advisory opinion. Before analysing it, however, it is necessary to refer briefly to resolutions 264 (1969) and 269 (1969), since these two resolutions have, together with resolution 276 (1970), a combined and a cumulative effect. Resolution 264 (1969), in paragraph 3 of its operative part, calls upon South Africa to withdraw its administration from Namibia immediately. Resolution 269 (1969), in view of South Africa's lack of compliance, after recalling the obligations of Members under Article 25 of the Charter, calls upon the Government of South Africa, in paragraph 5 of its operative part, "to withdraw its administration from the territory immediately and in any case before 4 October 1969". The preamble of resolution 276 (1970) reaffirms General Assembly resolution 2145 (XXI) and espouses it, by referring to the decision, not merely of the General Assembly, but of the United Nations "that the Mandate of South-West Africa was terminated". In the operative part, after condemning the non-compliance by South Africa with General Assembly and Security Council resolutions pertaining to Namibia, the Security Council declares, in paragraph 2, that "the continued presence of the South African authorities in Namibia is illegal" and that consequently all acts taken by the Government of South Africa "on behalf of or concerning Namibia after the termination of the Mandate are illegal and invalid". In paragraph 5 the Security Council "*Calls upon* all States, particularly those which have economic and other interests in Namibia, to refrain from any dealings with the Government of South Africa which are inconsistent with operative paragraph 2 of this resolution".

109. It emerges from the communications bringing the matter to the Security Council's attention, from the discussions held and particularly from the text of the resolutions themselves, that the Security Council, when it adopted these resolutions, was acting in the exercise of what it deemed to be its primary responsibility, the maintenance of peace and security, which, under the Charter, embraces situations which might

106. Par sa résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a mis fin au mandat. Cependant, comme elle ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour obtenir que l'Afrique du Sud se retire du territoire, elle a fait appel au concours du Conseil de sécurité en attirant son attention sur la résolution, conformément à l'article 11, paragraphe 2, de la Charte.

107. Le Conseil de sécurité a répondu à l'appel de l'Assemblée générale. Il a pris note de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée dans le préambule de sa résolution 245 (1968); il en a tenu compte dans sa résolution 246 (1968); dans ses résolutions 264 (1969) et 269 (1969), il a adopté certaines mesures visant à la mettre en œuvre et, pour finir, dans sa résolution 276 (1970), il a réaffirmé sa résolution 264 (1969) et rappelé sa résolution 269 (1969).

108. C'est la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, expressément visée dans le texte de la requête, qui est essentielle aux fins du présent avis consultatif. Avant d'en entreprendre l'analyse, il convient cependant de dire un mot des résolutions 264 (1969) et 269 (1969), dont l'effet se conjugue et s'ajoute à celui de la résolution 276 (1970). Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 264 (1969), le Conseil de sécurité demande à l'Afrique du Sud de retirer immédiatement son administration de la Namibie. L'Afrique du Sud n'ayant pas obtempéré, dans la résolution 269 (1969), le Conseil, après avoir rappelé les obligations des Etats Membres en vertu de l'article 25 de la Charte, demande au Gouvernement sud-africain, au paragraphe 5 du dispositif, « de retirer son administration du territoire immédiatement, et en tout état de cause, avant le 4 octobre 1969 ». La résolution 276 (1970) réaffirme dans son préambule la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, et même la fait sienne, dans la mesure où il y est dit que ce n'est pas seulement l'Assemblée générale, mais les Nations Unies qui « ont décidé que le mandat sur le Sud-Ouest africain était terminé ». Dans le dispositif, après avoir condamné le refus de l'Afrique du Sud de se conformer aux résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives à la Namibie, le Conseil de sécurité déclare, au paragraphe 2, que « la présence continue des autorités sud-africaines en Namibie est illégale » et qu'en conséquence toutes les mesures prises par le Gouvernement sud-africain « au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales et invalides ». Au paragraphe 5, le Conseil de sécurité « *Demande* à tous les Etats, en particulier ceux qui ont des intérêts économiques et autres en Namibie, de s'abstenir de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui sont incompatibles avec le paragraphe 2 du dispositif de la présente résolution ».

109. Il ressort des communications par lesquelles la question a été portée à l'attention du Conseil de sécurité, des débats qui s'y sont déroulés et en particulier du texte même des résolutions, que le Conseil de sécurité, lorsqu'il a adopté ces résolutions, agissait dans l'exercice de ce qu'il estimait sa responsabilité principale — le maintien de la paix et de la sécurité — qui, en vertu de la Charte (art. 1, par. 1), s'étend aux situations

lead to a breach of the peace. (Art. 1, para. 1.) In the preamble of resolution 264 (1969) the Security Council was "*Mindful* of the grave consequences of South Africa's continued occupation of Namibia" and in paragraph 4 of that resolution it declared "that the actions of the Government of South Africa designed to destroy the national unity and territorial integrity of Namibia through the establishment of Bantustans are contrary to the provisions of the United Nations Charter". In operative paragraph 3 of resolution 269 (1969) the Security Council decided "that the continued occupation of the territory of Namibia by the South African authorities constitutes an aggressive encroachment on the authority of the United Nations, . . .". In operative paragraph 3 of resolution 276 (1970) the Security Council declared further "that the defiant attitude of the Government of South Africa towards the Council's decisions undermines the authority of the United Nations".

110. As to the legal basis of the resolution, Article 24 of the Charter vests in the Security Council the necessary authority to take action such as that taken in the present case. The reference in paragraph 2 of this Article to specific powers of the Security Council under certain chapters of the Charter does not exclude the existence of general powers to discharge the responsibilities conferred in paragraph 1. Reference may be made in this respect to the Secretary-General's Statement, presented to the Security Council on 10 January 1947, to the effect that "the powers of the Council under Article 24 are not restricted to the specific grants of authority contained in Chapters VI, VII, VIII and XII . . . the Members of the United Nations have conferred upon the Security Council powers commensurate with its responsibility for the maintenance of peace and security. The only limitations are the fundamental principles and purposes found in Chapter I of the Charter."

111. As to the effect to be attributed to the declaration contained in paragraph 2 of resolution 276 (1970), the Court considers that the qualification of a situation as illegal does not by itself put an end to it. It can only be the first, necessary step in an endeavour to bring the illegal situation to an end.

112. It would be an untenable interpretation to maintain that, once such a declaration had been made by the Security Council under Article 24 of the Charter, on behalf of all member States, those Members would be free to act in disregard of such illegality or even to recognize violations of law resulting from it. When confronted with such an internationally unlawful situation, Members of the United Nations would be expected to act in consequence of the declaration made on their behalf. The question therefore arises as to the effect of this decision of the Security Council for States Members of the United Nations in accordance with Article 25 of the Charter.

113. It has been contended that Article 25 of the Charter applies only

susceptibles de mener à une rupture de la paix. Dans le préambule de la résolution 264 (1969), le Conseil de sécurité se disait « *Conscient* des graves conséquences de l'occupation continue de la Namibie par l'Afrique du Sud » et, au paragraphe 4 de la même résolution, il déclarait « que les actes du Gouvernement sud-africain visant à détruire l'unité nationale et l'intégrité territoriale de la Namibie par la création de Bantoustans sont contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies ». Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 269 (1969), le Conseil décidait « que l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'autorité de l'Organisation des Nations Unies ». Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 276 (1970), le Conseil déclarait en outre « que l'attitude de défi du Gouvernement sud-africain envers les décisions du Conseil sape l'autorité des Nations Unies ».

110. Pour ce qui est du fondement juridique de la résolution, l'article 24 de la Charte confère au Conseil de sécurité les pouvoirs nécessaires pour prendre des mesures comme celle qu'il a adoptée dans le cas présent. Au paragraphe 2 de cet article, la mention des pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité en vertu de certains chapitres de la Charte n'exclut pas l'existence de pouvoirs généraux destinés à lui permettre de s'acquitter des responsabilités conférées par le paragraphe 1. A cet égard, on peut se reporter à la déclaration du Secrétaire général, présentée le 10 janvier 1947 au Conseil de sécurité, où il est dit que « les pouvoirs du Conseil, découlant de l'article 24, ne se limitent pas aux attributions spécifiques d'autorité mentionnées aux chapitres VI, VII, VIII et XII ... les Membres des Nations Unies ont reconnu au Conseil de sécurité des pouvoirs en rapport avec les responsabilités qui lui incombent relativement au maintien de la paix et de la sécurité. Les seules restrictions ressortent des principes et buts fondamentaux qui figurent au chapitre premier de la Charte. »

111. Quant à l'effet à attribuer à la déclaration figurant au paragraphe 2 de la résolution 276 (1970), la Cour estime qu'en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto*. Ce ne peut être que la première mesure qui s'impose si l'on veut faire cesser la situation illégale.

112. Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que, lorsque le Conseil de sécurité fait une telle déclaration en vertu de l'article 24 de la Charte au nom de tous les Etats Membres, ceux-ci sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent. En présence d'une situation internationalement illicite de cette nature, on doit pouvoir compter sur les Membres des Nations Unies pour tirer les conséquences de la déclaration faite en leur nom. La question est donc de savoir quel est l'effet de cette décision du Conseil de sécurité à l'égard des Etats Membres des Nations Unies conformément à l'article 25 de la Charte.

113. On a soutenu que l'article 25 ne s'applique qu'aux mesures

to enforcement measures adopted under Chapter VII of the Charter. It is not possible to find in the Charter any support for this view. Article 25 is not confined to decisions in regard to enforcement action but applies to "the decisions of the Security Council" adopted in accordance with the Charter. Moreover, that Article is placed, not in Chapter VII, but immediately after Article 24 in that part of the Charter which deals with the functions and powers of the Security Council. If Article 25 had reference solely to decisions of the Security Council concerning enforcement action under Articles 41 and 42 of the Charter, that is to say, if it were only such decisions which had binding effect, then Article 25 would be superfluous, since this effect is secured by Articles 48 and 49 of the Charter.

114. It has also been contended that the relevant Security Council resolutions are couched in exhortatory rather than mandatory language and that, therefore, they do not purport to impose any legal duty on any State nor to affect legally any right of any State. The language of a resolution of the Security Council should be carefully analysed before a conclusion can be made as to its binding effect. In view of the nature of the powers under Article 25, the question whether they have been in fact exercised is to be determined in each case, having regard to the terms of the resolution to be interpreted, the discussions leading to it, the Charter provisions invoked and, in general, all circumstances that might assist in determining the legal consequences of the resolution of the Security Council.

115. Applying these tests, the Court recalls that in the preamble of resolution 269 (1969), the Security Council was "*Mindful* of its responsibility to take necessary action to secure strict compliance with the obligations entered into by States Members of the United Nations under the provisions of Article 25 of the Charter of the United Nations". The Court has therefore reached the conclusion that the decisions made by the Security Council in paragraphs 2 and 5 of resolutions 276 (1970), as related to paragraph 3 of resolution 264 (1969) and paragraph 5 of resolution 269 (1969), were adopted in conformity with the purposes and principles of the Charter and in accordance with its Articles 24 and 25. The decisions are consequently binding on all States Members of the United Nations, which are thus under obligation to accept and carry them out.

116. In pronouncing upon the binding nature of the Security Council decisions in question, the Court would recall the following passage in its Advisory Opinion of 11 April 1949 on *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*:

"The Charter has not been content to make the Organization created by it merely a centre 'for harmonizing the actions of nations in the attainment of these common ends' (Article 1, para. 4). It has equipped that centre with organs, and has given it special tasks. It has defined the position of the Members in relation to the Organization

coercitives prises en vertu du chapitre VII de la Charte. Rien dans la Charte ne vient appuyer cette idée. L'article 25 ne se limite pas aux décisions concernant des mesures coercitives mais s'applique aux « décisions du Conseil de sécurité » adoptées conformément à la Charte. En outre cet article est placé non pas au chapitre VII mais immédiatement après l'article 24, dans la partie de la Charte qui traite des fonctions et pouvoirs du Conseil de sécurité. Si l'article 25 ne visait que les décisions du Conseil de sécurité relatives à des mesures coercitives prises en vertu des articles 41 et 42 de la Charte, autrement dit si seules ces décisions avaient un effet obligatoire, l'article 25 serait superflu car cet effet résulte des articles 48 et 49 de la Charte.

114. On a soutenu aussi que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sont rédigées en des termes qui leur confèrent plutôt le caractère d'une exhortation que celui d'une injonction et qu'en conséquence elles ne prétendent ni imposer une obligation juridique à un Etat quelconque ni toucher sur le plan juridique à l'un quelconque de ses droits. Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité.

115. Appliquant ces critères, la Cour rappelle que, dans le préambule de la résolution 269 (1969), le Conseil de sécurité s'est déclaré « *Conscient* qu'il a le devoir de prendre les mesures voulues pour que les Etats Membres des Nations Unies s'acquittent fidèlement des obligations qu'ils ont assumées conformément à l'article 25 de la Charte des Nations Unies ». La Cour en conclut que les décisions prises par le Conseil de sécurité aux paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), rapprochées du paragraphe 3 de la résolution 264 (1969) et du paragraphe 5 de la résolution 269 (1969), ont été adoptées conformément aux buts et principes de la Charte et à ses articles 24 et 25. Elles sont par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer.

116. A propos du caractère obligatoire de ces décisions du Conseil de sécurité, la Cour rappellera le passage suivant tiré de l'avis consultatif qu'elle a rendu le 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*:

« La Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies par elle (art. 1, par. 4). Elle lui a donné des organes; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation en

by requiring them to give it every assistance in any action undertaken by it (Article 2, para. 5), and to accept and carry out the decisions of the Security Council." (*I.C.J. Reports 1949*, p. 178.)

Thus when the Security Council adopts a decision under Article 25 in accordance with the Charter, it is for member States to comply with that decision, including those members of the Security Council which voted against it and those Members of the United Nations who are not members of the Council. To hold otherwise would be to deprive this principal organ of its essential functions and powers under the Charter.

* * *

117. Having reached these conclusions, the Court will now address itself to the legal consequences arising for States from the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970). A binding determination made by a competent organ of the United Nations to the effect that a situation is illegal cannot remain without consequence. Once the Court is faced with such a situation, it would be failing in the discharge of its judicial functions if it did not declare that there is an obligation, especially upon Members of the United Nations, to bring that situation to an end. As this Court has held, referring to one of its decisions declaring a situation as contrary to a rule of international law: "This decision entails a legal consequence, namely that of putting an end to an illegal situation" (*I.C.J. Reports 1951*, p. 82).

118. South Africa, being responsible for having created and maintained a situation which the Court has found to have been validly declared illegal, has the obligation to put an end to it. It is therefore under obligation to withdraw its administration from the Territory of Namibia. By maintaining the present illegal situation, and occupying the Territory without title, South Africa incurs international responsibilities arising from a continuing violation of an international obligation. It also remains accountable for any violations of its international obligations, or of the rights of the people of Namibia. The fact that South Africa no longer has any title to administer the Territory does not release it from its obligations and responsibilities under international law towards other States in respect of the exercise of its powers in relation to this Territory. Physical control of a territory, and not sovereignty or legitimacy of title, is the basis of State liability for acts affecting other States.

119. The member States of the United Nations are, for the reasons given in paragraph 115 above, under obligation to recognize the illegality and invalidity of South Africa's continued presence in Namibia. They are also under obligation to refrain from lending any support or any form of assistance to South Africa with reference to its occupation of Namibia, subject to paragraph 125 below.

leur prescrivant de lui donner pleine assistance dans toute action entreprise par elle (art. 2, par. 5), d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité. » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 178.)

Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats Membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte.

* * *

117. Etant parvenue à ces conclusions, la Cour en vient maintenant aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. Placée en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation, pour les Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation. A propos d'une de ses décisions, par laquelle elle avait déclaré qu'une situation était contraire à une règle de droit international, la Cour a dit: « Cette décision entraîne une conséquence juridique, celle de mettre fin à une situation irrégulière » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 82).

118. L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin. Elle a donc l'obligation de retirer son administration du territoire de la Namibie. Tant qu'elle laisse subsister cette situation illégale et occupe le territoire sans titre, l'Afrique du Sud encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale. Elle demeure aussi responsable de toute violation de ses obligations internationales ou des droits du peuple namibien. Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres Etats et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats.

119. Les Etats Membres des Nations Unies ont, pour les raisons indiquées au paragraphe 115 ci-dessus, l'obligation de reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie. Ils sont aussi tenus de n'accorder à l'Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance quelle qu'en soit la forme, sous réserve de ce qui est dit au paragraphe 125 ci-dessous.

120. The precise determination of the acts permitted or allowed—what measures are available and practicable, which of them should be selected, what scope they should be given and by whom they should be applied—is a matter which lies within the competence of the appropriate political organs of the United Nations acting within their authority under the Charter. Thus it is for the Security Council to determine any further measures consequent upon the decisions already taken by it on the question of Namibia. In this context the Court notes that at the same meeting of the Security Council in which the request for advisory opinion was made, the Security Council also adopted resolution 283 (1970) which defined some of the steps to be taken. The Court has not been called upon to advise on the legal effects of that resolution.

121. The Court will in consequence confine itself to giving advice on those dealings with the Government of South Africa which, under the Charter of the United Nations and general international law, should be considered as inconsistent with the declaration of illegality and invalidity made in paragraph 2 of resolution 276 (1970), because they may imply a recognition that South Africa's presence in Namibia is legal.

122. For the reasons given above, and subject to the observations contained in paragraph 125 below, member States are under obligation to abstain from entering into treaty relations with South Africa in all cases in which the Government of South Africa purports to act on behalf of or concerning Namibia. With respect to existing bilateral treaties, member States must abstain from invoking or applying those treaties or provisions of treaties concluded by South Africa on behalf of or concerning Namibia which involve active intergovernmental co-operation. With respect to multilateral treaties, however, the same rule cannot be applied to certain general conventions such as those of a humanitarian character, the non-performance of which may adversely affect the people of Namibia. It will be for the competent international organs to take specific measures in this respect.

123. Member States, in compliance with the duty of non-recognition imposed by paragraphs 2 and 5 of resolution 276 (1970), are under obligation to abstain from sending diplomatic or special missions to South Africa including in their jurisdiction the Territory of Namibia, to abstain from sending consular agents to Namibia, and to withdraw any such agents already there. They should also make it clear to the South African authorities that the maintenance of diplomatic or consular relations with South Africa does not imply any recognition of its authority with regard to Namibia.

124. The restraints which are implicit in the non-recognition of South Africa's presence in Namibia and the explicit provisions of paragraph 5 of resolution 276 (1970) impose upon member States the obligation to abstain from entering into economic and other forms of relationship

120. Quant à savoir exactement quels actes sont permis ou autorisés, quelles mesures sont possibles ou applicables, quelles sont celles qui devraient être retenues, quelle portée il faudrait leur donner et par qui elles devraient être appliquées, ce sont là des questions qui relèvent des organes politiques compétents des Nations Unies, agissant dans le cadre des pouvoirs conférés par la Charte. Ainsi, il appartient au Conseil de sécurité d'indiquer toutes autres mesures devant faire suite aux décisions qu'il a prises en ce qui concerne la question de la Namibie. A ce propos, la Cour note que, lors de la séance où il a formulé la présente requête pour avis consultatif, le Conseil de sécurité a aussi adopté la résolution 283 (1970) qui définit certaines des mesures à prendre. La Cour n'a pas été invitée à donner un avis sur les conséquences juridiques de cette résolution.

121. La Cour se bornera donc à exprimer un avis sur les rapports avec le Gouvernement sud-africain qui, en vertu de la Charte des Nations Unies et du droit international général, doivent être considérés comme incompatibles avec la déclaration d'illégalité et d'invalidité formulée au paragraphe 2 de la résolution 276 (1970), parce qu'ils peuvent impliquer une reconnaissance du caractère légal de la présence sud-africaine en Namibie.

122. Pour les raisons indiquées plus haut et sous réserve des observations formulées plus loin au paragraphe 125, les Etats Membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le Gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne. S'agissant des traités bilatéraux en vigueur, les Etats Membres doivent s'abstenir d'invoquer ou d'appliquer les traités ou dispositions des traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne qui nécessitent une collaboration intergouvernementale active. Pour ce qui est des traités multilatéraux, la même règle ne peut s'appliquer à certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien. Il appartiendra aux organes internationaux compétents de prendre des mesures précises à cet égard.

123. Conformément au devoir de non-reconnaissance imposé par les paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), les Etats Membres doivent s'abstenir d'accréditer auprès de l'Afrique du Sud des missions diplomatiques ou des missions spéciales dont la juridiction s'étendrait au territoire de la Namibie; ils doivent en outre s'abstenir d'envoyer des agents consulaires en Namibie et rappeler ceux qui s'y trouvent déjà. Ils doivent également signifier aux autorités sud-africaines qu'en entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Afrique du Sud ils n'entendent pas reconnaître par là son autorité sur la Namibie.

124. Les restrictions qu'implique la non-reconnaissance de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et les dispositions expresses du paragraphe 5 de la résolution 276 (1970) imposent aux Etats Membres l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la

or dealings with South Africa on behalf of or concerning Namibia which may entrench its authority over the Territory.

125. In general, the non-recognition of South Africa's administration of the Territory should not result in depriving the people of Namibia of any advantages derived from international co-operation. In particular, while official acts performed by the Government of South Africa on behalf of or concerning Namibia after the termination of the Mandate are illegal and invalid, this invalidity cannot be extended to those acts, such as, for instance, the registration of births, deaths and marriages, the effects of which can be ignored only to the detriment of the inhabitants of the Territory.

126. As to non-member States, although not bound by Articles 24 and 25 of the Charter, they have been called upon in paragraphs 2 and 5 of resolution 276 (1970) to give assistance in the action which has been taken by the United Nations with regard to Namibia. In the view of the Court, the termination of the Mandate and the declaration of the illegality of South Africa's presence in Namibia are opposable to all States in the sense of barring *erga omnes* the legality of a situation which is maintained in violation of international law: in particular, no State which enters into relations with South Africa concerning Namibia may expect the United Nations or its Members to recognize the validity or effects of such relationship, or of the consequences thereof. The Mandate having been terminated by decision of the international organization in which the supervisory authority over its administration was vested, and South Africa's continued presence in Namibia having been declared illegal, it is for non-member States to act in accordance with those decisions.

127. As to the general consequences resulting from the illegal presence of South Africa in Namibia, all States should bear in mind that the injured entity is a people which must look to the international community for assistance in its progress towards the goals for which the sacred trust was instituted.

* * *

128. In its oral statement and in written communications to the Court, the Government of South Africa expressed the desire to supply the Court with further factual information concerning the purposes and objectives of South Africa's policy of separate development or *apartheid*, contending that to establish a breach of South Africa's substantive international obligations under the Mandate it would be necessary to prove that a particular exercise of South Africa's legislative or administrative powers was not directed in good faith towards the purpose of promoting to the utmost the well-being and progress of the inhabitants. It is claimed by the Government of South Africa that no act or omission on its part would constitute a violation of its international obligations unless it is

Namibie ou en ce qui la concerne des rapports ou des relations de caractère économique ou autre qui seraient de nature à affermir l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire.

125. D'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. En particulier, alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire.

126. Pour ce qui est des Etats non membres, et bien que ces Etats ne soient pas liés par les articles 24 et 25 de la Charte, les paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970) les invitent à s'associer à l'action des Nations Unies concernant la Namibie. De l'avis de la Cour, la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendent illégale *erga omnes* une situation qui se prolonge en violation du droit international; en particulier aucun Etat qui établit avec l'Afrique du Sud des relations concernant la Namibie ne peut escompter que l'Organisation des Nations Unies ou ses Membres reconnaîtront la validité ou les effets de ces relations ou les conséquences qui en découlent. Dès lors qu'il a été mis fin au mandat par décision de l'organisation internationale chargée du pouvoir de surveillance à son égard et que le maintien de la présence sud-africaine en Namibie a été déclaré illégal, il appartient aux Etats non membres d'agir conformément à ces décisions.

127. Quant aux conséquences générales de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, tous les Etats doivent se souvenir qu'elle porte préjudice à un peuple qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale pour atteindre les objectifs auxquels correspond la mission sacrée de civilisation.

* * *

128. Dans ses exposés oraux et dans ses communications écrites à la Cour, le Gouvernement sud-africain a exprimé le désir de fournir à la Cour des renseignements de fait supplémentaires touchant les buts et les objectifs de sa politique de développement séparé ou *apartheid*; il soutient en effet que, pour établir l'existence d'une violation des obligations internationales fondamentales imposées par le mandat à l'Afrique du Sud, il faudrait prouver que, sur tel ou tel point particulier, l'Afrique du Sud n'a pas exercé ses pouvoirs législatifs ou administratifs en vue d'accroître de bonne foi, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être et le progrès des habitants. Le Gouvernement sud-africain affirme qu'un acte ou une omission qui lui serait imputable ne constituerait une viola-

shown that such act or omission was actuated by a motive, or directed towards a purpose other than one to promote the interests of the inhabitants of the Territory.

129. The Government of South Africa having made this request, the Court finds that no factual evidence is needed for the purpose of determining whether the policy of *apartheid* as applied by South Africa in Namibia is in conformity with the international obligations assumed by South Africa under the Charter of the United Nations. In order to determine whether the laws and decrees applied by South Africa in Namibia, which are a matter of public record, constitute a violation of the purposes and principles of the Charter of the United Nations, the question of intent or governmental discretion is not relevant; nor is it necessary to investigate or determine the effects of those measures upon the welfare of the inhabitants.

130. It is undisputed, and is amply supported by documents annexed to South Africa's written statement in these proceedings, that the official governmental policy pursued by South Africa in Namibia is to achieve a complete physical separation of races and ethnic groups in separate areas within the Territory. The application of this policy has required, as has been conceded by South Africa, restrictive measures of control officially adopted and enforced in the Territory by the coercive power of the former Mandatory. These measures establish limitations, exclusions or restrictions for the members of the indigenous population groups in respect of their participation in certain types of activities, fields of study or of training, labour or employment and also submit them to restrictions or exclusions of residence and movement in large parts of the Territory.

131. Under the Charter of the United Nations, the former Mandatory had pledged itself to observe and respect, in a territory having an international status, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race. To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter.

* * *

132. The Government of South Africa also submitted a request that a plebiscite should be held in the Territory of Namibia under the joint supervision of the Court and the Government of South Africa (para. 16 above). This proposal was presented in connection with the request to submit additional factual evidence and as a means of bringing evidence before the Court. The Court having concluded that no further evidence

tion de ses obligations internationales que s'il était démontré que cet acte ou cette omission a été inspiré par un autre motif ou a eu un autre but que de servir les intérêts des habitants du territoire.

129. Le Gouvernement sud-africain ayant formulé cette demande, la Cour estime qu'il n'est nul besoin de preuves sur les faits pour dire si la politique d'*apartheid* pratiquée par l'Afrique du Sud en Namibie est conforme aux obligations internationales que l'Afrique du Sud a assumées aux termes de la Charte des Nations Unies. S'agissant de déterminer si les lois et décrets appliqués par l'Afrique du Sud en Namibie, qui sont de notoriété publique, violent les buts et principes de la Charte des Nations Unies, la question de l'intention ou du pouvoir discrétionnaire du gouvernement est sans pertinence; il n'est pas nécessaire non plus d'examiner ou d'apprécier les effets de ces mesures sur le bien-être des habitants.

130. C'est un fait incontesté, et d'ailleurs abondamment démontré par les documents joints à l'exposé écrit de l'Afrique du Sud, que la politique officielle du Gouvernement sud-africain en Namibie tend à une séparation physique complète des races et des groupes ethniques, chacun étant installé dans une zone distincte du territoire. Ainsi que l'Afrique du Sud l'a reconnu, la mise en œuvre de cette politique nécessite des mesures restrictives de contrôle, adoptées et appliquées officiellement dans le territoire par le pouvoir coercitif de l'ancien mandataire. Ces mesures ont pour objet de limiter, d'exclure ou de restreindre la participation des membres des groupes de population autochtones à certains types d'activité, à certains domaines d'étude ou de formation et à certains travaux ou emplois, et d'imposer aux autochtones des restrictions ou des prohibitions en matière de résidence et de déplacement dans de vastes régions du territoire.

131. En vertu de la Charte des Nations Unies, l'ancien mandataire s'était engagé à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinction de race. Le fait d'établir et d'imposer, au contraire, des distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte.

* * *

132. Le Gouvernement sud-africain a également présenté une demande tendant à ce qu'un plébiscite soit organisé dans le territoire de la Namibie sous la surveillance conjointe de la Cour et du Gouvernement sud-africain (par. 16 ci-dessus). Cette proposition a été introduite dans le cadre de la demande de présentation de preuves supplémentaires sur les faits et afin d'éclairer la Cour. La Cour ayant conclu qu'un complément

was required, that the Mandate was validly terminated and that in consequence South Africa's presence in Namibia is illegal and its acts on behalf of or concerning Namibia are illegal and invalid, it follows that it cannot entertain this proposal.

* * *

133. For these reasons,

THE COURT IS OF OPINION,

in reply to the question:

“What are the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)?”

by 13 votes to 2,

- (1) that, the continued presence of South Africa in Namibia being illegal, South Africa is under obligation to withdraw its administration from Namibia immediately and thus put an end to its occupation of the Territory;

by 11 votes to 4,

- (2) that States Members of the United Nations are under obligation to recognize the illegality of South Africa's presence in Namibia and the invalidity of its acts on behalf of or concerning Namibia, and to refrain from any acts and in particular any dealings with the Government of South Africa implying recognition of the legality of, or lending support or assistance to, such presence and administration;
- (3) that it is incumbent upon States which are not Members of the United Nations to give assistance, within the scope of subparagraph (2) above, in the action which has been taken by the United Nations with regard to Namibia.

Done in English and in French, the English text being authoritative, at the Peace Palace, The Hague, this twenty-first day of June, one thousand nine hundred and seventy-one, in two copies, one of which will be placed in the archives of the Court and the other transmitted to the Secretary-General of the United Nations.

(Signed) ZAFRULLA KHAN,
President.

(Signed) S. AQUARONE,
Registrar.

de preuve n'était pas nécessaire, qu'il a été valablement mis fin au mandat, qu'en conséquence la présence de l'Afrique du Sud en Namibie est illégale et que toutes les mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne sont illégales et nulles, elle ne saurait retenir cette proposition.

* * *

133. Par ces motifs,

LA COUR EST D'AVIS,

En réponse à la question :

« Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité? »,

par treize voix contre deux,

- 1) que, la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie étant illégale, l'Afrique du Sud a l'obligation de retirer immédiatement son administration de la Namibie et de cesser ainsi d'occuper le territoire;

par onze voix contre quatre,

- 2) que les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, et de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard;
- 3) qu'il incombe aux Etats qui ne sont pas membres des Nations Unies de prêter leur assistance, dans les limites du sous-paragraphe 2 ci-dessus, à l'action entreprise par les Nations Unies en ce qui concerne la Namibie.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au palais de la Paix, La Haye, le vingt et un juin mil neuf cent soixante et onze, en deux exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le Président,

(Signé) ZAFRULLA KHAN.

Le Greffier,

(Signé) S. AQUARONE.

President Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN makes the following declaration:

I am in entire agreement with the Opinion of the Court but would wish to add some observations on two or three aspects of the presentation made to the Court on behalf of South Africa.

It was contended that under the supervisory system as devised in the Covenant of the League and the different mandate agreements, the mandatory could, in the last resort, flout the wishes of the Council of the League by casting its vote in opposition to the directions which the Council might propose to give to the mandatory. The argument runs that this system was deliberately so devised, with open eyes, as to leave the Council powerless in face of the veto of the mandatory if the latter chose to exercise it. In support of this contention reliance was placed on paragraph 5 of Article 4 of the Covenant of the League by virtue of which any Member of the League not represented on the Council was to be invited to send a representative to sit as a member at any meeting of the Council during the consideration of matters specially affecting the interests of that Member. This entitled the mandatory to sit as a member at any meeting of the Council in which a matter affecting its interests as a mandatory came under consideration. Under paragraph 1 of Article 5 of the Covenant decisions of the Council required the agreement of all the Members of the League represented at the meeting. This is known as the unanimity rule and by virtue thereof it was claimed that a mandatory possessed a right of veto when attending a meeting of the Council in pursuance of paragraph 5 of Article 4 and consequently the last word on the manner and method of the administration of the mandate rested with the mandatory. This contention is untenable. Were it well founded it would reduce the whole system of mandates to mockery. As the Court, in its Judgment of 1966, observed:

"In practice, the unanimity rule was frequently not insisted upon, or its impact was mitigated by a process of give-and-take, and by various procedural devices to which both the Council and the mandatories lent themselves. So far as the Court's information goes, there never occurred any case in which a mandatory 'vetoed' what would otherwise have been a Council decision. Equally, however, much trouble was taken to avoid situations in which the mandatory would have been forced to acquiesce in the views of the rest of the Council short of casting an adverse vote. The occasional deliberate absence of the mandatory from a meeting, enabled decisions to be taken that the mandatory might have felt obliged to vote against if it had been present. This was part of the above-mentioned process for arriving at generally acceptable conclusions." (*I.C.J. Reports 1966*, pp. 44-45.)

Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, Président, fait la déclaration suivante :

Je m'associe sans réserve à l'avis de la Cour mais je tiens à ajouter quelques observations sur deux ou trois aspects des thèses développées par l'Afrique du Sud devant la Cour.

L'Afrique du Sud a fait valoir que, dans le système de surveillance prévu par le Pacte de la Société des Nations et les divers accords de mandat, un mandataire pouvait, en dernier ressort, déjouer la volonté du Conseil de la Société en votant contre les directives que le Conseil se proposait de lui donner. Sa thèse est que le système avait été conçu, de propos délibéré, pour que le Conseil reste désarmé devant le veto du mandataire si celui-ci décidait d'en user. Afin d'étayer cette affirmation, l'Afrique du Sud a invoqué l'article 4, paragraphe 5, du Pacte de la Société des Nations, en vertu duquel tout Membre de la Société qui n'était pas représenté au Conseil devait être invité à y envoyer siéger un représentant lorsqu'une question qui l'intéressait particulièrement était portée devant cet organe. Le mandataire pouvait donc se faire représenter au Conseil quand celui-ci examinait une question touchant à ses intérêts de mandataire. Or, d'après l'article 5, paragraphe 1, du Pacte, les décisions du Conseil étaient prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion. En raison de l'existence de cette règle, dite règle de l'unanimité, l'Afrique du Sud a soutenu qu'un mandataire aurait disposé d'un droit de veto lorsqu'il assistait à une réunion du Conseil en vertu de l'article 4, paragraphe 5, de sorte que le mandataire, et non le Conseil, aurait eu le dernier mot sur la façon d'administrer le mandat. Cette thèse est insoutenable. Si elle était fondée, le système des mandats tout entier n'eût été qu'un simulacre. Ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt de 1966 :

« En pratique, il était fréquent que l'on n'insiste pas sur la règle de l'unanimité ou que l'on en atténue les effets au moyen de compromis et d'artifices de procédure auxquels le Conseil et le Mandataire se prêtaient. A la connaissance de la Cour, aucun Mandataire n'a jamais opposé son veto à une décision éventuelle du Conseil. On par ailleurs pris grand soin d'éviter de mettre les Mandataires dans l'obligation d'avoir à choisir entre l'adoption du point de vue des autres membres du Conseil et un vote contraire. En s'abstenant volontairement de siéger à telle ou telle séance, le Mandataire permettait au Conseil de prendre des décisions contre lesquelles il aurait cru devoir voter s'il avait été présent. Cela faisait partie des moyens d'aboutir à des conclusions généralement acceptables, qui viennent d'être mentionnées. » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 44 et 45.)

The representative of South Africa, in answer to a question by a Member of the Court, confessed that there was not a single case on record in which the representative of a mandatory Power ever cast a negative vote in a meeting of the Council so as to block a decision of the Council. It is thus established that in practice the last word always rested with the Council of the League and not with the mandatory.

The Covenant of the League made ample provision to secure the effectiveness of the Covenant and conformity to its provisions in respect of the obligations entailed by membership of the League. A Member of the League which had violated any covenant of the League could be declared to be no longer a Member of the League by a vote of the Council concurred in by the representatives of all the other Members of the League represented thereon (para. 4, Art. 16, of the Covenant).

The representative of South Africa conceded that:

“... if a conflict between a mandatory and the Council occurred and if all the Members of the Council were of the opinion that the mandatory had violated a covenant of the League, it would have been legally possible for the Council to expel the mandatory from the League and thereafter decisions of the Council could no longer be thwarted by the particular mandatory—for instance, a decision to revoke the mandate. The mandatory would then no longer be a Member of the League and would then accordingly no longer be entitled to attend and vote in Council meetings.

... we agree that by expelling a mandatory the Council could have overcome the practical or mechanical difficulties created by the unanimity requirement.” (Hearing of 15 March 1971.)

It was no doubt the consciousness of this position which prompted the deliberate absence of a mandatory from a meeting of the Council of the League which enabled the Council to take decisions that the mandatory might have felt obliged to vote against if it had been present.

If a mandatory ceased to be a Member of the League and the Council felt that the presence of its representative in a meeting of the Council dealing with matters affecting the mandate would be helpful, it could still be invited to attend as happened in the case of Japan after it ceased to be a Member of the League. But it could not attend as of right under paragraph 5 of Article 4 of the Covenant.

In addition, if need arose the Covenant could be amended under Article 26 of the Covenant. In fact no such need arose but the authority was provided in the Covenant. It would thus be idle to contend that the mandates system was deliberately devised, with open eyes, so as to leave the Council of the League powerless against the veto of the mandatory if the latter chose to exercise it.

Those responsible for the Covenant were anxious and worked hard

Le représentant de l'Afrique du Sud, répondant à une question posée par un membre de la Cour, a admis qu'on n'avait pas connaissance d'un seul cas où le représentant d'une puissance mandataire eût émis un vote négatif à une réunion du Conseil, de manière à paralyser une décision. Il est donc établi qu'en pratique c'est toujours le Conseil de la Société et non le mandataire qui a eu le dernier mot.

D'amples précautions étaient prises dans le Pacte de la Société des Nations pour garantir son application effective ainsi que le respect des clauses concernant l'exécution des obligations qui incombaient aux Membres. Un Membre de la Société qui se rendait coupable de la violation d'un des engagements résultant du Pacte pouvait être exclu de la Société, l'exclusion étant prononcée par le vote de tous les autres Membres de la Société représentés au Conseil (art. 16, par. 4, du Pacte).

Le représentant de l'Afrique du Sud a reconnu que :

« si un conflit s'était élevé entre un mandataire et le Conseil et si tous les Membres du Conseil avaient été d'avis que le mandataire avait violé l'un des engagements résultant du Pacte, il aurait été juridiquement possible que le Conseil exclue de la Société le mandataire, qui n'aurait plus alors été là pour faire opposition aux décisions du Conseil, par exemple à une décision de révoquer le mandat. Le mandataire n'aurait plus été Membre de la Société des Nations et n'aurait donc plus eu le droit de siéger et de voter aux séances du Conseil.

... nous admettons qu'en prononçant l'expulsion d'un mandataire le Conseil aurait pu surmonter les difficultés pratiques ou mécaniques créées par la règle de l'unanimité. » (Audience du 15 mars 1971.)

C'est à coup sûr parce qu'on avait conscience de cette situation qu'il est arrivé qu'un mandataire s'abstienne volontairement d'assister à une réunion du Conseil de la Société des Nations, lui permettant ainsi d'adopter des décisions contre lesquelles ce mandataire aurait pu se sentir obligé de voter s'il avait été présent.

Si, un mandataire ayant cessé d'être Membre de la Société des Nations, le Conseil estimait néanmoins utile que ce mandataire fût représenté à une réunion où des questions intéressantes le mandat devaient être discutées, il pouvait encore l'inviter à y assister; il le fit dans le cas du Japon, après que cet Etat eut quitté la Société. Mais un mandataire se trouvant dans cette situation n'aurait pu se prévaloir de l'article 4, paragraphe 5, du Pacte pour siéger de plein droit.

Au surplus, si le besoin s'en était fait sentir, le Pacte aurait pu être amendé conformément à son article 26. Il n'en a pas été ainsi, mais la possibilité existait. Il serait donc vain d'affirmer que le système des mandats a été conçu, de propos délibéré, pour que le Conseil de la Société soit désarmé si un mandataire décidait d'exercer son droit de veto.

Les auteurs du Pacte ont voulu instituer un système qui permette de

to institute a system which would be effective in carrying out to the full the sacred trust of civilization. Had they deliberately devised a framework which might enable a mandatory so inclined to defy the system with impunity, they would have been guilty of defeating the declared purpose of the mandates system and this is not to be thought of; nor is it to be imagined that these wise statesmen, despite all the care that they took and the reasoning and persuasion that they brought into play, were finally persuaded into accepting as reality that which could so easily be turned into a fiction.

* * *

In my view the supervisory authority of the General Assembly of the United Nations in respect of the mandated territory, being derived from the Covenant of the League and the Mandate Agreement, is not restricted by any provision of the Charter of the United Nations. The extent of that authority must be determined by reference to the relevant provisions of the Covenant of the League and the Mandate Agreement. The General Assembly was entitled to exercise the same authority in respect of the administration of the Territory by the Mandatory as was possessed by the Council of the League and its decisions and determinations in that respect had the same force and effect as the decisions and determinations of the Council of the League. This was well illustrated in the case of General Assembly resolution 289 (IV), adopted on 21 November 1949 recommending that Libya shall become independent as soon as possible and in any case not later than 1 January 1952. A detailed procedure for the achievement of this objective was laid down, including the appointment by the General Assembly of a United Nations Commissioner in Libya and a Council to aid and advise him, etc. All the recommendations contained in this resolution constituted binding decisions; decisions which had been adopted in accordance with the provisions of the Charter but whose binding character was derived from Annex XI to the Treaty of Peace with Italy.

* * *

The representative of South Africa, during the course of his oral submission, refrained from using the expression "*apartheid*" but urged:

"... South Africa is in the position that its conduct would be unlawful if the differentiation which it admittedly practises should be directed at, and have the result of subordinating the interests of one or certain groups on a racial or ethnic basis to those of others, ... If that can be established in fact, then South Africa would be guilty of violation of its obligations in that respect, otherwise not." (Hearing of 17 March 1971.)

remplir efficacement la mission sacrée de civilisation et ils n'ont pas mesuré leurs peines pour y parvenir. S'ils avaient sciemment créé un cadre dans lequel le mandataire qui y aurait été disposé aurait pu braver impunément le système, ils auraient été coupables d'aller à l'encontre de l'objet déclaré du système des mandats, hypothèse qui n'est pas à envisager; on ne saurait imaginer non plus que, malgré le mal qu'ils se sont donné, et malgré leur effort de réflexion et de persuasion, ces politiques avisés ont été en fin de compte convaincus d'accepter comme réel ce qu'on pouvait si facilement transformer en simple fiction.

* * *

Du fait qu'ils découlent du Pacte de la Société des Nations et de l'accord de mandat, les pouvoirs de surveillance de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le territoire sous mandat ne sont limités, selon moi, par aucune disposition de la Charte des Nations Unies. Pour déterminer l'étendue de ces pouvoirs, il faut se reporter aux dispositions pertinentes du Pacte et de l'accord de mandat. L'Assemblée générale peut, pour ce qui est de l'administration du territoire par le mandataire, exercer les pouvoirs que le Conseil de la Société des Nations possédait, et ses décisions et résolutions en ce domaine ont la même force et le même effet que les décisions et résolutions dudit Conseil. Je n'en veux pour preuve que la résolution 289 (IV), en date du 21 novembre 1949, par laquelle l'Assemblée générale recommandait que la Libye accède à l'indépendance le plus tôt possible et en tout cas au plus tard le 1^{er} janvier 1952. Toute une procédure était prévue pour parvenir à ce résultat, y compris la désignation par l'Assemblée générale d'un commissaire des Nations Unies pour la Libye et la constitution d'un conseil chargé de lui apporter son concours et ses avis. Toutes les recommandations figurant dans cette résolution constituaient autant de décisions impératives, adoptées conformément aux dispositions de la Charte, mais qui tiraient leur force obligatoire de l'annexe XI du traité de paix avec l'Italie.

* * *

Dans son exposé oral, le représentant de l'Afrique du Sud s'est gardé d'employer le mot d'*apartheid*, mais, selon ses déclarations,

« l'Afrique du Sud considère que son comportement serait illégal si la différenciation qu'elle pratique — elle ne s'en cache pas — visait et conduisait à subordonner pour des raisons raciales ou ethniques les intérêts d'un ou de certains groupes à ceux des autres ... Si cela pouvait être établi en fait, alors l'Afrique du Sud serait coupable d'avoir failli à ses obligations à cet égard, autrement pas. » (Audience du 17 mars 1971.)

The policy of *apartheid* was initiated by Prime Minister Malan and was then vigorously put into effect by his successors, Strijdom and Verwoerd. It has been continuously proclaimed that the purpose and object of the policy are the maintenance of White domination. Speaking to the South African House of Assembly, as late as 1963, Dr. Verwoerd said:

“Reduced to its simplest form the problem is nothing else than this: We want to keep South Africa White . . . Keeping it White can only mean one thing, namely, White domination, not leadership, not guidance, but control, supremacy. If we are agreed that it is the desire of the people that the White man should be able to continue to protect himself by White domination . . . we say that it can be achieved by separate development.” (*I.C.J. Pleadings, South West Africa*, Vol. IV, p. 264.)

South Africa's reply to this in its Rejoinder in the 1966 cases was in effect that these and other similar pronouncements were qualified by “the promise to provide separate homelands for the Bantu groups” wherein the Bantu would be free to develop his capacities to the same degree as the White could do in the rest of the country. But this promise itself was always subject to the qualification that the Bantu homelands would develop under the guardianship of the White. In this connection it was urged that in 1961 the “Prime Minister spoke of a greater degree of ultimate independence for Bantu homelands than he had mentioned a decade earlier”. This makes little difference in respect of the main purpose of the policy which continued to be the domination of the White.

It needs to be remembered, however, that the Court is not concerned in these proceedings with conditions in South Africa. The Court is concerned with the administration of South West Africa as carried on by the Mandatory in discharge of his obligations under the Mandate which prescribed that the well-being and development of people who were not yet able to stand by themselves under the strenuous conditions of the modern world constituted a sacred trust of civilization and that the best method of giving effect to this principle was that the tutelage of such peoples should be entrusted to advanced nations who, by reason of their resources, their experience and their geographical position could best undertake this responsibility (Art. 22, paras. 1 and 2, of the Covenant of the League of Nations).

The administration was to be carried on “in the interests of the indigenous population” (para. 6, Art. 22). For the discharge of this obligation it is not enough that the administration should believe in good faith that the policy it proposes to follow is in the best interests of all sections of the population. The supervisory authority must be satisfied that it is in the

La politique d'*apartheid* a été inaugurée par M. Malan, alors premier ministre, et vigoureusement poursuivie par ses successeurs, MM. Strijdom et Verwoerd. Il a été constamment proclamé que le but et l'objet de cette politique étaient le maintien de la domination blanche. M. Verwoerd déclarait encore en 1963 devant l'Assemblée de l'Afrique du Sud :

« Réduit à sa forme la plus simple, le problème n'est autre que le suivant : nous voulons que l'Afrique du Sud reste blanche ... La garder blanche ne peut vouloir dire qu'une seule chose, à savoir assurer la domination des blancs, leur assurer non la « direction », non l'« orientation », mais le « contrôle », la « suprématie ». Si nous sommes d'accord pour dire que c'est le désir du peuple que les blancs soient en mesure de continuer à se protéger en maintenant la domination blanche ... nous disons que le moyen d'y parvenir est le développement séparé. » (*C.I.J. Mémoires, Sud-Ouest africain*, vol. IV, p. 264.)

Dans les affaires de 1966, l'Afrique du Sud a expliqué en substance, dans sa duplique, que cette déclaration et d'autres propos analogues étaient tempérés par la « promesse de créer des foyers (*homelands*) distincts pour les groupes bantous » où les Bantous seraient libres de tirer parti de leurs aptitudes de la même façon que les blancs dans le reste du pays. Mais cette promesse elle-même était toujours sujette à cette restriction que les foyers bantous devraient se développer sous la tutelle des blancs. On a dit à ce propos qu'en 1961, « le premier ministre a parlé d'accorder en définitive aux foyers bantous une plus grande indépendance qu'il ne l'avait fait dix ans auparavant ». Mais cela ne change guère le but essentiel de la politique suivie, qui reste l'hégémonie des blancs.

Il convient toutefois de rappeler que, dans la présente procédure, la Cour n'a pas à se préoccuper de la situation en Afrique du Sud. Ce qui l'intéresse, c'est l'administration du Sud-Ouest africain, telle qu'elle a été assurée par le mandataire en exécution des obligations que lui imposait le mandat, lequel prévoyait que le bien-être et le développement des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne formaient une mission sacrée de civilisation et que la meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe était de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, étaient le mieux à même d'assumer cette responsabilité (art. 22, par. 1 et 2, du Pacte de la Société des Nations).

L'administration devait être exercée « dans l'intérêt de la population indigène » (art. 22, par. 6). Pour qu'une obligation semblable soit respectée, il ne suffit pas que l'administration croie de bonne foi que la politique qu'elle se propose de suivre est conforme à l'intérêt bien entendu de toutes les couches de la population : encore faut-il que l'autorité chargée

best interests of the indigenous population of the Territory. This follows from Article 6 of the Mandate Agreement for South West Africa, read with paragraph 6 of Article 22 of the Covenant.

The representative of South Africa, while admitting the right of the people of South West Africa to self-determination, urged in his oral statement that the exercise of that right must take into full account the limitations imposed, according to him, on such exercise by the tribal and cultural divisions in the Territory. He concluded that in the case of South West Africa self-determination "may well find itself practically restricted to some kind of autonomy and local self-government within a larger arrangement of co-operation" (hearing of 17 March 1971). This in effect means a denial of self-determination as envisaged in the Charter of the United Nations.

Whatever may have been the conditions in South Africa calling for special measures, those conditions did not exist in the case of South West Africa at the time when South Africa assumed the obligation of a mandatory in respect of the Territory, nor have they come into existence since. In South West Africa the small White element was not and is not indigenous to the Territory. There can be no excuse in the case of South West Africa for the application of the policy of *apartheid* so far as the interests of the White population are concerned. It is claimed, however, that the various indigenous groups of the population have reached different stages of development and that there are serious ethnic considerations which call for the application of the policy of separate development of each group. The following observations of the Director of the Institute of Race Relations, London, are apposite in this context:

"... White South African arguments are based on the different stages of development reached by various groups of people. It is undisputed fact that groups have developed at different paces in respect of the control of environment (although understanding of other aspects of life has not always grown at the same pace). But the aspect of South African thought which is widely questioned elsewhere is the assumption that an individual is permanently limited by the limitations of his group. His ties with it may be strong; indeed, when considering politics and national survival, the assumption that they will be strong is altogether reasonable. Again, as a matter of choice, people may prefer to mix socially with those of their own group, but to say that by law people of one group must mix with no others can really only proceed from a conviction not only that the other groups are inferior but that every member of each of the other groups is permanently and irremediably inferior. It is this that rankles. 'Separate but equal' is possible so long as it is a matter of choice by both parties; legally imposed by one, it must be regarded by the other as a humiliation, and far more so if it applies not only

de la surveillance parvienne à la conviction que cette politique est conforme à l'intérêt de la population indigène du territoire. C'est ce qui découle de l'article 6 du mandat pour le Sud-Ouest africain et de l'article 22, paragraphe 6, du Pacte.

Le représentant de l'Afrique du Sud a reconnu, certes, le droit du peuple du Sud-Ouest africain à l'autodétermination, mais il a affirmé dans son exposé oral que, pour l'exercice de ce droit, il fallait tenir pleinement compte des limites qu'imposeraient, selon lui, les divisions tribales et culturelles du territoire. Il a conclu que dans le cas du Sud-Ouest africain l'autodétermination « peut fort bien, dans la pratique, se trouver réduite à une sorte d'autonomie locale dans le cadre d'un système de coopération plus large » (audience du 17 mars 1971). Cela revient en fait à nier le droit à l'autodétermination, tel que l'envisage la Charte des Nations Unies.

Quelles qu'aient pu être les circonstances qui, en Afrique du Sud, ont amené à prendre des mesures spéciales, ces circonstances n'existaient pas dans le Sud-Ouest africain au moment où l'Afrique du Sud y a assumé les obligations de mandataire et elles n'ont pas non plus fait leur apparition depuis. Dans le Sud-Ouest africain, la petite minorité blanche n'a jamais constitué une population autochtone. Les intérêts de la population blanche ne sauraient donc y excuser l'application de la politique d'*apartheid*. On affirme cependant que les différents groupes de population indigènes sont à des niveaux de développement différents et que d'importantes considérations ethniques obligent à appliquer une politique de développement séparé à chacun de ces groupes. Les observations suivantes du directeur de l'Institut des relations interraciales de Londres méritent à ce propos d'être citées :

« Les Sud-Africains blancs tirent argument des différents niveaux de développement qu'auraient atteint les divers groupes de population. Il est de fait que ces groupes ont évolué plus ou moins vite pour ce qui touche la maîtrise de l'environnement (le rythme de l'évolution pouvant cependant être différent pour d'autres aspects de la vie). Mais l'aspect du raisonnement sud-africain le plus généralement critiqué est le postulat selon lequel les limitations du groupe s'imposent à jamais à l'individu. Les attaches de l'individu avec le groupe peuvent être fortes ; sur le plan de la politique et de l'existence nationale, il est même parfaitement raisonnable de supposer qu'elles le sont. De même, s'ils ont le choix, les gens peuvent préférer fréquenter les membres de leur propre groupe, mais dire qu'en vertu de la loi les gens appartenant à un certain groupe ne doivent fréquenter personne d'autre procède forcément de la conviction, non seulement que les autres groupes sont inférieurs, mais encore que chaque membre de tout autre groupe l'est aussi, d'une façon permanente et irrémédiable. C'est cette idée qui révolte. « Séparés mais égaux », cela peut se concevoir s'il s'agit d'un libre choix des deux parties

to the group as a whole but to individuals. In fact, of course, what separate development has meant has been anything but equal.

These are some reasons why it will be hard to find natives of Africa who believe that to extend the policy of separate development to South West Africa even more completely than at present is in the interest of any but the White inhabitants." (Quoted in *I.C.J. Pleadings, South West Africa*, Vol. IV, p. 339.)

* * *

Towards the close of his oral presentation the representative of South Africa made a plea to the Court in the following terms:

"In our submission, the general requirement placed by the Charter on all United Nations activities is that they must further peace, friendly relations, and co-operation between nations, and especially between member States. South Africa, as a member State, is under a duty to contribute towards those ends, and she desires to do so, although she has no intention of abdicating what she regards as her responsibilities on the sub-continent of southern Africa.

If there are to be genuine efforts at achieving a peaceful solution, they will have to satisfy certain criteria. They will have to respect the will of the self-determining peoples of South West Africa. They will have to take into account the facts of geography, of economics, of budgetary requirements, of the ethnic conditions and of the state of development.

If this Court, even in an opinion on legal questions, could indicate the road towards a peaceful and constructive solution along these lines, then the Court would have made a great contribution, in our respectful submission, to the cause of international peace and security and, more, to the cause of friendly relations amongst not only the nations but amongst all men." (Hearing of 5 March 1971.)

The representative of the United States of America, in his oral presentation, observed that:

"... the question of holding a free and proper plebiscite under appropriate auspices and with conditions and arrangements which would ensure a fair and informed expression of the will of the people of Namibia deserves study. It is a matter which might be properly submitted to the competent political organs of the United Nations, which have consistently manifested their concern that the

intéressées; mais si c'est une solution imposée légalement par l'une des parties, l'autre ne peut qu'y voir une brimade, surtout si elle ne s'applique pas seulement au groupe en tant que tel, mais aussi aux individus. Il est évident qu'en réalité rien n'est moins « égal » que le développement séparé.

Voilà donc quelques-unes des raisons qui font qu'il se trouvera difficilement des Africains pour penser qu'une extension encore plus grande de la politique de développement séparé au Sud-Ouest africain sert les intérêts d'autres habitants que les blancs.» (Cité dans *C.I.J. Mémoires, Sud-Ouest africain*, vol. IV, p. 339.)

* * *

Vers la fin de son exposé oral le représentant de l'Afrique du Sud a adressé à la Cour le plaidoyer suivant:

« Selon nous, la condition générale à laquelle la Charte soumet toutes les activités des Nations Unies est qu'elles doivent favoriser la paix, les relations amicales et la coopération entre les nations, notamment entre les Etats Membres. En tant qu'Etat Membre, l'Afrique du Sud a le devoir de contribuer à ces fins, et elle en a le désir, bien qu'elle n'ait aucunement l'intention d'abdiquer ce qu'elle considère comme ses responsabilités dans le sous-continent de l'Afrique australe.

Les efforts visant à une solution pacifique devront, pour être authentiques, répondre à certains critères. Ils devront respecter la volonté des populations du Sud-Ouest africain disposant de leur propre sort. Ils devront tenir compte des réalités géographiques, économiques et budgétaires, des conditions ethniques et du degré de développement.

Si la Cour, même dans un avis sur des questions juridiques, pouvait montrer la voie vers une solution pacifique et constructive en ce sens, nous estimons qu'elle contribuerait grandement — nous le lui disons respectueusement — à la cause de la paix et de la sécurité internationales et, mieux encore, à celle des relations amicales non seulement entre les nations mais aussi entre tous les hommes.» (Audience du 5 mars 1971.)

Le représentant des Etats-Unis d'Amérique a déclaré devant la Cour

« qu'il vaut la peine d'étudier la question de l'organisation d'un plébiscite loyal et régulier, sous des auspices appropriés, dans des conditions et selon des modalités qui garantiraient à la population de la Namibie la possibilité d'exprimer sa volonté librement et en connaissance de cause. Cette question pourrait fort bien être soumise aux organes politiques compétents des Nations Unies, qui ont cons-

Namibians achieve self-determination. The Court may wish to so indicate in its opinion to the Security Council." (Hearing of 9 March 1971.)

The Court having arrived at the conclusion that the Mandate has been terminated and that the presence of South Africa in South West Africa is illegal, I would, in response to the plea made by the representative of South Africa, suggest that South Africa should offer to withdraw its administration from South West Africa in consultation with the United Nations so that a process of withdrawal and substitution in its place of United Nations' control may be agreed upon and carried into effect with the minimum disturbance of present administrative arrangements. It should also be agreed upon that, after the expiry of a certain period but not later than a reasonable time-limit thereafter, a plebiscite may be held under the supervision of the United Nations, which should ensure the freedom and impartiality of the plebiscite, to ascertain the wishes of the inhabitants of the Territory with regard to their political future. If the result of the plebiscite should reveal a clear preponderance of views in support of a particular course and objective, that course should be adopted so that the desired objective may be achieved as early as possible.

South Africa's insistence upon giving effect to the will of the peoples of South West Africa proceeds presumably from the conviction that an overwhelming majority of the peoples of the Territory desire closer political integration with the Republic of South Africa. Should that prove in fact to be the case the United Nations, being wholly committed to the principle of self-determination of peoples, would be expected to readily give effect to the clearly expressed wishes of the peoples of the Territory. Should the result of the plebiscite disclose their preference for a different solution, South Africa should equally readily accept and respect such manifestation of the will of the peoples concerned and should co-operate with the United Nations in giving effect to it.

The Government of South Africa, being convinced that an overwhelming majority of the peoples of South West Africa truly desire incorporation with the Republic, would run little risk of a contrary decision through the adoption of the procedure here suggested. If some such procedure is adopted and the conclusion that may emerge therefrom, whatever it may prove to be, is put into effect, South Africa would have vindicated itself in the eyes of the world and in the estimation of the peoples of South West Africa, whose freely expressed wishes must be supreme. There would still remain the possibility, and, if South Africa's estimation of the situation is close enough to reality, the strong probability, that once the peoples of South West Africa have been put in a position to manage their own affairs without any outside influence or control and they have had greater experience of the difficulties and problems with which they would be confronted, they may freely decide, in the exercise of their sovereignty, to establish a closer political relationship with South Africa. The adoption

tamment manifesté leur souci de voir les Namubiens obtenir l'auto-détermination et la Cour voudra peut-être indiquer cela dans l'avis qu'elle adressera au Conseil de sécurité. » (Audience du 9 mars 1971.)

La Cour étant parvenue à la conclusion qu'il a été mis fin au mandat et que la présence de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain est illégale, je me permets de répondre à l'appel adressé à la Cour par le représentant de l'Afrique du Sud et de suggérer que l'Afrique du Sud offre de retirer son administration du Sud-Ouest africain en consultation avec les Nations Unies, de façon qu'une opération de retrait, suivie d'une prise en charge par les Nations Unies, puisse être envisagée d'un commun accord et menée à bien avec le moins possible de bouleversement dans l'organisation administrative existante. Il devrait également être convenu que, à l'expiration d'une certaine période mais sans dépasser un délai raisonnable, un plébiscite destiné à permettre aux habitants du territoire de faire connaître leurs vœux sur leur avenir politique aurait lieu sous la surveillance des Nations Unies, qui assureraient la liberté et l'impartialité de la consultation. Si le plébiscite dégageait une nette majorité en faveur d'une solution et d'un objectif déterminé, c'est cette solution qui devrait être adoptée en vue d'atteindre dès que possible l'objectif en question.

L'Afrique du Sud insiste pour que la volonté des peuples du Sud-Ouest africain soit respectée, sans doute parce qu'elle est convaincue qu'une majorité écrasante des populations du territoire se prononcerait en faveur d'une intégration politique plus étroite avec la République sud-africaine. S'il en était ainsi, l'Organisation des Nations Unies, qui est tout acquise au principe de l'autodétermination, s'inclinerait devant le vœu clairement exprimé par les populations du territoire. Si, au contraire, le plébiscite devait révéler que ces dernières préfèrent une autre solution, l'Afrique du Sud devrait de même accepter et respecter leur volonté et coopérer avec les Nations Unies pour qu'elle soit suivie d'effet.

Le Gouvernement sud-africain est certain qu'une majorité écrasante de la population du Sud-Ouest africain désire véritablement s'intégrer à la République; dans ce cas, l'adoption de la méthode que je viens de décrire ne l'exposerait guère au risque d'une décision adverse. Si l'on a recours à une méthode semblable et si la conclusion qu'elle aura permis de dégager, quelle qu'elle soit, est effectivement appliquée, l'Afrique du Sud se sera justifiée aux yeux du monde et dans l'estime des peuples du Sud-Ouest africain, dont la volonté librement exprimée doit en tout cas l'emporter. Il resterait la possibilité et, si l'appréciation que l'Afrique du Sud porte sur la situation est suffisamment proche de la réalité, la forte probabilité que, quand les peuples du Sud-Ouest africain, une fois mis à même de diriger leurs propres destinées sans pression ni contrôle extérieurs, auront acquis une plus grande expérience des difficultés et des problèmes à surmonter, ils décident librement et souverainement de nouer des relations politiques plus étroites avec l'Afrique du Sud. En

of the course here suggested would indeed make a great contribution "to the cause of international peace and security and, more, to the cause of friendly relations amongst not only the nations but amongst all men".

Vice-President AMMOUN and Judges PADILLA NERVO, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD and DE CASTRO append separate opinions to the Opinion of the Court.

Judges Sir Gerald FITZMAURICE and GROS append dissenting opinions to the Opinion of the Court.

(Initialed) Z.K.

(Initialed) S.A.

adoptant la ligne de conduite suggérée ici, l'Afrique du Sud contribuerait grandement « à la cause de la paix et de la sécurité internationales et, mieux encore, à celle des relations amicales non seulement entre les nations mais aussi entre tous les hommes ».

M. AMMOUN, Vice-Président, et MM. PADILLA NERVO, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD et DE CASTRO, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

Sir Gerald FITZMAURICE et M. GROS, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion dissidente.

(Paraphé) Z.K.

(Paraphé) S.A.
