

SEPARATE OPINION OF JUDGE VAN WYK

GENERAL GROUNDS FOR DISMISSING APPLICANTS' SUBMISSIONS

I agree that the claim should be dismissed and I agree with the reasons stated in the Judgment. There are however several further and alternative grounds for dismissing the claim; and although I fully share the view of those members of the Court who, while agreeing that these grounds exist hold that once a court has found a general ground of a fundamental character for dismissing a claim, neither it, nor any judge, should proceed to state what its judgment, or his opinion, would have been had such ground not existed, I nonetheless believe that it would be unrealistic in the particular circumstances of this case if at least one judge did not deal with some of those further and alternative grounds from the standpoint which I adopt. Before doing so, however, I wish to make a few observations with regard to the Judgment.

2. It is true that a great deal of the reasoning of the present Judgment is in conflict with the reasoning of the 1962 Judgment with regard to the first three preliminary objections (particularly the second)—so much so that the inescapable inference is that in 1962 the Court assumed a jurisdiction it does not possess—but these considerations cannot in any way preclude the Court from now basing its judgment on the merits on its present reasoning. The Court is not bound to perpetuate faulty reasoning, and nothing contained in the 1962 Judgment could constitute a decision of any issue which is part of the merits of the claim.

3. The mere fact that a provision confers competence on a court to adjudicate upon disputes relating to certain matters at the instance of particular States, obviously cannot have the effect of conferring substantive legal rights or interests in respect of such matters on such States. Thus, for example, the acceptance of this Court's jurisdiction by the Netherlands—which is typical of several acceptances—is, with exceptions therein indicated, “in relation to any other State . . . in *all* disputes . . .”. This acceptance confers competence on this Court to adjudicate, at the instance of any State complying with the prescribed conditions, upon *any* dispute between such a State and the Netherlands. This would include any dispute relating to the interpretation or application of the provisions of any treaty. But whether such a State has a legal right or interest in the subject-matter of any such dispute, i.e., a right or interest upon which a judgment in its favour could be based,

OPINION INDIVIDUELLE DE M. VAN WYK

[Traduction]

MOTIFS GÉNÉRAUX APPELANT LE REJET DES CONCLUSIONS
DES DEMANDEURS

Je conviens que la demande doit être rejetée et souscris aux motifs énoncés dans l'arrêt. Il est toutefois divers autres motifs subsidiaires appelant le rejet de la demande; certes, je partage entièrement les vues de ceux des membres de la Cour qui, tout en convenant de l'existence de ces motifs, considèrent que, lorsqu'un tribunal a trouvé un motif général de caractère fondamental pour rejeter une demande, il n'appartient pas au tribunal de préciser quel aurait été son arrêt, ni à un juge d'indiquer quelle aurait été son opinion, au cas où un tel motif n'aurait pas existé; je n'en suis pas moins convaincu que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, il ne serait guère réaliste que certains des motifs subsidiaires ne soient pas examinés du point de vue que j'adopte ici, par un juge au moins. Avant de procéder à cet examen, je voudrais toutefois formuler quelques observations au sujet de l'arrêt.

2. Il est exact que nombre de motifs énoncés dans le présent arrêt sont en contradiction avec les motifs retenus dans l'arrêt de 1962 au sujet des trois premières exceptions préliminaires et notamment de la deuxième, et cela à tel point que l'on est forcé de conclure qu'en 1962 la Cour s'est arrogé une compétence qu'elle n'avait pas; ces considérations ne sauraient toutefois nullement empêcher la Cour d'étayer son arrêt au fond sur les motifs qu'elle invoque aujourd'hui. La Cour n'est pas tenue de persister dans un raisonnement erroné et aucun élément de l'arrêt de 1962 ne saurait constituer une décision à l'égard d'une question, quelle qu'elle soit, relevant du fond de la demande.

3. Le simple fait qu'une disposition donne compétence à un tribunal pour statuer, à la demande de certains Etats, sur des différends portant sur telles ou telles questions ne saurait manifestement avoir pour conséquence de conférer à ces Etats au fond des droits ou intérêts juridiques au regard de ces questions. Ainsi, l'acceptation par les Pays-Bas de la juridiction de la Cour — acceptation qui est caractéristique de celle qui a été donnée par divers autres Etats — vise, sous certaines réserves expressément indiquées, la juridiction « vis-à-vis de tout Etat ... sur *tous* les différends... » Cette acceptation donne à la Cour compétence pour statuer, à la demande de tout Etat respectant les conditions énoncées, sur *tout* différend s'élevant entre cet Etat et les Pays-Bas, et notamment sur tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions d'un traité quelconque. C'est une autre question que de savoir si l'Etat en cause a un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de

is a completely different matter. The answer to such a question is not to be found in this acceptance of the Court's jurisdiction, but depends on the interpretation placed by the Court on the provisions of the particular treaty upon which the claim is based. Such an issue is not part of the jurisdictional issue, but constitutes an integral part of the merits of the dispute, which can only be resolved after the Court has upheld the right of the Applicant to seize it. These two matters, i.e., the jurisdictional and the merits, cannot be dealt with simultaneously.

If any State should contend that the acceptance of the Court's jurisdiction by the Netherlands confers on it substantive legal rights or interests in respect of any particular matter, the Court will first decide whether it has jurisdiction in terms of the acceptance of jurisdiction by the Netherlands; and, only after having found that it has the necessary competence, will it consider the merits of such a contention.

Some confusion has resulted in this case from the fact that the same provision on which the Court's jurisdiction is founded is also alleged to constitute the source of the Applicants' substantive legal rights on which their claim is based. It should be appreciated that where a provision is alleged to serve such a dual purpose, only the jurisdictional aspect thereof can be considered at the preliminary objection stage. The existence of substantive legal rights is part of the merits, and must accordingly be determined at the merits stage of a case, and this is so, even if the interpretation of a jurisdictional clause is involved. It follows that if in 1962 this Court, *per incuriam*, or for any other reason, dealt with the Applicants' alleged substantive rights or interests, its statements with regard thereto cannot now prejudice its decision at this—the merits—stage.

4. The question of Applicants' legal right or interest in the claim not only arises generally—as happens at the merits stage of every case of this kind—but actually constitutes an important sub-issue for several specific submissions of the Applicants. The issue raised in their Submission No. 1 is whether the Mandate is still in force, and one of the questions bearing on this is the legal effect of Article 7 (2), particularly whether it conferred any substantive legal rights or interests on members of the League¹. Another issue included in the merits (by Applicants' Submissions Nos. 3 and 4) is on what basis, if any, Article 2 (2) of the Mandate was intended to be justiciable, and here again the aforesaid question arises.

5. There is no substance in the contention that the Court is precluded from considering whether the Applicants have a legal right or interest in the claim merely because this issue was not specifically raised in the Respondents' submissions. Even if Respondent did not raise that question the Court would nonetheless be bound to determine whether the Applicants have a legal right or interest in the claim before considering the

¹ See, e.g., Counter-Memorial, Book II, Chap. V, Part B.

tout différend de cette nature, c'est-à-dire un droit ou intérêt sur lequel un arrêt pourrait être rendu en sa faveur. La réponse à cette dernière question ne réside pas dans l'acceptation de la juridiction de la Cour mais dépend de la manière dont la Cour interprète les dispositions du traité sur lequel la demande est fondée. Cela ne relève pas de la compétence mais du fond du différend, lequel ne peut être tranché qu'après que la Cour a confirmé le droit du demandeur de la saisir. La compétence et le fond ne sauraient être traités simultanément.

Si un Etat alléguait que l'acceptation de la juridiction de la Cour par les Pays-Bas lui confère au fond des droits ou intérêts juridiques au regard d'une question donnée, la Cour se prononcerait tout d'abord sur sa compétence aux termes de la déclaration d'acceptation; et ce n'est qu'après s'être reconnue compétente qu'elle examinerait cette allégation au fond.

Ce qui a quelque peu compliqué les choses en l'espèce, c'est que la disposition établissant la compétence de la Cour est également invoquée par les demandeurs comme la source des droits touchant au fond sur lesquels ils appuient leur demande. Il conviendrait de reconnaître que, lorsque l'on allègue qu'une disposition revêt un double aspect, seul son aspect juridictionnel peut être examiné au stade des exceptions préliminaires. L'existence de droits touchant au fond relève du fond de l'affaire et doit par conséquent être déterminée au stade du fond, même si cela nécessite l'interprétation de la clause juridictionnelle. Il s'ensuit que, si la Cour a en 1962, *per incuriam* ou pour toute autre raison, traité des prétendus droits ou intérêts des demandeurs touchant au fond. les déclarations qu'elle a faites à leur sujet ne sauraient préjuger sa décision au présent stade, qui est celui du fond.

4. La question du droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de la demande ne se pose pas seulement d'une manière générale, comme c'est le cas pour l'examen au fond de toute affaire de ce genre, mais elle constitue en fait un problème subsidiaire concernant plusieurs des conclusions des demandeurs. Le point soulevé par leur conclusion n° 1 est de savoir si le Mandat est toujours en vigueur et l'une des questions qui se pose à ce propos est de savoir quel est l'effet juridique du deuxième alinéa de l'article 7 et en particulier s'il a conféré aux Membres de la S.d.N.¹ des droits ou intérêts juridiques touchant au fond. Un autre point de fond, soulevé par les conclusions nos 3 et 4 des demandeurs, est de savoir si le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat a été conçu comme pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire et sur quelle base; la question susmentionnée se pose encore à ce propos.

5. La thèse selon laquelle la Cour serait empêchée de rechercher si les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de la demande pour le seul motif que ce point n'a pas été expressément soulevé dans les conclusions du défendeur est dénuée de fondement. Même si le défendeur n'avait pas soulevé ce point, la Cour serait tenue de décider si les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de la deman-

¹ Voir par exemple le contre-mémoire, livre II, chapitre V, partie B.

ultimate merits; but in any event this issue is embraced by the Respondent's submissions. In the Counter-Memorial, the Rejoinder and the oral proceedings the Respondent disputed not only the Applicants' legal right or interest in respect of the specific submissions referred to above, but did so also in regard to the claim generally¹. In the final submissions the Respondent expressly claimed that upon the basis of the statements of fact and law set forth in the pleadings and oral proceedings the Applicants' submissions should be adjudged and declared unfounded, and that no declaration be made as claimed by the Applicants. In these circumstances no reasonable person could have been unaware of what the submissions were intended to convey.

6. As already stated the 1962 Judgment could not decide any issue forming part of the merits. This conclusion is not only in accordance with general principles and the rules of this Court, but also flows from the 1962 Judgment itself.

7. Reference has already been made to Article 62, paragraph 3, of the Rules of this Court which provides in express terms that on the filing of preliminary objections the proceedings on the merits shall be suspended. In these cases there was actually an Order dated 5 December 1961 formally recording that by virtue of these provisions the proceedings on the merits were suspended.

The basic consideration that a preliminary objection is not intended to, and is not capable of giving rise to a binding judgment on the issues of merits involved, has been recognized in several decisions—see *Mavrommatis Palestine Concessions*, P.C.I.J., Series A, No. 2, page 10; and in the *Polish Upper Silesia* case, P.C.I.J., Series A, No. 6, page 15, this principle was formulated as follows:

“... the Court cannot ... in any way prejudice its future decision on the merits”

and—

“Even if this enquiry involves touching upon subjects belonging to the merits of the case ... nothing which the Court says in the present judgment can be regarded as restricting its entire freedom to estimate the value of any arguments by either side on the same subjects during the proceedings on the merits.”

It is in any event highly improbable that the Court could have intended to make any decisions on the merits when dealing with an interlocutory matter relating to jurisdiction. A court of law cannot be presumed to have intended to disregard its own rules and well-established principles of law.

¹ On 13 April 1965 Respondent's Counsel made the following submission:

“... by reason of the considerations arising from the limited scope of Article 7 (2) of the Mandate, or of the lapse of that Article, the conclusion is arrived at that all the claims are inadmissible and the result would again be rejection of ... all the Applicants' ... submissions.”

de avant d'examiner les questions relevant irrédudiblement du fond; mais de toute manière le défendeur a soulevé dans ses conclusions le point dont il s'agit. Dans le contre-mémoire, dans la duplique et au cours de la procédure orale, le défendeur a contesté le droit ou intérêt juridique des demandeurs non seulement au regard des conclusions mentionnées ci-dessus, mais aussi au regard de la demande en général¹. Dans ses conclusions finales, le défendeur a expressément invité la Cour, vu les considérations de fait et de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries, à dire et juger que les conclusions des demandeurs sont sans fondement et à ne faire aucune des déclarations proposées par les demandeurs. Dans ces conditions, aucune personne raisonnable ne pouvait ignorer ce que les conclusions étaient censées exprimer.

6. Comme je l'ai déjà signalé, l'arrêt de 1962 ne pouvait trancher aucune question relevant du fond. Non seulement cette conclusion est conforme aux principes généraux et au Règlement de la Cour, mais elle découle en outre de l'arrêt de 1962 lui-même.

7. On s'est déjà référé à l'article 62, paragraphe 3, du Règlement, qui dispose expressément que, dès réception de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue. En l'espèce, une ordonnance en date du 5 décembre 1961 a officiellement confirmé qu'en vertu de ces dispositions la procédure sur le fond était suspendue.

Le principe fondamental selon lequel une exception préliminaire ne doit, ni ne peut entraîner une décision obligatoire sur les questions de fond en cause a été confirmé dans plusieurs arrêts; voir affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 10) et affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. série A n° 6, p. 15) où ce principe a été énoncé comme suit:

« La Cour ne saurait ... préjuger en rien de sa décision future sur le fond »

et:

« Quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire ... rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets. »

Il est en tout cas hautement improbable que la Cour ait entendu statuer sur le fond en traitant d'une question interlocutoire relative à la compétence. On ne saurait présumer qu'un tribunal a voulu enfreindre son propre règlement et des principes juridiques bien établis.

¹ Le 13 avril 1965 le conseil du défendeur a formulé la conclusion suivante: « les considérations tenant à la portée limitée du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ou la caducité de cet article amèneraient à conclure que toutes les demandes sont irrecevables; le résultat serait donc là encore le rejet de ... toutes les conclusions des demandeurs ».

Moreover, *ex facie* the Court's 1962 Judgment, it did not intend deciding any part of the merits, for the aforesaid Order recording the suspension of the proceedings on the merits is actually quoted in that Judgment.

It will be observed that the Court's conclusion and the operative part of the 1962 Judgment respectively state that "the Court is competent to hear the dispute on the merits", and that it "finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute". The word "dispute" obviously meant the issues as encompassed in the Applicants' submissions as set out in full in the Judgment at pages 324-326.

8. While it is true that the Court remarked in the course of its Judgment that "the Mandate as a whole is still in force", this remark could not possibly have been intended to constitute a decision of any of the issues embraced by Submission No. 1 or 2 or any other part of the merits. The preliminary objections were argued on the assumption that the Mandate was still in force¹, and even a preliminary finding on this matter was therefore not necessary. Moreover, the Court could not have intended saying that all the original provisions of the Mandate were still in force, albeit in an amended form, because not only did it carefully avoid dealing with the issue whether Article 6 still applied, but a great deal of its reasoning on Article 7 suggests that, had it been called upon to decide whether Article 6 still applied, as is contended in the Applicants' Submission No. 2, it would have held that it had ceased to apply².

At no stage did the Court in 1962 specifically deal with the problems arising from the disappearance of the League's supervisory organs; and no reference is made at any stage to the suggestion that after April 1946 supervisory functions were to be exercised by the United Nations. All references to administrative supervision were omitted from the quotations from the 1950 Opinion³.

The Court must have realized in 1962 that if the Applicants' first submission failed, all the submissions had to be dismissed. It could not have intended that if this happened any part of its Judgment should have any further application; otherwise one would have the absurd

¹ Preliminary Objections, pp. 299, 359; Oral Proceedings 1962, pp. 4, 16-17, 49, 52-54, 336-337; Counter-Memorial, Book. II, p. 166. The following statement at page 332 of the 1962 Judgment is accordingly not correct: "The Respondent contends that it [the Mandate] is not in force . . ." Also incorrect is the statement that follows immediately thereafter (and which incidentally contradicts what has just been quoted): "It is argued that the rights and obligations under the Mandate in relation to the administration of the Territory of South West Africa being of an objective character still exist . . ." (The rest of the sentence also constitutes an incorrect representation of Respondent's argument, but in another respect.)

² See paragraphs 46 to 49 of the Chapter of this opinion dealing with Submissions 2, 7 and 8.

³ Compare quotation at pp. 333 and 334 of the 1962 Judgment with full statement in 1950 Opinion, p. 136.

En outre, à considérer l'arrêt rendu en 1962, on se rend compte qu'il n'a pas été dans les intentions de la Cour de se prononcer sur une partie quelconque du fond, puisque l'ordonnance ci-dessus mentionnée constatant la suspension de la procédure sur le fond est effectivement citée dans cet arrêt.

On remarquera que, dans la conclusion et dans le dispositif de l'arrêt de 1962, il est respectivement affirmé que « la Cour est compétente pour connaître du différend au fond » et qu'« elle est compétente pour statuer sur le fond du différend ». Le terme « différend » désigne de toute évidence les questions comprises dans les conclusions des demandeurs, qui sont intégralement reproduites aux pages 324-326 de l'arrêt.

8. Dans le corps de l'arrêt la Cour a, il est vrai, constaté que « le Mandat, dans son ensemble, demeure en vigueur », mais cette observation n'était certainement pas censée trancher l'une quelconque des questions envisagées dans les conclusions n^{os} 1 ou 2, ni aucune autre partie du fond. Les exceptions préliminaires ont été plaidées en partant de l'hypothèse que le Mandat demeure en vigueur¹; cette question n'appelait donc aucune décision, même préliminaire. Au surplus, il n'a pu être dans les intentions de la Cour d'affirmer que toutes les dispositions initiales du Mandat sont toujours en vigueur, quoique sous une forme amendée, car non seulement elle a soigneusement évité de traiter du point de savoir si l'article 6 est toujours applicable, mais il ressort d'une bonne partie de son raisonnement sur l'article 7 que, si elle avait été invitée à dire que l'article 6 est toujours applicable, comme les demandeurs le soutiennent dans leur conclusion n^o 2, elle aurait prononcé qu'il n'en est rien².

A aucun stade, la Cour n'a expressément traité en 1962 des problèmes découlant de la disparition des organes de surveillance de la Société des Nations; à aucun stade, elle n'a fait allusion à la thèse selon laquelle, depuis avril 1946, les fonctions de surveillance doivent être exercées par les Nations Unies. Toutes références à la surveillance administrative ont été omises des citations extraites de l'avis de 1950³.

La Cour a dû se rendre compte en 1962 que, si la première conclusion des demandeurs tombait, toutes les autres conclusions devraient être rejetées. Elle n'a pu certainement envisager qu'une partie quelconque de son arrêt demeurerait en pareil cas applicable, car cela serait

¹ Exceptions préliminaires, p. 299, 359; procédure orale 1962, p. 4, 16-17, 49, 52-54, 336-337; contre-mémoire, livre II, p. 166. La déclaration suivante, qui figure à la page 332 de l'arrêt de 1962, n'est donc pas exacte: « Le défendeur prétend qu'il [le Mandat] n'est pas en vigueur... » Tout aussi inexacte est la phrase qui suit immédiatement la précédente et qui d'ailleurs la contredit: « Il affirme que les droits et obligations prévus par le Mandat en ce qui concerne l'administration du territoire du Sud-Ouest africain, ayant un caractère objectif, existent encore... » (Le reste de la phrase donne lui aussi une interprétation inexacte de la thèse du défendeur, mais à un autre égard.)

² Voir les paragraphes 46-49 de la section de la présente opinion relative aux conclusions n^{os} 2, 7, et 8.

³ Comparer les passages cités aux pages 333 et 334 de l'arrêt de 1962 avec le texte intégral de la page 136 de l'avis de 1950.

result that a party who has in the final judgment been held to have no legal right or interest in a claim nonetheless has, by virtue of an interlocutory decision, a judgment in its favour in respect of that claim or part thereof.

9. Inasmuch as the voting in 1962 was eight to seven it follows that, apart from all other considerations, no statement not made with the approval of all the eight majority judges and not intended by all those judges to constitute a decision could have effect as a decision of the Court.

It is therefore relevant to observe that it appears from the separate opinions of Judges Bustamante, Jessup and Sir Louis Mbanefo that none of them intended deciding any part of the merits.

10. Judge Jessup's opinion speaks for itself:

“But if the challenge to the existence of a ‘dispute’ in its legal sense is raised in a preliminary objection to the jurisdiction of a tribunal, the question is how deeply the Court must probe into the facts and law in order to determine whether there is a ‘dispute’.

Suppose, for example, State A alleges in a diplomatic note to State B that State B has violated a commercial treaty of 1880 between A and B. B in reply affirms that the treaty is no longer in force. After futile negotiations, A submits the case to an international court in accordance with the terms of a treaty for pacific settlement concluded by B with A. This treaty for pacific settlement contains the ordinary provision that the parties agree that disputes concerning legal rights may be submitted to an international court by either party. B contends that the court has no jurisdiction since there is no ‘dispute’ within the meaning of the treaty for pacific settlement because A bases its contention on a treaty which is no longer in force. The adjudication of the question whether the treaty is in force and therefore whether A's case rested upon a legal right, is a question for the merits and not a question to be settled on a plea to the jurisdiction. B in effect admits there is a ‘dispute’ but asserts that A's substantive position is unsound. It may be possible to imagine a case where the allegation of a legal right was so obviously absurd and frivolous that the Court would dismiss the application on a plea to the jurisdiction, but such a situation would be rare. In any event, it is not the situation in the instant cases.

In the instant cases, it is helpful to look first at the second characteristic of the ‘dispute’ which has been noted above, i.e., that it must relate to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate. I do not see how it can be seriously contended that this condition is not fulfilled since it is sufficient basis for the jurisdiction of the Court if any of Applicants' contentions are so related. On the face of those contentions, and

revenu à admettre un résultat absurde: la partie à laquelle un arrêt définitif dénie tout droit ou intérêt juridique au regard d'une demande bénéficierait néanmoins, en vertu d'une décision interlocutoire, d'un arrêt en sa faveur sur tout ou partie de la demande.

9. L'arrêt de 1962 ayant été rendu par huit voix contre sept, il s'ensuit, toutes les autres considérations mises à part, qu'une partie quelconque de cet arrêt ne peut avoir force de décision que si les huit juges de la majorité l'ont approuvée et ont voulu qu'elle constitue une décision de la Cour.

Il convient donc de remarquer qu'il ressort des opinions individuelles de M. Bustamante, de M. Jessup et de sir Louis Mbanefo qu'aucun d'entre eux n'a eu l'intention de se prononcer sur une partie quelconque du fond.

10. L'opinion de M. Jessup est très nette:

« Mais, si l'on met en cause l'existence d'un « différend » au sens juridique du mot dans une exception préliminaire à la compétence d'un tribunal, la question est de savoir dans quelle mesure ce tribunal doit sonder les faits et le droit en vue de déterminer s'il y a un « différend ».

Supposons par exemple qu'un Etat A prétend, dans une note diplomatique à un Etat B, que cet Etat B a violé un traité commercial conclu en 1880 entre A et B. B répond que le traité n'est plus en vigueur. Après de vaines négociations, A soumet l'affaire à une cour internationale conformément aux termes d'un traité de règlement pacifique conclu entre A et B. Ce traité de règlement pacifique contient la disposition ordinaire selon laquelle les parties conviennent que les différends relatifs à des droits juridiques pourront être soumis par l'une ou l'autre d'entre elles à un tribunal international. B prétend que le tribunal n'est pas compétent puisqu'il n'y a pas « différend » au sens du traité de règlement pacifique, car A fonde sa demande sur un traité qui n'est plus en vigueur. Le jugement sur la question de savoir si le traité est en vigueur et si par conséquent la demande présentée par A est fondée en droit relève du fond et non pas d'une exception d'incompétence. En fait, B admet qu'il y a un « différend » mais il soutient que le point de vue de A quant au fond est erroné. Il est possible d'imaginer une affaire où la prétention à un droit serait si évidemment vaine et absurde que la Cour rejeterait la requête pour défaut de compétence, mais une telle situation ne peut se présenter que rarement. De toute façon ce n'est pas le cas ici.

En l'espèce, il est utile d'examiner tout d'abord la seconde caractéristique du « différend » notée plus haut, à savoir que le « différend » doit être relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on peut prétendre sérieusement que pareille condition n'est pas remplie, puisqu'il suffit pour établir la compétence de la Cour qu'une des allégations des demandeurs réponde à cette caractéristique. Sur la base de

before the Court has examined them on their merits, the Court must find that, assuming there is a 'dispute', it is one which relates to the interpretation or application of the provisions of the Mandate."

The fact that the learned judge, after having made these remarks, made some observations on the merits of the dispute is irrelevant, because he could not possibly have intended to decide an issue which he had just stated could only be dealt with at the merits stage of the cases.

11. That Sir Louis Mbanefo had no intention of deciding any part of the merits appears from the first paragraph of his separate opinion:

"I agree generally with the reasons given in the Judgment of the Court, but I feel that a great deal of the argument on the first three Preliminary Objections in the Judgment goes to the merits of the case. The Court is concerned essentially at this stage with the question of jurisdiction. The way in which the claims of the Applicants and the Preliminary Objections of the Respondent are framed make it difficult for the Court to avoid touching on the merits of the case. But that notwithstanding, I feel that emphasis should be on a line of reasoning that deals essentially with the issue of jurisdiction; and the opinion which I now give is intended to supplement the reasoning of the Court on the First, Second and Third Preliminary Objections."

12. There is at least one further reason which, apart from those advanced in the Judgment, would justify a conclusion that the Applicants have no legal right or interest in the claim, namely that, whatever rights the Applicants may have had under the provisions of the Mandate, these lapsed on the dissolution of the League. On that date, either the whole Mandate lapsed or at least those provisions, including Article 7, which depended on the existence of the League ceased to apply; and, in any event, Applicants could not retain any rights held by them as members of the League after terminating such membership. In either event all the submissions, including Submission No. 1, must be dismissed.

It is common cause that Article 7 can no longer apply, and Applicants can no longer hold any rights they may have had as members of the League, unless the words "Member of the League of Nations" in the Mandate are given a meaning which includes ex-members of the League who were members at the time of its dissolution. In 1962 the Court advanced three reasons for not giving these words their ordinary and natural meaning¹. The first two are in direct conflict with the reasoning of the present Judgment; the third depends on the validity of the first

¹ It seems unavoidable that before rejecting these reasons all possible sources of evidence on which they could have been based should be examined.

ces allégations et avant de les avoir examinées au fond, la Cour doit s'assurer, à supposer qu'il y ait un « différend », que celui-ci est bien relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. »

Si, après avoir ainsi précisé sa pensée, l'éminent juge a formulé quelques observations quant au fond du différend, cela est sans pertinence car il n'a pu avoir l'intention de se prononcer sur une question dont il venait de dire qu'elle ne pouvait être traitée qu'au stade du fond.

11. Que sir Louis Mbanefo n'ait eu nulle intention de se prononcer sur une partie quelconque du fond, cela ressort du premier paragraphe de son opinion individuelle :

« Je suis d'accord en général avec les raisons exposées dans l'arrêt de la Cour, mais j'ai l'impression qu'une grande partie de l'argumentation de l'arrêt touchant les trois premières exceptions préliminaires concerne le fond du différend. La Cour, au stade actuel, est essentiellement saisie de la question de compétence. La forme sous laquelle les requêtes des demandeurs et les exceptions préliminaires du défendeur sont présentées rendent malaisé, pour la Cour, d'éviter d'aborder le fond de l'affaire. J'estime nonobstant qu'il convient de mettre surtout en relief les éléments de l'argumentation se rapportant essentiellement à la question de compétence; et l'opinion que je donne ici a pour but de compléter le raisonnement de la Cour relatif aux première, deuxième, et troisième exceptions préliminaires. »

12. En dehors des motifs développés dans le présent arrêt, il en est au moins un autre qui amène à conclure que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique au regard de la demande; quelques droits que les demandeurs aient possédés en vertu des dispositions du Mandat, ces droits sont devenus caducs à la dissolution de la Société des Nations. A cette date, le Mandat est devenu caduc dans son ensemble, ou du moins celles de ses dispositions qui dépendaient de l'existence de la Société des Nations, en particulier son article 7, ont cessé d'être applicables; et, en tout cas, dès lors qu'ils n'étaient plus Membres de la Société des Nations, les demandeurs n'ont pu conserver les droits qu'ils avaient eus en cette qualité. De toute façon, toutes les conclusions, et notamment la conclusion n° 1, doivent être rejetées.

Il est admis que l'article 7 n'est applicable, et que les demandeurs ne peuvent détenir les droits qu'ils avaient comme Membres de la Société des Nations, que si les termes « Membres de la Société des Nations » sont interprétés dans le Mandat comme visant les anciens Membres de l'organisation qui avaient cette qualité à la date de sa dissolution. En 1962, la Cour a fait valoir trois motifs pour ne pas donner à ces termes leur sens ordinaire et naturel¹. Les deux premiers sont en contradiction formelle avec le raisonnement du présent arrêt. Le troisième, qui dépend

¹ Avant de rejeter ces motifs, il paraît inévitable d'examiner tous les moyens de preuve sur lesquels on a pu les fonder.

two, and is in any event unfounded. I shall attempt to avoid as far as possible a repetition of what is already stated in the Judgment.

13. The first of these reasons is recorded in the second paragraph on page 336 of the 1962 Judgment which commences as follows:

“In the first place judicial protection of the sacred trust in each Mandate was an essential feature of the mandates system.”

This statement is bare assertion for which no support is to be found in the relevant instruments, in the *travaux préparatoires*, in the subsequent conduct of the Parties, or in any other possible source of evidence. The truth is that the concept of judicial protection of the sacred trust did not exist, and this explains why nothing to that effect was said either before or after the signing of the Covenant or the adoption of the Council resolutions which embodied the various instruments of mandate.

This paragraph of the 1962 Judgment then proceeded as follows:

“The essence of this system, as conceived by its authors and embodied in Article 22 of the Covenant of the League of Nations, consisted, as stated earlier, of two features: a Mandate conferred upon a Power as ‘a sacred trust of civilization’ and the ‘securities for the performance of this trust’. While the faithful discharge of the trust was assigned to the Mandatory Power alone, the duty and the right of ensuring the performance of this trust were given to the League with its Council, the Assembly, the Permanent Mandates Commission and all its Members within the limits of their respective authority, power and functions, as constituting administrative supervision, and the Permanent Court was to adjudicate and determine any dispute within the meaning of Article 7 of the Mandate. The administrative supervision by the League constituted a normal security to ensure full performance by the Mandatory of the ‘sacred trust’ toward the inhabitants of the mandated territory, but the specially assigned role of the Court was even more essential, since it was to serve as the final bulwark of protection by recourse to the Court against possible abuse or breaches of the Mandate.”

In this passage the Court apparently overlooked the fact that Article 22 of the Covenant required in express terms that “securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant”, and that there is not a word in the Covenant to suggest that either the individual members of the League or the Court were to play any part with regard to the performance of the trust. There is in any event no evidence to be found anywhere to support the statement that the rights and duties of ensuring the performance of the trust were—in addition to the rights and duties given to the organs of the League—conferred on all the members of the League. It follows that the suggestion that individual members of the League were given powers of administrative supervision over the mandatories is unfounded. The simple truth is that

des deux premiers, est en tout cas mal fondé. Je chercherai à éviter autant que possible de répéter ce qui est déjà dit dans le présent arrêt.

13. Le premier motif est énoncé au deuxième alinéa de la page 336 de l'arrêt de 1962. Cet alinéa commence ainsi :

« En premier lieu, la protection judiciaire de la mission sacrée contenue dans chaque Mandat constituait un aspect essentiel du système des Mandats. »

C'est là une assertion gratuite qui n'est appuyée ni par les documents pertinents, ni par les *travaux préparatoires*, ni par le comportement ultérieur des Parties, ni par aucun autre moyen de preuve éventuel. En fait, la notion de protection judiciaire de la mission sacrée n'a jamais existé et c'est ce qui explique pourquoi rien n'a jamais été dit en ce sens, ni avant ni après la signature du Pacte, ni avant ni après l'adoption des résolutions du Conseil contenant les divers actes de Mandat.

Le même alinéa de l'arrêt de 1962 continue comme suit :

« Tel que ses auteurs l'avait conçu et inscrit dans l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, ce système, comme il a déjà été dit, présentait essentiellement deux traits principaux : un Mandat conféré à une Puissance à titre de « mission sacrée de civilisation » et « des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Si l'exécution fidèle de cette mission était assignée à la seule Puissance mandataire, le devoir et le droit d'en assurer l'accomplissement étaient confiés à la Société des Nations, avec son Conseil, l'Assemblée, la Commission permanente des Mandats et tous ses Membres dans les limites de leur autorité, de leur pouvoir et de leurs fonctions respectifs, ce qui constituait la surveillance administrative, et la Cour permanente devait juger et trancher tout différend au sens de l'article 7 du Mandat. La surveillance administrative exercée par la Société des Nations représentait une garantie normale visant à assurer la pleine exécution par le Mandataire de sa « mission sacrée » à l'endroit des habitants du territoire sous Mandat, mais le rôle spécialement imparti à la Cour était encore plus essentiel puisqu'elle devait servir d'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles du Mandat. »

Dans ce passage, la Cour a apparemment oublié que, selon les termes exprès de l'article 22 du Pacte, il convenait « d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission » et que rien dans le Pacte ne donnait à entendre qu'un rôle quelconque quant à l'accomplissement de la mission ait été attribué aux Membres de la Société des Nations individuellement ou à la Cour. On ne trouve en tout cas nulle part de preuve que les droits et les devoirs relatifs à l'accomplissement de la mission aient été conférés à tous les Membres de la Société des Nations et non point seulement à ses organes. La thèse selon laquelle les Etats Membres auraient reçu à titre individuel des pouvoirs de surveillance administrative à l'égard des Mandataires est donc sans fondement. La vérité est que les auteurs de l'article 22 n'ont

the authors of Article 22 did not conceive of any role for the Court with regard to the mandates system, and that is why the Court is not mentioned in Article 22 of the Covenant.

13 (a). As already stated, the Court was mentioned for the first time in connection with the mandates some time after the signing of the Covenant, when a compromissory clause was proposed for the 'B' mandates. But neither at that stage nor at any other stage was there any suggestion to the effect that the Court should be assigned the role of ensuring performance of the sacred trust, or that it should serve as a final bulwark of protection thereof; *not a word to this effect, or which may possibly be interpreted as suggesting anything of the kind, was said at any time by anybody*. On the contrary, what was said at the time reveals that it was thought that the purpose of the compromissory clause was to provide for disputes relating to national rights being referred to the Court¹.

13 (b). If the Court had been intended to fulfil this special role of protection of the sacred trust, a provision to that effect would have been embodied in the Covenant, and it would not have been left to the Council to include this "super security" in the mandate declarations. There could have been no certainty that all the members of the Council—including the mandatories—would have approved such a provision, and without the requisite unanimity the Council could not function. Moreover, the Council's powers were confined to defining the "degree of authority, administration and control" of the mandatory, and it could have had no power to add to the securities for the performance of the sacred trust since these securities had to be embodied in the Covenant. Furthermore, even supposing that this important provision relating to the Court's special role had been intentionally omitted from the Covenant because it was thought that it would be included in the instruments of mandate, one would have expected that at the time the Covenant was signed some reference to this would have been made. But the facts are that, at the time, the Court was not even mentioned in the discussions. It is perhaps relevant to record that the day before the Versailles Peace Treaty (which included the Covenant) was signed, i.e., on 27 June 1919, the draft mandates were before the Council of Four, but nobody suggested that inasmuch as the Covenant, which was to be signed the next day, did not provide for the judicial protection of the sacred trust, a provision to that effect should be inserted into the mandates. In fact on the very day the Peace Treaty was signed the Milner Commission met in Paris, and yet nobody suggested the inclusion of any provision relating to the Court. It is significant that on this same day the minorities treaty with

¹ To the facts recorded by Judge Sir Percy Spender and Judge Sir Gerald Fitzmaurice in their joint dissenting opinion, *South West Africa, I.C.J. Reports 1962*, pp. 556-557, I wish to add that before Lord Milner made the remark referred to in the second paragraph of page 557, Lord Cecil had observed that there would be some advantage in withdrawing questions of personal claims by nationals from the sphere of diplomacy—see *Recueil des Actes de la Conference de la Paix*, Vol. VI A, pp. 348-349.

prévu aucun rôle pour la Cour en matière de Mandats, ce qui explique pourquoi ils ne l'ont pas mentionnée dans cet article.

13 a). Comme je l'ai déjà indiqué, c'est quelque temps après la signature du Pacte, lorsqu'une clause compromissoire a été proposée pour les Mandats B, que la Cour a été mentionnée pour la première fois au sujet des Mandats. Toutefois, ni à ce stade, ni à aucun autre, on n'a dit que la Cour dût se voir attribuer le rôle de veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, ni qu'elle dût constituer un ultime moyen de protection de cette mission; *personne n'a prononcé à aucun moment une seule parole en ce sens, ni une seule parole susceptible d'être interprétée en ce sens*. Bien au contraire, ce qu'on a dit à l'époque prouve que le but de la clause compromissoire était de faire soumettre à la Cour les différends relatifs aux droits nationaux ¹.

13 b). Si l'on avait voulu confier à la Cour ce rôle particulier de protection de la mission sacrée de civilisation, on aurait inséré dans le Pacte une disposition en ce sens et on n'aurait pas laissé au Conseil le soin d'inclure cette « super-garantie » dans les déclarations de Mandat. On ne pouvait avoir aucune certitude que tous les membres du Conseil, y compris les Mandataires, approuveraient pareille disposition et, à défaut de l'unanimité requise, le Conseil ne pouvait fonctionner. En outre, ses pouvoirs étant limités à la définition du « degré d'autorité, de contrôle ou d'administration » du Mandataire, le Conseil n'était pas habilité à accroître les garanties d'accomplissement de la mission sacrée, lesquelles devaient être incorporées dans le Pacte. Enfin, à supposer même que les auteurs du Pacte aient omis à dessein cette importante disposition relative au rôle particulier de la Cour, pensant qu'elle serait incluse dans les actes de Mandat, il aurait été normal qu'on en fasse mention au moment de la signature du Pacte. En réalité, la Cour n'a même pas été évoquée dans les débats de cette période. Il convient peut-être de rappeler que, la veille de la signature du traité de paix de Versailles, qui englobait le Pacte, c'est-à-dire le 27 juin 1919, le Conseil des Quatre a été saisi de projets de Mandats; or nul n'a dit que, puisque le Pacte, qui devait être signé le lendemain, ne prévoyait pas de protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation, il convenait d'inclure une disposition en ce sens dans les Mandats. En fait, le jour même de la signature du traité de paix, la Commission Milner s'est réunie à Paris mais personne n'a proposé l'inclusion d'une disposition relative à la Cour. Il est significatif que ce même jour a été signé un traité de minorités avec la Pologne: cet instrument contenait une clause

¹ Aux faits notés par sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice dans leur opinion dissidente commune (affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. *Recueil* 1962, p. 556-557), je voudrais ajouter que, avant que lord Milner ait formulé l'observation mentionnée au deuxième alinéa de la page 557, lord Cecil avait fait remarquer qu'il y aurait avantage à ce que les questions touchant aux griefs personnels des nationaux ne fussent plus du ressort de la diplomatie — voir *Recueil des Actes de la Conférence de la Paix*, vol. VI A, p. 348-349.

Poland was signed, and this treaty contained a compromissory clause coupled with the "deeming" clause which became a feature of the minorities treaties, but nobody suggested that any similar provision should be inserted in the mandates.

13(c). Judge Jessup attached some importance in his 1962 opinion to the compromissory clauses in the minorities treaties, particularly in order to establish that in 1920 a State could acquire a legal interest in matters not affecting its own material interests¹. That this is so is not disputed, but the learned judge overlooked the difference in the wording of the minorities treaties and the mandates. In the first place the minorities treaties contained a deeming clause which provided that a difference of opinion arising out of the provisions of the treaty "shall be held to be a dispute of an international character"; secondly, the right of invoking the Court's jurisdiction was limited to the Principal Allied and Associated Powers and to other members of the Council of the League, and, thirdly, the provision contained no requirement such as the mandates relating to the settlement of the dispute. It should be borne in mind that the minorities treaties were imposed on the defeated nations and new States by the Great Powers. It is incredible that these Powers would have limited the grant of substantive legal rights in the case of these defeated nations and new States to a few States only, but should have voluntarily granted in respect of mandates such rights against themselves to all the members of the League. Judge Jessup rightly remarked in his *Modern Law of Nations*, 1959, page 89:

"But the minorities treaties were obnoxious largely because they carried the stigma of imposition upon small States by the great powers, who were unwilling to accept like obligations in their own territories."

14. The second reason advanced in the 1962 Judgment for not giving the words "Members of the League" their ordinary meaning was that:

"In the second place, besides the essentiality of judicial protection for the sacred trust and for the rights of Member States under the Mandates, and the lack of capacity on the part of the League or the Council to invoke such protection, the right to implead the Mandatory Power before the Permanent Court was specially and expressly conferred on the Members of the League, evidently because it was the most reliable procedure of ensuring protection

¹ Further arguments on this issue advanced by Judge Jessup are dealt with in the Counter-Memorial, Book II, Chapter V B; I do not consider it necessary to deal with them in this opinion.

compromissoire liée à la clause dite de l'*assimilation* qui est devenue un élément caractéristique des traités de minorités, mais nul n'a dit qu'une disposition analogue dût être insérée dans les Mandats.

13 c). Dans son opinion de 1962, M. Jessup attribue quelque importance aux clauses compromissaires des traités de minorités, notamment afin d'établir qu'en 1920 un Etat pouvait acquérir un intérêt juridique dans des questions n'affectant pas ses intérêts concrets propres¹. Nul ne conteste qu'il en soit ainsi, mais l'éminent juge ne tient pas compte des différences de rédaction entre les traités de minorités et les Mandats. En premier lieu, les traités de minorités contenaient une clause d'assimilation énonçant qu'une divergence d'opinion sur les dispositions du traité serait « considérée comme un différend ayant un caractère international »; en deuxième lieu, le droit d'invoquer la juridiction de la Cour y était limité aux Principales Puissances alliées et associées ainsi qu'à d'autres membres du Conseil de la Société des Nations; en troisième lieu, la clause ne contenait aucune prescription relative au règlement du différend comparable à celle des Mandats. Il convient de se souvenir que les traités de minorités ont été imposés par les grandes Puissances aux nations vaincues et aux nouveaux Etats. Il est invraisemblable qu'à l'égard de ces nations vaincues et de ces nouveaux Etats les grandes Puissances se soient bornées à accorder des droits touchant au fond à un petit nombre d'Etats et qu'en matière de Mandats elles aient volontairement octroyé les mêmes droits contre elles-mêmes à tous les Membres de la Société des Nations. M. Jessup a fait observer à juste titre dans son ouvrage *Modern Law of Nations*, 1959, page 89:

« Mais ce qui rendait les traités de minorités odieux, c'est en grande partie qu'ils étaient entachés de conditions imposées à de petits Etats par les grandes Puissances, guère disposées quant à elles à se soumettre à des obligations semblables relatives à leur propre territoire. »

14. Le deuxième motif retenu par l'arrêt de 1962 pour ne pas donner aux termes « Membres de la Société des Nations » leur sens ordinaire est le suivant:

« En deuxième lieu, outre que la protection judiciaire était essentielle pour la mission sacrée et pour les droits appartenant aux Etats Membres en vertu des Mandats et que ni la Société des Nations ni le Conseil n'avait qualité pour l'invoquer, le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour permanente était conféré spécialement et expressément aux Membres de la Société des Nations, évidemment parce qu'il était aussi le moyen le plus

¹ A ce sujet M. Jessup a avancé d'autres arguments dont il est traité dans le contre-mémoire, livre II, chapitre V B. Je ne crois pas nécessaire de les examiner dans le cadre de la présente opinion.

by the Court, whatever might happen to or arise from the machinery of administrative supervision.”

But the fact is that at the time of the establishment of the mandates system the possibility of something happening to the machinery for administrative supervision was not discussed or mentioned at all, and was clearly not even contemplated. The above-cited reasoning of the 1962 Judgment is accordingly also neither warranted nor substantiated by the facts.

15. The third reason given by the 1962 Judgment was that at the final session of the League in April 1946 an agreement was entered into between all the members of the League to continue the different mandates as far as was practically feasible or operable, and therefore to maintain the rights of members of the League itself. The agreement referred to is inferred from this 1946 “dissolution resolution” and “the whole set of surrounding circumstances which preceded, and prevailed at the session”. Not only is the alleged general agreement based on inference, but the preservation of the alleged rights of League members individually in respect of Mandates is in turn inferred from this tacit agreement.

In essence these conclusions seem to rest on the proposition that the dissolution resolution was adopted “precisely with a view of averting . . . the literal objections derived from the words ‘another Member of the League of Nations’”. But this proposition is, with respect, another bare assertion. The facts are that the rights of members of the League, or the possible consequences flowing from the meaning of the words “another Member of the League of Nations”, were not discussed or mentioned, expressly or impliedly, directly or indirectly, either before or after the adoption of the said resolution. Nor does the resolution itself make reference to any such matter. There is no evidence of any intention to enter into any agreement relative thereto.

15 (a). In my view there is no substance in any of the reasons advanced by the Court in 1962 for placing “no reliance” on the natural and ordinary meaning of the words “another Member of the League of Nations” in Article 7, and for holding that ex-members of the League retained after the dissolution such rights as they may have had as members of the League.

Judges Bustamante, Jessup and Mbanefo followed in some respects a somewhat different line of reasoning.

16. Judge Jessup first considered the meaning of “Members of the League” in Article 7 of the Mandate for Ruanda-Urundi held by Belgium. After pointing out that in this Article Belgium agreed to the so-called Open Door Principle which, *inter alia*, forbade Belgium to discriminate in favour of her own nationals and against the nationals of other “Members of the League”, the learned Judge remarks:

“It is not apparent why it would be reasonable to say that while

sûr de rendre la protection judiciaire effective, quoi qu'il pût advenir du système de surveillance administrative ou survenir à son sujet.»

En réalité, lors de la création du système des Mandats, la possibilité que quelque chose advienne en matière de surveillance administrative n'a été ni examinée, ni mentionnée et, de toute évidence, elle n'a même pas été envisagée. Le raisonnement ci-dessus, extrait de l'arrêt de 1962, n'est donc ni justifié ni étayé par les faits.

15. Le troisième motif énoncé dans l'arrêt de 1962 est qu'à la dernière session de la Société des Nations, tenue en avril 1946, il y a eu un accord entre tous les Membres de l'organisation en vue de continuer les différents Mandats dans toute la mesure possible ou praticable et de maintenir par conséquent les droits des Etats Membres. Cet accord serait prouvé par la résolution de 1946 sur la dissolution et par « tout l'ensemble des circonstances contemporaines qui ont précédé et dominé la session ». Non seulement ce prétendu accord général est le fruit d'une déduction, mais le maintien des prétendus droits des Membres de la Société des Nations au regard des Mandats est lui-même déduit de cet accord tacite.

Pareilles déductions semblent essentiellement fondées sur la proposition selon laquelle la résolution relative à la dissolution a été adoptée « précisément » en vue d'écarter « les objections littérales tenant à la formule « un autre Membre de la Société des Nations ». Je me permettrai de dire qu'il y a là une autre assertion gratuite. En fait, ni avant ni après l'adoption de la résolution, on n'a examiné ou mentionné, que ce soit expressément ou implicitement, directement ou indirectement, les droits des Membres de la Société des Nations ou les conséquences éventuelles de la signification des mots « un autre Membre de la Société des Nations ». Le texte même de la résolution n'y fait pas allusion non plus. Rien ne prouve une intention de conclure un accord à ce sujet.

15 a). Je considère comme sans fondement les motifs invoqués par la Cour en 1962 pour « ne pas accorder crédit » au sens naturel et ordinaire des termes de l'article 7 « un autre Membre de la Société des Nations » et pour soutenir que les anciens Membres de la Société des Nations ont conservé après sa dissolution les droits qu'ils avaient en cette qualité.

Le raisonnement de M. Bustamante, de M. Jessup et de sir Louis Manefo était à certains égards légèrement différent.

16. M. Jessup a tout d'abord examiné le sens des termes « Membres de la Société des Nations » à l'article 7 du Mandat sur le Ruanda-Urundi. Après avoir signalé que, par cet article, la Belgique avait accepté le principe dit de la porte ouverte, qui lui interdisait entre autres toute discrimination en faveur de ses propres ressortissants et au détriment de ceux de tout autre Membre de la Société, l'éminent juge a poursuivi :

« On voit mal comment on pourrait affirmer que, si le fait d'établir

it would have been a violation of Belgium's contractual obligation so to discriminate against a French citizen in the matter of a concession on 18 April 1946, the day before the dissolution of the League, Belgium would have been free so to discriminate on 20 April 1946. On the contrary, if Belgium had so discriminated on 20 April France could properly (if diplomatic negotiations failed to result in a settlement) have seized the Court of this dispute concerning the interpretation or application of the Mandate, relying on Article 13 of the Mandate for Ruanda-Urundi (which contains a compromissory clause identical with that in Article 7 of the Mandate for South West Africa), and on Article 37 of the Statute to which both Belgium and France are parties."

The Judge thereupon concludes that if his aforesaid conclusion is sound, the provisions of Article 5 of the Mandate for South West Africa which required the Respondent to allow all missionaries, nationals of any State Member of the League of Nations to enter into and reside in the Territory for the purpose of prosecuting their calling, could not have ceased to apply on the dissolution of the League. He thereupon concludes that the reference to "another Member of the League" in the Mandates was "descriptive of a class" and not "an imperative condition".

The learned Judge thus bases a great deal of his reasoning on the conclusion reached by him on the meaning of "Members of the League" in the Ruanda-Urundi Mandate. But this conclusion is based on hardly any reasoning at all. All we have is the Judge's statement that it is not apparent to him why a contrary result would be "reasonable". He offers no reason why such a result would be unreasonable.

There is no evidence to justify an inference that the authors of the mandates system intended that a State which has ceased to be a member of the League should retain rights conferred on it as a member of the League, and there is nothing unreasonable in a conclusion that a State which has lost the qualification entitling it to the enjoyment of a right, has lost that right. Whenever a right is terminated it would be possible to say that what would have constituted a violation of an obligation on the one day would be permissible the following day, but this is no reason for saying that the right has not come to an end. *Instans est finis unius temporis et principium alterius*. If France had resigned as a member of the League on 19 April 1946, she would no longer have been entitled to claim any rights under Article 7 of the Ruanda-Urundi Mandate on 20 April 1946. The fact that she still could have done so on 18 April 1946 is entirely irrelevant. The same consequence must have flowed from the termination of membership of the League on 19 April 1946 as would have followed had membership been terminated the day before, or ten years sooner.

In my opinion there is no cogency in the reasons advanced by the learned Judge for his finding that the words "Members of the League"

une discrimination à l'encontre d'un citoyen français dans une affaire de concession le 18 avril 1946, c'est-à-dire le jour qui a précédé la dissolution de la Société des Nations, constituait une violation des obligations contractuelles de la Belgique, cet Etat aurait eu toute licence d'imposer pareille discrimination le 20 avril 1946. Au contraire, si la Belgique avait procédé à cette discrimination le 20 avril, la France aurait été en droit (au cas où des négociations diplomatiques n'auraient pu aboutir à un règlement) de saisir la Cour de ce différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat en s'appuyant sur l'article 13 du Mandat pour le Ruanda-Urundi (qui contient une clause compromissoire semblable à celle de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain) et sur l'article 37 du Statut, auquel la France et la Belgique sont parties.»

L'éminent juge en a déduit que, si son raisonnement était bien fondé, les dispositions de l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, aux termes desquelles le défendeur est tenu d'assurer à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère, n'ont pu cesser d'être applicables lorsque la Société des Nations a été dissoute. Et de conclure que la référence faite dans les Mandats à « un autre Membre de la Société des Nations » était « descriptive d'une classe » mais ne posait pas une « condition impérative ».

L'éminent juge a donc fondé en grande partie son raisonnement sur la conclusion à laquelle il est parvenu quant au sens de l'expression « Membres de la Société des Nations » dans le Mandat sur le Ruanda-Urundi. Mais on ne saurait guère prétendre que cette conclusion procède d'un raisonnement. Tout au plus l'éminent juge nous dit-il qu'il voit mal comment on pourrait raisonnablement affirmer le contraire. Il ne précise pas pourquoi.

Rien ne prouve ni ne permet de conclure que les auteurs du système des Mandats ont envisagé de conserver à un Etat ayant cessé d'être Membre de la Société des Nations les droits qui lui auraient été conférés en cette qualité et je ne vois pas pourquoi il serait déraisonnable d'affirmer qu'un Etat perd un droit s'il n'a plus la qualité qui lui permettait d'en jouir. Chaque fois qu'un droit devient caduc, on peut dire que ce qui aurait constitué un certain jour la violation d'une obligation devient licite le lendemain, mais ce n'est pas une raison pour prétendre que le droit ne s'est pas éteint. *Instans est finis unius temporis et principium alterius*. Si la France a renoncé à sa qualité de Membre de la Société des Nations le 19 avril 1946, elle ne remplissait plus le 20 avril 1946 les conditions requises pour invoquer des droits en vertu de l'article 7 du Mandat sur le Ruanda-Urundi. Le fait qu'elle aurait encore pu le faire le 18 avril 1946 est sans pertinence. Que sa qualité de Membre de la Société des Nations ait pris fin le 19 avril 1946, la veille ou dix ans auparavant, les conséquences ont été nécessairement les mêmes.

A mon avis, les raisons que l'éminent juge invoque pour conclure que l'expression « Membres de la Société des Nations » avait un caractère

were descriptive. His first reason is that it was fondly hoped that the League system would become universal. I fail to see what bearing this hope had on the meaning of these words. Had this hope been fulfilled the words "Members of the League" would have become synonymous with "all States" as long as all States remained members of the League, but even then "Members of the League" could only have meant members of the League.

The maxim *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* is completely misapplied by the learned Judge. It is invoked by him to change the provisions of an instrument: to amend Article 7 of the Mandate by substituting "ex-member of the League which was a member at the dissolution of the League" for "Member of the League". The maxim simply means that where the reason for a law ceases, the law itself ceases, and it in no way justifies an interpretation imposing on a State an obligation it did not agree to. There is in any event no justification for the view that the authors of the mandates system intended that the privileges of ex-members should continue after the dissolution of the League. Provision was made for the amendment of the Covenant and the mandates by the organs of the League, and there was accordingly no need for any agreement, express or implied, as to what would happen in the event of the dissolution of the League. Had the issue been raised, the answer would probably have been that it was left to the organs of the League and the mandatories concerned to take such steps as were considered reasonable in the light of circumstances prevailing at the time of such dissolution; but it certainly cannot be said that all the parties would have agreed that the rights of States who were members immediately prior to the dissolution of the League would continue after its dissolution.

I must confess that I am unable to understand the Judge's "frustration" argument. I know of no legal principle which requires that a provision should continue to apply after the conditions for its application have ceased to exist, simply because it would be capable of being complied with if those conditions did still exist or are ignored.

Equally erroneous is Judge Jessup's following approach:

"If the Mandatory *claimed* the right to *limit* the privileges to missionaries who were nationals of States which were Members of the League when the League came to an end, the claim would be *reasonable* and it would avoid any charge that there was *imposed* on the Mandatory an obligation more onerous than that which it had originally assumed." (Italics added).

If the learned Judge's view that the expression "Member of the League" was descriptive is correct, there would appear to be no reason for limiting the privileges conferred on "Members of the League" to States which were members on the dissolution of the League. This passage—

descriptif ne sont nullement convaincantes. La première raison qu'il donne est que l'on espérait bien que le système de la Société des Nations deviendrait universel. Je ne vois pas quelle incidence cela peut avoir sur le sens des termes en question. Si cet espoir s'était réalisé, les termes « Membres de la Société des Nations » auraient été synonymes de *tous les Etats* aussi longtemps que tous les Etats seraient demeurés Membres de l'organisation. Mais, même dans ce cas, les termes « Membres de la Société des Nations » n'auraient pu signifier que *Membres de la Société*.

La maxime *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* est appliquée par l'éminent juge d'une manière tout à fait erronée. Il l'invoque pour justifier la modification des dispositions d'un instrument, ou plus précisément l'amendement de l'article 7 du Mandat par la substitution des mots *ancien Membre de la Société des Nations qui en était Membre à sa dissolution* aux termes « Membre de la Société des Nations ». Or, cette maxime veut tout simplement dire qu'une loi devient caduque lorsqu'elle perd sa raison d'être; elle ne saurait justifier une interprétation tendant à imposer à un Etat une obligation à laquelle il n'a pas souscrit. Rien en tout cas n'autorise à penser que les auteurs du système des Mandats ont prévu le maintien des privilèges des anciens Membres après la dissolution de la Société des Nations. Puisque des dispositions avaient été prises en vue de l'amendement du Pacte et des Mandats par les organes de la Société des Nations, il n'était pas nécessaire de conclure un accord exprès ou implicite pour le cas où l'organisation serait dissoute. Si la question avait été soulevée, la réponse aurait probablement été qu'il appartiendrait aux organes de la Société des Nations et aux Mandataires intéressés de prendre les mesures qu'ils jugeraient raisonnables en fonction des circonstances du moment; mais on ne peut certainement pas affirmer que toutes les parties seraient convenues que les droits des Etats Membres de l'organisation immédiatement avant sa dissolution survivraient à cet événement.

Je dois avouer mon incapacité à comprendre l'argument de la « frustration » dont M. Jessup fait état. A ma connaissance, aucun principe juridique n'impose qu'une disposition demeure applicable lorsque les conditions de son application ont cessé d'exister, pour le seul motif qu'il serait possible de respecter cette disposition si lesdites conditions existaient toujours ou s'il n'en était pas tenu compte.

Une autre remarque de M. Jessup est tout aussi erronée:

« Si le Mandataire avait *réclamé* le droit de *limiter* les privilèges aux missionnaires ressortissants des Etats Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution, cette prétention aurait été *raisonnable* et aurait évité qu'on ne prétendît que le Mandataire s'était vu *imposer* une obligation plus lourde que celle qu'il avait assumée à l'origine. » (Les italiques sont de nous.)

Si le point de vue de l'éminent juge sur le caractère descriptif de l'expression « Membre de la Société des Nations » était exact, il n'y aurait, semble-t-il, aucune raison de ne reconnaître les privilèges conférés aux « Membres de la Société des Nations » qu'aux seuls Etats qui en étaient

and other passages—suggest that the learned Judge thinks that as long as the League existed the words “Member of the League” had their ordinary meaning, but that on the dissolution of the League they became descriptive of States who were members at its dissolution. This means that the same words had different meanings at different periods of time. The learned Judge appears to have lost sight of the elementary principle that all rights and duties under an agreement are determined in accordance with the intention of the parties at the time the agreement is entered into. No party can “claim” rights or privileges not properly derivable from the agreement, and nobody other than a legislature can “impose” duties not agreed to.

The opinion of Judge Jessup further advances the argument that if the elements of the mandates which related to the welfare of the inhabitants survived the League, then the rights of missionaries under Article 5 and the rights of the inhabitants to their services should also have survived the League despite the technical requirement that these missionaries had to be nationals of members of the League. The learned Judge appears to be confusing the Respondent’s duties towards the inhabitants under the provisions of the Mandate and the rights conferred on States, members of the League. In any event the survival of those rights, which depended on the existence of members of the League, depends on the meaning of the words “Member of the League”; and the problem arising in regard thereto is exactly the same as that which arises in regard to Article 7. The solution given to it is not made any more valid by first interpreting Article 5, or provisions of other mandates in which the words “Members of the League” appear, as applying to ex-members of the League.

The learned Judge appears to revert to his descriptive test in the following passage:

“After all, these ‘Members of the League’ were not just concepts, ‘ghosts seen in the law, elusive to the grasp’. They were actual States or self-governing entities whose names could be recited. The names of the original Members were listed in the Annex to the Covenant, but it was not a fixed group; it fluctuated as new Members were admitted or as old Members terminated their memberships. Yet at any given moment—as for example the moment of the dissolution of the League—the Mandatory would always have been able to draw up, by names, a list of the States included in the descriptive term ‘Member of the League’.”

Rights are conferred by the constitution of a company on its members. These members are not “ghosts seen in the law, elusive to the grasp”. They are actual persons, whose names could be recited. The names of the original members appear on a list, but it is not a fixed group; it fluctuates as new members are admitted or as old members terminate

Membres à sa dissolution. On peut déduire de ce passage, et d'autres encore, qu'aux yeux de l'éminent juge les termes « Membres de la Société des Nations » ont gardé leur sens ordinaire aussi longtemps que l'organisation a existé mais qu'à partir de la dissolution de l'organisation ils ont décrit les Etats qui en étaient Membres à cette date. Cela voudrait dire que les mêmes termes auraient eu un sens différent suivant les époques. L'éminent juge semble avoir perdu de vue ce principe élémentaire que tous les droits et devoirs découlant d'un accord sont déterminés par l'intention des parties à la date de la conclusion de l'accord. Aucune partie ne saurait « réclamer » des droits ou des privilèges qui ne puissent être légitimement déduits de l'accord et seul un organe législatif peut « imposer » des obligations n'ayant pas fait l'objet d'un accord.

Dans son opinion, M. Jessup prétend en outre que, si les dispositions des Mandats relatives au bien-être des habitants ont survécu à la Société des Nations, les droits reconnus aux missionnaires par l'article 5 et les droits des habitants de recourir à leur ministère doivent également subsister, en dépit de la condition faite auxdits missionnaires d'être ressortissants d'Etats Membres. L'éminent juge semble confondre les devoirs à l'égard des habitants imposés par les dispositions du Mandat et les droits conférés aux Etats Membres de la Société des Nations. Quoi qu'il en soit, le maintien en vigueur de ces droits, qui dépendaient de l'existence d'Etats Membres, est fonction du sens des termes « Membres de la Société des Nations »; le problème qui se pose à cet égard est exactement le même que pour l'article 7. Si l'on commence par interpréter l'article 5, ou les clauses d'autres Mandats contenant les mots « Membres de la Société des Nations », comme s'appliquant aux anciens Membres de l'organisation, cela ne rend pas la solution plus valable pour autant.

Dans le passage suivant, l'éminent juge semble revenir à son critère de la qualification descriptive :

« Après tout, les « Membres de la Société des Nations » n'étaient pas seulement des concepts, « des spectres errant emmi le droit et échappant à toute étreinte ». C'étaient des Etats réels ou des entités autonomes dont on pouvait donner les noms. Ceux des Membres originaires de la Société figuraient en annexe au Pacte, mais il ne s'agissait pas là d'un groupe figé; sa composition a varié à mesure que de nouveaux Membres étaient admis au sein de la Société ou que d'anciens Membres s'en retiraient. A tout moment cependant — par exemple au moment de la dissolution de la Société — le Mandataire pouvait établir la liste nominative des Etats répondant à la description de « Membres de la Société des Nations. »

C'est le fait de constituer une société qui confère des droits à ses membres. Ceux-ci ne sont pas « des spectres errant emmi le droit et échappant à toute étreinte ». Ce sont des êtres réels, dont on peut donner les noms. Les noms des membres originaires figurent sur une liste, mais il ne s'agit pas là d'un groupe figé; sa composition varie à mesure

their membership. At any given moment—as for example the moment before the dissolution of the company—it would always be possible to draw up, by names, a list of those included in the descriptive term “member of the company”. This, however, affords no reason for saying that the expression “member of the company” is descriptive in the sense that the rights conferred on members, *qua* members, continue on termination of membership whether during the lifetime of the company or on its dissolution and liquidation. Whenever it is desired to confer any rights on ex-members of a company, express provisions to that effect are required.

17. Judge Bustamante came to the conclusion that rights conferred on members of the League were not limited to the lifetime of the League but extended to the whole duration of the Mandate¹. The Mandate does not state that the rights and duties of members will survive their membership of the League. On the contrary their rights and duties were held as “Members of the League”, and this obviously means that on the termination of their membership their rights and duties as members also terminated. The possibility of the Mandate surviving the League was not contemplated, and there is no justification for inferring that, had it been considered, all the parties, including the Respondent, would have acknowledged that in such a case the rights and duties of members—whatever they were—would continue despite their loss of membership.

The learned Judge concedes that the rights of States which voluntarily resigned or were ejected from the League, terminated on the termination of their membership; but he contends that the dissolution of the League *was not the result of a voluntary act of its members*. He arrives at this conclusion by having regard “to the historical facts which determined the disappearance of the League of Nations”. These facts are (according to the learned Judge): (*a*) that the League was already “greatly weakened” before the Second World War, (*b*) that it remained “paralysed” for the whole of the war, (*c*) that the results of the conflict “completely upset international realities” by profoundly modifying the former conformation and distribution of States on which the League of Nations had been based, (*d*) that the League was already “dead” when it was dissolved, (*e*) that Articles 77, 79 and 80 of the Charter established the “compulsory character” for the transformation of former mandates into modernized tutelary systems. The expressions “weakened”, “paralysed” and “dead” have no known legal connotation in the context in which they are used, but whatever their meanings may be, the fact is that the League of Nations was still in existence as a legal entity, and its members still had the qualification and the rights and duties of members of the League, up to the time of its dissolution. They were

¹ It will be recalled that the survival of the Mandate was assumed.

que de nouveaux membres sont admis au sein de la société ou que d'anciens membres s'en retirent. A tout moment, par exemple à la veille de la dissolution de la société, il est possible d'établir la liste nominative de ceux qui répondent à la description de « membres de la société ». On ne saurait toutefois en conclure que l'expression « membres de la société » a un caractère descriptif en ce sens que les droits conférés aux membres en cette qualité survivent à leur appartenance à la société, que cette appartenance prenne fin durant l'existence de la société ou lors de sa dissolution et de sa liquidation. Lorsque l'on veut attribuer des droits aux anciens membres d'une société, on doit prévoir des dispositions expresses à cet effet.

17. M. Bustamante est arrivé à la conclusion que les droits conférés aux Membres de la Société des Nations ne leur étaient pas seulement accordés pour la durée de celle-ci, mais pour toute la durée du Mandat ¹. Or, le Mandat n'énonçait pas que les droits et devoirs des Membres dussent survivre à leur appartenance à l'organisation. Au contraire, ces droits et devoirs étaient liés à leur qualité de « Membres de la Société des Nations », ce qui signifiait manifestement que, lorsque leur appartenance à celle-ci prendrait fin, leurs droits et devoirs de Membres s'éteindraient en même temps. L'idée que le Mandat pût survivre à la Société des Nations n'a pas été envisagée et rien ne permet d'affirmer que, si elle l'avait été, toutes les parties, et notamment le défendeur, auraient reconnu qu'en pareil cas les Etats Membres — quels qu'ils fussent — conserveraient leurs droits et devoirs bien qu'ils eussent perdu leur qualité de Membres.

L'éminent juge concède que les droits des Etats ayant volontairement démissionné ou ayant été expulsés de la Société des Nations, ont pris fin lorsque ceux-ci ont cessé d'être Membres de l'organisation; mais il soutient que la dissolution de la Société des Nations *n'a pas été le résultat d'un acte volontaire de ses Membres*. Cette conclusion lui est inspirée par « les faits historiques qui ont déterminé la disparition de la Société des Nations ». Ces faits sont à ses yeux: *a)* que la Société des Nations était déjà « très ébranlée » avant la deuxième guerre mondiale, *b)* qu'elle était restée « paralysée » pendant toute la durée du conflit, *c)* que les résultats du conflit avaient « entièrement bouleversé la réalité internationale » en modifiant d'une façon profonde l'ancienne conformation et l'ancienne distribution des Etats sur lesquelles la Société des Nations avait été fondée, *d)* que la Société des Nations était déjà « morte » lorsqu'elle a été dissoute, *e)* que les articles 77, 79 et 80 de la Charte des Nations Unies avaient établi le « caractère obligatoire » de la transformation des anciens Mandats en régimes tutélaires modernisés. Les mots « ébranlée », « paralysée » et « morte » n'ont aucune signification juridique connue dans ce contexte mais, quel qu'en soit le sens, le fait demeure que la Société des Nations existait toujours en tant qu'entité juridique et que ses Membres ont conservé la qualité

¹ On se rappellera que le maintien en vigueur du Mandat était admis par hypothèse.

consequently not powerless. Equally the Charter could have provided for the compulsory transformation of former Mandates into trusteeship agreements, or to use the Judge's words "*en régimes tutélares modernisés*"—see *International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, page 140, where it was held that "the Charter does not impose on the Union an obligation to place South-West Africa under the Trusteeship System".

In any event, even if the provisions of the Charter provided for such compulsory transformation, they were voluntarily agreed to by the members of the League. One cannot voluntarily agree to enter into an agreement and then after having done so contend that it (the latter) was not voluntarily entered into because of the prior agreement.

The members of the League voluntarily dissolved the machinery created for the supervision of the Mandatory, and voluntarily terminated their qualifications as members which was a *sine qua non* to their holding rights and duties under the Mandate, and members of this Court have no right to disregard the legal effects of these voluntary acts, however much they may dislike them.

18. Sir Louis Mbanefo thought that the rights and obligations embodied in the Mandate "became as it were maintained at the level on which they were on the dissolution of the League".

The reason advanced for this conclusion is that the purpose of the Mandate has not yet been achieved. There is no principle of law to the effect that parties to an instrument cannot lose their rights and obligations until the purpose of the instrument in question has been achieved; nor is there any principle that, if parties voluntarily terminate their qualifications necessary for holding certain rights and obligations, such rights and obligations are nonetheless maintained "at the level" they were on the date of the loss of such qualification.

19. In all the articles of the Covenant except Articles 2, 9, 21 and 24 the words "Member(s) of the League" are used. In terms of Article 3 the Assembly consists of representatives of "Members of the League", and "each Member of the League" was given one vote. Article 4 provided for the election of "four other Members of the League" to the Council. Article 6 imposed the obligation to contribute to the expenses of the Secretariat on "the Members of the League". Article 7 dealt with the diplomatic privileges of representatives of "Members of the League". Articles 8, 12 and 15 imposed various obligations on "Members of the League". Article 22 dealt with equal opportunities for trade and commerce of "other Members of the League". Article 1 (1) provided which States would be the original "Members of the League". Article 1 (3) provided that any "Member of the League" could withdraw after giving two years' notice. Article 16 (4) provided for declaring a "Member of the League" to be no longer a "Member of the League". It is clear that the expression "Member of the League" was used to mean a State which

ainsi que les droits et devoirs de Membres de la Société des Nations jusqu'à la date de sa dissolution. En conséquence ils n'étaient pas sans pouvoirs. De même, la Charte aurait pu prévoir la transformation obligatoire des anciens Mandats en accords de tutelle ou, pour reprendre les termes de M. Bustamante, « en régimes tutélaïres modernisés »; or, l'avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, p. 140) a constaté que « la Charte n'impose pas à l'Union l'obligation de placer le Sud-Ouest africain sous le régime de tutelle ».

En tout cas, même si les dispositions de la Charte ont prévu cette transformation obligatoire, les Membres de la Société des Nations y ont volontairement souscrit. On ne saurait volontairement consentir à conclure un accord et affirmer, après l'avoir fait, qu'on n'y a pas souscrit volontairement en raison d'un accord antérieur.

Les Membres de la Société des Nations ont volontairement dissous le dispositif créé pour la surveillance du Mandataire et ils ont mis volontairement fin à leur qualité de Membres, condition *sine qua non* des droits et devoirs qu'ils détenaient en vertu du Mandat; les membres de la Cour n'ont pas le droit de négliger les conséquences juridiques de ces actes volontaires, quelque aversion qu'elles leur inspirent.

18. Sir Louis Mbanefo a estimé que les droits et obligations énoncés dans le Mandat « ont été, en quelque sorte, maintenus au niveau qu'ils avaient atteint lors de la dissolution de la Société ».

A l'appui de cette conclusion, il a fait valoir que l'objectif du Mandat n'avait pas encore été atteint. Or, aucun principe de droit ne dispose que les parties à un acte ne sauraient perdre leurs droits et obligations tant que l'objectif de cet acte n'a pas été atteint; il n'existe pas davantage de principe en vertu duquel, si des parties mettent volontairement fin aux qualifications qui leur sont nécessaires pour avoir certains droits et obligations, ceux-ci sont néanmoins maintenus « au niveau » qu'ils avaient atteint à la date à laquelle lesdites qualifications ont disparu.

19. Tous les articles du Pacte, à l'exception des articles 2, 9, 21 et 24, contenaient les termes « Membre(s) de la Société ». Aux termes de l'article 3, l'Assemblée se composait de représentants des « Membres de la Société » et « chaque Membre de la Société » ne disposait que d'une voix. L'article 4 prévoyait que « quatre autres Membres de la Société » seraient désignés pour faire partie du Conseil. L'article 6 obligeait « les Membres de la Société » à contribuer aux dépenses du Secrétariat. L'article 7 traitait des privilèges diplomatiques des représentants des « Membres de la Société ». Les articles 8, 12 et 15 imposaient diverses obligations aux « Membres de la Société ». L'article 22 traitait des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce qui devaient être assurées aux « autres Membres de la Société ». L'article 1, paragraphe 1, définissait les Etats « Membres originaires de la Société ». L'article 1, paragraphe 3, disposait que tout « Membre de la Société » pourrait s'en retirer après un préavis de deux ans. L'article 16, paragraphe 4, envisageait la possibilité d'exclure « de la Société tout Membre qui », etc.

in fact was a member of the League at the time of the application of the particular provision in which it appears.

Any interpretation of this expression in any of these provisions to the effect that States which had never been or had ceased to be members of the League are included would be ridiculous and there appears to be no sound reason for not giving it the same meaning it had in the Covenant, wherever it occurs in the instrument of mandate.

FURTHER GROUNDS FOR DISMISSING SPECIFIC SUBMISSIONS

Article 6 of the Mandate

(Applicants' Submissions Nos. 2, 7 and 8)

1. At the outset I wish to repeat that Article 7 (2) of the Mandate Declaration is the only provision upon which the jurisdiction of this Court could in these cases be founded. The said Article limits such jurisdiction to disputes relating to the interpretation or application of the provisions of the Mandate; i.e., the provisions contained in the Mandate Declaration. It follows that provisions of other instruments may only be considered if they have been incorporated into, or have bearing on the legal effect of the provisions of the Mandate Declaration. Thus, for example, Article 22 of the Covenant is only relevant when considered in conjunction with the provisions of the Mandate Declaration. Divorced therefrom it has no relevance in these proceedings.

2. In my 1962 opinion¹ I came to the conclusion that Article 6 of the Mandate ceased to apply on the dissolution of the League. I adhere to that opinion.

My reasons for holding that Article 6 of the Mandate Declaration, and also Article 22, paragraph 7, of the Covenant of the League, no longer apply are briefly set forth in the following paragraphs.

3. The obligation imposed on the Respondent by Article 22, paragraph 7, of the Covenant and Article 6 of the Mandate Declaration was an obligation to report to a particular body, viz., the *Council of the League*.

Article 22 of the Covenant of the League provided that to certain colonies and territories, which included German South West Africa, there should be applied the principle that the well-being and develop-

¹ Judgment on Preliminary Objections (*I.C.J. Reports 1962*, pp. 575-662).

Il est évident que l'expression « Membre de la Société » désignait tout Etat qui serait effectivement Membre de la Société des Nations à la date à laquelle s'appliquerait la disposition où cette expression apparaissait.

Il serait ridicule d'interpréter ladite expression dans les dispositions susmentionnées comme s'étendant aux Etats n'ayant jamais été Membres de la Société des Nations, ou ayant cessé de l'être, et on ne voit aucune raison valable de ne pas lui donner dans toutes les dispositions de l'acte de Mandat où on la rencontre le même sens que dans le Pacte.

AUTRES MOTIFS APPELANT LE REJET DE CONCLUSIONS
DÉTERMINÉES

Article 6 du Mandat

(Conclusions n^{os} 2, 7 et 8 des demandeurs)

1. Je tiens tout d'abord à redire que le deuxième alinéa de l'article 7 de la déclaration de Mandat est la seule disposition sur laquelle il soit possible en l'espèce de fonder la compétence de la Cour. Cet alinéa limite la compétence aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, c'est-à-dire des dispositions contenues dans la déclaration de Mandat. Il s'ensuit qu'on ne peut tenir compte des dispositions d'autres instruments que si elles ont été incorporées dans les dispositions de la déclaration de Mandat ou si elles ont un effet juridique sur ces dispositions. Ainsi, par exemple, l'article 22 du Pacte n'est pertinent que s'il est examiné conjointement avec les dispositions de la déclaration de Mandat. Séparé de ces dispositions, il est sans pertinence en l'espèce.

2. Dans mon opinion de 1962¹, j'ai abouti à la conclusion que l'article 6 du Mandat a cessé d'être applicable lors de la dissolution de la Société des Nations. Je maintiens cette conclusion.

Les raisons pour lesquelles je soutiens que l'article 6 de la déclaration de Mandat ainsi que l'article 22, paragraphe 7, du Pacte ne sont plus applicables sont brièvement énoncées dans les paragraphes ci-après.

3. L'obligation imposée au défendeur par l'article 22, paragraphe 7, du Pacte et par l'article 6 de la déclaration de Mandat était celle de faire rapport à un organe déterminé, à savoir le *Conseil de la Société des Nations*.

L'article 22 du Pacte énonçait qu'il fallait appliquer à certaines colonies et à certains territoires, dont le Sud-Ouest africain allemand, le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples de ces colonies

¹ Arrêt de 1962 relatif aux exceptions préliminaires, opinion individuelle, p. 575-662.

ment of the peoples of such colonies and territories formed a sacred trust of civilization, "and that securities for the performance of this trust should be embodied in this Covenant". The Article then continued to state that the best method of giving practical effect to this principle was that the tutelage of such peoples should be entrusted to certain advanced nations, and that this tutelage should be exercised by such nations as "*mandatories on behalf of the League*".

The only securities embodied in the Covenant relative to reporting and accounting by the mandatory are to be found in paragraphs 7 and 9 of Article 22, and they read as follows:

"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." (Italics added.)

"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." (Italics added.)

And in the relevant Mandate Declaration the only reference to reporting and accounting is to be found in Article 6, which reads as follows:

"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." (Italics added.)

This duty to make a report to the satisfaction of the Council is hereinafter referred to as the Mandatory's duty to report and account, and the corresponding rights of the Council in that regard are referred to as the Council's powers of supervision.

4. Article 6 of the Mandate Declaration, and paragraphs 7 and 9 of Article 22 of the Covenant of the League, depended for their operation on the existence of the League of Nations, inasmuch as without a League in existence there could not be a Council of the League. The League was dissolved in 1946 and the aforesaid provisions accordingly must as from that date have ceased to apply unless some other body, such as, for example, the General Assembly of the United Nations, was substituted for the Council of the League as the body to which the Respondent had to report and account.

Such substitution could have come about only if:

- (a) there exists a principle or rule of international law which provides for such substitution to take effect automatically—i.e., without any question of consent on Respondent's part, *or*
- (b) the Respondent consented to such substitution.

It is now common cause that there is no principle or rule of international

et territoires formaient une mission sacrée de civilisation et qu'il convenait « d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». L'article indiquait ensuite que la meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe était de confier la tutelle de ces peuples à certaines nations développées, qui agiraient « *en qualité de Mandataires et au nom de la Société* ».

Les seules garanties contenues dans le Pacte en ce qui concerne l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte se trouvaient aux paragraphes 7 et 9 de l'article 22 et étaient libellées comme suit :

« 7. Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au *Conseil* un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. » (Les italiques sont de nous.)

« 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. » (Les italiques sont de nous.)

De plus, dans la déclaration de Mandat pertinente, la seule référence à l'obligation de faire rapport et de rendre compte se trouvait à l'article 6, qui était ainsi conçu :

« Le Mandataire devra 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, 5. » (Les italiques sont de nous.)

Je désignerai ci-après l'obligation d'adresser un « rapport ... satisfaisant le Conseil » par l'expression *l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte* et les droits correspondants du Conseil à cet égard par l'expression *les pouvoirs de surveillance du Conseil*.

4. L'application de l'article 6 de la déclaration de Mandat et des paragraphes 7 et 9 de l'article 22 du Pacte dépendait de l'existence de la Société des Nations, sans laquelle le Conseil ne pouvait pas exister non plus. La Société des Nations ayant été dissoute en 1946, les dispositions précitées ont cessé d'être applicables à partir de cette date, à moins qu'un autre organisme, comme par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies, n'ait été substitué au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organisme auquel le défendeur devait faire rapport et rendre compte.

Cette substitution n'a pu se produire que :

- a) s'il existe un principe ou une règle de droit international en vertu desquels cette substitution a pris effet automatiquement, c'est-à-dire sans que la question du consentement du défendeur se pose, ou
- b) si le défendeur a consenti à ladite substitution.

Il est maintenant admis par les Parties qu'il n'existe ni principe ni

law which could have brought about such an automatic succession¹. There is certainly no principle to be found in any legal system to the effect that, where the creators of a trust (or anything in the nature of a trust) also create an organ to supervise the administration of that trust, and they themselves thereafter dissolve such organ without substituting another, a court of law may effect such substitution.

The only issue to be determined, therefore, is whether Respondent ever consented to such a substitution. It is common cause that no agreement to which Respondent was a party contains any express provision effecting such substitution.

The issue, therefore, really involves an enquiry as to whether Respondent tacitly agreed to such a substitution—i.e., whether any agreement to which Respondent was a party contains an implied term to that effect, or whether Respondent by its conduct tacitly consented to such a substitution.

In this regard only three possibilities arise for practical consideration, *viz.*:

- (i) whether the mandate instrument must be interpreted as embodying an implied term to the effect that Respondent would upon the dissolution of the League become obliged to report and account to another body such as, for example, the General Assembly of the United Nations;
- (ii) whether, if the mandate instrument does not contain such an implied term, the Charter of the United Nations embodies such a term;
- (iii) whether, in the absence of any such implied term in the aforementioned instruments, Respondent at the time of the creation of the United Nations and the dissolution of the League, or thereafter, by its conduct tacitly consented to such a substitution.

I shall deal separately with these three matters but, before doing so, I wish to restate certain basic principles of interpretation concerning the reading of implied terms into an agreement.

5. The universally accepted basic principle of interpretation, applicable in municipal law and international law alike, is that in the interpretation of all contracts, statutes and instruments one should endeavour to determine the true intention of their authors. An implied term may be read into an agreement only if there arises from the agreement itself,

¹ Although the Applicants in earlier stages of the proceedings used such expressions as "automatic succession", "doctrine of succession" and "principle of succession" (Observations on Preliminary Objections, pp. 429, 443 and 445; and see also *Oral Argument on Preliminary Objections*, p. 302), they intimated in the oral proceedings on the merits that such terminology was ill chosen, and they stated categorically that they did not rely on any "international legal principle of devolution or succession *aliunde* the Mandate". Not one of the members of the Court in 1962 relied on any principle or rule of succession.

règle de droit international qui puisse avoir provoqué une succession automatique de ce genre ¹. Il est certain qu'il n'existe dans aucun système juridique un principe en vertu duquel, au cas où les fondateurs d'un *trust* (ou de quelque chose ayant le caractère d'un *trust*) auraient également créé un organisme chargé d'en surveiller l'administration et auraient ensuite dissous cet organisme sans le remplacer par un autre, un tribunal pourrait effectuer lui-même la substitution.

La seule question à trancher est donc celle de savoir si le défendeur a jamais consenti à une telle substitution. Il est généralement admis qu'aucun accord auquel le défendeur est partie ne contient une disposition expresse en ce sens.

Il faut donc en fait examiner la question de savoir si le défendeur a tacitement consenti à la substitution, c'est-à-dire s'il existe un accord auquel il soit partie et qui contienne une disposition implicite à cet effet ou si son comportement permet de conclure à son consentement tacite.

A cet égard il n'y a pratiquement que trois possibilités à considérer:

- i) l'acte de Mandat doit-il être interprété comme contenant une disposition implicite selon laquelle le défendeur serait obligé, depuis la dissolution de la Société des Nations, de faire rapport et de rendre compte à un autre organisme tel que par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies?
- ii) au cas où l'acte de Mandat ne contiendrait pas une telle disposition implicite, la Charte des Nations Unies en contient-elle une?
- iii) en l'absence de cette disposition implicite dans les instruments susmentionnés, le défendeur, au moment de la création des Nations Unies et de la dissolution de la Société des Nations ou par la suite, a-t-il par son comportement consenti tacitement à la substitution?

Je traiterai ces trois questions séparément, mais je voudrais d'abord rappeler certains principes fondamentaux d'interprétation concernant l'existence de dispositions implicites dans un accord.

5. Le principe d'interprétation fondamental, universellement reconnu et applicable en droit interne comme en droit international, est que, pour l'interprétation de tous contrats, de toutes lois et de tous instruments, on doit s'efforcer de déterminer la véritable intention des auteurs. On ne peut conclure à l'existence d'une disposition implicite dans un

¹ Bien qu'aux premiers stades de l'instance les demandeurs aient employé certaines expressions comme « succession automatique », « théorie de la succession » et « principe de la succession » (observations sur les exceptions préliminaires, p. 429, 433 et 445; voir également procédure orale sur les exceptions préliminaires, p. 302), ils ont donné à entendre au cours de la procédure orale sur le fond que cette terminologie était malencontreuse et ils ont dit catégoriquement qu'ils n'invoquaient aucun « principe juridique international général de dévolution ou de succession en dehors des Mandats » (C.R. 65/2, p. 56). En 1962 aucun membre de la Cour n'a invoqué un principe ni une règle de succession quelconque.

and the circumstances under which it was entered into, a necessary inference that, although a suggested term was not incorporated in the agreement in so many words, the parties must have had a common intention that it should apply. A term should only be implied if the evidence reveals that the parties in fact intended it to apply, or if it can confidently be said that had it been suggested to them at the time they would have acknowledged that it fell within the scope of their agreement. It follows that a term cannot be implied if it goes beyond the declared scope and object of an instrument, or would involve radical changes or additions thereto, or would do violence to clear and unambiguous express provisions thereof, or if it is inconsistent with the admissible extraneous evidence relating to the intention of any of the parties. It is not sufficient to find the intention of some of the parties; a term can only be implied if it reflects the intention of *all* the parties. See *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, pages 576-591.

6. I now proceed to consider whether the Mandate Declaration, read with Article 22 of the Covenant of the League, contains any such implied term, i.e., that on the demise of the League an organ or organs of a future international organization would be vested with the powers of the organs of the League with regard to mandates, and that the mandatory would be obliged to report and account to such an organ or organs.

(a) Would such an implied term do violence to clear and unambiguous express provisions of the Covenant and the Mandate Declaration? The answer is in the affirmative. In terms of paragraphs 7 and 9 of Article 22 of the Covenant and Article 6 of the Mandate the Respondent accepted an obligation to render annual reports to the *Council of the League*. The words of these provisions are capable of one construction only. They are clear and unambiguous. *The Council of the League was an organ of the League specifically provided for by the Covenant, which defined its functions and prescribed its procedures*. Thus Article 4 of the Covenant provided:

“1. *The Council* shall consist of Representatives of the Principal Allied and Associated Powers, together with Representatives of four other Members of the League. These four Members of the League shall be selected by the Assembly from time to time in its discretion. Until the appointment of the Representatives of the four Members of the League first selected by the Assembly, Representatives of Belgium, Brazil, Spain and Greece shall be members of the Council.

2. With the approval of the majority of the Assembly, the Council may name additional Members of the League whose Representatives shall always be members of the Council; the Council with like approval may increase the number of Members of the League to be selected by the Assembly for representation on the Council.

accord que s'il résulte nécessairement de l'accord lui-même et des circonstances dans lesquelles il a été conclu que, bien que cette disposition n'y ait pas été insérée en termes exprès, l'intention commune des parties a été qu'elle s'applique. On ne peut admettre une disposition implicite que s'il existe une preuve que les parties ont eu en fait l'intention qu'elle s'applique ou si l'on peut affirmer que, au cas où cette disposition leur aurait été suggérée à l'époque, les parties auraient reconnu qu'elle entraînait dans le cadre de leur accord. Il s'ensuit qu'on ne saurait admettre une disposition implicite si elle dépasse la portée et l'objet explicites de l'accord, si elle entraîne des modifications radicales ou des additions, si elle viole les dispositions expresses, claires et non équivoques de cet instrument ou si elle n'est pas conforme aux moyens de preuve extérieurs admissibles quant à l'intention de l'une quelconque des parties. Il ne suffit pas de déceler l'intention de certaines des parties; une disposition ne peut être déduite que si elle correspond à l'intention de toutes les parties. Voir affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 576-591.

6. Je vais maintenant examiner la question de savoir si la déclaration de Mandat, lue conjointement avec l'article 22 du Pacte, contient une disposition implicite tendant, après la disparition de la Société des Nations, à confier les pouvoirs de ses organes en matière de Mandats à un ou plusieurs organes d'une future organisation internationale et à obliger le Mandataire à faire rapport et à rendre compte à cet organe ou à ces organes.

a) Une telle disposition implicite irait-elle à l'encontre des dispositions expresses, claires et non équivoques, du Pacte et de la déclaration de Mandat? Il convient de répondre par l'affirmative. Aux termes des paragraphes 7 et 9 de l'article 22 du Pacte et de l'article 6 du Mandat, le défendeur a accepté l'obligation de fournir des rapports annuels au *Conseil de la Société des Nations*. Il n'y a qu'une seule façon d'interpréter les termes de ces dispositions, qui sont clairs et précis. *Le Conseil était un organe de la Société expressément prévu dans le Pacte, qui a défini ses fonctions et déterminé ses procédures*. Ainsi l'article 4 du Pacte énonçait :

« 1. Le *Conseil* se compose de Représentants des Principales Puissances alliées et associées, ainsi que de Représentants de quatre autres Membres de la Société. Ces quatre Membres de la Société sont désignés librement par l'Assemblée et aux époques qu'il lui plaît de choisir. Jusqu'à la première désignation par l'Assemblée, les Représentants de la Belgique, du Brésil, de l'Espagne et de la Grèce sont membres du Conseil.

2. Avec l'approbation de la majorité de l'Assemblée, le *Conseil* peut désigner d'autres Membres de la Société dont la représentation sera désormais permanente au Conseil. Il peut, avec la même approbation, augmenter le nombre des Membres de la Société qui seront choisis par l'Assemblée pour être représentés au Conseil.

2bis. The Assembly shall fix by a two-thirds majority the rules dealing with the election of the non-permanent members of the Council, and particularly such regulations as relate to their term of office and the conditions of re-eligibility.

3. *The Council* shall meet from time to time as occasion may require, and at least once a year, at the seat of the League, or at such other place as may be decided upon.

4. *The Council* may deal at its meetings with any matter within the sphere of action of the League or affecting the peace of the world.

5. Any Member of the League not represented on the Council shall 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 of the League.

6. At meetings of the Council, *each Member of the League represented on the Council shall have one vote*, and may have not more than one Representative." (Italics added.)

And Article 5 (1) of the Covenant provided that,

"Except where otherwise expressly provided in this Covenant or by the terms of the present Treaty, decisions at any meeting of the Assembly or of the *Council* shall require the agreement of *all the Members of the League represented at the meeting.*" (Italics added.)

All these provisions were incorporated by reference in Article 22, paragraphs 7 and 9, of the Covenant, and in Article 6 of the Mandate Declaration. The obligation to report and account was confined by clear and unambiguous language to the Council of the League and did not include an obligation to report and account to any other body. The addition of a new security not embodied in the Covenant and having the effect of substituting an organ of another institution for the Council of the League would undoubtedly constitute radical changes and additions to both the Covenant and the Mandate Declaration.

(*b*) Moreover, such an implied term would go beyond the declared scope and object of the instruments in question. It is true that the general object of the parties was that the principle should be applied "that the well-being and development" of the peoples of South West Africa "should form a sacred trust of civilization"; but their object was also that this purpose should be achieved in a particular manner, i.e., within the framework of Article 22 of the Covenant. The object was, in a sense, to define the international status of South West Africa, to create an international régime; but an integral part of the definition of the régime, was *supervision by the Council of the League*. This appears clear not only from the very provisions of Article 22 of the Covenant, but also from the *travaux préparatoires*, which reveal that the general provisions would not have been agreed to had the Article not contained the specific provisions relating to the methods devised to give practical effect thereto. President Wilson reflected the attitude of the parties at the time when he said:

2 *bis*. L'Assemblée fixe à la majorité des deux tiers les règles concernant les élections des membres non permanents du Conseil et, en particulier, celles concernant la durée de leur mandat et les conditions de rééligibilité.

3. Le *Conseil* se réunit quand les circonstances le demandent, et au moins une fois par an, au siège de la Société ou en tel autre lieu qui pourra être désigné.

4. Le *Conseil* connaît de toute question rentrant dans la sphère d'activité de la Société ou affectant la paix du monde.

5. Tout Membre de la Société qui n'est pas représenté au Conseil est invité à y envoyer *siéger un Représentant* lorsqu'une question qui l'intéresse particulièrement est portée devant le Conseil.

6. *Chaque Membre de la Société représenté au Conseil* ne dispose que d'une voix et n'a qu'un Représentant.» (Les italiques sont de nous.)

En outre, le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte était ainsi conçu :

«Sauf disposition expressément contraire du présent Pacte ou des clauses du présent Traité, les décisions de l'Assemblée ou du *Conseil* sont prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion.» (Les italiques sont de nous.)

Toutes ces dispositions ont été incorporées par voie de référence dans l'article 22, paragraphes 7 et 9, du Pacte et dans l'article 6 de la déclaration de Mandat. L'obligation de faire rapport et de rendre compte existait exclusivement à l'égard du Conseil et il n'était pas question d'une obligation de faire rapport et de rendre compte à un autre organe. Ajouter une nouvelle garantie non mentionnée dans le Pacte et ayant pour effet de remplacer le Conseil de la Société des Nations par un organe d'une autre institution reviendrait sans aucun doute à apporter des changements radicaux et des additions tant au Pacte qu'à la déclaration de Mandat.

b) En outre, une telle clause implicite dépasserait la portée et le but explicites des instruments en question. Il est vrai que le but général des parties était l'application du principe selon lequel «le bien-être et le développement» des peuples du Sud-Ouest africain «forment une mission sacrée de civilisation»; mais leur intention était également d'atteindre ce but d'une façon particulière, à savoir dans le cadre de l'article 22 du Pacte. Le but était dans un certain sens de déterminer le statut international du Sud-Ouest africain, de créer un régime international; mais la *surveillance par le Conseil* faisait partie intégrante de la définition du régime. Cela ressort nettement non seulement des dispositions mêmes de l'article 22 du Pacte, mais aussi des travaux préparatoires qui montrent que les dispositions générales n'auraient pas été acceptées si l'article n'avait pas renfermé des dispositions spéciales relatives aux méthodes adoptées pour leur donner effet sur le plan pratique. Le président Wilson a bien traduit l'attitude des parties à l'époque lorsqu'il

“no one should accept the scheme unless he was shown how it was going to work¹.”

It was with considerable reluctance that the Respondent, New Zealand and Australia agreed to the mandates system devised in Article 22 of the Covenant. On what possible basis can it now be said that *their* object was to create an international régime which imposed upon them obligations other than those specifically agreed to by them?

Indeed, it was in order to avoid a stalemate that the Respondent and other States were prepared to accept Article 22 of the Covenant as a compromise. The contemporary statements of the South African Prime Minister and others leave no room for doubt that they were agreeing to supervision by *the Council of the League only*, and not to that of any organ of any other institution. For Australia and New Zealand, Article 22 “represented the maximum of their concession”², and South Africa agreed thereto because, in the words of General Botha, “the League of Nations would consist mostly of the same people who were present there that day, who understood the position . . .”³.

(c) The fact that Article 22 was the result of a compromise is in itself, apart from all other considerations, sufficient reason for not reading into the instruments in question, by way of implication, that the Respondent and other mandatories had agreed to obligations of reporting and accounting which they were not asked to agree to, and which would have exceeded what was required to effect the compromise.

In these circumstances it cannot be said that the suggested implied term was contemplated, or that all or any of the parties would have agreed that it fell within the ambit of their general intent had the matter been raised when the Covenant of the League and the Mandate Declaration were agreed to.

(d) The possibility of the dissolution of the League at some future date was not contemplated at the time, and there would, therefore, not have been any agreement or intention as to what would happen to the Mandate in such an event. Had it been suggested at the time that provision should be made for such an eventuality the reaction would probably have been that, inasmuch as specific provision had been made for the amendment of both the Covenant and the Mandate Declarations by, or with the consent of, the organs of the League, it should be left to those organs and the respective Mandatories to do what they considered to be in the best interests of all concerned in the circumstances prevailing at the time of such dissolution.

The possibility that the League would at some future date be dissolved by its members without providing for supervision of the administration of mandates was definitely not foreseen by its founders, and it is impossible to determine what the unanimous reaction, if any, would have been

¹ *Foreign Relations of the United States: The Paris Peace Conference*, Vol. III, pp. 788-789.

² *Ibid.*, p. 800.

³ *Ibid.*, pp. 801-802.

a dit: « Personne ne doit accepter le système à moins qu'on ne lui ait montré comment il va fonctionner ¹. »

C'est à contrecœur que le défendeur, la Nouvelle-Zélande et l'Australie ont accepté le système des Mandats tel qu'il était défini dans l'article 22 du Pacte. Quel argument pourrait-on maintenant invoquer pour dire que leur intention a été de créer un régime international leur imposant des obligations autres que celles qu'ils ont expressément acceptées?

En fait c'est pour éviter d'aboutir à une impasse que le défendeur et d'autres Etats ont décidé d'accepter l'article 22 du Pacte à titre de compromis. Les déclarations faites à l'époque par le premier ministre de l'Afrique du Sud et par d'autres personnes ne permettent pas de douter qu'ils acceptaient *uniquement la surveillance du Conseil de la Société des Nations* et non celle d'un autre organe ou d'une autre institution. Pour l'Australie et la Nouvelle-Zélande, l'article 22 « représentait le maximum de leurs concessions ² » et l'Afrique du Sud a accepté cet article parce que, pour reprendre les termes du général Botha, « la Société des Nations serait principalement composée des mêmes personnes qui étaient présentes ce jour-là, qui comprenaient la situation... ³ »

c) Le fait que l'article 22 a été le résultat d'un compromis empêche à lui seul, toutes autres considérations mises à part, de déduire implicitement des instruments en question que le défendeur et les autres Mandataires aient accepté des obligations de faire rapport et de rendre compte qu'on ne leur demandait pas d'accepter et qui auraient été au-delà des conditions nécessaires au compromis.

Dans ces conditions, il est impossible de dire qu'une disposition implicite en ce sens ait été envisagée, ou que la totalité ou certaines des parties auraient admis qu'elle entraît dans le cadre général de leurs intentions si la question avait été soulevée au moment de l'acceptation du Pacte et de la déclaration de Mandat.

d) L'éventualité d'une dissolution de la Société des Nations n'a pas été envisagée à l'époque et il n'a donc pu y avoir aucun accord ni aucune intention quant à ce qui adviendrait du Mandat en l'occurrence. Si l'on avait suggéré à l'époque qu'il fallait prendre des dispositions en vue d'une telle éventualité, la réaction aurait probablement été que, des dispositions spéciales ayant été prises en vue de la modification du Pacte et des déclarations de Mandat par les organes de la Société ou avec leur consentement, il fallait laisser à ces organes et aux divers Mandataires le soin de faire ce qui, à leur avis, servirait le mieux les intérêts de tous les intéressés dans les conditions qui existeraient au moment de la dissolution.

Les fondateurs de la Société des Nations n'ont certainement pas prévu qu'elle pourrait un jour être dissoute par ses Membres sans que des dispositions soient prises en vue de la surveillance de l'administration des Mandats; il est impossible de savoir s'il y aurait eu une réaction

¹ *Foreign Relations of the United States: The Paris Peace Conference*, vol. III, p. 788-789.

² *Ibid.*, p. 800.

³ *Ibid.*, p. 801-802.

had such a possibility been raised. The probability is that their reaction would have been that if they, as Members of the League, were ever to dissolve the League without providing for the transfer of its powers to another organization, those provisions which depended on the existence of the League would simply cease to apply. In the circumstances that would obviously have been their intention. It can, however, be said with certainty that the reaction of some of the parties, including the Respondent, would have been that they were not agreeing to any automatic transfer of the supervisory powers of the League to the organs of an unknown future international organization. They would at least first have required assurances with regard to the constitution of such an organization before agreeing to any such automatic substitution. Had they been told that the constitution of this future international organization would not retain the unanimity rule of the League, there can be no reason to suppose that their consent would nevertheless have been given.

(e) It has been suggested that inasmuch as the League of Nations during its lifetime constituted, or represented, what may be called the "organized international community" (at times expressions such as "family of nations" or "civilized nations of the world" were used instead), and inasmuch as this community is now regarded as being constituted, or represented, by the United Nations Organization, the League should be equated with the United Nations, and thus the way is paved for substituting an organ of the United Nations for the Council of the League as the supervisory body with respect to mandates¹.

The fallacies in reasoning along the line of the so-called "organized international community", with the object of establishing a contention that the mandate instrument embodied an implied term such as aforesaid, are legion. It disregards firstly the fact that, although the expression "organized international community" and the other expressions mentioned may in certain contexts serve some useful purpose as being descriptive of a collectivity of States, they have no legal significance whatever. In particular such expressions are not to be understood as conveying that outside or independently of actual international organi-

¹ The contentions advanced by the Applicants on the basis of their so-called "organized international community theory" have not been consistent. At one stage in the course of the proceedings Applicants relied on an implication to be read into the Mandate Declaration, which by itself, and without any question of further consent on Respondent's part, caused the United Nations Organization to be substituted for the League as the supervisory body in respect of mandates (*vide* Reply, p. 320). For the present I am concerned with the "organized international community" theory only in this sense. I shall revert later to the different form which the argument took during the oral proceedings. It is, however, in my view, not without significance that in the ultimate event Applicants found it impossible to maintain the theory in its above sense, and in particular that they no longer contended that a substitution of supervisory organs occurred or could occur without fresh consent on the Respondent's part.

unanime des Etats Membres au cas où la question aurait été posée et quelle aurait été cette réaction. Ils auraient probablement considéré que, s'ils dissolvaient un jour la Société des Nations, en leur qualité de Membres de celle-ci, sans prendre de dispositions concernant le transfert de ses pouvoirs à une autre organisation, les dispositions dépendant de l'existence de l'organisation cesseraient tout simplement d'être applicables. Vu les circonstances, telle aurait évidemment été leur intention. On peut cependant dire avec certitude que la réaction de certains des Membres, et notamment du défendeur, aurait été qu'ils n'accepteraient pas le transfert automatique des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations aux organes d'une future organisation internationale inconnue. Avant d'accepter cette substitution automatique, ils auraient exigé au moins des assurances quant à la constitution de la future organisation internationale. Si on leur avait dit que la règle de l'unanimité pratiquée par la Société des Nations n'y serait pas retenue, il n'y a aucune raison de supposer qu'ils auraient donné leur consentement.

e) On a dit que, puisque la Société des Nations constituait ou représentait au cours de son existence ce qu'on peut appeler la *communauté internationale organisée* (expression qui a parfois été remplacée par celles de *famille des nations* ou de *nations civilisées du monde*) et que cette communauté est maintenant considérée comme constituée ou représentée par l'Organisation des Nations Unies, cette dernière doit être mise sur le même plan que la Société des Nations, ce qui ouvre la voie à la substitution d'un organe des Nations Unies au Conseil de la Société aux fins de la surveillance des Mandats ¹.

Les sophismes de l'argumentation tendant à s'appuyer sur la notion de « communauté internationale organisée » pour établir la thèse selon laquelle l'acte de Mandat renfermait la disposition implicite ci-dessus mentionnée sont légion. Tout d'abord, on ne tient pas compte du fait que, bien qu'elles puissent, dans certains contextes, avoir quelque utilité pour décrire une collectivité d'Etats, l'expression « communauté internationale organisée » et les autres expressions mentionnées n'ont aucune signification juridique. En particulier, elles ne doivent pas être interprétées comme voulant dire qu'il existe, en dehors ou indépendamment

¹ Dans l'argumentation qu'ils ont formulée sur la base de ce qu'ils appellent la « théorie de la communauté internationale organisée », les demandeurs n'ont pas toujours suivi la même ligne. A un certain stade de l'instance, ils ont invoqué une disposition implicite de la déclaration de Mandat, qui entraînerait, par elle-même et sans qu'il soit question d'un nouveau consentement du défendeur, la substitution de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance des Mandats (voir réplique, p. 320). Pour le moment, j'examinerai la théorie de la « communauté internationale organisée » uniquement dans ce sens. Je reviendrai plus tard sur l'autre forme prise par la même argumentation au cours de la procédure orale. Cependant, à mon avis, il n'est pas sans importance que les demandeurs se soient trouvés au stade final dans l'impossibilité de maintenir la théorie sous sa forme première et en particulier qu'ils n'aient plus soutenu qu'une substitution des organes de surveillance s'est produite ou pouvait se produire sans un nouveau consentement du défendeur.

zations, constituted by agreement, there exists a legal *persona*, or an entity of legal significance, known as "the organized international community", etc. Such a notion would be entirely fallacious and misleading. Furthermore, the reasoning in question either disregards the legal principle that a party cannot be bound by a suggested term *to which it did not agree*, or it disregards the fact that the Respondent agreed to the supervision of a particular body only, *viz.*, the Council of the League—an organ composed in a particular manner and regulated by definite and binding rules of procedure—and not to the supervision of an organ of any other body, and would, in any event, almost certainly not have agreed to the supervision of an organ such as the General Assembly of the United Nations had it been asked to do so. It entirely disregards the important differences between the League and the United Nations, particularly the procedural provisions relating to the functioning of their organs, and it disregards the clear proof afforded by a mass of evidence that the parties to the relevant instruments *neither intended nor contemplated such a result*. The truth is that the authors of the mandates system did not contemplate the possibility that the League would cease to constitute or represent what in a sense may be regarded as the "organized international community" or "the family of nations" or "the civilized nations of the world"; and the question whether the League's functions would be transferred to some future organization constituting or representing what could then be described as the "organized international community", "the family of nations" or "the civilized nations of the world" did therefore not arise. If it should have arisen, the Respondent and many other States would clearly not have conceded that they were agreeing to supervision at some unknown date in the future by some unknown body with an unknown constitution.

(f) In this connection the differences between the League of Nations and the United Nations Organization, referred to above, are of particular significance. I shall deal with them later. At this stage I only wish to emphasize one of them. The obligation to report and account to the Council of the League was substantially different from what an obligation would be to report and account to any organ of the United Nations. By express provision in the Covenant, the Council of the League of Nations had, in respect of its functions concerning mandates, to be assisted by the Permanent Mandates Commission, which was a body of independent experts; whereas there is no corresponding body in the United Nations. The Trusteeship Council of the United Nations, like all other organs of that institution, consists of government representatives of member States. Moreover, whereas the unanimity rule prevailed in the Council of the League, the General Assembly of the United Nations can arrive at its decisions by a bare majority, or in important matters by a two-thirds majority, while in the Security Council seven votes

des véritables organisations internationales constituées par voie d'accord, une *personne* juridique, ou une entité ayant une signification juridique, connue sous l'appellation de « communauté internationale organisée », etc. Une telle notion serait absolument fallacieuse et induirait en erreur. En outre, l'argumentation en question ne tient compte ni du principe juridique selon lequel une partie ne peut être liée par une disposition implicite *qu'elle n'a pas acceptée*, ni du fait que le défendeur a uniquement accepté la surveillance d'un organe déterminé ayant une certaine composition et des règles de procédure précises et obligatoires, à savoir le Conseil de la Société des Nations, et non celle d'un organe d'une autre institution, et que de toute façon il n'aurait presque certainement pas accepté la surveillance d'un organe tel que l'Assemblée générale des Nations Unies si on le lui avait demandé. Cette argumentation ne tient aucun compte des différences considérables qui existent entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies, notamment en ce qui concerne la procédure de fonctionnement de leurs organes; elle ne tient pas compte non plus de la preuve évidente, abondamment confirmée, que les parties aux instruments pertinents *n'avaient pas l'intention d'aboutir à un tel résultat et qu'elles ne l'ont pas envisagé*. En fait les auteurs du système des Mandats n'ont pas envisagé que la Société des Nations pourrait cesser de constituer ou de représenter ce qu'en un certain sens on peut considérer comme la « communauté internationale organisée », la « famille des nations » ou les « nations civilisées du monde »; en conséquence la question de savoir si les fonctions de la Société des Nations seraient transférées à une future organisation constituant ou représentant à son tour ce que l'on pourrait considérer comme la « communauté internationale organisée », la « famille des nations » ou les « nations civilisées du monde », ne s'est pas posée. Si elle s'était posée, le défendeur et beaucoup d'autres Etats n'auraient certainement pas admis qu'ils acceptaient une surveillance à exercer dans l'avenir, à une date inconnue, par un organisme inconnu ayant une constitution inconnue.

f) A cet égard, les différences susmentionnées entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies revêtent une importance particulière. J'en parlerai plus tard. Je me contenterai ici d'en souligner une seule. L'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations et celle de faire rapport et de rendre compte à un organe quelconque des Nations Unies ont un caractère essentiellement différent. Aux termes des dispositions expresses du Pacte, le Conseil de la Société des Nations devait, en ce qui concernait ses fonctions relatives aux Mandats, être assisté par la Commission permanente des Mandats, organe composé d'experts indépendants; or il n'existe aucun organe correspondant dans l'Organisation des Nations Unies. Le Conseil de tutelle des Nations Unies, comme tout autre organe de cette institution, est composé de représentants des gouvernements des Etats Membres. En outre, tandis que la règle de l'unanimité était appliquée au Conseil de la Société des Nations, l'Assemblée générale des Nations Unies peut prendre ses décisions à la majorité simple ou, en ce qui con-

(including those of the five permanent members) out of 11 are sufficient¹. This difference was acknowledged by this Court in *South West Africa—Voting Procedure, Advisory Opinion* of 7 June 1955 in the following passage:

“The voting system is related to the composition and functions of the organ. It forms one of the characteristics of the constitution of the organ. Taking decisions by a two-thirds majority vote or by a simple majority vote is one of the distinguishing features of the General Assembly, while the unanimity rule was one of the distinguishing features of the Council of the League of Nations. These two systems are characteristic of different organs, and one system cannot be substituted for the other without constitutional amendment. To transplant upon the General Assembly the unanimity rule of the Council of the League would not be simply the introduction of a procedure but would amount to a disregard of one of the characteristics of the General Assembly. Consequently the question of conformity of the voting system of the General Assembly with that of the Council of the League of Nations presents insurmountable difficulties of a juridical nature².”

(g) It is significant that no State which was a party to the Covenant of the League—or any other State for that matter—at any material time alleged that the mandate instrument must be interpreted as embodying an implied term to the effect that Respondent would upon the dissolution of the League become obliged to report and account to another body, such as, for example, the General Assembly of the United Nations. During the discussions concerning the future of the mandates by the founders of the United Nations in the years 1945-1946, and by the Members of the League at its final session in April 1946, there was ample opportunity, and every incentive, for representatives to refer to such an agreement, if one existed. As I shall show later it was common cause at the time of the dissolution of the League that no provision had been made in any instrument for the transfer of the League's activities relative to the mandates to the United Nations.

7. A finding that the functions of the Council of the League, under the Mandate Declaration, as read with Article 22 of the Covenant of the League, became vested in the organs of the United Nations by virtue of an implied provision in the said instruments would go beyond their declared scope and object, would involve radical changes thereto, and would not only do violence to their clear and express language but would amount to a total disregard of the evidence relating to the common

¹ Since the recent increase in the membership of the Security Council the requirement is nine votes (including those of the five permanent Members) out of 15.

² *I.C.J. Reports 1955*, p. 75.

cerne les questions importantes, à la majorité des deux tiers et, au Conseil de sécurité, il suffit de sept voix (y compris celles des cinq membres permanents) sur onze ¹. La Cour a reconnu cette différence dans le passage suivant de son avis consultatif du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain*:

« Le système de vote est lié à la composition et aux fonctions de cet organe. Il est l'une des caractéristiques de la constitution de l'organe. Prendre des décisions à la majorité des deux tiers ou à la majorité simple est l'un des traits distinctifs de l'Assemblée générale, tandis que la règle de l'unanimité était l'un des traits distinctifs du Conseil de la Société des Nations. Ces deux systèmes caractérisent des organes différents et, sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer un système à l'autre. Transposer à l'Assemblée générale la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations, ce ne serait pas simplement y introduire une procédure, ce serait méconnaître une des caractéristiques de l'Assemblée générale. Par conséquent, la question de la conformité du système de vote de l'Assemblée générale avec celui du Conseil de la Société des Nations présente des difficultés insurmontables de nature juridique ². »

g) Il est significatif qu'aucun Etat partie au Pacte de la Société des Nations — ni d'ailleurs aucun autre Etat — n'ait soutenu à aucun moment pertinent que l'acte de Mandat dût être interprété comme renfermant une disposition implicite selon laquelle le défendeur, à la dissolution de la Société, aurait été obligé de faire rapport et de rendre compte à un autre organe, comme par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies. Au cours des discussions sur l'avenir des Mandats auxquelles ont pris part les fondateurs de l'Organisation des Nations Unies en 1945-1946 et les Membres de la Société des Nations réunis pour leur dernière session en avril 1946, les délégués auraient eu de nombreuses occasions et toutes sortes de raisons de faire état d'un tel accord si celui-ci avait existé. Comme je le montrerai plus loin, il a été généralement admis au moment de la dissolution qu'il n'existait dans aucun instrument une disposition prévoyant le transfert à l'Organisation des Nations Unies des activités de la Société des Nations relatives aux Mandats.

7. Si la Cour prononçait que les fonctions du Conseil de la Société des Nations ont été transférées aux organes des Nations Unies en vertu d'une disposition implicite de la déclaration de Mandat, lue conjointement avec l'article 22 du Pacte, cela dépasserait la portée et l'objet de ces instruments; cela reviendrait à les changer radicalement; non seulement cela serait contraire à leurs termes clairs et précis mais encore cela reviendrait à ignorer complètement les éléments de preuve relatifs

¹ Depuis l'augmentation récente du nombre des membres du Conseil de sécurité il faut neuf voix (y compris celles des cinq membres permanents) sur quinze.

² Avis consultatif de 1955, p. 75.

intention of the parties. Such a finding would impose an obligation on the Respondent to which it did not agree, and to which it would not have agreed had it been asked to do so. It would constitute legislation by the Court disguised as interpretation. No court, including this Court, has the power to make a party's obligations different from, or more onerous than, those to which he has consented. *Judicis est jus dicere, non dare.*

8. In the preceding paragraphs I have dealt with the question whether there can be read into the Mandate Declaration an implied term which by itself brought about the result that upon the dissolution of the League an organ or organs of the United Nations were substituted as the supervisory authority in respect of mandates and that Respondent became obliged to report and account to such an organ or organs. It may be convenient at this stage to deal very briefly also with a related matter, to the extent that it also concerns the interpretation of the mandate instrument, and that is the suggestion that the obligation undertaken by Respondent in Article 6 of the Mandate was not an obligation to submit to the specific supervision of particular League organs, but an obligation to submit to "international supervision" generally, i.e., an obligation of "international accountability"¹. Many of the reasons which I have mentioned as running counter to the proposition that an implied term of the nature and content aforesaid must be read into the Mandate Declaration also militate against the suggestion that the Mandatory's obligation was one of "international accountability". Not only would such a reading of the Mandate Declaration, and of Article 22 of the Covenant, do violence to the clear and unambiguous provisions of the said instruments, but it would in effect go beyond the declared scope and object of such instruments. It would, moreover, be in conflict with the probabilities and the events and surrounding circumstances at the time of the framing of Article 22 of the Covenant and the Mandate Declaration.

It is also significant that for more than 25 years after the creation of the mandates system the authors thereof did not consider that the mandatories had bound themselves to "international supervision" generally (as opposed to supervision by the Council of the League),

¹ This contention was one of the links in the proposition into which Applicants finally transformed their "organized international community" theory in the oral proceedings on the merits. The contention is now to the effect: (a) that inasmuch as Respondent's obligation was one of "international accountability" this obligation could not, and was not, terminated as a result of the dissolution of the League but continued in existence; (b) the only effect which the dissolution of the League could have had was that the said obligation would have become inoperative for lack of a supervisory organ, unless a new supervisory organ was appointed to which the Mandatory would be obliged, through fresh consent on its part, to report and account, and that Respondent in fact gave the necessary consent to the substitution of the General Assembly of the United Nations as such new supervisory organ. (C.R. 65/2, pp. 40-60 and C.R. 65/30, pp. 52-53.)

à l'intention commune des Parties. Une telle conclusion imposerait au défendeur une obligation à laquelle il n'a pas souscrit et à laquelle il aurait refusé de souscrire si on le lui avait demandé. Sous prétexte d'interprétation, la Cour s'arrogerait un rôle législatif. Aucun tribunal, pas même la Cour, ne saurait modifier ou accroître les obligations assumées par les parties. *Judicis est jus dicere, non dare.*

8. Dans les paragraphes qui précèdent, j'ai examiné la question de savoir si l'on peut conclure à l'existence, dans la déclaration de Mandat, d'une disposition implicite par l'effet de laquelle un ou plusieurs organes des Nations Unies auraient remplacé la Société des Nations depuis sa dissolution, en tant qu'autorité de surveillance en matière de Mandats, et en vertu de laquelle le défendeur serait obligé de faire rapport et de rendre compte à cet organe ou à ces organes. Il sera peut-être utile de parler ici très brièvement d'une question connexe, puisqu'elle concerne également l'interprétation de l'acte de Mandat; il s'agit de l'assertion selon laquelle l'obligation assumée par le défendeur en vertu de l'article 6 du Mandat ne serait pas l'obligation de se soumettre à la surveillance de certains organes déterminés de la Société des Nations, mais l'obligation de se soumettre d'une façon générale à la « surveillance internationale », c'est-à-dire l'obligation de « rendre compte sur le plan international »¹. Plusieurs motifs dont j'ai fait état pour rejeter la proposition selon laquelle on doit trouver dans la déclaration de Mandat une disposition implicite de la nature et de la teneur précitées, militent également contre la thèse d'après laquelle l'obligation du Mandataire était de « rendre compte sur le plan international ». Non seulement pareille interprétation de la déclaration de Mandat et de l'article 22 du Pacte serait contraire aux dispositions claires et non équivoques desdits instruments, mais elle outrepasserait en fait leur portée et leur objet explicite. En outre, elle serait peu vraisemblable et elle serait incompatible avec les circonstances dans lesquelles l'article 22 du Pacte et la déclaration de Mandat ont été établis.

Il est également significatif que, pendant les vingt-cinq années ou plus qui ont suivi la création du système des Mandats, ses auteurs n'aient pas considéré que les Mandataires se fussent soumis à une « surveillance internationale » de caractère général (par opposition à

¹ Cet argument a constitué l'une des étapes du processus de transformation que les demandeurs ont fait subir à leur théorie de la « communauté internationale organisée » au cours de la procédure orale sur le fond. Il se présente maintenant comme suit: a) étant donné que l'obligation du défendeur était de « rendre compte sur le plan international », cette obligation n'a pu prendre fin du fait de la dissolution de la Société des Nations; loin d'avoir pris fin, elle existe toujours; b) le seul effet qu'a pu avoir cette dissolution a été de rendre l'obligation inapplicable en raison de l'absence d'un organe de surveillance, à moins qu'on ait désigné un nouvel organe de surveillance auquel le Mandataire serait obligé, en vertu d'un nouveau consentement de sa part, de faire rapport et de rendre compte; or le défendeur a effectivement donné le consentement nécessaire à la substitution de l'Assemblée générale des Nations Unies à la Société des Nations en tant que nouvel organe de surveillance (C.R. 65/2, p. 40-60 et C.R. 65/30, p. 52-53).

and the possibility that this could be the meaning of the Mandate Declarations, as read with the Covenant, did not even occur to a single representative of any State during that period. There is accordingly no justification for transforming, under the guise of interpretation, the obligation to report and account to the Council of the League into an obligation to submit to "international supervision", or to supervision by "the international community" or the "family of nations" or the "civilized nations of the world", and thus to impose on Respondent an obligation to which it did not agree.

9. The next question is whether the Charter of the United Nations contains an implied term which effected a substitution of any of the organs of the said institution as the supervisory body, in the place of the Council of the League.

(a) The United Nations is not, and was not intended to be, the League of Nations under another name. It is a new international organization which came into existence six months before the League was dissolved. Some, but not all, the members of the League were founder members of the United Nations. Two of the major powers in the United Nations, the United States of America and the U.S.S.R., were not members of the League at its dissolution. The United States of America never was a member of the League and the U.S.S.R. was expelled from the League in December 1939. Both these States were opposed to any notion that the United Nations was to be the League under a different name, or was to be an automatic successor to the League's assets, obligations, functions or activities. The discussions in the Preparatory Commission of the United Nations, the resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations pursuant to the Preparatory Commission's recommendations, and the formal treaties concluded between the League and the United Nations, as well as statements made by member States on numerous occasions, provide conclusive proof that there was no automatic succession. *Had it been the intention of the parties to the Charter to transfer the functions of the Council of the League with respect to mandates to an organ of the United Nations, such intention would have been expressed in positive terms.* Although the mandates were specifically referred to in the Charter of the United Nations, there is no reference in any of the provisions of the Charter, or in any of the discussions at the time of the drafting of the Charter, to any intended transfer.

(b) There can be no question but that the authors of the Charter must have realized that upon the dissolution of the League the provisions in the mandate instruments concerning reporting and accounting would become inoperative unless some arrangement was made to substitute a new supervisory organ to which the mandatories would be obliged to report and account; just as the said members realized that the dissolution of the Permanent Court of International Justice would render inoperable clauses in treaties or conventions providing for adjudication of disputes by the Permanent Court. But, whereas by Article 37 of the Statute of

une surveillance par le Conseil) et qu'aucun représentant d'aucun Etat n'ait envisagé au cours de cette période que telle pourrait être la signification des déclarations de Mandat lues conjointement avec le Pacte. Aucune interprétation n'autorise donc à transformer l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations en une obligation de se soumettre à la « surveillance internationale », ou à la surveillance de « la communauté internationale », de la « famille des nations » ou des « nations civilisées du monde », et à imposer ainsi au défendeur une obligation qu'il n'a pas assumée.

9. J'en viens à la question de savoir si la Charte des Nations Unies contient une disposition implicite entraînant la substitution d'un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance.

a) L'Organisation des Nations Unies n'est pas, et n'était pas destinée à être, la Société des Nations sous un autre nom. C'est une nouvelle organisation internationale qui a été créée six mois avant la dissolution de la Société des Nations. Certains Membres de celle-ci, mais pas tous, ont été Membres fondateurs de l'Organisation des Nations Unies. Deux des principales Puissances des Nations Unies, les Etats-Unis d'Amérique et l'U.R.S.S., n'étaient pas membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution. Les Etats-Unis d'Amérique n'en ont jamais été membres et l'U.R.S.S. en a été exclue en décembre 1939. Ces Etats étaient l'un et l'autre hostiles à l'idée que l'Organisation des Nations Unies pût être la Société des Nations sous un nom différent ou hériter automatiquement de ses avoirs, obligations, fonctions ou activités. Les discussions tenues à la Commission préparatoire des Nations Unies, les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies sur recommandation de la Commission préparatoire et les traités formels conclus entre les deux organisations, ainsi que les déclarations des Etats Membres en diverses occasions, constituent une preuve évidente de l'absence de succession automatique. *Si les parties à la Charte avaient voulu transférer les fonctions du Conseil de la Société des Nations en matière de Mandats à un organe des Nations Unies, cette intention aurait été exprimée en termes positifs.* Bien que les Mandats soient expressément mentionnés dans la Charte des Nations Unies, on ne trouve ni dans les dispositions de la Charte ni dans les discussions qui ont eu lieu au moment de sa rédaction aucune preuve qu'un transfert ait été envisagé.

b) Il est évident que les auteurs de la Charte ont dû s'apercevoir qu'à la dissolution de la Société des Nations les dispositions des actes de Mandat relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte deviendraient inapplicables, à moins que n'ait été conclu quelque arrangement prévoyant l'institution d'un nouvel organe de surveillance auquel les Mandataires seraient tenus de faire rapport et de rendre compte, de même qu'ils se sont aperçus que la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale rendrait inapplicables les clauses des traités ou conventions prévoyant le règlement des différends par la

the Court express provision was made for substituting this Court for the Permanent Court in all treaties and conventions in force¹, there is no corresponding provision substituting any organs of the United Nations for the Council of the League in respect of the supervision of mandates. Had it been intended that one or other of the organs of the United Nations should take the place of the Council of the League relative to the supervision of mandates, such a provision would undoubtedly have been inserted in the Charter.

(c) Apart from the sacred trust referred to in Chapter XI of the Charter, the founders of the United Nations contemplated only one form of trusteeship, namely that provided for in Chapters XII and XIII, and there was no contemplation of any organs of the United Nations supervising mandates concurrently with the existence of the trusteeship system². Article 77 (1) of the Charter provides that the trusteeship system shall apply, *inter alia*, to such territories "now held under Mandate" as may be placed under the system by means of trusteeship agreements, and it must therefore follow that the trusteeship system could not automatically apply to a mandated territory. To place a mandated territory under the trusteeship system a formal agreement had to be concluded.

(d) I now proceed to consider Article 80 (1) of the Charter, and in particular its legal effect relative to Article 6 of the Mandate Declaration. Article 80 (1) reads as follows:

"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."

The ordinary grammatical meaning of the words commencing with "nothing in this Chapter" is that Chapter XII should not be construed as in or of itself (i) altering in any manner the rights whatsoever of any States, or (ii) altering in any manner the rights whatsoever of any peoples, or (iii) altering in any manner the terms of existing international instru-

¹ At one stage in the proceedings the Applicants advanced a contention that Article 37 of the Statute of the Court was redundant inasmuch as, in their submission, the new Court would, by reason of a principle of automatic succession, have become vested with the powers of the old Court in respect of treaties and conventions in force even without any provision such as contained in Article 37. (Observations on Preliminary Objections, pp. 443-444). This Court in the 1962 Judgment on the Preliminary Objections did not accept the Applicants' automatic succession argument. The argument was not repeated in the subsequent proceedings, and is in my view without substance.

² *Vide* in this regard the Advisory Opinion of 1950 at p. 140.

Cour permanente. Et cependant, alors que l'article 37 du Statut de la Cour prévoit expressément la substitution de la Cour actuelle à la Cour permanente dans tous les traités ou conventions en vigueur ¹, il n'existe aucune disposition correspondante prévoyant le remplacement du Conseil de la Société des Nations par un organe quelconque des Nations Unies en matière de surveillance des Mandats. Si l'on avait voulu que tel ou tel organe des Nations Unies prît la place du Conseil en matière de surveillance des Mandats, on aurait certainement inséré dans la Charte une disposition à cet effet.

c) En dehors de la mission sacrée de civilisation dont il est question au chapitre XI de la Charte, les fondateurs des Nations Unies n'ont envisagé qu'une seule forme de tutelle, celle qui est prévue aux chapitres XII et XIII; ils n'ont pas envisagé qu'une surveillance des Mandats par un organe des Nations Unies puisse exister à côté du régime de tutelle ². L'article 77, paragraphe 1, de la Charte disposait que le régime de tutelle s'appliquerait notamment aux territoires « actuellement sous Mandat » qui pourraient être placés sous ce régime au moyen d'accords de tutelle; il s'ensuivait nécessairement que le régime de tutelle ne pouvait s'appliquer automatiquement à un territoire sous Mandat. Pour placer un territoire sous Mandat sous le régime de tutelle, il fallait conclure un accord formel.

d) J'en arrive maintenant à l'examen de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, et notamment de ses effets juridiques en ce qui concerne l'article 6 de la déclaration de Mandat. L'article 80, paragraphe 1, est ainsi conçu :

« 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. »

Le sens grammatical ordinaire de la proposition commençant par les mots « aucune disposition du présent chapitre » est que le chapitre XII ne doit pas être interprété comme modifiant en aucune manière, ni en lui-même ni de lui-même, i) les droits quelconques d'aucun Etat, ii) les droits quelconques d'aucun peuple, iii) les dispositions d'actes inter-

¹ A un certain stade de la procédure, les demandeurs ont fait valoir que l'article 37 du Statut de la Cour est superflu, puisqu'à leur avis, même sans cet article, la nouvelle Cour se serait vu conférer, en vertu du principe de la succession automatique, les pouvoirs de l'ancienne Cour, pour ce qui est des traités ou conventions en vigueur (observations sur les exceptions préliminaires, p. 443-444). La Cour dans son arrêt de 1962 relatif aux exceptions préliminaires n'a pas accepté l'argument de la succession automatique avancé par les demandeurs. Cet argument n'a pas été repris par la suite et il est à mon avis sans fondement.

² Voir à ce sujet l'avis consultatif de 1950, p. 140.

ments to which members of the United Nations may respectively be parties. It is common cause that the Mandate Declarations were international instruments, and the aforesaid provision accordingly directs in express terms that Article 80 (which Article is part of Chapter XII) should not be construed in or of itself as altering *in any manner* the terms of existing mandate declarations. Apart from any other considerations, this clear and unequivocal instruction bars any interpretation of Article 80 (1) which would have the effect of amending Article 6 of the Mandate Declaration for South West Africa by substituting an organ of the United Nations as the supervisory body in the place of the Council of the League. This is in itself a complete answer to those who contend that Article 80 (1) was intended to safeguard the protection afforded to the peoples of the mandated territories by the provisions relative to supervision of the mandates until such time as trusteeship agreements were concluded. The truth is that the Article does not provide for, or "pre-suppose", the continuation of rights where such rights would otherwise have terminated either by reason of the provisions of the instrument containing them, or for some other valid reason. It merely safeguards rights in the sense that Chapter XII must not be construed as by itself changing any rights.

It is true that this Court, in effect, construed Article 80 (1) in 1950 in *International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, page 128 at 133, as affording support for its conclusion that the functions of the organs of the League had been transferred to the General Assembly of the United Nations, and that Respondent's former duty to account to the organs of the League had been converted into a duty to account to the General Assembly of the United Nations. However, careful further attention was given to this Article during the hearing of deliberations on the preliminary objections in 1962. In the result not one of the judges in 1962 placed any reliance on the Article for the purposes of their opinions and judgment, and some of the minority opinions demonstrated very forcibly that it would be fallacious to regard the Article as affording support for any suggested transfer, devolution or "carry-over" of functions from the League and its Members to the United Nations and its Members. See *South West Africa, I.C.J. Reports 1962*, e.g., at pages 516, 615, and 646-650. In view of these developments one would have thought that no argument in support of the Applicants' contentions would again be sought to be based on Article 80 (1) ¹.

¹ With regard to the significance and effect of the Article the Applicants themselves have adopted a vacillating attitude. In their Memorials Applicants placed strong reliance on Article 80 (1) without stating what the legal effect of the Article was (Memorials, p. 88). In the preliminary objections proceedings in 1962 they contended that the Court in its 1950 Opinion had interpreted Article 80 (1) as having a positive character of safeguarding and maintaining rights, and they asked the Court to reaffirm the 1950 Opinion. (Oral Proceedings on the Preliminary Objections, pp. 287-290.) In the oral proceedings on the merits, however, the Applicants submitted that the said Article did not establish, constitute or maintain

nationaux en vigueur, auxquels des Membres des Nations Unies pouvaient être parties. Comme il est généralement admis que les déclarations de Mandat sont des actes internationaux, il ressort expressément de la disposition précitée que l'article 80 (qui fait partie du chapitre XII) ne doit pas être interprété comme modifiant *en aucune manière*, ni en lui-même ni de lui-même, les dispositions des déclarations de Mandat existantes. Toute autre considération mise à part, cette disposition claire et non équivoque exclut toute interprétation de l'article 80, paragraphe 1, qui aurait pour effet de modifier l'article 6 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain en substituant un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance. C'est là en soi une réponse décisive à quiconque prétend que l'article 80, paragraphe 1, est destiné à sauvegarder jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle la protection assurée aux peuples des territoires sous Mandat par les dispositions relatives à la surveillance des Mandats. A vrai dire cet article ne prévoit pas ou ne « pré suppose pas » la continuation des droits devant normalement s'éteindre soit en raison des dispositions de l'instrument où ils sont énoncés, soit pour toute autre raison valable. Il se borne à sauvegarder des droits en ce sens que le chapitre XII ne doit pas être interprété comme modifiant en soi aucun de ces droits.

Il est vrai qu'en 1950, dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, p. 128 et 133), la Cour a interprété l'article 80, paragraphe 1, comme appuyant sa conclusion que les fonctions des organes de la Société des Nations avaient été transférées à l'Assemblée générale des Nations Unies et que l'ancienne obligation du défendeur de rendre compte aux organes de la Société des Nations s'était transformée en une obligation de rendre compte à l'Assemblée générale des Nations Unies. Cependant cet article a de nouveau été examiné avec soin au cours des audiences de 1962 sur les exceptions préliminaires; mais finalement ni l'arrêt, ni les opinions ne l'ont utilisé en ce sens et certaines des opinions de la minorité ont démontré de façon convaincante que ce serait une erreur que de le considérer comme venant à l'appui de la thèse du transfert, de la dévolution ou de la « continuation » des fonctions de la Société des Nations et de ses Membres en faveur de l'Organisation des Nations Unies et de ses Membres. Voir affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1962, p. 516, 615 et 646-650). Dans ces conditions on se serait attendu à ce que les demandeurs renoncent à invoquer l'article 80, paragraphe 1, à l'appui de leurs allégations ¹.

¹ En ce qui concerne la portée et l'effet de l'article 80, paragraphe 1, l'attitude des demandeurs eux-mêmes a varié. Dans les mémoires, ils y ont attaché une grande importance sans indiquer quel en était l'effet juridique (mémoires, p. 88). En 1962, au cours de la procédure relative aux exceptions préliminaires, ils ont soutenu que la Cour dans son avis de 1950 avait interprété l'article 80, paragraphe 1, comme ayant l'effet positif de sauvegarder et de maintenir des droits et ils ont demandé à la Cour de confirmer son avis de 1950 (procédure orale sur les exceptions préliminaires, p. 287-290). Cependant au cours de la procédure orale sur le fond, les demandeurs ont dit que cet article n'établit, ne constitue, ni ne maintient aucun

Article 80 (1) is clear and unambiguous. But even if it were not so, the relevant facts preceding the framing of the Charter as well as the subsequent conduct of the parties concerned, would sufficiently demonstrate the impossibility of inferring any implied term of "presupposition" to the effect that the General Assembly of the United Nations was substituted for the organs of the League in the mandate declarations.

The discussions at the time of the drafting of Article 80 (1) reveal no evidence that the natural and ordinary meaning of the words of the Article does not express the true common intention of the parties. On the contrary, they reveal that the Article states exactly what it was intended to state.

The representative of the United States stated in unequivocal terms that the proposed Article, which later became Article 80 (1), was not intended to increase or diminish any rights, and the final report of the Committee made it clear that the Article was not to be interpreted as altering the provisions of the mandates. Respondent had by then already intimated its claim that the Mandate for South West Africa should be terminated and that the territory should be incorporated as part of the Union of South Africa. This intimation was made at the San Francisco conference "so that South Africa may not afterwards be held to have acquiesced in the continuance of the mandate or the inclusion of the territory in any form of trusteeship under the new international organization"¹. The provisions of Article 6 could not survive the League unless they were amended by substituting some other supervisory authority for the League to which Respondent had to report and account, and there is no evidence in the Charter, or in its history, of any intention to thus amend the said Article, or of any supposition that such amendment would automatically result from the provisions of any of the instruments in question.

The suggestion that Article 80 (1) served to confirm the understanding of the authors of the Charter that certain rights, including those under mandate, did continue to exist, has no bearing on the question in issue. Of course the authors of the Charter must have realized at the time when Article 80 (1) was drafted that rights under the Mandate were then in existence. But that was nearly a year before the dissolution of the League; and the Article does not, and was not intended to, reflect any understanding as to what would happen after the dissolution of the League with regard to mandates not converted to trusteeship.

10. I now proceed to examine the conduct of the Respondent and other States subsequent to the drafting of the Charter, and I do so with the

any rights, but merely served to "confirm the understanding of the authors of the Charter that certain rights, including those under mandates, did continue to exist". This of course affords no help at all in the problem under discussion, as I shall show.

¹ Committee II/4 on 11 May 1945.

L'article 80, paragraphe 1, est clair et sans ambiguïté. Même s'il ne l'était pas, les faits pertinents qui ont précédé l'établissement de la Charte, ainsi que le comportement ultérieur des parties intéressées, suffiraient à démontrer qu'il est impossible d'y trouver implicitement une « présupposition » selon laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies aurait été substituée aux organes de la Société des Nations dans les déclarations de Mandat.

Les discussions qui ont eu lieu au moment de la rédaction de l'article 80, paragraphe 1, ne fournissent aucune preuve que le sens naturel et ordinaire des termes de cet article n'exprime pas véritablement l'intention commune des parties. Elles révèlent au contraire que l'article dit bien ce qu'on voulait lui faire dire.

Le représentant des Etats-Unis a déclaré en termes non équivoques que l'article proposé, qui devait devenir plus tard l'article 80, paragraphe 1, n'était destiné ni à accroître ni à diminuer aucun droit et le rapport final du Comité a indiqué clairement qu'il ne fallait pas l'interpréter comme modifiant les dispositions des Mandats. A cette époque le défendeur avait déjà réclaté que le Mandat pour le Sud-Ouest africain prenne fin et que le territoire soit incorporé à l'Union sud-africaine. Cette demande avait été faite à la conférence de San Francisco « afin que l'Union sud-africaine ne puisse être considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale¹ ». Les dispositions de l'article 6 ne pouvaient survivre à la Société des Nations que si elles étaient modifiées de façon que la Société soit remplacée par une autre autorité de surveillance à laquelle le défendeur devrait faire rapport et rendre compte; or, il n'y a aucune preuve dans la Charte ni dans ses travaux préparatoires qu'il y ait eu une intention quelconque de modifier ainsi ledit article, ni aucune supposition que cette modification résultait automatiquement des dispositions de l'un quelconque des instruments de Mandat.

L'allégation selon laquelle l'article 80, paragraphe 1, servirait à confirmer l'opinion des auteurs de la Charte que certains droits, et notamment ceux qui découlaient des Mandats, continuaient à exister est en l'occurrence sans fondement. Certes les auteurs de la Charte ont dû se rendre compte, au moment de la rédaction de l'article 80, paragraphe 1, qu'il existait alors des droits découlant des Mandats. Cependant c'était près d'un an avant la dissolution de la Société des Nations et l'article n'a pas fait état et n'était pas censé faire état d'une opinion quelconque quant à ce qui adviendrait, après la dissolution, des Mandats qui n'auraient pas été convertis en accords de tutelle.

10. Je vais maintenant examiner le comportement du défendeur et d'autres Etats après la rédaction de la Charte et je le ferai en vue de

droit, mais sert uniquement « à confirmer l'opinion des auteurs de la Charte, pour qui certains droits, notamment ceux qui découlent des Mandats, continuent à exister, en dépit de la dissolution de la Société des Nations ». Comme je le montrerai, cela ne facilite bien entendu nullement la solution du problème considéré.

¹ Comité II/4, 11 mai 1945.

following purposes in mind; *firstly*, to ascertain whether such conduct reveals any evidence that the parties to the Covenant of the League or the Mandate Declaration ever thought at any material time that these instruments provided for the substitution of an organ such as the General Assembly of the United Nations, for the Council of the League in Article 6 of the Mandate Declaration; *secondly*, to ascertain whether there is any evidence of any understanding on the part of the authors of the Charter of the United Nations that any of the provisions of the Charter had brought about such a substitution and, *thirdly*, to ascertain whether the Respondent in any other manner tacitly consented to such a substitution¹.

11. As already stated, the United Nations was not an automatic successor in law of the League. It was, *inter alia*, for this reason that towards the conclusion of the San Francisco Conference a Preparatory Commission was established which was required, *inter alia*, to formulate recommendations concerning "*the possible transfer of certain functions, activities and assets of the League of Nations which it may be considered desirable for the new organization to take over on terms to be arranged*". (Italics added.)

As is shown in the next succeeding paragraphs, an examination of the discussions and recommendations of this Preparatory Commission reveals that its members (each founder Member of the United Nations was represented thereon) were not under the impression that the Covenant of the League, or the Mandate Declarations, or the Charter of the United Nations, or any other instrument, had the effect of transferring the functions of the Council of the League relative to mandates to any of the organs of the United Nations. The examination further reveals that Respondent did not, by conduct or otherwise, agree to such a substitution.

12. In the interim arrangements by which the Preparatory Commission was set up provision was made for an executive committee which would exercise the powers and functions of the Commission when the Commission was not in session. The Executive Committee, for the purpose of its functions, set up ten sub-committees. The terms of reference of Committee 4 of the Executive Committee included the following:

"It should study the questions arising if the mandates system were to be wound up and examine the feasibility of providing for such interim arrangements as may be possible, pending the establishment of the Trusteeship Council²."

Committee 4, after lengthy deliberation, recommended to the Executive

¹ This enquiry will encompass both the question whether Respondent consented to a new obligation of accountability in the place of the obligation provided for in Article 6 of the Mandate and the question whether, assuming, for purposes of argument, that Applicants are correct in their contention regarding "international accountability" (as to which see para. 8, *supra*), Respondent consented to a substitution of a new supervisory organ in order to render the original obligation operable.

² Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 Nov. 1945, p. 113.

déterminer: *premièrement*, si ce comportement prouve en quoi que ce soit que les parties au Pacte ou à la déclaration de Mandat ont jamais pensé à un moment quelconque que ces instruments prévoyaient la substitution d'un organe tel que l'Assemblée générale des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations aux fins de l'article 6 de la déclaration de Mandat; *deuxièmement*, s'il existe une preuve quelconque que les auteurs de la Charte des Nations Unies soient convenus que l'une quelconque des dispositions de la Charte entraînait une telle substitution; *troisièmement*, si le défendeur a d'une manière quelconque consenti tacitement à cette substitution ¹.

11. Comme il a déjà été indiqué, l'Organisation des Nations Unies n'était pas en droit le successeur automatique de la Société des Nations. C'est notamment pour cette raison qu'a été créée vers la fin de la conférence de San Francisco une commission préparatoire chargée notamment de formuler des recommandations « sur le *transfert éventuel des fonctions*, activités et avoirs de la Société des Nations qu'il pourra sembler utile de confier à la *nouvelle organisation dans des conditions à fixer* ». (Les italiques sont de nous.)

Comme il est démontré dans les paragraphes qui suivent, il ressort des discussions et des recommandations de la Commission préparatoire que ses membres (chacun des Membres fondateurs de l'Organisation des Nations Unies y était représenté) ne pensaient pas que le Pacte de la Société des Nations, les déclarations de Mandat, la Charte des Nations Unies ou tout autre instrument eussent pour effet de transférer les fonctions du Conseil de la Société des Nations relatives aux Mandats à l'un quelconque des organes des Nations Unies. Il ressort en outre de ces discussions et recommandations que le défendeur n'a accepté la substitution ni par son comportement, ni d'aucune autre manière.

12. Les arrangements provisoires en vertu desquels la Commission préparatoire a été créée prévoyaient la constitution d'un comité exécutif qui exercerait les pouvoirs et les fonctions de la Commission lorsque celle-ci ne siégeait pas. En vue de s'acquitter de ses fonctions, le Comité exécutif a constitué dix sous-comités. Le mandat du comité 4 du Comité exécutif prévoyait notamment:

« Il étudiera les questions que posera la liquidation éventuelle du régime des Mandats et examinera la possibilité d'adopter des dispositions provisoires pour la période qui précédera la constitution du Conseil de tutelle ². »

Après de longues délibérations, ce comité 4 a recommandé au Comité

¹ Cette étude portera à la fois sur la question de savoir si le défendeur a consenti à une nouvelle obligation de rendre compte au lieu de l'obligation prévue à l'article 6 du Mandat et sur la question de savoir si, en supposant aux fins de l'argumentation que l'allégation des demandeurs concernant « l'obligation de rendre compte sur le plan international » soit correcte (voir par. 8 ci-dessus), le défendeur a consenti à la substitution d'un nouvel organe de surveillance à l'ancien afin d'assurer l'application de l'obligation originale.

² Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 novembre 1945, p. 113.

Committee, and the latter body in turn recommended to the Preparatory Commission, that there should be established a temporary trusteeship committee to exercise certain functions in connection with the conclusion of trusteeship agreements and the administration of trust territories. The recommendation contemplated that, until such time as the Trusteeship Council could come into being, the temporary trusteeship committee would undertake the functions of the said Council regarding the supervision of territories submitted to the trusteeship system¹. In its report the Executive Committee made no provision for the supervision of mandates not brought under trusteeship. The only function proposed for the temporary trusteeship committee relative to mandates was to—

“advise the General Assembly on any matters that might arise with regard to the transfer to the United Nations of any functions and responsibilities hitherto exercised under the mandate system”.

According to a further recommendation of the Executive Committee the tenure of the temporary trusteeship committee would cease when the Trusteeship Council could itself begin to function.

When the recommendations of the Executive Committee were discussed in the Preparatory Commission certain States took up the attitude that the establishment of the proposed temporary trusteeship committee would be unconstitutional. Various counter-proposals were made, including proposals for the appointment of an *ad hoc* committee of the General Assembly instead of a temporary trusteeship committee.

After lengthy discussions it was decided that no recommendation should be made for the creation of any temporary organ. The Preparatory Commission merely recommended that the General Assembly of the United Nations should call on the States administering mandated territories to undertake practical steps, in concert with the other States directly concerned, for the implementation of Article 79 of the Charter. This proposal was accepted by the General Assembly and was embodied in its resolution XI of 9 February 1946.

13. What is of importance in the present enquiry, is that throughout the discussions in the Preparatory Commission no State at any time suggested that the Mandate Declaration or the Charter made provision for the substitution of any organ of the United Nations, or any other organ, as the supervisory body in respect of mandates in the place of the Council of the League, or that Respondent or any other mandatory had in any other manner consented to such a substitution. That was so despite the facts that—

- (a) Respondent had earlier in the same year made the statement mentioned in paragraph 9 (d), *supra*, regarding possible termination of the Mandate and possible incorporation of South West Africa as part of the Union of South Africa, which intimation, as stated above, was made for the very reason that “South Africa may not

¹ Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 Nov. 1945, p. 58.

exécutif, et ce dernier a recommandé à son tour à la Commission préparatoire, la création d'un comité temporaire de tutelle qui exercerait certaines fonctions liées à la conclusion des accords de tutelle et à l'administration des territoires sous tutelle. La recommandation prévoyait qu'en attendant la création du Conseil de tutelle le comité temporaire de tutelle exercerait les fonctions dudit conseil relatives à la surveillance des territoires soumis au régime de tutelle¹. Le rapport du Comité exécutif ne prévoyait aucune disposition concernant la surveillance des territoires sous Mandat qui ne seraient pas placés sous tutelle. La seule fonction que l'on se proposait de confier au comité temporaire de tutelle en ce qui concerne les Mandats était la suivante:

« Donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats. »

Aux termes d'une autre recommandation du Comité exécutif, le mandat du comité temporaire de tutelle devait prendre fin lorsque le Conseil de tutelle pourrait lui-même commencer à fonctionner.

Lors de la discussion des recommandations du Comité exécutif par la Commission préparatoire, certains Etats ont soutenu que la création du comité temporaire de tutelle proposé serait inconstitutionnelle. Différentes contrepropositions ont été présentées, tendant notamment à constituer au lieu de ce comité temporaire un comité spécial de l'Assemblée générale.

Après de longs débats, il a été décidé qu'aucune recommandation ne serait faite en vue de la création d'un organe temporaire. La Commission préparatoire s'est bornée à recommander à l'Assemblée générale des Nations Unies d'inviter les Etats administrant des territoires sous Mandat à prendre, de concert avec les autres Etats directement intéressés, des mesures pratiques pour la mise en application de l'article 79 de la Charte. L'Assemblée générale a adopté cette proposition et l'a incorporée dans sa résolution XI en date du 9 février 1946.

13. Ce qui importe dans la présente étude, c'est que, pendant toutes les discussions qui ont eu lieu à la Commission préparatoire, aucun Etat n'a jamais laissé entendre que la déclaration de Mandat ou la Charte eussent prévu le remplacement du Conseil de la Société des Nations par un organe des Nations Unies ou par aucun autre organe aux fins de la surveillance des Mandats, ou que le défendeur ou aucun autre Mandataire eût d'une façon quelconque consenti à une telle substitution. Et cela,

a) bien que le défendeur ait fait la même année, à une date antérieure, la déclaration mentionnée au paragraphe 9 d) ci-dessus concernant la possibilité de mettre fin au Mandat et d'incorporer le Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine en tant que partie intégrante, déclaration qui, comme il a été dit ci-dessus, était faite « afin que

¹ Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 novembre 1945, p. 58.

afterwards be held to have acquiesced in the continuance of the Mandate or the inclusion of the territory in any form of trusteeship under the new international organization”¹, and

- (b) that, as I will show hereinafter, attention was drawn to the fact that, in the absence of any specific arrangement to that end, there would, after the dissolution of the League, be no powers of supervision in respect of mandated territories not submitted to trusteeship.

It is significant that, with one exception to be dealt with hereinafter, not one of the mandatories even contemplated that the proposed temporary trusteeship committee, or any other organ of the United Nations, should have supervisory functions in respect of mandates not converted to trusteeship.

It is clear that the Executive Committee did not intend the temporary trusteeship committee to have such functions. The intention was that the said committee would merely “advise the General Assembly on any matters that might arise with regard to the transfer to the United Nations of any functions and responsibilities hitherto exercised under the mandates system”.

14. At the time when the recommendations of the Executive Committee were under discussion in the Preparatory Commission, the United States of America filed a written proposal for amendment of the proposed functions of the temporary trusteeship committee.

This document (PC/TC/11) drew attention to the fact that the report of the Executive Committee made no provision for any organ of the United Nations to carry out the functions of the Permanent Mandates Commission, and suggested that—

“In order to provide a continuity between the mandate system and the trusteeship system, to permit the mandatory powers to discharge their obligations, and to further the transfer of mandated territories to trusteeship, the temporary trusteeship committee (or such a committee as is established to perform its functions) and later, the Trusteeship Council should be *specifically empowered* to receive the reports which the mandatory powers are now obligated to make to the Permanent Mandates Commission.” (Italics added.)

It was accordingly recommended that the powers of the temporary trusteeship committee (or such committee as was established to perform its functions) should be enlarged so that such committee could—

“... undertake, following the dissolution of the League of Nations and the Permanent Mandates Commission, to receive and examine reports submitted by mandatory powers with respect to such

¹ Statement by Respondent's representative at the San Francisco Conference on 11 May 1945.

l'Union sud-africaine ne puisse être considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale ¹ »;

- b) bien que, comme je le montrerai plus loin, on ait insisté sur le fait qu'en l'absence d'un arrangement spécial à cet effet il n'y aurait, après la dissolution de la Société des Nations, aucun pouvoir de surveillance à l'égard des territoires sous Mandat non soumis au régime de tutelle.

Il est significatif que, à une seule exception près dont il sera question plus loin, aucun Mandataire n'ait même envisagé que le comité temporaire de tutelle proposé ou aucun autre organe des Nations Unies puisse être doté de fonctions de surveillance sur les territoires sous Mandat non transformés en territoires sous tutelle.

Il est évident que le Comité exécutif n'avait pas l'intention de conférer pareilles fonctions au comité temporaire de tutelle. L'intention était que ce comité se borne à « donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats ».

14. A l'époque où la Commission préparatoire examinait les recommandations du Comité exécutif, les Etats-Unis d'Amérique ont présenté par écrit une proposition tendant à modifier les fonctions que l'on proposait de confier au comité temporaire de tutelle.

Dans ce document (PC/TC/11), les Etats-Unis attiraient l'attention sur le fait que le rapport du Comité exécutif ne prévoyait pas de confier les fonctions de la Commission permanente des Mandats à un organe des Nations Unies et formulaient la proposition suivante :

« Afin d'assurer dans une certaine mesure la continuité entre le système des Mandats et le système de la tutelle, de permettre aux Puissances mandataires de s'acquitter de leurs obligations et de faciliter le transfert des territoires sous Mandat au régime de tutelle, le Comité provisoire de tutelle (ou tel autre comité que l'on créera pour remplir ses fonctions) et, plus tard, le Conseil de tutelle devrait *avoir expressément qualité* pour recevoir les rapports que les Puissances mandataires ont maintenant l'obligation de faire à la Commission permanente des Mandats. » (Les italiques sont de nous.)

Ils recommandaient en conséquence d'élargir les pouvoirs du comité temporaire de tutelle (ou du comité qui serait créé pour exercer ses fonctions), de façon que ce comité puisse :

« recevoir et examiner après la dissolution de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats les rapports soumis par les Puissances mandataires en ce qui concerne les territoires

¹ Déclaration du représentant du défendeur à la conférence de San Francisco, 11 mai 1945.

territories under mandate as have not been placed under the trusteeship system by means of trusteeship agreements, and until such time as the Trusteeship Council is established, whereupon the Council will perform a similar function.”

The United States of America, therefore, realized that unless specific provision was made to vest an organ or organs of the United Nations with powers of supervision over mandates there would, as from the dissolution of the League, be no supervision in respect of mandated territories not submitted to trusteeship: and it sought to provide for such supervision by recommending that until such time as the Trusteeship Council could start to function a temporary body should “be specifically empowered” to exercise supervisory powers over mandates not converted to trusteeship, and that the Trusteeship Council itself should “be specifically empowered” to perform a similar function once it came to be established.

It is significant that, although this document was duly filed on record and placed on the agenda of the Preparatory Commission, the matter was never raised by the United States in debate, and no reference was at any time made to it in any of the discussions.

It seems to me only reasonable to infer that the United States must, after the filing of the said document, have come to realize that the respective mandatories were not prepared to accept supervision by the United Nations of the administration of their mandated territories, save and except for the case where a mandatory specifically agreed to place its mandated territory under the trusteeship system of the United Nations.

In this regard it is interesting to note what attitude was adopted by the different mandatories.

- (a) The United Kingdom, although supporting the proposal of the Executive Committee for the establishment of a temporary trusteeship committee¹—a proposal which did not contemplate that the said committee would have any supervisory functions in respect of mandates not converted to trusteeship—also expressed itself in favour of the alternative proposal for the establishment of an *ad hoc* committee, but suggested that the only functions which such an *ad hoc* committee should have relative to mandates should be—

“... to advise the General Assembly on any matters that might arise with regard to the transfer to the United Nations of any functions and responsibilities hitherto exercised under the mandates system²”.

The United Kingdom therefore intended the same limited role for the proposed *ad hoc* committee relative to mandates as did the Executive Committee in its proposal for a temporary trusteeship committee.

¹ PC/TC/2, p. 4 and PC/TC/4, p. 7.

² PC/TC/25.

sous Mandat qui n'auraient pas été placés sous le régime de tutelle, en vertu d'accords de tutelle, et jusqu'à ce que le Conseil de tutelle soit constitué, celui-ci devant à ce moment remplir une fonction analogue ».

Les Etats-Unis se rendaient donc compte que, à moins de prendre des dispositions visant à conférer à un organe ou à des organes des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, les territoires sous Mandat non placés sous tutelle ne seraient plus soumis à aucune surveillance à dater de la dissolution de la Société des Nations et ils cherchaient à assurer cette surveillance en recommandant qu'un organe temporaire ait, en attendant que le Conseil de tutelle puisse commencer à fonctionner, « expressément qualité » pour exercer des pouvoirs de surveillance sur les territoires sous Mandat qui n'auraient pas été placés sous le régime de tutelle et que le Conseil de tutelle lui-même ait, lorsqu'il serait constitué, « expressément qualité » pour remplir une fonction analogue.

Il est significatif que, bien que ce document ait été dûment présenté et inscrit à l'ordre du jour de la Commission préparatoire, la question n'ait jamais été soulevée par les Etats-Unis et qu'elle n'ait jamais été mentionnée en séance.

Il me semble raisonnable de penser qu'après avoir présenté leur document les Etats-Unis ont dû se rendre compte que les Mandataires n'étaient disposés à accepter la surveillance de l'administration de leurs territoires sous Mandat par les Nations Unies qu'au cas où ils consentiraient expressément à placer ces territoires sous le régime de tutelle.

A cet égard, il est intéressant de noter l'attitude adoptée par les différents Mandataires.

- a) Le Royaume-Uni, tout en appuyant la proposition du Comité exécutif relative à la création d'un comité temporaire de tutelle¹ — proposition qui n'envisageait pour ledit comité aucune fonction de surveillance à l'égard des Mandats non transformés en accords de tutelle —, s'est également déclaré en faveur de la proposition subsidiaire relative à la création d'un comité spécial, mais a proposé que les seules fonctions de ce comité spécial en matière de Mandats consistent à :

« conseiller l'Assemblée générale en toutes questions qui pourraient se poser à propos du transfert à l'Organisation de toutes les fonctions et responsabilités assumées jusqu'alors en vertu du système des Mandats² ».

Le Royaume-Uni voulait donc donner au comité spécial envisagé un rôle aussi restreint en matière de Mandats, que celui que le Comité exécutif avait proposé pour le comité temporaire de tutelle.

¹ PC/TC/2, p. 4 et PC/TC/4, p. 7.

² PC/TC/25.

- (b) Australia supported the recommendation of the Executive Committee for the establishment of a temporary trusteeship committee without making any suggestion that the Executive Committee should have provided for wider powers for the proposed temporary trusteeship committee so as to enable it also to supervise mandates not converted to trusteeship¹.
- (c) Belgium expressed misgivings with regard to the establishment of a temporary body and made proposals which intended to avoid the establishment of any temporary or provisional body².
- (d) New Zealand supported the proposal made by Yugoslavia, which included the appointment of an *ad hoc* body, subject, *inter alia*, to the amendments suggested by the United Kingdom (as to which see paragraph (a) above) but "hesitated to agree that a temporary committee of any kind was necessary"³.
- (e) France recommended the establishment of an *ad hoc* committee which was intended to have no mission other than that of helping to bring about as quickly as possible the establishment of the Trusteeship Council. This proposed body would have had no supervisory functions in respect of trust territories and would have had no function relative to mandates other than—

"... to advise the Assembly on any matters arising out of the transfer to the United Nations of those functions and responsibilities which originated either in the mandates system, or in other international agreements or instruments"⁴.

- (f) South Africa, through its representative, Mr. Nicholls, took up the attitude that if there was doubt as to whether the establishment of the proposed temporary trusteeship committee was constitutional or not legal judgment should be sought. Mr. Nicholls stated further that—

"... on the question of expediency, 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 to report"⁵.

It has been suggested that in making this statement Mr. Nicholls acknowledged that there was an obligation on the mandatory powers to subject their administration of the mandated territories to the supervision of the United Nations. In the first place, Mr. Nicholls did not say that the mandatories would be obliged to report to an interim body. He merely suggested that there should be a body to which they could report. In the second place, his statement must be read in proper context

¹ PC/TC/2, pp. 2-3 and 5.

² PC/TC/24 and PC/TC/32, p. 25.

³ PC/TC/32, p. 25.

⁴ PC/TC/33.

⁵ PC/TC/2, p. 4.

- b) L'Australie a appuyé la recommandation du Comité exécutif relative à la création d'un comité temporaire de tutelle, sans suggérer que le Comité exécutif aurait dû prévoir pour le comité temporaire de tutelle envisagé des pouvoirs plus larges, afin de lui permettre d'assurer en outre la surveillance des Mandats non transformés en accords de tutelle ¹.
- c) La Belgique a exprimé des doutes quant à la création d'un organe temporaire et a fait des propositions destinées à éviter la constitution d'un organe temporaire ou provisoire ².
- d) La Nouvelle-Zélande a appuyé la proposition de la Yougoslavie dans laquelle il était question de la constitution d'un organe spécial, sous réserve notamment des amendements présentés par le Royaume-Uni (voir par. a) ci-dessus), mais elle hésitait à admettre qu'un comité temporaire fût nécessaire ³.
- e) La France a recommandé la création d'un comité spécial qui n'aurait d'autre mission que de permettre de créer le plus tôt possible le Conseil de tutelle. L'organe proposé n'aurait aucune fonction de surveillance sur les territoires sous tutelle et n'aurait aucune autre fonction en matière de Mandats que

« de donner des avis à l'Assemblée sur les questions que soulève le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et responsabilités qui ont leur source soit dans le régime des Mandats, soit dans des accords ou actes internationaux antérieurs ⁴ ».

- f) L'Afrique du Sud, par l'intermédiaire de son représentant M. Nicholls, a soutenu que, s'il y avait quelque doute quant à la constitutionnalité du comité temporaire de tutelle proposé, il fallait demander un avis juridique. M. Nicholls a ajouté:

« il semble raisonnable de créer un organisme provisoire puisque la Commission permanente des Mandats est en sommeil et que les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leurs rapports ⁵ ».

On a prétendu que, par cette déclaration, M. Nicholls a reconnu que les Puissances mandataires étaient dans l'obligation de soumettre à la surveillance des Nations Unies l'administration de leurs territoires sous Mandat. Or, en premier lieu, M. Nicholls n'a pas dit que les Mandataires seraient obligés de faire rapport à un organe provisoire; il a simplement suggéré la nécessité d'un organe auquel ils puissent faire rapport. En second lieu, sa déclaration doit être interprétée dans son

¹ PC/TC/2, p. 2-3 et 5.

² PC/TC/24 et PC/TC/32, p. 25.

³ PC/TC/32, p. 25.

⁴ PC/TC/33.

⁵ PC/TC/2, p. 4.

and against the surrounding circumstances, of which the following are of major importance.

(i) The statement made by the South African representative earlier in that very year at the San Francisco Conference when he warned that South Africa should not “afterwards be held to have acquiesced in the continuation of the Mandate or the inclusion of the territory in any form of trusteeship under the new international organization”.

(ii) The statement made by Mr. Nicholls himself shortly thereafter in the Fourth Committee of the Preparatory Commission shortly after his first-mentioned statement, when he said that he—

“... reserved the position of his delegation until the meeting of the General Assembly because his country found itself in an unusual position. The Mandated Territory of South West Africa was already a self-governing country, and last year its legislature had passed a resolution asking for admission into the Union. His Government had replied that acceptance of this proposal was impossible owing to their obligations under the Mandate. The position remained open and his Delegation could not record its vote on the present occasion if by so doing it would imply that South West Africa was not free to determine its own destiny. His Government would, however, do everything in its power to implement the Charter.”

(iii) A further statement made by Mr. Nicholls only a few days later in a Plenary Meeting of the Preparatory Commission when he again stated a reservation and said that:

“South Africa considered that it had fully discharged the obligations laid upon it by the Allies, under the Covenant of the League of Nations, on the advancement towards self-government of the territories under Mandate.”

Having regard to these three statements—one made a few months before Mr. Nicholls addressed the Fourth Committee of the Preparatory Commission on 29 November 1945, and the two later statements made by Mr. Nicholls himself shortly thereafter—it cannot be contended that, in saying that “countries holding mandates should have a body to which to report”, Mr. Nicholls intended his remarks to apply to territories such as South West Africa in respect of which the mandatory had clearly intimated that it was not prepared to have the territory included in any form of trusteeship under the United Nations. It would rather seem that Mr. Nicholls intended his remarks to apply to those territories in respect of which the mandatories were willing to enter into trusteeship agreements but in respect of which there would be no supervisory organ until the Trusteeship Council came into being.

In any event, regard being had to the attitudes adopted by the man-

contexte, compte tenu des circonstances qui existaient alors et dont les suivantes revêtent une importance particulière :

- i) La même année, à la conférence de San Francisco, le représentant de l'Afrique du Sud avait déjà fait une déclaration dans laquelle il avait indiqué que l'Afrique du Sud ne devrait pas être « considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale ».
- ii) Peu après sa déclaration susmentionnée, M. Nicholls a lui-même déclaré devant le comité 4 de la Commission préparatoire :

« [réserver] l'attitude de sa délégation jusqu'à la réunion de l'Assemblée générale, du fait que l'Union sud-africaine se trouve dans une situation insolite. Le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est d'ores et déjà un pays qui se gouverne lui-même, et l'an dernier, son parlement a adopté une résolution par laquelle il demandait à être admis dans l'Union. Le Gouvernement sud-africain a répondu qu'il lui était impossible d'accepter cette proposition en raison des obligations que lui impose le Mandat. La question reste ouverte et la délégation sud-africaine ne saurait, dans la circonstance actuelle, émettre un vote si elle devait ainsi donner à entendre que le Sud-Ouest africain n'est pas libre de statuer sur son propre sort. Sous bénéfice de ces déclarations, il tient à ajouter que son gouvernement fera tout en son pouvoir pour donner effet aux dispositions de la Charte. »

- iii) Quelques jours plus tard, au cours d'une séance plénière de la Commission préparatoire, M. Nicholls, formulant de nouveau une réserve, a dit :

« l'Afrique du Sud estime qu'elle a complètement satisfait aux obligations qui lui avaient été imposées par les Alliés en vertu du Pacte de la Société des Nations au sujet de l'avancement des populations sous Mandat vers l'autonomie ».

Compte tenu de ces trois déclarations — l'une faite quelques mois avant que M. Nicholls prenne la parole devant le comité 4 de la Commission préparatoire, le 29 novembre 1945, et les deux dernières faites peu après par M. Nicholls lui-même — il est impossible de soutenir qu'en disant que « les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leurs rapports », M. Nicholls ait entendu viser le cas de territoires tels que le Sud-Ouest africain, dont le Mandataire avait clairement indiqué qu'il n'était pas disposé à le voir placer sous une tutelle quelconque des Nations Unies. Il semble plutôt que M. Nicholls ait conçu sa remarque comme s'appliquant aux territoires pour lesquels les Mandataires étaient prêts à conclure des accords de tutelle, mais pour lesquels il ne devait y avoir aucun organe de surveillance avant l'installation du Conseil de tutelle.

De toute façon, étant donné l'attitude adoptée à la Commission

datories in the Preparatory Commission, including Respondent, as well as the views expressed by other States at the time, there is no justification whatever for the suggestion that there was general agreement that the mandated territories should be under international supervision and that the mandatory powers wanted that supervision to be carried out by an interim or temporary body prior to the establishment of the Trusteeship Council¹. The events in the Preparatory Commission show the very opposite, both as regards the attitudes of the mandatory powers (as set out above) and as regards the general agreement between the States concerned. It was realized that unless some specific arrangement was made to vest the United Nations with supervisory powers over mandates not converted to trusteeship, there would be no supervision of such mandates after the dissolution of the League. Nevertheless, although it was at one stage suggested by the United States of America that such arrangements should be made, the suggestion was not raised for discussion, and nothing at all was done to confer supervisory powers with respect to mandates not converted to trusteeship on any organs of the United Nations, or any other body. The general understanding must therefore have been that there would be no supervision of mandates not converted to trusteeship.

15. When the Preparatory Commission's report was considered at the First Part of the First Session of the General Assembly in the period January-February 1946, the mandatories each stated their respective intentions with regard to the future of the territories under mandate.

Australia, New Zealand and Belgium stated intentions to negotiate trusteeship agreements in respect of the mandated territories administered by them.

The United Kingdom intimated that in respect of Transjordan it intended to take steps for establishing the said territory as a sovereign independent State. With regard to Palestine it was considered necessary to await the report of the Anglo-American Committee of Enquiry before putting forward any proposals. And in respect of Tanganyika, the Cameroons and Togoland it was stated that the United Kingdom would proceed forthwith to enter into negotiations for placing these territories under the trusteeship system; but it was made clear that its willingness to place these territories under the trusteeship system depended upon it being able to negotiate satisfactory terms.

France intimated its preparedness to study the terms of agreements by which the trusteeship régime could be "defined" in respect of Togoland and the Cameroons. In respect of the Mandated Territory of South West Africa, Respondent's representative stated its attitude in the following terms:

"Under these circumstances, the Union Government considers that it is incumbent upon it, as indeed upon all other mandatory powers, to consult the people of the mandated territory regarding

¹ C.R. 65/27, p. 46.

préparatoire par les Mandataires et notamment par le défendeur et étant donné les vues exprimées à cette époque par d'autres Etats, rien ne permet d'affirmer que l'on s'accordait d'une manière générale à reconnaître que les territoires sous Mandat devraient être soumis au contrôle international, ni que les Puissances mandataires voulaient que ce contrôle fût effectué par un organisme provisoire en attendant la création du Conseil de tutelle¹. Les débats de la Commission préparatoire prouvent exactement le contraire, tant en ce qui concerne l'attitude des Puissances mandataires (voir ci-dessus) que l'accord général entre les Etats intéressés. On se rendait compte que, si aucun arrangement n'était expressément conclu en vue de conférer aux Nations Unies des pouvoirs de surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle, ces Mandats ne seraient soumis à aucune surveillance après la dissolution de la Société des Nations: Cependant, bien que les Etats-Unis aient proposé à un certain stade la conclusion de tels arrangements, cette proposition n'a pas été discutée et rien n'a été fait pour conférer à des organes des Nations Unies ou d'un autre organisme des pouvoirs de surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle. Si donc il y a eu un accord général, cela a été pour qu'il n'y eût aucune surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle.

15. Lorsque l'Assemblée générale a examiné le rapport de la Commission préparatoire, au cours de la première partie de sa première session, en janvier-février 1946, tous les Mandataires ont fait connaître leurs intentions quant à l'avenir de leurs territoires sous Mandat.

L'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Belgique ont annoncé leur intention de négocier des accords de tutelle concernant les territoires sous Mandat dont elles assuraient l'administration.

Le Royaume-Uni a indiqué qu'il se proposait de prendre des mesures pour faire de la Transjordanie un Etat souverain indépendant. En ce qui concernait la Palestine, il jugeait nécessaire d'attendre le rapport de la commission d'enquête anglo-américaine avant de formuler des propositions. Pour ce qui était du Tanganyika, du Cameroun et du Togo, il comptait entamer immédiatement des négociations en vue de les placer sous le régime de tutelle, mais il tenait à souligner que cette intention était subordonnée à la possibilité d'obtenir des conditions satisfaisantes.

La France s'est déclarée prête à étudier les termes de l'accord qui « définirait » le régime de tutelle dans le cas du Togo et du Cameroun. S'agissant du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, le représentant du défendeur a défini comme suit la position de son gouvernement:

« Dans ces conditions, le Gouvernement de l'Union estime qu'il lui incombe à lui-même, ainsi qu'à toutes les autres Puissances mandataires, de consulter la population du territoire sous Mandat

¹ C.R. 65/27, p. 46.

the form which their own future government should take, since they are the people chiefly concerned. Arrangements are now in train for such consultations to take place and, until they have been concluded, *the South African Government must reserve its position concerning the future of the mandate*, together with its right of full liberty of action, as provided for in paragraph 1 of Article 80 of the Charter.

From what I have said I hope it will be clear that South West Africa occupies a special position in relation to the Union which differentiates that territory from any other under a C Mandate. This special position should be given full consideration in determining the future status of the territory. South Africa is, nevertheless, properly conscious of her obligations under the Charter. I can give every assurance that any decision taken in regard to the future of the mandate will be characterized by a full sense of our responsibility, as a signatory of the Charter, to implement its provisions, in consultation with and with the approval of the local inhabitants, in the manner best suited to the promotion of their material and moral well-being." (Italics added.)

And a few days later:

"Referring to the text of Article 77, he said that under the Charter the transfer of the mandates régime to the trusteeship system was not obligatory. According to paragraph 1 of Article 80, no rights would be altered until individual trusteeship agreements were concluded. It was wrong to assume that paragraph 2 of this Article invalidated paragraph 1. The position of the Union of South Africa was in conformity with this legal interpretation.

He explained the special relationship between the Union and the territory under its mandate, referring to the advanced stage of self-government enjoyed by South West Africa, and commenting on the resolution of the Legislature of South West Africa calling for amalgamation with the Union. There would be no attempt to draw up an agreement until the freely expressed will of both the European and native populations had been ascertained. When that had been done, the decision of the Union would be submitted to the General Assembly for judgment."

None of the statements made by the mandatories on this occasion can be interpreted as evidencing an understanding that, in the case of mandated territories in respect of which no trusteeship agreements were concluded, the United Nations, or any of its organs, would, after

au sujet de la forme que devrait revêtir son futur gouvernement, en effet, c'est cette population qui est principalement intéressée à cette question. Des mesures sont actuellement en cours d'application en vue de telles consultations; et aussi longtemps que celles-ci n'auront pas été achevées, *le Gouvernement de l'Union sud-africaine se voit obligé de réserver sa position concernant l'avenir du Mandat*, en même temps que son droit à une entière liberté d'action, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte.

De ces explications, il ressort clairement, j'espère, que le Sud-Ouest africain se trouve, par rapport à l'Union, dans une position spéciale qui place le Territoire dans une situation différente de celle de tout autre Mandat C. Il conviendra de tenir compte, à tous égards, de cette position spéciale lorsqu'on déterminera le statut futur du Territoire. L'Afrique du Sud n'en est pas moins nettement consciente des obligations que lui impose la Charte et je peux donner l'assurance absolue que toute décision qui sera prise au sujet de l'avenir du Mandat le sera par un gouvernement profondément pénétré de la responsabilité qui lui incombe en tant que signataire de la Charte, celle de donner suite aux dispositions de cet instrument international, après consultation et avec l'approbation des populations locales, de la manière propre à assurer le mieux le développement de leur bien-être matériel et moral.» (Les italiques sont de nous.)

Et quelques jours plus tard :

« Se référant au texte de l'article 77 [le délégué de l'Union sud-africaine] déclare que la Charte ne rend pas obligatoire le transfert du régime des Mandats au régime de tutelle. En vertu du paragraphe 1 de l'article 80, aucun droit ne sera modifié jusqu'au moment où les différents accords de tutelle seront conclus. Il est faux de supposer que le paragraphe 2 de cet article annule le paragraphe 1. La thèse de l'Union sud-africaine est conforme à cette interprétation juridique.

Après avoir précisé le caractère particulier des rapports qui existent entre l'Union et le territoire sous Mandat, souligné le degré avancé d'autonomie dont jouit le Sud-Ouest africain, et développé la résolution de l'Assemblée législative du Sud-Ouest africain qui demande que ce Territoire soit admis dans l'Union, il déclare qu'aucune tentative ne sera faite en vue d'élaborer un accord, avant que ne soit librement exprimée la volonté des populations européenne et indigène. Quand cette volonté sera connue, l'Union soumettra sa décision au jugement de l'Assemblée générale. »

Aucune des déclarations faites par les Mandataires à cette occasion ne peut être interprétée comme prouvant qu'il y ait eu un accord en vertu duquel l'Organisation des Nations Unies ou l'un quelconque de ses organes aurait eu, après la dissolution de la Société des Nations,

the dissolution of the League, have powers of supervision, or that the mandatories were prepared to submit to such supervision. Nor can it fairly be said that the Respondent's statement that it would submit the *question of incorporation* of South West Africa to the judgment of the General Assembly constituted a request to the United Nations to assume the supervisory functions of the Council of the League. In my opinion, it was obviously no more than an intimation of Respondent's desire of obtaining the approval of an important political act by the newly formed and important international organization. It must have been apparent to all concerned that, whatever the legal position might be, unilateral incorporation of South West Africa by the Respondent without consulting the United Nations could have led to serious criticism and harmful political results. This intimation was motivated solely by political wisdom and was not intended to have, nor was it understood to have, any bearing on the Respondent's obligations under Article 6 of the Mandate. This will become more apparent when subsequent events are considered.

16. Of major significance in the present enquiry are the texts of certain resolutions adopted by the General Assembly of the United Nations early in 1946, either with specific reference to mandates, or applicable, *inter alia*, to mandates.

In its resolution XI of 9 February 1946, the General Assembly expressed regret that the Trusteeship Council could not be brought into being at that session, and proceeded to state that it—

“*Welcomes* the declarations, made by certain States administering territories now held under Mandate, of an intention to negotiate trusteeship agreements in respect of some of those territories and, in respect of Transjordan, to establish its independence.

Invites the States administering territories now held under mandate to undertake practical steps, in concert with the States directly concerned, for the implementation of Article 79 of the Charter (which provides for the conclusion of agreements on the terms of trusteeship for each territory to be placed under the trusteeship system) in order to submit these agreements for approval, preferably not later than during the second part of the first session of the General Assembly.”

Save for minor textual changes this resolution followed the precise wording of the draft resolution proposed by the Preparatory Commission¹, and it is significant that, like the draft, it makes no mention whatsoever regarding the future of mandated territories in respect of which no trusteeship agreements would come about.

¹ *Vide* para. 12, *supra*.

des pouvoirs de surveillance sur les territoires sous Mandat qui n'auraient pas fait l'objet d'un accord de tutelle, ou en vertu duquel les Mandataires auraient accepté de se soumettre à pareille surveillance. On n'est pas davantage fondé à dire que la déclaration du défendeur selon laquelle il soumettrait la *question de l'incorporation* du Sud-Ouest africain au jugement de l'Assemblée générale a constitué une requête adressée à l'Organisation des Nations Unies pour qu'elle assume les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations. A mon avis, il n'y avait là de toute évidence qu'une expression de la volonté du défendeur d'obtenir l'approbation d'un important acte politique par la nouvelle et importante organisation internationale. Tous les intéressés se sont certainement rendu compte que, quelle que fût la situation en droit, l'incorporation unilatérale du Sud-Ouest africain par le défendeur sans consulter les Nations Unies pourrait entraîner de sérieuses critiques et des résultats politiques regrettables. Cette déclaration n'a été qu'une manifestation de sagesse politique; elle n'était pas destinée à avoir une influence quelconque sur les obligations du défendeur aux termes de l'article 6 du Mandat et elle n'a pas été considérée comme telle. Cela apparaît encore plus nettement lorsqu'on examine les événements qui ont suivi.

16. Aux fins de la présente étude, les textes de certaines résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies au début de 1946, soit qu'elles se réfèrent expressément aux Mandats, soit qu'elles leur soient applicables entre autres, prennent une importance considérable.

Dans sa résolution XI en date du 9 février 1946, l'Assemblée générale a exprimé le regret que le Conseil de tutelle ne puisse être créé à cette session et elle a ajouté ce qui suit :

[L'Assemblée générale] « *Accueille* avec satisfaction les déclarations faites par certains Etats administrant des territoires actuellement sous Mandat, de leur intention de négocier des accords de tutelle pour certains de ces territoires, et en ce qui concerne la Transjordanie d'établir son indépendance.

Invite les Etats qui administrent des territoires en vertu d'un Mandat, à prendre de concert avec les autres Etats directement intéressés, les mesures nécessaires pour la mise en application de l'article 79 de la Charte (qui prévoit la conclusion d'accords sur les termes du régime de tutelle, pour chacun des territoires à placer sous ce régime) en vue de soumettre ces accords pour approbation, de préférence, au plus tard, pendant la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale. »

A l'exception de quelques changements de forme sans importance cette résolution reprenait exactement les termes du projet de résolution proposé par la Commission préparatoire¹ et il est significatif que ni la résolution ni le projet n'aient rien dit de l'avenir des territoires sous Mandat qui ne feraient pas l'objet d'un accord de tutelle.

¹ Voir par. 12 ci-dessus.

General Assembly resolution XIV of 12 February 1946 dealt with the "Transfer of certain functions, activities and assets of the League of Nations". In its operative part this resolution, *inter alia*, contained the following declaration:

"The General Assembly declares that the United Nations is willing in principle and subject to the provisions of this resolution and of the Charter of the United Nations, to assume the exercise of certain functions and powers previously entrusted to the League of Nations, and adopts the following decisions, set forth in A, B and C below."

Sections A and B dealt with functions pertaining to the Secretariat and Functions and Powers of a Technical and Non-Political Nature.

Section C read as follows:

"Functions and Powers under Treaties, International Conventions, Agreements and other Instruments having a Political Character.

The General Assembly will itself examine, or will submit to the appropriate organ of the United Nations, *any request from the parties* that the United Nations should assume the exercise of functions or powers entrusted to the League of Nations by treaties, international conventions, agreements and other instruments having *a political character . . .*" (Italics added.)

Inasmuch as the mandate declarations were instruments having a political character, this section of the resolution was applicable to mandates. And it is the only resolution of the General Assembly in which provision was made for the possible transfer to the United Nations or its organs of the League's functions relative to mandates.

The part of the resolution in question is of considerable significance because it negatives the possibility of an implied agreement existing at that time in terms whereof the Respondent's obligations under the Mandate to report and account to the Council of the League would be transformed into an obligation to report and account to the United Nations. Judge Read aptly remarked, in *International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, page 172: "The very existence of this express provision, however makes it impossible to justify succession based upon implication."

Insofar as this resolution was intended to provide a method for transferring to the United Nations supervisory powers in respect of mandates, such a transfer could, in terms of the resolution itself, effectively come about only by way of a specific request on the part of a mandatory and a decision by the United Nations to assume the function in question; and such an assumption had to be "subject to the provisions of, *inter alia*, the Charter".

Any assumption by the United Nations of supervisory powers in respect of mandates would have brought about a new or amended treaty obligation on the part of the Mandatory or mandatories concerned.

It follows that any such assumption by the United Nations of super-

La résolution XIV de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946 a trait au « Transfert de certaines fonctions et activités et certains avoirs de la Société des Nations ». Le dispositif de cette résolution contient notamment la déclaration suivante :

« L'Assemblée générale déclare qu'en principe et sous réserve des dispositions de la présente résolution et de la Charte, l'Organisation est prête à assumer certaines fonctions et certains pouvoirs précédemment confiés à la Société des Nations, et elle adopte les décisions énoncées ci-dessous aux paragraphes A, B et C. »

Les paragraphes A et B se rapportent aux fonctions de secrétariat et aux fonctions et aux pouvoirs de nature technique et non politique.

Le paragraphe C est ainsi conçu :

« Fonctions et pouvoirs résultant de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique. »

L'Assemblée générale étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies *toute demande émanant des parties* et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux *de caractère politique...* (Les italiques sont de nous.)

Les déclarations de Mandat étant des instruments de caractère politique, cette partie de la résolution leur est applicable. Il n'existe pas d'autre résolution de l'Assemblée générale qui contienne des dispositions relatives au transfert éventuel des fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats aux Nations Unies ou à ses organes.

La partie de résolution que je viens de citer revêt une importance considérable parce qu'elle élimine toute possibilité, à cette époque, d'accord implicite en vue de transformer l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations assumée par le défendeur en vertu du Mandat en une obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies. M. Read a très justement fait observer (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 172*) : « L'existence même de cette disposition expresse rend toutefois impossible de justifier une succession par voie de conséquence logique. »

En tant que la résolution était destinée à définir une méthode permettant de transférer à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, ce transfert ne pouvait, aux termes mêmes de la résolution, être effectué qu'au moyen d'une requête spéciale présentée par le Mandataire et d'une décision de l'Organisation des Nations Unies d'assumer la fonction en question, et cela « sous réserve notamment des dispositions de la Charte ».

L'exercice par les Nations Unies de pouvoirs de surveillance sur les Mandats aurait entraîné une obligation contractuelle nouvelle ou modifiée pour le ou les Mandataires en cause.

Il s'ensuit que tout arrangement conférant aux Nations Unies des

visory functions in respect of a particular mandate pursuant to the request of the mandatory concerned had, in order to be valid and effective, to be registered in terms of Article 102 of the Charter. Failing such registration the arrangement could in terms of Article 103 not be invoked before any organ of the United Nations.

It is sufficient to say that Respondent never requested the United Nations to assume the exercise of the functions or powers entrusted to the League by Article 6 of the Mandate for South West Africa, and that those functions were neither expressly transferred to the United Nations nor assumed by that organization at any material time.

17. I deal next with the events at the final session of the League of Nations. It has been argued that the declarations made by the several mandatories at the final session of the League constituted undertakings or "pledges" to submit their administration of the mandated territories to the supervision of the United Nations until the conclusion of other agreed arrangements, and that the final resolution of the League of 18 April 1946 constituted an international agreement or treaty recording such undertakings or "pledges"¹.

In this regard strong reliance has been placed on the 1950 Advisory Opinion of this Court and on the Judgment of five judges of this Court in the 1962 Judgment on the Preliminary Objections. It accordingly seems necessary to make a detailed examination of the events at the final session of the League, of the League resolution of 18 April 1946 and of all other relevant facts, as well as a careful analysis of the said Opinion and Judgment. I shall deal first with the events at the final League session.

18. In pursuance of informal discussions between members of the League most directly concerned with mandates, the representatives

¹ Applicants' argument, which was based on what they termed "Preparatory Commission procedures and the system of pledges", can be briefly stated as follows:

- (a) there was general agreement that the mandated territories should be under international supervision;
- (b) the mandatory powers, including Respondent, wanted that supervision to be carried out by an interim or temporary body prior to the establishment of the Trusteeship Council, i.e., the proposed Temporary Trusteeship Committee;
- (c) other governments feared that this procedure would lead to delay in the establishment of the trusteeship system and pressed for pledges by the mandatory powers to place their territories under the trusteeship system;
- (d) by way of a compromise it was agreed that pledges would be made, but not pledges to place the mandated territories under the trusteeship system, the pledges would be to carry out all the obligations of the mandate, including the obligation to submit to international supervision;
- (e) the said pledges were duly made at the final session of the League.

The part of the argument set forth in paras. (a) to (d), *supra*, has been dealt with in paras. 12-16, above.

fonctions de surveillance sur un certain Mandat à la suite d'une demande du Mandataire intéressé doit, pour être valable et effectif, avoir été enregistré aux termes de l'article 102 de la Charte. Faute de quoi, l'arrangement ne peut, aux termes de cet article, être invoqué devant aucun organe des Nations Unies.

Il suffit de dire que le défendeur n'a jamais demandé à l'Organisation des Nations Unies d'assumer les fonctions ou pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu de l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain et que ces fonctions n'ont été ni expressément transférées aux Nations Unies, ni assumées par cette organisation à aucun moment.

17. J'en arrive maintenant à ce qui s'est passé lors de la dernière session de la Société des Nations. On a prétendu que les déclarations faites par plusieurs Mandataires à cette dernière session ont constitué des promesses ou des « engagements » de soumettre l'administration de leurs territoires sous Mandat à la surveillance des Nations Unies, jusqu'à ce que d'autres arrangements soient conclus d'un commun accord, et que la résolution finale adoptée par la Société des Nations le 18 avril 1946 a constitué un accord ou traité international enregistrant ces promesses ou ces « engagements »¹.

A cet égard, on s'est essentiellement fondé sur l'avis consultatif donné par la Cour en 1950 et sur l'arrêt relatif aux exceptions préliminaires rendu par cinq membres de la Cour en 1962. Il semble donc nécessaire de procéder à un examen détaillé des événements qui se sont produits à la dernière session de la Société des Nations, de la résolution adoptée par cette organisation le 18 avril 1946 et de tous les autres faits pertinents, ainsi qu'à une analyse minutieuse de l'avis consultatif et de l'arrêt en question. Je parlerai tout d'abord de ce qui s'est passé à la dernière session de la Société des Nations.

18. A la suite de discussions officielles entre les Etats Membres les plus directement intéressés à la question des Mandats, les représentants

¹ La thèse des demandeurs, fondée sur ce qu'ils ont appelé les « procédures de la Commission préparatoire et ... la méthode des engagements », peut être brièvement résumée, comme suit:

- a) Il était généralement admis que les territoires sous Mandat devaient être soumis à une surveillance internationale;
- b) Les Puissances mandataires y compris le défendeur voulaient qu'en attendant la création du Conseil de tutelle cette surveillance soit exercée par un organe provisoire ou temporaire, à savoir le comité temporaire de tutelle proposé;
- c) D'autres gouvernements, craignant que cette procédure n'entraîne un retard dans l'établissement du régime de tutelle, ont demandé instamment aux Puissances mandataires de prendre l'engagement de placer leurs territoires sous le régime de tutelle;
- d) A titre de compromis, il a été convenu que les Puissances mandataires prendraient certains engagements; elles ne s'engageaient pas à placer les territoires sous Mandat sous le régime de tutelle mais à exécuter toutes les obligations du Mandat et notamment l'obligation de se soumettre à une surveillance internationale;
- e) Lesdits engagements ont été dûment souscrits à la dernière session de la Société des Nations.

Les points énoncés aux paragraphes a) à d) ont été évoqués aux paragraphes 12-16 ci-dessus.

of mandatory powers, in addressing the final plenary meeting of the Assembly of the League, made statements indicating the intentions of their governments with regard to their respective mandated territories. On 9 April 1946, the representatives of the United Kingdom and the Respondent made their statements.

The representative of the United Kingdom, after having mentioned that Iraq and Transjordan had already become independent sovereign States, and after repeating his Government's intention of placing Tanganyika, Togoland and the Cameroons under trusteeship, subject to the negotiation of satisfactory terms, stated:

"The future of Palestine cannot be decided until the Anglo-American Committee of Enquiry have rendered their report but until the three African territories (Tanganyika, Togoland and the Cameroons) have actually been placed under trusteeship and until fresh arrangements have been reached in regard to Palestine—whatever those arrangements may be—*it is the intention of His Majesty's Government in the United Kingdom to continue to administer these territories in accordance with the general principles of the existing mandates.*" (Italics added.)

Respondent's representative made the following statement:

"It is the intention of the Union Government, at the forthcoming session of the United Nations General Assembly in New York, to formulate its case for according South West Africa a status under which it would be internationally recognized as an integral part of the Union. As the Assembly will know, it is already administered under the terms of the mandate as an integral part of the Union. 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 interest 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."

19. After the above statements had been made the representative of China, Dr. Liang, raised the question of the future of mandates in the First Committee on the afternoon of 9 April 1946. At that time the Committee was considering a draft resolution concerning assumption

des Puissances mandataires, prenant la parole à la dernière session plénière de l'Assemblée de la Société des Nations, ont exposé les intentions de leur gouvernement quant aux territoires sous Mandat dont ils avaient la charge. C'est le 9 avril 1946 que les représentants du Royaume-Uni et du demandeur ont fait leurs déclarations.

Le représentant du Royaume-Uni, après avoir signalé que l'Irak et la Transjordanie étaient d'ores et déjà devenus des Etats souverains indépendants et après avoir rappelé l'intention de son gouvernement de placer le Tanganyika, le Togo et le Cameroun sous le régime de tutelle à condition que les modalités de cette tutelle aient fait l'objet de négociations satisfaisantes, a déclaré :

« L'avenir de la Palestine ne saurait être décidé avant que la Commission d'enquête anglo-américaine n'ait déposé son rapport, mais tant que les trois territoires africains n'auront pas été placés effectivement sous tutelle et tant que de nouveaux arrangements quels qu'ils puissent être ne seront pas intervenus en ce qui concerne la Palestine, *il est dans l'intention de Sa Majesté dans le Royaume-Uni de continuer à administrer ces territoires conformément aux principes généraux des mandats existants.* » (Les italiques sont de nous.)

Le représentant du défendeur a fait la déclaration suivante :

« Il est dans l'intention du Gouvernement de l'Union sud-africaine d'exposer, à la prochaine session des Nations Unies à New York, les raisons pour lesquelles il conviendrait d'accorder au Sud-Ouest africain un statut aux termes duquel ce Territoire serait reconnu internationalement comme formant partie intégrante de l'Union. Ce Territoire est dès maintenant, l'Assemblée ne l'ignore pas, administré, aux termes du Mandat, en tant que partie intégrante de l'Union. 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.* »

19. Après les déclarations susmentionnées, M. Liang, représentant de la Chine, a soulevé la question de l'avenir des Mandats à une séance de la Première Commission tenue dans l'après-midi du 9 avril 1946. La Commission examinait alors un projet de résolution concernant la prise

by the United Nations of League functions and powers arising out of agreements of a technical and non-political character. Dr. Liang wished to propose for discussion the following draft resolution which he read out:

“The Assembly,

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

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

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

I pause here to remark that if it had been thought that the provisions of the Covenant of the League and the Mandate Declarations, or the Charter of the United Nations, or any provision in any other instrument, or any statements made by the Respondent had the effect of amending the mandatory’s obligation to report and account by substituting in the Mandate Declaration an organ of the United Nations for the Council of the League, Dr. Liang’s proposed resolution would have been unnecessary. If it was thought that provision had already been made (in the Covenant of the League, in the Mandate Declarations, or in the Charter, or elsewhere) for the transfer of the League’s supervisory functions to the United Nations, there would have been no need for a resolution “*that the League’s function of supervising mandated territories should be transferred to the United Nations*”. Likewise, if it was thought that provision had already been made (in the Covenant of the League, in the Mandates, in the Charter, or elsewhere) that mandatories should render the annual reports previously submitted to the League Council to the United Nations, there would have been no point in a recommendation that “*the mandatory powers . . . shall continue to submit annual reports to the United Nations*”.

The truth is that not a single member of the League nor a single Member of the United Nations at that stage thought that they were parties to any agreement which compelled the Respondent, or any other mandatory power to report and account to the General Assembly of the United Nations as the supervisory body in respect of mandates not converted to trusteeship. If there had been the requisite tacit meeting of minds to bring about an implied agreement to the said effect, one would have expected that the States which are now alleged to have been parties to such an agreement would have been aware thereof and

en charge par l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu d'accords de caractère technique et non politique. M. Liang souhaitait soumettre à la discussion de ses collègues le projet de résolution ci-après, dont il a donné lecture:

« L'Assemblée,

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

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

Recommande que les Puissances mandataires ainsi que les Puissances administrant des territoires sous Mandat ex-ennemi *continuent à présenter aux Nations Unies des rapports annuels et acceptent que ces territoires soient inspectés par l'Organisation, jusqu'au moment où le Conseil de tutelle aura été constitué.*»
(Les italiques sont de nous.)

Je m'interromps ici pour faire observer que, si l'on avait pensé que les dispositions du Pacte et des déclarations de Mandat, celles de la Charte, ou celles d'un autre instrument ou les déclarations du défendeur, avaient pour effet de modifier l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte moyennant la substitution dans la déclaration de Mandat, du Conseil de la Société des Nations par un organe des Nations Unies, la résolution proposée par M. Liang n'aurait pas été nécessaire. Si l'on avait pensé que des dispositions avaient déjà été prises dans le Pacte, dans les déclarations de Mandat, dans la Charte ou ailleurs, en vue du transfert aux Nations Unies des fonctions de surveillance de la Société des Nations, il aurait été inutile de présenter une résolution visant à *transférer à l'Organisation des Nations Unies les fonctions assumées à cet égard par la Société des Nations*. De même, si l'on avait jugé que des dispositions avaient déjà été prises dans le Pacte, dans les Mandats, dans la Charte ou ailleurs, pour que les Mandataires présentent à l'Organisation des Nations Unies les rapports annuels qu'ils soumettaient auparavant à la Société des Nations, il n'y aurait eu aucune raison de faire une recommandation tendant à ce que *« les Puissances mandataires ... continuent à présenter aux Nations Unies des rapports annuels »*.

En fait, aucun Membre de la Société des Nations ou des Nations Unies n'a estimé à l'époque qu'il fût partie à un accord obligeant le défendeur ou toute autre Puissance mandataire à faire rapport et à rendre compte à l'Assemblée générale des Nations Unies, en tant qu'organe chargé de la surveillance des Mandats non transformés en accords de tutelle. Si la communauté de vues nécessaire pour qu'il y eût un accord tacite à cette fin avait implicitement existé, les Etats que l'on dit aujourd'hui parties à cet accord l'auraient sans doute su et y auraient fait allusion. Il est indéniable qu'à la dernière session de la Société

would have made some reference thereto. It cannot be denied that at the final session of the League it was common cause among all concerned that no such agreement existed (whether in the provisions of the Covenant, the mandates, the Charter, or elsewhere) and it does not seem possible that a court of law could today, in the face of these incontrovertible facts, find to the contrary.

20. When Dr. Liang had read his draft resolution the chairman ruled that the proposal was not relevant to the matter then under discussion, namely the assumption by the United Nations of League functions and powers of a technical and non-political character. The proposal was, therefore, not debated.

Following this incident informal discussions were renewed, the Chinese delegation participating therein. In the meantime further statements were made by the representatives of France, New Zealand, Belgium and Australia.

These statements were to the same effect as those made by the representatives of the United Kingdom and South Africa from which extracts have been quoted by me. Not one of them contained even a suggestion that the mandatories concerned would after the dissolution of the League report and account to, or otherwise submit to the supervision of, the United Nations or any of its organs with regard to the administration of their respective mandated territories. In effect each of the said statements merely intimated the intention of the mandatory concerned to continue with its *administration* of its mandated territory as before. And as I shall show later, the Australian statement intimated a clear contemplation that the mandate provisions for reporting and accounting would lapse.

21. The outcome of the informal discussions which had meanwhile taken place was that Dr. Liang on 12 April 1946 introduced a new draft resolution, which had been settled in consultation and agreement by all countries interested in mandates. In proposing the new draft resolution Dr. Liang-

“... recalled that he had already drawn the attention of the Committee to the complicated problems arising in regard to mandates from the transfer of functions from the League to the United Nations. The United Nations Charter in Chapters XII and XIII established a system of trusteeship based largely upon the principles of the mandates system, but the functions of the League in that respect *were not transferred automatically* to the United Nations. The Assembly should therefore take steps to secure the continued application of the principles of the mandates system. As Professor Bailey had pointed out to the Assembly on the previous day, the League *would wish to be assured* as to the future of mandated territories. The matter had also been referred to by Lord Cecil and other delegates.

It was *gratifying* to the Chinese delegation, as representing a

des Nations il était généralement admis par tous les intéressés qu'il n'existait aucun accord de ce genre dans les dispositions du Pacte, ni dans les Mandats, ni dans la Charte, ni ailleurs, et il semble impossible qu'un tribunal puisse aujourd'hui, face à ces faits indiscutables, dire le contraire.

20. Après la lecture par M. Liang de son projet de résolution, le président a décidé que la proposition n'était pas pertinente quant au point examiné, à savoir la prise en charge par les Nations Unies des fonctions et des pouvoirs de caractère technique et non politique de la Société des Nations. La proposition n'a donc pas été discutée.

A la suite de cet incident, les conversations officieuses ont repris, avec la participation de la délégation chinoise. Pendant ce temps les représentants de la France, de la Nouvelle-Zélande, de la Belgique et de l'Australie ont fait de nouvelles déclarations.

Ces déclarations allaient dans le même sens que celles qui avaient été faites par les représentants du Royaume-Uni et de l'Afrique du Sud et dont j'ai cité des extraits. Aucune d'entre elles ne laissait le moins du monde entendre qu'après la dissolution de la Société des Nations les Mandataires intéressés feraient rapport et rendraient compte aux Nations Unies ou à un de leurs organes ou se soumettraient à leur surveillance quant à l'administration de leurs territoires sous Mandat. En fait, les Mandataires dont il s'agit se sont bornés à proclamer leur intention de continuer à *administrer* leurs territoires sous Mandat comme auparavant. De plus, comme je le montrerai plus loin, l'Australie a clairement indiqué qu'à son avis les dispositions du Mandat relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte deviendraient caduques.

21. A la suite des discussions officieuses, M. Liang a présenté le 12 avril 1946 un nouveau projet de résolution établi en consultation avec tous les pays intéressés à la question des Mandats et en accord avec eux. En proposant ce nouveau projet de résolution M. Liang a rappelé qu'il avait

« déjà attiré l'attention de la Commission sur les problèmes compliqués que soulèvent les Mandats, du fait du transfert de fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies. La Charte des Nations Unies, aux chapitres XII et XIII, a établi un système de tutelle fondé, en grande partie, sur les principes du système des Mandats, mais les fonctions pertinentes de la Société *n'ont pas été transmises automatiquement* aux Nations Unies. L'Assemblée devrait donc prendre des mesures pour assurer la continuité d'application des principes du système des Mandats. Comme le professeur Bailey l'a signalé la veille à l'Assemblée, la Société des Nations *désire être sûre* de l'avenir des territoires sous Mandat. Lord Cecil et d'autres délégués ont aussi fait allusion à cette question.

C'est avec une vive satisfaction que la délégation chinoise, repré-

country which had always stood for the principle of trusteeship, that all the mandatory powers *had announced their intention to administer the territories under their control in accordance with their obligations under the mandates system until other arrangements were agreed upon. It was to be hoped that the future arrangements to be made with regard to these territories would apply, in full the principle of trusteeship underlying the mandates system.*" (Italics added.)

The new Chinese draft contained what eventually became the League Assembly's resolution concerning mandates in the following form:

"The Assembly:

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

1. Expresses its satisfaction with the manner in which the organs of the League have performed the functions entrusted to them with respect to the mandates system and in particular pays tribute to the work accomplished by the Mandates Commission;
2. Recalls the role of the League in assisting Iraq to progress from its status under an 'A' mandate to a condition of complete independence, welcomes the termination of the mandated status of Syria, the Lebanon and Transjordan, which have, since the last session of the Assembly, become independent members of the world community;
3. Recognizes 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.*" (Italics added.)

This resolution was adopted unanimously, the Egyptian delegate abstaining from the vote by reason of a reservation of his Government in regard to the Mandate for Palestine.

22. On the same day (18 April 1946) the Assembly of the League also adopted other resolutions, including one in respect of certain parts of the United Nations General Assembly resolution 14 of 12 February (erroneously described as dated 16 February), but significantly adopted

sentant un pays qui a toujours préconisé le principe de la tutelle, constate que toutes les Puissances mandataires *ont annoncé leur intention d'administrer les territoires dont elles ont la garde suivant les règles du système des Mandats, jusqu'à ce que d'autres dispositions aient été adoptées. Il faut espérer que les arrangements qui seront pris au sujet de ces territoires appliqueront intégralement le principe de la tutelle qui est à la base du système des Mandats.* » (Les italiques sont de nous.)

Le nouveau projet chinois allait devenir sous la forme suivante la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations relative aux Mandats :

« L'Assemblée :

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

1. Exprime sa satisfaction pour la manière dont les divers organes de la Société des Nations ont rempli les fonctions qui leur étaient confiées pour l'application du système des Mandats et rend tout particulièrement hommage à l'œuvre accomplie par la Commission permanente des Mandats ;
2. Rappelle que la Société des Nations a aidé l'Irak à passer de son statut de territoire sous Mandat A à l'entière indépendance ; se félicite que, depuis la dernière session de l'Assemblée, la Syrie, le Liban et la Transjordanie aient cessé d'être des territoires sous Mandat pour devenir des membres indépendants de la communauté internationale ;
3. 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.* » (Les italiques sont de nous.)

Cette résolution a été adoptée à l'unanimité, le représentant de l'Égypte s'étant abstenu en raison d'une réserve formulée par son gouvernement au sujet du Mandat pour la Palestine.

22. Le même jour, 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations a encore adopté d'autres résolutions, dont l'une avait trait à certaines parties de la résolution XIV de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 février (pour laquelle on avait indiqué par erreur la date

no resolution relative to section C thereof concerning the transfer to the United Nations of powers under treaties, international conventions, agreements and other instruments having a political character ¹.

It appears to be an inescapable conclusion that the League Assembly took note of section C of the said resolution of the United Nations General Assembly, but did not consider it necessary for the League to pass any resolution in respect thereof.

I have already mentioned that, as applied to mandates, this section meant that the United Nations would not assume any powers entrusted to the League by a particular mandate declaration unless it received a request to do so from the mandatory concerned.

Had the Members of the United Nations (all but seven of the 36 members of the League who attended its April session in 1946 were founder Members of the United Nations) thought that the League resolution of 18 April 1946 concerning mandates in any way made provision for the transfer to the United Nations of supervisory powers in respect of mandates, without any formal request in that regard being directed to the United Nations by any of the mandatories, they would have realized that the League resolution ran counter to the resolution of the United Nations General Assembly of 12 February. And it is unbelievable that this matter would then not have been raised and debated in the League Assembly and subsequently in the General Assembly of the United Nations. The General Assembly would then either have adhered to their resolution of 12 February, or would have altered it to bring it into conformity with the League resolution. Nothing of the kind ever happened, and one is therefore compelled to conclude that the League resolution was not considered to be inconsistent with the resolution of the General Assembly of the United Nations.

Had the first draft proposal by China been adopted by the League the position would have been different. This draft proposal was directly opposed to the aforesaid United Nations resolution concerning the transfer of political functions. Whereas the latter provided, *inter alia*, for the *ad hoc* assumption by the United Nations, *at the request of the party concerned*, of the functions entrusted to the League under a mandate declaration, the first Chinese draft resolution envisaged a general transfer of these functions without any request by the parties concerned.

23. A League resolution required unanimous support, and it is obvious that Dr. Liang's original draft resolution would not have been carried. Respondent's representative could not, and would not, have supported this proposal, as Respondent had repeatedly stated that the Mandate for

¹ *Vide* para. 16, *supra*.

du 16 février); il est toutefois significatif qu'elle n'ait pas adopté de résolution relative au paragraphe C de ladite résolution de l'Assemblée générale, qui concernait le transfert à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs découlant des traités, conventions internationales, accords et autres instruments de caractère politique¹.

Il semble qu'il faille nécessairement en conclure que l'Assemblée de la Société des Nations a pris note du paragraphe C de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies mais n'a pas jugé nécessaire d'adopter une résolution à ce sujet.

J'ai déjà dit qu'appliqué aux Mandats ce paragraphe signifiait que l'Organisation des Nations Unies n'assumerait aucun des pouvoirs dévolus à la Société des Nations en vertu d'une déclaration de Mandat, à moins d'être saisie par le Mandataire intéressé d'une demande à cet effet.

Si les Membres des Nations Unies (les trente-six Membres de la Société des Nations qui assistaient à la session d'avril 1946 étaient tous, sauf sept, Membres originaires de l'Organisation des Nations Unies) avaient pensé que la résolution de la Société en date du 18 avril 1946 concernant les Mandats prévoyait d'une façon quelconque le transfert aux Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, sans qu'aucun Mandataire ne saisisse les Nations Unies d'une demande formelle à ce sujet, ils se seraient rendu compte que la résolution de la Société des Nations allait à l'encontre de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 février. Dans ce cas, la question aurait certainement été soulevée et discutée à l'Assemblée de la Société des Nations et plus tard à l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette dernière aurait alors maintenu sa résolution du 12 février ou l'aurait modifiée pour la rendre conforme à la résolution de la Société des Nations. Comme il ne s'est jamais passé rien de semblable, on doit en conclure que la résolution de la Société des Nations n'a pas été considérée comme incompatible avec la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Si la Société des Nations avait adopté le premier projet de résolution présenté par la Chine, la situation aurait été différente. Ce projet était directement opposé à la résolution des Nations Unies concernant le transfert des fonctions politiques. Alors que cette dernière résolution prévoyait notamment une reprise éventuelle par l'Organisation des Nations Unies, *à la demande de la partie intéressée*, des fonctions confiées à la Société des Nations en vertu d'une déclaration de Mandat, le premier projet de résolution chinois envisageait un transfert général de ces fonctions, sans que les parties intéressées aient eu à en faire la demande.

23. Toute résolution de la Société des Nations devant être approuvée à l'unanimité, il est évident que le projet de résolution initialement proposé par M. Liang n'aurait pas été adopté. Le représentant du défendeur ne pouvait pas appuyer, et n'aurait pas appuyé, cette proposition, étant

¹ Voir par. 16 ci-dessus.

South West Africa should be terminated, and that Respondent was averse to the inclusion of the territory in any form of trusteeship under the United Nations. Nor would the proposal have had the support of the representative for Egypt. But the best proof of all that it would not have succeeded is the fact that it was not proceeded with, and that in its place came a watered-down resolution *omitting those provisions which related to the transfer to the United Nations of the functions of the League with regard to mandates, and to the suggested obligation of the mandatories to report and account to the United Nations.*

If the purpose of the final League resolution was to record, or to incorporate, an agreement in terms of which the mandatories were to submit annual reports to the United Nations, and to submit to the supervision of the United Nations, the provisions of the original Chinese draft would have been retained as expressing the intention of the parties. The fact that the express provisions in the first Chinese draft were deleted, can, in the circumstances, lead to no other conclusion than that no agreement embodying such provisions was arrived at. Any suggestion that the parties deliberately refrained from retaining the express provisions of the original Chinese draft because they preferred a tacit agreement to an express one in regard to this important matter, would be so nonsensical as not to merit any consideration. The omission of the said provisions in the later draft and in the resolution constitutes conclusive proof that that meeting of minds which was necessary to bring about an agreement concerning the transfer to the United Nations of supervisory powers in respect of mandates was lacking.

In this regard I respectfully wish to associate myself with the following remarks by Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice in their 1962 joint opinion:

“The contrast between the original Chinese draft and the one eventually adopted constitutes an additional reason why we find it impossible to accept the view . . . that the functions of the League Council in respect of mandates had passed to the United Nations; for this was the very thing which the original Chinese draft proposed but which was not adopted.”

24. A finding that the League resolution of 18 April 1946 relating to mandates constituted treaties defining the future obligations of the mandatories cannot be justified. It was not more than it purported to be: a resolution of a moribund League. The only “agreement” that existed was consensus as to the terms of the resolution. Two of its paragraphs (3 and 4) are relied upon for the contention that it constituted an agreement defining the mandatories’ obligations with respect to their mandates. In paragraph 3 the *Assembly* “recognizes” that on the dissolution of the League its functions with respect to mandated territories “will come to an end”. This was a legal fact which really required no recognition. *The Assembly* further “notes” the existence in the Charter of the United

donné que le défendeur, d'une part, avait déclaré à maintes reprises qu'il fallait mettre fin au Mandat pour le Sud-Ouest africain et, d'autre part, était opposé à ce que le territoire soit placé sous un régime de tutelle exercé par l'Organisation des Nations Unies. La proposition n'aurait pas eu non plus l'appui du représentant de l'Égypte. Mais la meilleure preuve qu'elle n'aurait pas été adoptée, c'est qu'elle a été abandonnée pour une résolution plus anodine *qui ne contenait pas les dispositions touchant soit au transfert aux Nations Unies des fonctions de la Société des Nations relatives aux Mandats, soit à la prétendue obligation des Mandataires de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies.*

Si la résolution finale de la Société des Nations avait eu pour objet d'entériner ou d'incorporer un accord aux termes duquel les Mandataires devaient présenter des rapports annuels aux Nations Unies et se soumettre à leur surveillance, les dispositions du projet chinois initial auraient été retenues comme exprimant l'intention des parties. Le fait que les dispositions expresses du premier projet chinois aient été omises ne peut en l'occurrence conduire qu'à une seule conclusion, à savoir qu'aucun accord n'a été conclu au sujet de ces dispositions. Prétendre que les parties se seraient délibérément abstenues de retenir les dispositions expresses du projet chinois initial, parce qu'elles préféreraient un accord tacite à un accord explicite sur une question de cette importance, serait tellement absurde que cela ne mérite pas d'être examiné. L'omission desdites dispositions dans le projet ultérieur et dans la résolution prouve bien que la communauté de vues nécessaire pour aboutir à un accord concernant le transfert aux Nations Unies de pouvoirs de surveillance sur les Mandats faisait défaut.

A cet égard, je voudrais respectueusement m'associer aux remarques suivantes qui ont été formulées par sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice dans leur opinion commune de 1962 :

« La différence entre le projet chinois original et la résolution finalement adoptée constitue à nos yeux une raison de plus de ne pas accepter l'opinion ... selon laquelle les fonctions du Conseil de la Société en ce qui concerne les Mandats seraient passées aux Nations Unies, car c'était exactement ce que proposait le projet chinois original qui n'a pas été adopté. »

24. Il est impossible de dire que la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 relative aux Mandats constitue un traité définissant les futures obligations des Mandataires. Cette résolution n'est pas autre chose que ce qu'elle était destinée à être : la résolution d'une Société moribonde. Le seul *accord* qui ait existé était une entente sur les dispositions de la résolution. Deux de ses paragraphes (3 et 4) sont invoqués à l'appui de la thèse selon laquelle cette résolution constitue un accord définissant les obligations des Mandataires en matière de Mandats. Au paragraphe 3, l'*Assemblée* « reconnaît » que la dissolution de la Société des Nations « mettra fin » aux fonctions de la Société des Nations en ce qui concerne les territoires sous Mandat. C'est là un fait

Nations of "principles" corresponding "to those of Article 22 of the League Covenant". This "noting" cannot alter obligations, and what strikes one forcibly is that nothing is said about transfer to the United Nations of the League's functions with respect to mandates. In paragraph 4 *the Assembly* "takes note" of the expressed intentions of members of the League administering mandated territories—"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 upon between the United Nations and the respective mandatory powers. Here again I fail to see on what legal principles one can base a conclusion that a recording in the League Assembly's resolution that it "takes note" of "expressed intentions" constitutes a treaty which gives the "expressed intentions" the force and effect of legal obligations.

25. The Board of Liquidation of the League (which consisted of representatives of nine ex-members of the League) were required by the League on its dissolution "to have regard in the performance of its task to all the relevant decisions of the League Assembly taken at its last session". The Board evidently did not regard the aforesaid League resolution of 18 April 1946 as embodying international agreements transferring the supervisory functions of the League to the United Nations. In fact, the Board quoted the said resolution in its final report, and then continued to state:

"The mandates system inaugurated by the League has thus been brought to a close but the Board is glad to be able to record that the experience gained by the Secretariat in this matter has not been lost, the United Nations having taken over with the small remaining staff the mandates section archives which should afford valuable guidance to those concerned with the administration of the trusteeship system set up by the Charter of that organization."

This report was sent to every ex-member of the League who was present at its final meeting, and there is no record that any State ever questioned the correctness of this statement in the report of the Board. If any party to the League resolution in question had thought that it constituted a binding international agreement that in respect of mandated territories not converted to trusteeship the mandates system would continue to operate, with the United Nations as the supervisory authority, then their silence in these circumstances is inexplicable.

26. I have already drawn attention to the fact that, in terms of resolution 14 of the General Assembly of the United Nations, the assumption by the United Nations of any functions of the League was to be subject, *inter alia*, to the provisions of the Charter, and that any agreement in terms of which the United Nations assumed the supervisory functions

juridique qui n'avait vraiment pas besoin d'être reconnu. Ensuit l'Assemblée « note » l'existence dans la Charte des Nations Unies de « principes » correspondant « à ceux qu'énonce l'article 22 du Pacte ». Le fait de « noter » ne saurait modifier des obligations et ce qui frappe tout particulièrement c'est qu'il n'est pas question du transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats. Au paragraphe 4, l'Assemblée « note » que les Membres de la Société des Nations administrant 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. Encore une fois, je ne vois pas sur quel principe juridique on peut se fonder pour conclure que le fait de mentionner dans la résolution que l'Assemblée de la Société des Nations « note » les intentions exprimées constitue un traité donnant à ces intentions la force et l'effet d'obligations juridiques.

25. A sa dissolution, la Société des Nations a demandé à son Comité de liquidation, qui était composé de représentants de neuf de ses anciens membres, de tenir compte dans l'accomplissement de sa tâche de toutes les décisions pertinentes prises par l'Assemblée à sa dernière session. Il est évident que le Comité ne pensait pas que la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 contient un accord international transférant aux Nations Unies les fonctions de surveillance de la Société des Nations. En fait le Comité, après avoir cité ladite résolution dans son rapport final, a ajouté :

« Le système des Mandats créé par la Société des Nations a pris fin, mais le Comité est heureux de pouvoir noter que l'expérience acquise par le Secrétariat dans ce domaine n'a pas été perdue, l'Organisation des Nations Unies ayant gardé le personnel réduit encore en fonction dans la Section des Mandats et repris les archives de cette dernière, ce qui pourra être d'une grande valeur pour ceux qui sont chargés de l'administration du système de tutelle institué par la Charte de cette Organisation. »

Ce rapport a été communiqué à chacun des anciens Membres de la Société des Nations qui assistaient à la dernière session et rien n'indique qu'un Etat ait jamais contesté l'exactitude du passage ci-dessus. Si l'une des parties à la résolution a pensé que celle-ci constituait un accord international de caractère obligatoire en vertu duquel le système des Mandats continuerait à fonctionner pour les territoires sous Mandat non placés sous le régime de tutelle, les Nations Unies étant l'autorité de surveillance, son silence, dans ces conditions, est inexplicable.

26. J'ai déjà relevé qu'aux termes de la résolution XIV de l'Assemblée générale des Nations Unies, la prise en charge par les Nations Unies d'une fonction quelconque de la Société des Nations était soumise entre autres aux dispositions de la Charte et que tout accord aux termes duquel les Nations Unies auraient assumé les fonctions de surveillance

of the League relative to mandates would accordingly have had to be registered in terms of Article 102 of the Charter.

In this regard one should bear in mind that a unilateral declaration by a State which has been accepted by another constitutes an international agreement in terms of Article 102 of the Charter. If the declarations of the mandatories together with the resolution of the League Assembly of 18 April 1946 were considered to constitute international agreements—which is in effect what Applicants contend—it is inconceivable that no steps should have been taken to effect the necessary registration. This is the more significant when one has regard to the carefully worded agreements relative to the transfer to the United Nations of assets and certain other functions of the League entered into between the United Nations and the aforesaid Board of Liquidation pursuant to resolutions of the Assembly of the League of 18 April 1946, which agreements were duly registered and published in the United Nations *Treaties Series*. In these circumstances, there can be no doubt that if it had been considered that the declarations of the mandatories together with the League resolution concerning mandates constituted international agreements in terms whereof the mandatories' obligations to report and account to the Council of the League were transformed into obligations to report and account to an organ of the United Nations, proper steps would have been taken to have the necessary registrations effected in accordance with the provisions of Article 102.

It has been suggested that no registration was effected because the evidence of the agreements was contained in so many statements that registration would not have been practicable. It is, however, inconceivable that no attempt would have been made in such a case to reduce the agreements to a registerable form. I know of no reason why the States concerned should deliberately have refrained from taking such steps, when they knew that in terms of Article 103 such agreements, if not registered, could not be invoked before any organs of the United Nations. It has been suggested that Applicants' reliance on this suggested "treaty" does not amount to "invoking" it before this Court (which, of course, is an organ of the United Nations). I do not agree with this contention; but it is, in any event, no answer to the point that if the States concerned thought that they were entering into a treaty they would not have done so in such an ineffective and obscure manner.

Hall, in *Mandates, Dependencies and Trusteeship*, page 273, commented as follows on this League resolution:

"The significance of this resolution of the League Assembly becomes clearer when it is realized that for many months the most elaborate discussions had been taking place between the governments as to the exact procedure to be adopted in making the transition between the League and the United Nations. It was the function of the Preparatory Commission and committees succeeding it to

de la Société relatives aux Mandats aurait dû en conséquence être enregistré conformément à l'article 102 de la Charte.

A cet égard, il ne faut pas oublier qu'une déclaration unilatérale faite par un Etat et acceptée par un autre constitue un accord international aux termes de l'article 102 de la Charte. Si les déclarations des Mandataires, ainsi que la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 18 avril 1946, ont été considérées comme constituant un accord international — ce que soutiennent en fait les demandeurs —, il est inconcevable qu'aucune mesure n'ait été prise en vue de procéder à l'enregistrement nécessaire. Ce fait revêt encore plus d'importance si l'on tient compte du soin apporté à la rédaction des accords relatifs au transfert aux Nations Unies des avoirs et de certaines autres fonctions de la Société des Nations, qui ont été conclus entre les Nations Unies et le Comité de liquidation suite aux résolutions de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 et qui ont été dûment enregistrés et publiés dans le *Recueil des traités des Nations Unies*. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que, si l'on avait estimé que les déclarations des Mandataires, ainsi que les résolutions de la Société des Nations relatives aux Mandats, constituaient un accord international aux termes duquel les obligations des Mandataires de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations étaient transformées en obligations de faire rapport et de rendre compte à un organe des Nations Unies, des mesures appropriées auraient été prises pour procéder à l'enregistrement nécessaire aux termes de l'article 102.

On a prétendu que l'enregistrement n'a pas eu lieu parce que l'accord était consigné dans un si grand nombre de déclarations qu'il aurait été impossible de l'enregistrer. Si tel est le cas, il est inconcevable que rien n'ait été fait pour présenter ces accords sous une forme enregistrable. Je ne vois pas pourquoi les Etats intéressés se seraient délibérément abstenus de prendre de telles mesures, alors qu'ils savaient qu'aux termes de l'article 102 l'accord, s'il n'était pas enregistré, ne pourrait être invoqué devant aucun organe des Nations Unies. On a soutenu que, si les demandeurs se fondent sur ce « traité », cela ne signifie pas qu'ils l'« invoquent » devant la Cour (qui est naturellement un organe des Nations Unies). Je ne suis pas d'accord avec cette allégation qui, de toute manière, ne répond pas à l'argument selon lequel, si les Etats intéressés avaient entendu conclure un traité, ils ne l'auraient pas fait d'une manière aussi inefficace et aussi obscure.

Hall, dans son ouvrage *Mandates, Dependancies and Trusteeship*, page 273, a formulé le commentaire suivant sur la résolution de la Société des Nations dont il s'agit :

« La portée de cette résolution de la S.d.N. devient plus claire si l'on songe que les discussions les plus approfondies s'étaient poursuivies pendant plusieurs mois entre les gouvernements quant à la procédure exacte à adopter pour assurer la transition entre la S.d.N. et les Nations Unies. La Commission préparatoire et les comités qui lui ont succédé avaient pour fonction de faire des

make recommendations on the transfer of functions, activities, and assets of the League. All the assets of the League had been carefully tabulated. All its rights and obligations that could be bequeathed to the United Nations and which the latter desired to take over were provided for in agreements that were made. But in the case of mandates, the League died without a testament.”

See also *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, pages 651-652.

27. It has also been suggested that the reason for not drafting a conventional treaty was that it was thought that all mandates would be placed under the international trusteeship system within a relatively short time. If this statement were correct, it would equally be a reason for not entering into any agreement at all as regards reporting to the United Nations. But the statement is not correct. There is no evidence in support thereof. On the contrary, the mandatories were not obliged to enter into trusteeship agreements, and the members of the League knew that a trusteeship agreement could only be concluded if the mandatory power concerned and the United Nations could agree on the terms thereof. The representative of the United Kingdom, for example, had stated clearly that the willingness of the United Kingdom to place its African mandated territories under the trusteeship system depended upon its being able to negotiate satisfactory terms. And with regard to South West Africa the Members of the League knew that Respondent was claiming incorporation, and that Respondent had no intention of placing South West Africa under the trusteeship system.

28. From what has been stated in the preceding paragraphs it follows that there is no justification for the suggestion that the League resolution in question constitutes a treaty in terms whereof the supervisory functions of the Council of the League in regard to mandates were transferred to the United Nations and the mandatories' obligations to report and account to the Council of the League were transformed into obligations to report and account to the United Nations. But even if the resolution can at all be regarded as being in the nature of a treaty, it cannot have the effects aforestated. It cannot embody more than the expressed intentions of the parties. At most it would (on the assumption that it is a treaty) constitute an agreement that the mandatories would continue to *administer* the territories for the well-being and development of the peoples concerned in accordance with the obligations contained in the respective mandates. The aforesaid resolution does not refer to any undertaking to continue to report and account. As I have indicated this omission was not accidental but deliberate.

Not a single mandatory stated that it would continue to comply with the provisions relating to reporting and accounting. They could not have done so as they knew that those provisions depended for their fulfilment on the existence of the League of Nations. Had they undertaken to comply with those obligations after dissolution of the League

recommandations au sujet du transfert des fonctions, des activités et des avoirs de la S.d.N. Tous les avoirs de celle-ci avaient été soigneusement inventoriés; tous ses droits et obligations qui pouvaient être conférés aux Nations Unies et que cette dernière désirait reprendre étaient prévus dans les accords qui ont été passés. Mais, dans le cas des Mandats, la S.d.N. est morte sans testament.»

Voir également affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, pages 651-652.

27. On a également soutenu que, si l'on n'a pas établi de contrat en bonne et due forme, c'est que l'on estimait que tous les Mandats seraient placés sous le régime international de tutelle dans un délai relativement court. Si cela est exact, il y aurait eu là un autre motif de ne pas conclure d'accord quant à l'obligation de faire rapport aux Nations Unies. Mais cela n'est pas exact. Rien ne prouve cette assertion. Bien au contraire, les Mandataires n'étaient pas obligés de conclure des accords de tutelle et les Membres de la Société des Nations savaient qu'un accord de tutelle ne pouvait être conclu que si la Puissance mandataire intéressée et les Nations Unies parvenaient à s'entendre sur ses conditions. Le représentant du Royaume-Uni, par exemple, a clairement indiqué que son gouvernement était disposé à placer sous le régime de tutelle ses territoires africains sous Mandat, à condition qu'il puisse obtenir des conditions satisfaisantes. Quant au Sud-Ouest africain, les Membres de la Société des Nations savaient que le défendeur en demandait l'incorporation et n'avait aucunement l'intention de le placer sous le régime de tutelle.

28. Il ressort des paragraphes qui précèdent que rien ne justifie l'allégation selon laquelle la résolution de la Société des Nations constitue un traité aux termes duquel les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations en matière de Mandats ont été transférées aux Nations Unies et les obligations des Mandataires de faire rapport et de rendre compte au Conseil transformées en obligations de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies. Même si cette résolution peut être considérée comme ayant le caractère d'un traité, elle ne saurait avoir eu les effets précités. Elle ne peut renfermer autre chose que les intentions exprimées par les parties. Tout au plus constitue-t-elle (en supposant qu'il s'agisse d'un traité) un accord tendant à ce que les Mandataires continuent à administrer les territoires en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats. La résolution ne fait état d'aucun engagement de continuer de faire rapport et de rendre compte. Comme je l'ai indiqué, cette omission n'a pas été accidentelle, mais intentionnelle.

Aucun des Mandataires n'a déclaré qu'il continuerait à appliquer les dispositions relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte. Ils n'auraient pas pu le faire, sachant que ces dispositions dépendaient quant à leur exécution de l'existence de la Société des Nations. S'ils s'étaient engagés à assumer ces obligations après la dissolution de l'organi-

they would have stated the respects in which they thought the provisions of the mandates were being amended or superseded. The declarations of intention to continue to administer the mandated territories were of a general nature: "in accordance with the general principles of existing mandates" (United Kingdom), "to pursue the execution of the mission entrusted to it by the League of Nations" (France), "in accordance with the terms of the mandate for the promotion of the well-being and advancement of the inhabitants" (New Zealand), "in accordance with the provisions of the mandates, for the protection and advancement of the inhabitants" (Australia). The delegate of the Respondent, after stating its intention of applying to the United Nations for international recognition of South West Africa as an integral part of the Union of South Africa, proceeded to express an intention on Respondent's part to continue to comply with its obligations under the mandate after the dissolution of the League. The words he used (see paragraph 18 above) made it clear that these were the obligations concerning administration, which did not depend on the existence of the League for their fulfilment. The statement said in terms that the Respondent would continue to *administer* the Territory scrupulously in accordance with the obligations of the Mandate as she had done *during the six years when meetings of the Mandates Commission could not be held*. It is common cause that during those years there was no reporting or accounting to the Council of the League. The statement made express mention of the fact that the disappearance of those organs of the League concerned with the supervision of mandates, primarily the Mandates Commission and the League Council, would necessarily preclude complete compliance with the letter of the mandate. It did not say, and no fair interpretation can give it the effect of saying, that the Respondent was agreeable that the supervisory functions of the Council of the League and the Mandates Commission be transferred to the organs of the United Nations. As I shall show later, the subsequent conduct of Respondent, and of all the members of the League present at its final session, leaves no room for any doubt that they did not consider that the Respondent's statement and/or the League's resolution constituted an agreement in terms whereof Respondent became obliged to report and account to the United Nations as the supervisory body in respect of the Mandate for South West Africa. Nor can any such agreement be spelled out from the declarations made by the other mandatories.

29. The *Australian representative* made it clear that after the dissolution of the League it would be impossible to continue the mandates system in its entirety. Had the suggested transfer of the League Council's functions been contemplated, the Australian representative would simply have said that the supervisory functions of the League Council were being transferred to the organs of the United Nations.

sation, ils auraient signalé les points sur lesquels ils pensaient que les dispositions des Mandats étaient modifiées ou remplacées. Les déclarations concernant leur intention de continuer à administrer les territoires sous Mandat ont eu un caractère général: «conformément aux principes généraux des Mandats existants» (Royaume-Uni), «poursuivre l'exécution de la mission qui lui a été confiée par la Société des Nations» (France), «conformément aux termes du Mandat, en vue d'assurer le bien-être et le progrès des habitants» (Nouvelle-Zélande), «conformément aux dispositions de ces Mandats, en vue de pourvoir à la protection et au développement des habitants» (Australie). Le représentant du défendeur, après avoir indiqué son intention de demander aux Nations Unies que le Sud-Ouest africain soit reconnu sur le plan international comme formant partie intégrante de l'Union sud-africaine, a exprimé l'intention du défendeur de continuer après la dissolution de la Société des Nations à assumer les obligations qui lui incombaient en vertu du Mandat. Il ressort nettement des termes employés (voir par. 18 ci-dessus) qu'il s'agissait des obligations en matière d'administration, dont l'exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations. Dans cette déclaration, il était dit textuellement que le défendeur continuerait à *administrer* le territoire en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, comme il l'avait fait *pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'avait pu se réunir*. Il est admis qu'au cours de ces années le défendeur n'a ni fait rapport ni rendu compte au Conseil de la Société des Nations. La déclaration signalait expressément que la disparition des organes de la Société des Nations chargés de la surveillance des Mandats, principalement la Commission permanente des Mandats et le Conseil, empêcherait nécessairement le Mandataire de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Elle ne disait pas, et aucune interprétation équitable ne pourrait lui faire dire, que le défendeur consentait à ce que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats soient transférées aux organes des Nations Unies. Comme je le montrerai plus loin, l'attitude adoptée ultérieurement par le défendeur et par tous les Membres de la Société des Nations présents à sa dernière session indique nettement qu'ils ne considéraient pas que la déclaration du défendeur et/ou la résolution de la Société des Nations constituent un accord aux termes duquel le défendeur est obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en tant qu'organe de surveillance à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain. De même, il est impossible de déceler le moindre accord de ce genre dans les déclarations faites par les autres Mandataires.

29. Le *représentant de l'Australie* a nettement indiqué qu'après la dissolution de la Société des Nations il serait impossible de continuer à appliquer intégralement le système des Mandats. Si le prétendu transfert des fonctions du Conseil avait été envisagé, le représentant de l'Australie aurait tout simplement dit que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations étaient transférées aux organes des Nations Unies.

The Australian representative also referred to the explicit international obligation laid down in Chapter XI of the Charter, being the duty of transmitting information as provided for in Article 73 (*e*) of the Charter, and said that there would be no gap, no *interregnum* to provide for. In this regard it is significant that the League resolution "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. If the Members of the League thought that Chapter XI did not apply to territories under mandate surely no reference would have been made thereto in the resolution.

It does not matter whether Members were right or wrong in their assumption that Chapter XI applied to the mandates. They may well have been wrong. The important fact, however, is that they or at least some of them thought it did.

If it was thought that the duty to report under Article 22 of the Covenant and the Mandate Declaration would continue to exist after the dissolution of the League, no reference would have been made to Chapter XI of the Charter. The duty of transmitting information under Chapter XI is a much more restricted and less onerous one than that of reporting and accounting under the mandates. It would therefore not have been considered to be applicable to mandates, after the dissolution of the League, unless the contemplation was that the duty of reporting and accounting under the mandates had lapsed. The contemplation could not have been that there would be in operation two overlapping sacred trusts in respect of each mandated territory, both supervised by the United Nations, to which each mandatory had to render two reports, one in terms of the Mandate Declaration and the other in terms of Chapter XI. It was obviously thought by at least some of the delegates that Chapter XI would indeed supersede the more onerous reporting provisions of the Covenant and the Mandate Declaration, by reason of the lapse of such provision, until "other arrangements" were agreed to between the United Nations and the mandatory powers concerned. Such other arrangements could have included, *inter alia*, a trusteeship agreement, or the "assumption" by the United Nations, in terms of its Assembly's resolution XIV of 12 February 1946, of supervision in pursuance of a request to that end, or approval of incorporation by the mandatory of the mandated territory¹.

¹ Whether Chapter XI applies to South West Africa is not one of the issues in this case, and in any event this Court has no jurisdiction under the compromissory clause of the Mandate to give any judgment in respect thereof. I shall accordingly refrain from expressing my view on the question whether the said Chapter applies or not, and shall similarly remain silent on the further question that would arise if it applies, namely whether the United Nations organs' disregard of its provisions is tantamount to a breach or repudiation which entitles members affected thereby to refuse to comply with the reporting provisions of the Chapter.

Le représentant de l'Australie a également fait état de l'obligation internationale expressément énoncée au chapitre XI de la Charte, à savoir l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'article 73 e), et il a dit qu'il n'y aurait aucun vide, aucun interrègne à combler entre les deux régimes. A cet égard, il est significatif que la Société des Nations ait « noté » dans sa résolution que des principes correspondant à ceux qu'énonce l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies. Si les Membres de la Société des Nations avaient estimé que le chapitre XI ne s'appliquait pas aux territoires sous Mandat, ils n'auraient certainement pas mentionné ce chapitre dans la résolution.

Peu importe que les Membres de la Société aient eu tort ou raison de penser que le chapitre XI s'applique aux Mandats. Il est fort possible qu'ils aient eu tort. Ce qui importe c'est que les Etats Membres, ou tout au moins certains d'entre eux, aient eu cette pensée.

Si l'on avait estimé que l'obligation de faire rapport en vertu de l'article 22 du Pacte et de la déclaration de Mandat continuerait à exister après la dissolution de la Société des Nations, on n'aurait pas mentionné le chapitre XI de la Charte. L'obligation de communiquer des renseignements en vertu du chapitre XI est une obligation bien plus restreinte et beaucoup moins étendue que celle de faire rapport et de rendre compte en vertu des Mandats. Elle n'aurait donc pas été considérée comme applicable aux Mandats après la dissolution de la Société des Nations, si l'on n'avait pas tenu pour caduque l'obligation de faire rapport et de rendre compte en vertu du Mandat. Il est impossible que l'on ait envisagé l'existence pour chaque territoire sous Mandat de deux missions sacrées faisant double emploi et contrôlées toutes deux par l'Organisation des Nations Unies, à laquelle chaque Mandataire aurait dû présenter deux rapports, l'un aux termes de la déclaration de Mandat et l'autre aux termes du chapitre XI. Il est clair que, dans l'esprit de certains des représentants tout au moins, le chapitre XI remplaçait en fait les dispositions du Pacte et de la déclaration de Mandat — qui imposaient une obligation plus étendue de faire rapport, mais étaient devenues caduques — en attendant que « de nouveaux arrangements » soient conclus entre les Nations Unies et les Puissances mandataires intéressées. Ces nouveaux arrangements pouvaient consister notamment en un accord de tutelle, ou, aux termes de la résolution XIV de l'Assemblée générale du 12 février 1946, en la « prise en charge » de la surveillance par les Nations Unies à la suite d'une demande présentée à cette fin, ou encore en l'approbation de l'incorporation du territoire sous Mandat par le Mandataire ¹.

¹ La question de savoir si le chapitre XI s'applique au Sud-Ouest africain ne se pose pas en l'espèce et de toute façon, aux termes de la clause compromissoire du Mandat, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer à ce sujet. Je m'abstendrai donc de donner mon avis sur la question de savoir si ce chapitre s'applique ou non et j'observerai également le silence sur l'autre question qui se poserait au cas où ce chapitre s'appliquerait, celle de savoir si le fait que les organes des Nations Unies n'en tiennent pas compte équivaut à une violation ou à une renonciation permettant aux Membres dont les intérêts sont affectés de refuser d'appliquer les dispositions dudit chapitre relatives à l'obligation de rendre compte.

30. *The United Kingdom's* intention was expressed as being "to continue to administer these territories in accordance with the general principles of the existing mandates". That this statement, in itself, or as read with the League Assembly's resolution, did not embrace, and was not understood to embrace, an agreement substituting an obligation to report and account to the United Nations for the obligation to report and account to the Council of the League, appears, apart from the other considerations already mentioned, from the report and deliberations of the United Nations Special Committee on Palestine¹.

All but two of the members of this Committee were Members of the League at the time of its dissolution, and were parties to the aforesaid resolution of the League, and all were founder Members of the United Nations. If the resolution in question was thought by these States to have had the effect of obliging mandatories to report and account to the United Nations, they would not have stated in their report concerning Palestine that on the dissolution of the League there was no international authority to which the mandatory power might "submit reports and generally account for the exercise of its responsibilities in accordance with the terms of the mandate". The report states that the mandatory's representative had this in mind when speaking of administration "in accordance with the general principles" of the mandate at the final League session. The report further states in terms that "the most the mandatory could now do . . . would be to carry out its administration in the spirit of the mandate . . .". In a special note to the report, the representative of India remarked, *inter alia*, that:

"There are no means by which the international obligations in regard to the mandates can be discharged by the United Nations."

These States could not possibly have thought that the supervisory functions of the Council of the League had been transferred to the United Nations, whether by the provisions of the Mandate and the Covenant of the League, by the Charter of the United Nations, by the League resolution in question, by the declarations of intention by the mandatories, or by any other statement or instrument.

31. As will be indicated later, the aforesaid views of the above States reflected the general views of the Members of the United Nations, which included practically all States who were original Members of the League as well as the States present at the dissolution of the League. On what possible grounds could this Court now find the existence of tacit agreements, of which the States who are supposed to have been the parties thereto were unaware when practical situations

¹ The members of this Committee were Australia, Canada, Guatemala, India, Iran, Netherlands, Peru, Sweden, Czechoslovakia, Uruguay and Yugoslavia.

30. Le *Royaume-Uni* a exprimé son intention en disant qu'il continuerait « à administrer ces territoires, conformément aux principes généraux des Mandats existants ». Le fait que cette déclaration, en elle-même ou lue conjointement avec la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations, n'indiquait pas, et n'était pas considérée comme indiquant, un accord aux termes duquel l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations serait remplacée par une obligation de faire rapport et de rendre compte à l'organisation des Nations Unies ressort, toute autre considération déjà mentionnée mise à part, du rapport et des délibérations de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine ¹.

Tous les Etats membres de cette Commission, à l'exception de deux, avaient été Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution et étaient parties à sa résolution précitée et tous étaient Membres originaires des Nations Unies. S'ils avaient estimé que la résolution en question avait pour effet d'obliger les Mandataires à faire rapport et à rendre compte aux Nations Unies, ils n'auraient pas déclaré dans leur rapport sur la Palestine qu'à la dissolution de la Société des Nations il n'y avait pas « d'autorité internationale à qui la Puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat ». Le rapport indiquait que c'était cela que le représentant du Mandataire avait à l'esprit, lorsque, à la dernière session de la Société des Nations, il avait parlé d'administrer les territoires « conformément aux principes généraux » du Mandat. Il était dit ensuite textuellement dans le rapport que « la Puissance mandataire pourrait ... tout au plus ... poursuivre son administration dans l'esprit du Mandat... ». Dans un mémorandum spécial annexé au rapport, le représentant de l'Inde a notamment fait observer :

« Il n'existe aucun moyen pour l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter des obligations internationales relatives au Mandat. »

Il est impossible que ces Etats aient pensé que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations avaient été transférées aux Nations Unies en vertu des dispositions du Mandat et du Pacte, de la Charte, de ladite résolution de la Société des Nations, des déclarations d'intention des Mandataires ou d'autres déclarations ou instruments.

31. Comme je l'indiquerai plus loin, les vues ci-dessus, exprimées par les Etats en question, traduisaient l'opinion générale des Membres des Nations Unies, donc de presque tous les Etats qui avaient été Membres de la Société des Nations à l'origine ou au moment de sa dissolution. Quels motifs la Cour pourrait-elle invoquer maintenant pour dire qu'il existait des accords tacites, alors que les Etats présumés y avoir été parties les ont ignorés lorsqu'ils ont eu à faire face à des

¹ Les membres de la Commission étaient l'Australie, le Canada, le Guatemala, l'Inde, l'Iran, les Pays-Bas, le Pérou, la Suède, la Tchécoslovaquie, l'Uruguay et la Yougoslavie.

arose in which agreements would have been invoked had they existed?

The fact that the United Nations eventually assumed responsibility for the division of Palestine is of no significance at all. It was done at the request of, and with the approval of, Great Britain, and accordingly has no bearing on the issue in this case, *viz.*, whether the Respondent has been a party to any agreement in terms whereof the United Nations was substituted for the Council of the League in Article 6 of the Mandate Declaration.

32. I proceed to deal next with events subsequent to the dissolution of the League.

Pursuant to an undertaking given earlier in that year, Respondent in November 1946 submitted to the United Nations, for its approval, the proposal to incorporate South West Africa into the Union of South Africa. This proposal was rejected by the United Nations. It has been submitted that by so doing Respondent clearly recognized the United Nations as the international body competent to supervise the administration of the Territory¹.

In my opinion there is no substance in this contention.

I have already indicated that Respondent's intimation that it intended making such a request to the United Nations did not mean, and was not intended nor understood to mean, that the United Nations was acknowledged to have supervisory powers in respect of the Mandate. It is similarly clear—as will appear from a consideration of subsequent events—that the request itself was neither intended, nor understood, to have such an effect. It was no more than an attempt to obtain the approval of the United Nations to an important political act. There are several instances where comparable requests were made to the United Nations, but no one ever suggested that such requests constituted implied consent to the substitution of the United Nations as the supervisory authority in respect of mandates not converted to trusteeship. Field-Marshal Smuts, when dealing with the incorporation proposal in the Fourth Committee of the United Nations, stated that:

“It would not be possible for the Union Government as a former mandatory to submit a trusteeship agreement in conflict with the clearly expressed wishes of the inhabitants. The Assembly should recognize that the implementation of the wishes of the population was the course prescribed by the Charter and dictated by the interests of the inhabitants themselves. If, however, the Assembly did not agree that the clear wishes of the inhabitants should be implemented, the Union Government could take no other course than to abide by the declaration it had made to the last Assembly of the League of Nations to the effect that it would continue to

¹ C.R. 65/28, pp. 37 and 48.

situations d'ordre pratique à l'occasion desquelles ils auraient pu les invoquer s'ils avaient existé?

Le fait que les Nations Unies aient assumé par la suite la responsabilité du partage de la Palestine est sans importance. Cela a été fait à la requête de la Grande-Bretagne et avec son approbation et n'a donc aucun rapport avec la question qui se pose en l'espèce et qui est de savoir si le défendeur a été partie à un accord aux termes duquel l'Organisation des Nations Unies a été substituée au Conseil de la Société des Nations à l'article 6 de la déclaration de Mandat.

32. J'en arrive maintenant aux événements qui ont suivi la dissolution de la Société des Nations.

Comme suite à la déclaration qu'il avait faite un peu plus tôt dans la même année, le défendeur a présenté à l'approbation des Nations Unies en novembre 1946 une proposition tendant à l'incorporation du Sud-Ouest africain dans l'Union sud-africaine. Les Nations Unies ont rejeté cette proposition. On a prétendu qu'en la présentant le défendeur a nettement reconnu que les Nations Unies sont l'organe international compétent pour contrôler l'administration du territoire¹.

A mon avis cette thèse est dénuée de tout fondement.

J'ai déjà indiqué que la déclaration du défendeur selon laquelle il avait l'intention de présenter une demande en ce sens aux Nations Unies ne signifiait pas, et n'était pas destinée à signifier ni à être interprétée comme signifiant, qu'il reconnaissait à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur le Mandat. Il est également clair — comme on le verra en examinant les événements qui ont suivi — que la demande elle-même n'était destinée ni à avoir un tel effet ni à être considérée comme ayant un tel effet. Ce n'était autre chose qu'une tentative pour obtenir l'approbation d'un important acte politique par les Nations Unies. Celles-ci ont été à plusieurs reprises saisies de demandes analogues, mais personne n'a jamais donné à entendre que de telles demandes constituaient un consentement implicite à une prise en charge par l'Organisation des fonctions de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle. Le maréchal Smuts parlant de la proposition d'incorporation devant la Quatrième Commission des Nations Unies a déclaré:

« Comme ancienne Puissance mandataire, le Gouvernement de l'Union ne peut pas soumettre un accord de tutelle en opposition avec les vœux clairement exprimés des habitants. L'Assemblée doit reconnaître que la réalisation des vœux de la population est une solution conforme à la Charte, édictée aussi par l'intérêt des habitants eux-mêmes. Toutefois, si l'Assemblée n'est pas d'avis que les vœux des habitants doivent être suivis, le Gouvernement de l'Union ne peut adopter d'autre voie que de s'en tenir à la déclaration qu'il a faite devant la dernière Assemblée de la Société des Nations, à savoir qu'il continuera, comme jusqu'ici, à administrer

¹ C.R. 65/28, p. 37 et 48.

administer the Territory as heretofore as an integral part of the Union, and to do so *in the spirit* of the principles laid down in the Mandate.

In particular the Union would, *in accordance with Article 73, paragraph (e) of the Charter*, transmit regularly to the Secretary-General of the United Nations 'for information purposes, subject to such limitations as security and constitutional regulations might require statistical and other information of a technical nature relating to economic, social and educational conditions' in South West Africa."

It will be noted that this statement was made only seven months after the League resolution of 18 April 1946, and yet at that time (and for a period of more than a year thereafter) not a single State contended that Respondent was obliged to report to the United Nations, not under Article 73 of the Charter, but under the provisions of the Mandate Declaration. This was the first time after the dissolution of the League that the Respondent had occasion to refer to its intentions with regard to South West Africa, and if any State had been induced to believe that the Respondent had agreed to such an amendment of the Mandate Declaration, Respondent's statement would surely have been challenged. The irresistible inference is that not a single Member of the United Nations who had been a party to the League resolution, and who was present when Field-Marshal Smuts made this statement could have thought that the League resolution constituted an agreement obliging the Respondent and other mandatories to account to the United Nations as the supervisory authority in the place of the Council of the League. Similarly no State could have been under the impression that the request for approval of the incorporation of South West Africa constituted an acknowledgement that the United Nations had been vested with such powers, by any process whatsoever.

33. During 1947 South West Africa was on several occasions the subject of discussion in the various organs of the United Nations—the Fourth Committee, the Trusteeship Council and the General Assembly. Respondent's representatives repeatedly made statements which could have left no doubt that Respondent's attitude was that, in the absence of a trusteeship agreement, the United Nations would have no supervisory jurisdiction over South West Africa, and that Respondent was under no duty to report and account to the United Nations in compliance with the obligations assumed under the Mandate.

In a letter to the Secretary-General of the United Nations dated 23 July 1947, Respondent referred to a resolution of the House of Assembly of the South Africa Parliament which, *inter alia*, recorded that the rights and powers of the League of Nations relative to mandates had not been transferred to the United Nations. The validity of this statement was not questioned. The aforesaid resolution also expressed the opinion that the Territory should be represented in the Union Parliament and

le Territoire comme partie intégrante de l'Union, cela *dans l'esprit* des principes énoncés dans le Mandat.

En particulier, l'Union transmettrait régulièrement et *conformément à l'article 73 e) de la Charte*, au Secrétaire général des Nations Unies, « pour information et sous réserve des exigences de la sécurité et des considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction » dans le Sud-Ouest africain. »

On remarquera que cette déclaration a été faite sept mois seulement après l'adoption de la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 et pourtant, ni à cette époque ni pendant plus d'un an qui a suivi, il ne s'est pas trouvé un seul Etat pour prétendre que le défendeur fût obligé de faire rapport aux Nations Unies en vertu des dispositions de la déclaration de Mandat et non pas de l'article 73 de la Charte. C'était la première fois depuis la dissolution de la Société des Nations que le défendeur avait l'occasion d'exprimer ses intentions au sujet du Sud-Ouest africain et, si un Etat avait été porté à croire que le défendeur avait consenti à une telle modification de la déclaration de Mandat, la déclaration du défendeur aurait certainement été contestée. On doit donc en conclure qu'aucun des Membres des Nations Unies qui avaient été parties à la résolution de la Société des Nations et qui étaient présents lorsque le maréchal Smuts a fait cette déclaration n'a pu penser que ladite résolution constituait un accord obligeant le défendeur et les autres Mandataires à rendre compte aux Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance remplaçant le Conseil de la Société des Nations. De même, aucun Etat n'a pu avoir l'impression que le défendeur, en présentant une demande visant à faire approuver l'incorporation du Sud-Ouest africain, avait reconnu que les Nations Unies étaient, d'une manière quelconque, investies de tels pouvoirs.

33. En 1947 le Sud-Ouest africain a fait en plusieurs occasions l'objet de débats devant les différents organes des Nations Unies, la Quatrième Commission, le Conseil de tutelle et l'Assemblée générale. Les représentants du défendeur ont fait à maintes reprises des déclarations qui n'ont pu laisser subsister aucun doute quant à l'attitude du défendeur qui estimait qu'en l'absence d'accord de tutelle les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur le Sud-Ouest africain et que pour sa part il n'était nullement obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en vertu des obligations découlant du Mandat.

Dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 23 juillet 1947, le défendeur a cité une résolution adoptée par la *House of Assembly* du Parlement de l'Union qui indiquait notamment que les droits et pouvoirs de la Société des Nations relatifs aux Mandats n'avaient pas été transférés aux Nations Unies. La validité de cette déclaration n'a pas été contestée. Dans cette résolution, la *House of Assembly* exprimait également l'avis que le territoire devrait être repré-

that the South African Government should continue to render reports "as it had done heretofore under the Mandate". The quoted words require some consideration. As at that stage, no report had yet been rendered to the United Nations by the South African Government¹. The word "heretofore" must therefore have referred to reporting in the time of the League.

Consequently the words "under the Mandate" merely reflected the facts that *previous* reporting to the League had occurred under the Mandate. The resolution did not say that reporting to the United Nations should occur under the Mandate. That would in any event have been an impossibility, at least to the extent that the Mandate required reporting to the Council of the League to its satisfaction. There is also no justification for reading the resolution as urging that the reporting should in any other sense occur "under the Mandate", e.g., in the sense of accounting for performance by the mandatories of the substantive obligations prescribed in the mandates. The reasonable reading, and the one most in accordance with the probable intent of the House, is that the resolution merely urged an act of reporting, and did not express any view or desire as to the form and context of the suggested reporting. This is so particularly in view of the fact that Field-Marshal Smuts, who as Prime Minister was leader of the majority party in the House of Assembly, had only five months prior to the resolution informed the Fourth Committee of the United Nations that the reporting would consist merely of transmission, for information purposes, of statistical and other technical information in accordance with Article 73 (*e*) of the Charter. If the House had intended to go against the Prime Minister on this point, one would have expected it to have said so explicitly.

However, be that as it may, it should be remembered that the resolution by itself has no legal significance: it is a recommendation to the Government (i.e., the Mandatory) and not an act or utterance *by* the Government. The important question is therefore how the Government understood the resolution and what it conveyed to the United Nations on the point in question in the letter of 23 July 1947. The letter left no room for doubt: it stated explicitly that the Union Government had "already undertaken to submit reports on their administration *for the information of the United Nations*" (italics added). This was unmistakably a reference to Field-Marshal Smuts' above-quoted statement to the Fourth Committee in November 1946, regarding transmission of information in accordance with Article 73 (*e*). The letter

¹ The date of submission of the only report was September 1947.

senté au Parlement et que le Gouvernement sud-africain devrait continuer à faire rapport « comme il [l'avait] fait jusqu'ici suivant les termes du Mandat ». Les mots entre guillemets demandent à être examinés. Comme à ce stade le Gouvernement sud-africain n'avait encore présenté aucun rapport aux Nations Unies¹, le mot « jusqu'ici » devait s'appliquer aux rapports présentés à l'époque où la Société des Nations existait.

En conséquence les mots « suivant les termes du Mandat » se rapportaient simplement au fait que des rapports avaient *antérieurement* été adressés à la Société des Nations conformément aux termes du Mandat. Il n'était pas dit dans la résolution que des rapports dussent être adressés aux Nations Unies suivant les termes du Mandat. Cela aurait été de tout façon une impossibilité, tout au moins dans la mesure où le Mandat prévoyait que le Mandataire devait envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport satisfaisant le Conseil. On n'est pas davantage fondé à interpréter la résolution demandant que la communication des rapports ait lieu « suivant les termes du Mandat » en prenant cette expression dans un autre sens, à savoir: le Mandataire doit rendre compte de la façon dont il s'acquitte des obligations de fond prévues dans le Mandat. L'interprétation raisonnable, celle qui répond le mieux à l'intention probable de la *House of Assembly*, est que la résolution demandait seulement la présentation d'un rapport et qu'elle n'exprimait aucune opinion et ne formulait aucun souhait quant à la forme et au contexte de cette présentation. Ce qui le prouve c'est tout particulièrement que le maréchal Smuts, qui en qualité de premier ministre était chef du parti majoritaire de la *House of Assembly*, avait informé la Quatrième Commission des Nations Unies cinq mois à peine avant l'adoption de la résolution que le rapport ne serait qu'une communication, à des fins d'information, de renseignements statistiques et autres de nature technique conformément à l'article 73 e) de la Charte. Si la *House of Assembly* avait eu l'intention de contredire le premier ministre sur ce point, il est permis de croire qu'elle l'aurait fait en termes explicites.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier que la résolution n'avait en elle-même aucune valeur juridique: il s'agissait d'une recommandation adressée au gouvernement, c'est-à-dire au Mandataire, et non d'un acte ou d'une déclaration *émanant* du gouvernement. L'important est donc de savoir comment le gouvernement a interprété cette résolution et ce qu'il a fait savoir aux Nations Unies sur le point en question dans sa lettre du 23 juillet 1947. Cette lettre ne laisse subsister aucun doute: elle indique expressément que le Gouvernement de l'Union avait « déjà entrepris de soumettre aux *Nations Unies*, pour leur information, des rapports sur son administration » (les italiques sont de nous). C'était là de toute évidence une référence à la déclaration susmentionnée faite par le maréchal Smuts devant la Quatrième Commission en no-

¹ Le seul rapport qui ait été présenté date de septembre 1947.

did not intimate that any different kind of reports would be submitted.

On 25 September 1947, Respondent's representative in the Fourth Committee repeated Respondent's previous assurance that it would continue to maintain the *status quo*, to administer the Territory in the spirit of the Mandate, and to transmit to the United Nations for its information an annual report on its administration of the Territory. Two days later he explained—in response to a request by the representative of Denmark for amplification of the letter of 23 July 1947, which was then before the Committee—that—

“... the annual report which his Government would submit on South West Africa would contain the same *type of information on the Territory as is required for non-self-governing territories under Article 73 (e) of the Charter*. It was the assumption of his Government, he said, that the report would not be considered by the Trusteeship Council and would not be dealt with as if a trusteeship agreement had in fact been concluded. He further explained that, since the League of Nations had ceased to exist, the right to submit petitions could no longer be exercised, since that right presupposes a jurisdiction which *would only exist where there is a right of control of supervision and in the view of the Union of South Africa no such jurisdiction is vested in the United Nations with regard to South West Africa.*” (Italics added.)

Here again, there is no answer to the argument that, had it been considered that the Respondent was obliged to report and account to the United Nations, i.e., that supervisory functions of the League had been transferred to the United Nations, somebody would have challenged Respondent's contention that the United Nations had no right of control or supervision with regard to the administration of South West Africa. *The fact is that not a single State did so.* Denmark attended the final session of the League, and so did 30 other States who were Members of the United Nations in 1947. Once again I must emphasize that these facts constitute weighty evidence that as at 27 September 1947 the Respondent was not considered to be obliged in terms of any undertaking, agreement, or instrument to accept the supervision of the United Nations in respect of its administration of South West Africa or to account under the provisions of the Mandate to any organ of the United Nations.

34. No less than 41 Member States addressed one or more of the organs of the United Nations during 1947 on the matter of South West Africa. Of these 41 States, 38 States were founder Members of the United Nations and 20 were represented at the final session of the League Assembly in April 1946. Not one of these States (nor any other State) during that year alleged, or even suggested, that there existed an

vembre 1946 au sujet de la communication des renseignements requis par l'article 73 e). La lettre n'annonçait pas la présentation de rapports d'un genre différent.

Le 25 septembre 1947, le défendeur a, par la voix de son représentant, réitéré devant la Quatrième Commission ses assurances antérieures selon lesquelles il continuerait à maintenir le *statu quo*, à administrer le territoire dans l'esprit du Mandat et à transmettre aux Nations Unies pour leur information un rapport annuel sur l'administration du territoire. Deux jours plus tard, répondant à une demande d'explications du représentant du Danemark au sujet de la lettre du 23 juillet 1947 dont la Commission avait été saisie, le représentant du défendeur a précisé

« que son gouvernement transmettrait, sur le Sud-Ouest africain, un rapport annuel contenant *le genre de renseignements requis par l'article 73 e) de la Charte, pour les territoires non autonomes*. Son gouvernement présumait, dit-il, que ce rapport ne serait pas examiné par le Conseil de tutelle et ne serait pas traité comme si un accord de tutelle avait été effectivement conclu. Il a, en outre, expliqué que, du fait de la disparition de la Société des Nations, le droit de présenter des pétitions n'existait plus; ce droit suppose en effet l'existence d'une juridiction dont *l'existence est subordonnée à celle d'un droit de contrôle ou de surveillance; or, de l'avis de l'Union sud-africaine, l'Organisation des Nations Unies n'est pas investie d'un droit de cette nature à l'égard du Sud-Ouest africain.* » (Les italiques sont de nous.)

Là encore, il n'y a rien qui permette de réfuter l'argument selon lequel, si on avait estimé que le défendeur était obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies ou, en d'autres termes, que les fonctions de surveillance de la Société des Nations avaient été transférées aux Nations Unies, quelqu'un aurait protesté contre l'assertion du défendeur d'après laquelle l'Organisation des Nations Unies n'avait aucun droit de contrôle ou de surveillance sur l'administration du Sud-Ouest africain. *En fait, aucun Etat n'a protesté.* Le représentant du Danemark assistait à la dernière session de la Société des Nations, ainsi que les représentants de trente autres Etats qui étaient Membres des Nations Unies en 1947. Je dois souligner encore une fois que ces faits constituent une preuve sérieuse qu'au 27 septembre 1947 on ne considérait pas que le défendeur fût obligé, aux termes d'un engagement, d'un accord ou d'un instrument quelconque, d'accepter la surveillance des Nations Unies sur son administration du Sud-Ouest africain ou de rendre compte à un organe des Nations Unies en vertu des dispositions du Mandat.

34. En 1947 pas moins de quarante et un Etats Membres ont pris la parole devant l'un ou l'autre des organes des Nations Unies sur la question du Sud-Ouest africain. Sur ces quarante et un Etats, trente-huit étaient Membres originaires des Nations Unies et vingt avaient été représentés à la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations en avril 1946. Aucun de ces Etats, ni aucun autre Etat, n'a pré-

agreement, express or implied, whereby the supervisory powers of the Council of the League over mandates were transferred to the United Nations, or whereby Respondent became obliged to report and account to the United Nations as the supervisory authority in respect of mandates. On the contrary, at least 14 States—ten of whom had attended the final meeting of the League—acknowledged that in the absence of a trusteeship agreement the United Nations would have no supervisory powers in respect of South West Africa. It is an accepted rule that when controversy arises as to whether a party to an agreement has assumed a particular obligation, resort may be had to the subsequent conduct of the parties. The weight to be attached to such conduct must necessarily depend on the circumstances of each case. Where for a relatively lengthy period after the execution of an agreement, *all* the parties by conduct accept the position that the agreement does not embody a particular obligation, then such conduct must bear considerable weight in a determination whether that obligation exists or not. If in addition it is at least doubtful whether the events relied upon were intended to constitute an agreement at all, and if in any event the alleged “agreement” does not contain any reference to the suggested obligation, not on account of any inadvertence but because it was deliberately omitted after being expressly raised, the inference that no such obligation was imposed is inescapable.

Both Applicant States are ex-members of the League of Nations. Their representatives and those of practically all other ex-members of the League who became Members of the United Nations, were present at meetings of the United Nations organs during 1946 and 1947 when the Respondent and many other States (including ex-members of the League)—repeatedly asserted that Respondent was under no obligation to report and account to the United Nations in respect of its administration of South West Africa. Not a single State challenged these assertions. If the Applicants or any other ex-members of the League thought that the Mandate, or any other instrument, or the events at the dissolution of the League, or the events subsequent thereto, imposed such an obligation on the Respondent, they would and should have said so. Their failure to speak affords conclusive proof of their acquiescence in Respondent’s statements. Their duty to speak was even stronger if—as Applicants now contend—each ex-member of the League was meant to be an upper-guardian of the inhabitants of the Territory, each entrusted with the right and duty to demand and enforce compliance by the Respondent with all its obligations under the Mandate Declaration.

tendu ou même laissé entendre, au cours de cette année, qu'il existait un accord exprès ou tacite aux termes duquel les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations sur les Mandats étaient transférés aux Nations Unies ou que le défendeur était dès lors obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance en matière de Mandats. Au contraire quatorze Etats au moins — dont dix avaient participé à la dernière session de la Société des Nations — ont reconnu qu'en l'absence d'un accord de tutelle les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance à l'égard du Sud-Ouest africain. C'est une règle généralement admise que, lorsqu'une controverse s'élève quant au point de savoir si une partie à un accord a assumé une certaine obligation, on peut s'en rapporter au comportement ultérieur des parties. L'importance à attribuer à ce comportement dépend nécessairement des circonstances particulières à chaque cas d'espèce. Si, pendant une période relativement longue après l'entrée en vigueur d'un accord, *toutes* les parties ont accepté par leur comportement l'idée que l'accord ne renferme pas une certaine obligation, ce comportement joue nécessairement un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si l'obligation existe. Si en outre il est pour le moins douteux qu'on ait voulu donner aux faits invoqués la valeur d'un accord et si de toute façon le prétendu accord ne se réfère pas à ladite obligation, non point par suite d'une inadvertance, mais de propos délibéré et après examen de la question, il faut nécessairement en conclure qu'aucune obligation de ce genre n'a été imposée.

Les deux Etats demandeurs sont d'anciens Membres de la Société des Nations. Leurs représentants et les représentants de presque tous les autres anciens Membres de la Société des Nations devenus Membres des Nations Unies ont assisté aux réunions des organes des Nations Unies de 1946 et 1947, au cours desquelles le défendeur — et beaucoup d'autres Etats (y compris d'anciens Membres de la Société des Nations) — ont affirmé à maintes reprises que le défendeur n'était pas obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. Pas un seul Etat n'a contesté ces assertions. Si les demandeurs ou l'un quelconque des anciens Membres de la Société des Nations avaient pensé que le Mandat, ou tout autre instrument, ou les événements qui se sont produits à la dissolution de la Société, ou ceux qui ont suivi cette dissolution, imposaient pareille obligation au défendeur, ils l'auraient dit et ils auraient dû le dire. Le fait qu'ils n'aient pas parlé prouve de façon concluante qu'ils ont approuvé les déclarations du défendeur. Leur devoir de parler était encore plus impérieux si, comme les demandeurs le soutiennent maintenant, chacun des anciens Membres de la Société des Nations était appelé à exercer des fonctions de super-tuteur à l'égard des habitants du territoire, chacun ayant le droit et le devoir d'exiger et d'assurer l'exécution par le défendeur de toutes les obligations lui incombant en vertu de la déclaration de Mandat.

The cumulative weight of the evidence so far examined is overwhelming, and the inescapable inference is that not a single Member of the United Nations, nor a single State who was a Member of the League of Nations at its dissolution, was under the impression in, or at any time prior to, 1947 that any agreement had been concluded whereby the League Council's authority had been transferred to the United Nations, or whereby the Respondent became obliged to account to the United Nations, with regard to its administration of South West Africa. On the contrary, they either expressly or tacitly agreed that no such agreement was ever entered into.

35. The view that the League Council's supervisory powers had not been transferred to the United Nations was not expressed with reference to South West Africa alone. In respect of other mandated territories also similar views were expressed from time to time up to 1948 by representatives of member States in the United Nations.

In this regard reference has already been made to the United Nations Special Committee on Palestine. In its report the Committee recommended that the Mandate for Palestine be terminated at the earliest practicable date and expressed, *inter alia*, the following unanimous comment:

"Following the Second World War, the establishment of the United Nations in 1945 and the dissolution of the League of Nations the following year opened a new phase in the history of the mandatory régime. The mandatory power in the absence of the League and its Permanent Mandates Commission, had *no international authority to which it might submit reports and generally account* for the exercise of its responsibilities in accordance with the terms of the Mandate. *Having this in mind*, at the final session of the League Assembly *the United Kingdom representative declared* that Palestine would be administered '*in accordance with the general principles*' of the existing Mandate until 'fresh arrangements had been reached'." (Italics added.)

In a subsequent debate in the Security Council regarding Palestine the representative of the United States of America stated that:

"The record seems to be entirely clear that the United Nations did not take over the League of Nations mandates system."

With regard to the Mandate for Western Samoa, the representative of New Zealand stated in the Fourth Committee on 22 November 1946 that if acceptable terms could not be negotiated for the placing of this territory under the trusteeship system—

"... New Zealand would have to carry on [its administration of the Territory] without the privilege of the supervision by the United Nations, which it desired".

Les preuves que je viens d'accumuler sont extrêmement convaincantes et on doit inévitablement en conclure qu'aucun Membre des Nations Unies, ni de la Société des Nations au moment de sa dissolution, n'a jamais eu l'impression, ni en 1947, ni avant cette date, qu'il y ait eu un accord prévoyant que l'autorité du Conseil de la Société des Nations était transférée aux Nations Unies ou que le défendeur était obligé de rendre compte aux Nations Unies de son administration du Sud-Ouest africain. Au contraire, ces Etats sont convenus expressément ou tacitement qu'aucun accord de ce genre n'avait jamais été conclu.

35. L'opinion selon laquelle les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations n'ont pas été transférés aux Nations Unies n'a pas été exprimée uniquement au sujet du Sud-Ouest africain. Jusqu'en 1948 des représentants des Etats Membres ont exprimé à plusieurs reprises devant les Nations Unies des vues semblables s'agissant des territoires sous Mandat.

A ce sujet, il a déjà été question de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine. Dans son rapport cette Commission a recommandé que le Mandat pour la Palestine prenne fin le plus tôt possible et elle a notamment formulé à l'unanimité les observations suivantes :

« Après la seconde guerre mondiale, la création des Nations Unies en 1945 et la dissolution de la Société des Nations l'année suivante inaugurèrent une nouvelle phase du régime du Mandat. La Société des Nations et sa Commission permanente des Mandats n'existant plus, *il n'y avait pas d'autorité internationale à qui la puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat. C'est pourquoi*, lors de la session finale de l'Assemblée de la Société des Nations, *le représentant du Royaume-Uni déclara* que la Palestine serait administrée « conformément aux principes généraux » du Mandat existant « tant que de nouveaux arrangements ne seraient pas intervenus. » (Les italiques sont de nous.)

Plus tard, au cours d'une séance du Conseil de sécurité consacrée à la Palestine, le représentant des Etats-Unis a déclaré :

« Il nous semble clairement établi que l'Organisation des Nations Unies n'a pas repris le système des Mandats de la Société des Nations. »

En ce qui concerne le Mandat pour le Samoa occidental, le représentant de la Nouvelle-Zélande a déclaré le 22 novembre 1946 devant la Quatrième Commission que, s'il était impossible de négocier dans des conditions satisfaisantes en vue de placer ce territoire sous le régime de tutelle

« la Nouvelle-Zélande se verrait dans l'obligation de poursuivre cette tâche [l'administration du Territoire] sans l'appui désiré des Nations Unies ».

A statement very much to the same effect was made by the representative of the Soviet Union when a draft trusteeship agreement for the former Japanese Mandated Islands was discussed in the Security Council during April 1947.

36. It was only as from the end of 1948 that certain States (five in number) voiced a contradiction to the view repeatedly expressed up to that time, namely that the United Nations had no supervisory powers in respect of mandates not converted to trusteeship.

Not one of the dissenting States, however, based their contentions on implied or tacit agreement. Some relied on Article 80 (1) of the Charter, and others considered that the United Nations had replaced the League as the "organized international community", or as the "civilized and organized international collectivity", without explaining by what principle of law the supervisory powers of the League became vested in the United Nations.

In the same year Respondent, while submitting to the United Nations certain information in amplification of the report which it had lodged in the previous year—

"... re-iterate[d] that the transmission to the United Nations of information on South West Africa, in the form of annual report or any other form, is on a *voluntary basis and is for purposes of information only*. They have on several occasions made it clear that they recognize no obligation to transmit this information to the United Nations, but in view of the wide-spread interest in the administration of the Territory, and in accordance with normal democratic practice, they are willing and anxious to make available to the world such facts and figures as are readily at their disposal . . ."

(Italics added.)

At no time thereafter did Respondent, either expressly or by implication, acknowledge that it was under any obligation to report and account to the United Nations in respect of its administration of South West Africa. On the contrary, it persisted in the attitude that the United Nations had no supervisory powers in respect of its administration of the Territory and, in fact, for reasons set out in a letter dated 11 July 1949, refused to submit any further reports to the United Nations, not even reports for information purposes.

37. The foregoing analysis of historical events can lead to only one conclusion and that is that the supervisory powers of the League Council were not transferred to the United Nations either by express or by tacit consent of Respondent, or in any other manner.

This conclusion is in conflict with the majority opinion of this Court in *International Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, and it has been suggested that it is also in conflict with the reasoning in one passage in the majority judgment (five judges) in *South West Africa cases, I.C.J. Reports 1962*. A careful examination of the said opinion

Une déclaration à peu près dans le même sens a été faite par le représentant de l'Union soviétique en 1947, lors de la discussion devant le Conseil de sécurité d'un projet d'accord de tutelle pour les îles antérieurement sous Mandat japonais.

36. Ce n'est qu'à partir de la fin de 1948 que certains Etats (au nombre de cinq) ont contredit la thèse exprimée et répétée jusqu'à cette époque, à savoir que les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle.

Pas un de ces Etats dissidents n'a cependant fondé ses allégations sur un accord implicite ou tacite. Certains ont invoqué l'article 80, paragraphe 1, de la Charte et d'autres ont estimé que l'Organisation des Nations Unies avait remplacé la Société des Nations en tant que « communauté internationale organisée » ou en tant que « collectivité internationale civilisée et organisée », sans expliquer en vertu de quel principe de droit les pouvoirs de surveillance de la Société des Nations étaient passés à l'Organisation des Nations Unies.

La même année le défendeur, présentant aux Nations Unies certains renseignements destinés à compléter le rapport qu'il avait soumis l'année précédente, a déclaré :

« que, lorsqu'il transmet à l'Organisation des Nations Unies des renseignements sur le Sud-Ouest africain, sous forme d'un rapport annuel ou sous toute autre forme, il agit *de son propre gré et aux seules fins d'information*. A plusieurs reprises, il a indiqué clairement qu'il ne se considère pas comme tenu de transmettre ces renseignements à l'Organisation des Nations Unies, mais que, en raison du grand intérêt porté à l'administration du Territoire, et conformément à la pratique démocratique normale, il est désireux et soucieux de porter à la connaissance du monde les faits et les chiffres dont il dispose déjà... » (Les italiques sont de nous.)

A aucun moment par la suite le défendeur n'a reconnu soit expressément soit implicitement qu'il fût dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. Au contraire, il a continué à soutenir que les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur l'administration du territoire et en fait, pour les raisons exposées dans une lettre du 11 juillet 1949, il a refusé de présenter d'autres rapports aux Nations Unies, ne serait-ce qu'aux fins d'information.

37. L'analyse ci-dessus des faits historiques ne peut conduire qu'à une seule conclusion, à savoir que les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations n'ont été transférés à l'Organisation des Nations Unies ni par consentement exprès ou tacite du défendeur, ni d'aucune autre manière.

Cette conclusion est contraire à l'opinion énoncée par la majorité de la Cour dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain (C.I.J. Recueil 1950)* et on a dit qu'elle était également contraire aux motifs invoqués par la majorité (cinq juges) dans un passage de l'arrêt relatif aux affaires du *Sud-Ouest africain (C.I.J.*

and judgment is therefore necessary, and I will in the succeeding paragraphs proceed to make such an examination.

38. In the 1950 Advisory Opinion the Court recognized that the supervisory functions of the League with regard to mandated territories not placed under the trusteeship system "were neither expressly transferred to the United Nations nor expressly assumed by that organization". From this it must follow that the Court's finding that such transfer did take place could, in the absence of any international principle or rule of succession, have been based only on a tacit or implied agreement. There does not appear to be any dispute that a term can be implied only if the admissible evidence reveals that it was contemplated by the parties, in the sense that they either actually intended it to operate, or would *all*, had their attention been directed thereto, have acknowledged that it fell within the scope of their agreement. It has been suggested that the Opinion of 1950 rests on the principle of effectiveness. This principle embodies the rule that treaties, etc.,

"... are to be interpreted with reference to their declared or apparent objects and purposes; and particular provisions are to be interpreted so as to give them their fullest weight and effect consistent with the normal sense of the words and with other parts of the text, and in such a way that a reason and a meaning can be attributed to every part of the text".

(See article by Sir Gerald Fitzmaurice in the *British Year Book of International Law*, 1957, XXXIII, p. 33.) The principle of effectiveness can never be divorced from the basic object of interpretation, *viz.*, to find the true common intention of the parties, and it cannot operate to give an agreement a higher degree of efficacy than was intended by the parties. It cannot, therefore, be invoked to justify a result which is not in harmony with the intention of the parties as expressed by the words used by them, read in the light of the surrounding circumstances and other admissible evidence. See Lord McNair's *The Law of Treaties*, 1961, page 484, and other authorities quoted in *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, pages 582-584.

39. The Court in 1950, after stating that the object of the Mandate far exceeded that of contractual relations regulated by "mandate" in national law, and that the Mandate was created as an international institution with an international object (p. 132), for the Respondent to claim rights derived from the Mandate while denying the obligations thereunder could not be justified (p. 133). We have been urged to interpret this statement as meaning that, because the Respondent claims rights in respect of South West Africa, therefore all its obligations under the Mandate, including those under Article 6, must still be in force, and that therefore the Assembly of the United Nations must be deemed to have been substituted for the Council of the League as the

Recueil 1962). Il est donc nécessaire d'examiner avec soin cet avis consultatif et cet arrêt et c'est ce que je me propose de faire dans les paragraphes qui suivent.

38. Dans son avis consultatif de 1950, la Cour a reconnu que les fonctions de surveillance de la Société des Nations sur les territoires sous Mandat non placés sous le régime de tutelle « n'ont été ni transférées expressément aux Nations Unies, ni assumées expressément par cette organisation ». Il s'ensuit donc nécessairement que, en l'absence de tout principe international ou de toute règle internationale de succession, la conclusion de la Cour selon laquelle ce transfert a eu lieu ne pouvait être fondée que sur un accord tacite ou implicite. Personne ne semble contester que l'existence d'une disposition implicite ne peut être constatée que si des preuves admissibles révèlent que cette disposition a été prévue par les parties, en ce sens que leur intention était effectivement qu'elle s'applique ou que, si on avait attiré leur attention sur cette disposition, elles auraient toutes reconnu qu'elle entrait dans le cadre de leur accord. On a dit que l'avis de 1950 était fondé sur le principe de l'effet utile. Ce principe est que les traités, etc.

« doivent être interprétés compte tenu de leurs buts et de leurs intentions déclarées ou apparentes; on doit interpréter leurs dispositions particulières de façon à leur donner toute l'importance et tout l'effet compatibles avec le sens normal des mots et avec les autres parties du texte et de façon à pouvoir attribuer une raison et une signification à chaque partie du texte ».

(Voir l'article de sir Gerald Fitzmaurice dans le *British Year Book of International Law*, 1957, vol. XXXIII, p. 33.) Le principe de l'effet utile ne peut jamais être séparé du but fondamental de l'interprétation qui est de dégager la véritable intention commune des parties et il ne peut jouer pour donner à un accord un effet plus étendu que celui que voulaient lui donner les parties. Il ne peut donc être invoqué pour justifier un résultat qui ne soit pas en harmonie avec l'intention des parties telle qu'elle ressort expressément des termes utilisés par elles, compte tenu des conditions existantes et des autres éléments de preuve admissibles. Voir lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, page 484, et d'autres autorités citées dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. *Recueil 1962*, p. 582-584).

39. En 1950 la Cour, après avoir déclaré que le but du Mandat dépassait de beaucoup celui des rapports contractuels régis par un « mandat » en droit interne et que le Mandat avait été créé comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international (p. 132), a fait observer que rien ne permet au défendeur de conserver des droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent (p. 133). On nous a proposé d'interpréter ce passage de l'avis comme signifiant que, puisque le défendeur revendique des droits à l'égard du Sud-Ouest africain, toutes ses obligations découlant du Mandat et notamment de l'article 6 demeurent nécessairement en vigueur et qu'en conséquence il faut considérer que l'Assemblée générale des

supervisory authority. If this is what the Court's statement was intended to convey, it is obviously wrong. On what basis in law can a claim to rights by the Respondent today have any effect on the legal situation resulting from events which occurred in 1920 and 1945-1946?

If the Respondent's rights and obligations under the Mandate in law lapsed on the dissolution of the League, a subsequent claim by the Respondent that it has rights under the Mandate cannot revive either the rights or the obligations that have lapsed. In any event, the Respondent does not claim any rights under the Mandate Declaration, which it contends has lapsed.

Respondent bases its claim to administer the Territory on the events which preceded the Mandate, and on the fact that it has at all material times been in *de facto* control of the Territory. If the Mandate has lapsed this Court has neither the right, nor the duty, to decide upon the validity of the Respondent's aforesaid contentions and I shall accordingly not express any opinion on the correctness thereof or otherwise. It is only in the alternative that Respondent says that if the Mandate should be held to be in force, it would have rights and obligations under the Mandate, but that these would no longer include an obligation of report and accountability. If the true position should indeed be that the Mandate is still in force, either because Respondent can be said to claim rights thereunder or for any other reason, that would still afford no justification for a Court to amend the mandate provisions by imposing on the Respondent obligations to which it did not agree, and which, in any event, are more onerous than those imposed by the Mandate Declaration.

40. A study of the 1950 Opinion shows that the Court first found that, since the administrative provisions of the Mandate (Articles 2 to 5) did not depend for their fulfilment on the existence of the League, they have survived the League (p. 133). The Court next considered the procedural provisions of the Mandate (Articles 6 and 7), which in the Court's view depended for their fulfilment on the existence of the League. After remarking that the authors of the Covenant considered that the performance of the sacred trust required international supervision, and that the authors of the Charter had in mind the same necessity when they created the international trusteeship system the Court found that the necessity for international supervision remained after the dissolution of the League, and that—

“... it cannot be admitted that the obligation to submit to supervision has disappeared merely because the supervisory organ has ceased to exist, when the United Nations has another international organ performing similar, though not identical, supervisory functions” (p. 136).

It is difficult to perceive on what legal principles the Court based

Nations Unies a remplacé le Conseil de la Société des Nations en tant qu'autorité de surveillance. Si telle est l'idée que la Cour a voulu exprimer, elle est évidemment fautive. Quelles règles de droit peut-on invoquer pour dire que, si le défendeur revendique aujourd'hui des droits, cela a un effet sur la situation juridique résultant d'événements qui se sont produits en 1920 et en 1945-1946?

Si les droits et les obligations du défendeur découlant en droit du Mandat ont pris fin à la dissolution de la Société des Nations, le défendeur ne saurait, en revendiquant ultérieurement des droits en vertu du Mandat, faire revivre les droits et obligations devenus caducs. Mais de toute manière, le défendeur ne revendique aucun droit en vertu de la déclaration de Mandat qui, d'après lui, est devenue caduque.

Le défendeur revendique le droit d'administrer le territoire en se fondant sur les événements qui ont précédé l'institution du Mandat et sur cette circonstance qu'il a exercé pendant toute la période pertinente un contrôle de fait sur le territoire. Si le Mandat est devenu caduc, la Cour n'a ni le droit ni le devoir de se prononcer sur la validité des allégations précitées du défendeur et je ne formulerai en conséquence aucune opinion quant à l'exactitude de ces allégations. C'est seulement à titre subsidiaire que le défendeur affirme que, au cas où le Mandat serait considéré comme encore en vigueur, il en découlerait pour lui des droits et des obligations qui ne comprendraient toutefois pas l'obligation de faire rapport et de rendre compte. S'il était vrai que le Mandat reste en vigueur, soit parce qu'on peut dire que le défendeur revendique des droits en vertu de celui-ci, soit pour toute autre raison, la Cour n'en serait pas fondée pour autant à modifier les dispositions du Mandat en imposant au défendeur des obligations qu'il n'a pas assumées et qui de toute façon sont plus étendues que celles que lui imposait la déclaration de Mandat.

40. L'analyse de l'avis de 1950 révèle que la Cour a tout d'abord estimé que, leur exécution ne dépendant pas de l'existence de la Société des Nations, les dispositions administratives du Mandat (articles 2-5) ont survécu à cette Société (p. 133). La Cour a ensuite examiné les dispositions du Mandat relatives à la procédure (articles 6 et 7), dont l'exécution dépendait, selon elle, de l'existence de la Société des Nations. Après avoir fait observer que les auteurs du Pacte avaient pensé que l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation exigeait une surveillance internationale et que les auteurs de la Charte avaient eu la même préoccupation lorsqu'ils avaient organisé le régime international de tutelle, la Cour a dit que la nécessité d'une telle surveillance subsistait en dépit de la dissolution de la Société et qu'on

« ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à la surveillance aurait disparu pour la simple raison que cet organe de contrôle a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions analogues encore que non identiques » (p. 136).

Il est difficile de voir sur quels principes juridiques la Cour a fondé

its conclusion that it "could not be admitted" that international supervision had disappeared. Throughout its Opinion the Court purported to be searching for the common intention of the parties to the Covenant, the Mandate Declaration and the Charter, and I think it is fair to say that what the Court intended to convey was that it inferred that the parties to the Mandate and the Charter had a common intention that "international supervision" of the administration of the mandated territories should continue after the dissolution of the League, and that inasmuch as the Assembly of the United Nations was competent to perform the functions of the Council of the League, the parties must, in the light of the evidence then before the Court, be assumed to have intended that the General Assembly should in future perform the said functions, and that the Respondent is therefore now obliged to report and account to this organ of the United Nations. If the Court did not find such a common intention, the only alternative is that it must have decided to legislate, which would mean that it exceeded its authority. This Court's function is laid down in Article 38 of its Statute, which requires it to decide disputes submitted to it in accordance with international law, and international law does not authorize the Court to legislate.

In this regard I wish to repeat what I said in *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, page 591:

"The rules of construction authorize what has been termed the 'teleological approach' only to the limited extent indicated above. This approach, in its more extreme form, assumes that this Court has the power to disregard or amend the terms of an instrument in order to achieve an object, or presumed object, albeit in a manner different from that provided for and intended by the parties; but this approach disregards the basic rule that the purpose of construction is to determine the common intention of the parties and in any event it has not been recognized by this Court or its predecessor. No court has the power to make a party's obligations different from, or more onerous than, what it has agreed to. If this Court has the power to disregard or amend the provisions of a treaty or convention, it has legislative powers and such powers have not been entrusted to it by its Statute or any of the sources of international law referred to in Article 38 of its Statute. As Sir Gerald Fitzmaurice rightly remarks in the article in the *British Year Book of International Law*, 1957, XXXIII, quoted above, at page 208: 'The Court has shown plainly that, in its view, the performance of such a function cannot properly form part of the interpretative process'."

It cannot be assumed that members of this high tribunal would deliberately ignore the elementary and basic principle that the intention of the parties must rule, and I shall accordingly, as already stated, assume that the Court in 1950 based its conclusion on what it considered to have been the common intention of the parties. But, in doing so, the Court, in my opinion, arrived at a wrong conclusion, mainly because

sa conclusion selon laquelle « on ne saurait admettre » que la surveillance internationale ait pris fin. D'un bout à l'autre de l'avis, la Cour s'est efforcée de rechercher l'intention commune des parties au Pacte, à la déclaration de Mandat et à la Charte; je crois qu'elle a en fait voulu dire d'une part que l'intention commune des parties au Mandat et à la Charte avait été que la « surveillance internationale » de l'administration des territoires sous Mandat se poursuive après la dissolution de la Société des Nations et d'autre part que, l'Assemblée générale des Nations Unies étant compétente pour assumer les fonctions du Conseil de la Société des Nations, les moyens de preuve soumis à la Cour permettaient de conclure que les parties avaient eu l'intention que l'Assemblée générale assume dans l'avenir lesdites fonctions et qu'en conséquence le défendeur était désormais tenu de faire rapport et de rendre compte à cet organe des Nations Unies. Si la Cour n'a pas conclu à cette intention commune, la seule hypothèse possible est qu'elle a décidé de légiférer, ce qui voudrait dire qu'elle a outrepassé ses pouvoirs. Les fonctions de la Cour sont énoncées à l'article 38 de son Statut qui lui prescrit de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis; or le droit international n'autorise pas la Cour à légiférer.

A cet égard je voudrais répéter ce que j'ai dit dans les affaires du *Sud-Ouest africain (C.I.J. Recueil 1962, p. 591)*:

« Les règles d'interprétation ne permettent le recours à ce que l'on a appelé la méthode téléologique que dans les limites décrites ci-dessus. Sous sa forme extrême, cette méthode implique que la Cour est habilitée à ignorer ou à modifier les termes d'une convention afin d'atteindre un objectif, réel ou supposé, mais ce d'une autre façon que celle qui a été prescrite et voulue par les parties. Cette méthode contredit pourtant le principe fondamental selon lequel l'interprétation doit tendre à établir l'intention commune des parties et n'a de toute manière été consacrée ni par cette Cour ni par celle qui l'a précédée. Aucun tribunal ne peut modifier ou accroître les obligations assumées par les parties. Si la Cour était fondée à s'écarter des dispositions d'un traité ou d'une convention ou à les modifier, elle exercerait des fonctions législatives que ne lui reconnaissent en fait ni son Statut ni l'une quelconque des sources de droit international mentionnées à l'article 38 de son Statut. Ainsi que sir Gerald Fitzmaurice l'a justement relevé dans son article, déjà cité, du *British Year Book of International Law*, 1957, vol. XXXIII, page 208: « La Cour a clairement établi que l'accomplissement d'une telle fonction ne peut à son avis rentrer dans le cadre normal de l'interprétation. »

On ne peut supposer que les membres d'un tribunal aussi éminent aient délibérément ignoré le principe élémentaire et fondamental selon lequel l'intention des parties doit être déterminante et, en conséquence, je supposerai, comme je l'ai déjà dit, qu'en 1950 la Cour a fondé sa conclusion sur ce qu'elle jugeait avoir été l'intention commune des parties. Ce faisant, la Cour a cependant abouti, à mon avis, à une con-

it did not have regard to all the relevant facts, many of which were apparently not brought to its attention. Before dealing with the facts to which the Court did not have any or proper regard in 1950, I wish to refer to one or two further aspects of the 1950 Opinion.

40 (*a*). In 1950 the Court relied exclusively (p. 137) on Article 10 of the Charter of the United Nations for its finding of competence on the part of the Assembly to supervise Mandates; but there can be no doubt that neither this Article or any other article of the Mandate contains any provision to this effect. The provisions of Article 10 are confined to matters which are already within the scope of the Charter; they do not bring any new matters within it—see my dissenting opinion of 1962, pages 652-653. In any event as will appear more fully *infra*, this Court's jurisdiction is confined in this case to disputes relating to the interpretation and application of the provisions of the Mandate for South West Africa, and the Charter of the United Nations is not a part of that Mandate.

41. In its 1950 Opinion, the Court, as I have already stated, first found that the administrative provisions of the Mandate survived the League because they (unlike the so-called procedural provisions) did not depend for their fulfilment on the existence of the League (p. 133). It thereupon, in effect, held that because the administrative provisions were still in force, therefore the necessity for the procedural provisions remained (p. 136). But inasmuch as the latter provisions stipulated for reporting and accounting to the Council of the League, they could not after the dissolution of the League be operable in their original form, the League Council having ceased to exist.

They could therefore only have survived the League if they were amended by the substitution of some organ to function in the place of the defunct Council of the League.

The Court, having found that Article 6 must have survived the League, therefore had to find that it survived in an amended form, i.e., that the Assembly of the United Nations had been substituted for the Council of the League (p. 136). If this analysis of the Court's reasoning is correct, it would seem, with respect, to expose a fallacy. When deciding that the administrative provisions had survived the League, the Court proceeded on the assumption that they could survive separately from the procedural provisions which depended on the existence of the League for their fulfilment. This must be so, for the Court reached its conclusion in regard to the survival of the administrative provisions without having devoted any discussion at all to the problems pertaining to survival or otherwise of the procedural provisions. But when it came to consider whether Article 6 had survived, the Court seems to have held, in effect, that the administrative provisions could not survive without Article 6, and that inasmuch as it had already found that the administrative provisions still applied, it found that Article 6 must therefore also have survived. In other words the Court seems to have

clusion erronée, principalement parce qu'elle n'a pas tenu compte de tous les faits pertinents dont beaucoup n'ont apparemment pas été portés à son attention. Avant d'examiner les faits que la Cour n'a pas pris en considération ou dont elle n'a pas suffisamment tenu compte en 1950, je voudrais parler d'un ou deux autres aspects de l'avis de 1950.

40 a). En 1950, la Cour s'est exclusivement fondée (p. 137) sur l'article 10 de la Charte des Nations Unies pour établir la compétence de l'Assemblée générale en matière de surveillance des Mandats; mais il ne saurait faire aucun doute que ni cet article, ni aucun article du Mandat ne contient de disposition à cet effet. Les dispositions de l'article 10 ont uniquement trait à des questions rentrant déjà dans le cadre de la Charte; elles n'y incorporent rien de nouveau (voir mon opinion dissidente de 1962, p. 652-653). Comme je le montrerai ci-après, la compétence de la Cour est limitée en l'espèce aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain et la Charte des Nations Unies ne fait pas partie de ce Mandat.

41. Dans son avis de 1950, la Cour, comme je l'ai déjà indiqué, a tout d'abord déclaré que les dispositions administratives du Mandat avaient survécu à la Société des Nations parce que, contrairement au cas des dispositions dites de procédure, leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société (p. 133). Ensuite elle a dit en fait que, puisque les dispositions administratives restaient en vigueur, la nécessité des dispositions de procédure subsistait (p. 136). Cependant, comme ces dernières dispositions prévoyaient que le Mandataire ferait rapport et rendrait compte au Conseil de la Société des Nations, elles ne pouvaient plus s'appliquer sous leur forme originale depuis la dissolution de la Société des Nations, puisque le Conseil avait cessé d'exister.

Elles ne pouvaient donc avoir survécu à la Société des Nations que si elles avaient été modifiées en ce sens que le Conseil, qui n'existait plus, était remplacé par un organe fonctionnant à sa place.

Ayant jugé que l'article 6 avait nécessairement survécu à la Société des Nations, la Cour devait considérer qu'il avait survécu sous une forme modifiée, à savoir que l'Assemblée générale des Nations Unies avait remplacé le Conseil de la Société des Nations (p. 136). Si cette analyse du raisonnement de la Cour est exacte, je me permettrai respectueusement de faire observer qu'il semble y avoir là une erreur d'interprétation. En décidant que les dispositions administratives avaient survécu à la Société des Nations, la Cour est partie de l'hypothèse que ces dispositions pouvaient demeurer en vigueur indépendamment des dispositions de procédure dont l'exécution dépendait de l'existence de la Société. Il faut bien qu'il en ait été ainsi, puisque la Cour a abouti à sa conclusion relative au maintien en vigueur des dispositions administratives sans avoir examiné les problèmes touchant la survivance ou la non-survivance des dispositions de procédure. Cependant, lorsque la question s'est posée de savoir si l'article 6 avait survécu, la Cour semble avoir estimé en fait que les dispositions administratives ne pouvaient demeurer en vigueur sans l'article 6 et que, puisqu'elle avait déjà estimé

relied on two irreconcilable premises, *viz.*, by assuming severability for the purposes of the first step in its reasoning, and by assuming inseverability of the same provisions for the purposes of the second step, which depended upon the first. On the premise of inseverability, the question whether the administrative provisions survived would depend on the question whether Article 6 had been appropriately amended so as to secure *its* survival.

Having reasoned along this line the Court then found what it regarded as confirmation of the conclusion that Article 6 had survived in an amended form, *i.e.*, with the Council of the League being replaced by the General Assembly of the United Nations as the supervisory body.

Such an amendment could, however, have come about only with the consent of the Respondent, and the evidence establishes that not only was there no agreement that the mandatory's duty to report and account to the Council of the League would become a duty to report to an organ of the United Nations, but, that, on the contrary, it was common cause at all material times that no such change had taken place.

If the provisions of Article 6 were so essential that without them the rest of the mandate provisions could not exist, then the disappearance of Article 6 must mean that the whole Mandate has lapsed. On the other hand, if the said other provisions can still apply even though Article 6 has lapsed, then the disappearance of Article 6 can have no bearing on the survival or otherwise of the said other provisions.

42. Apart from what has been stated above, the Court referred to no specific evidence which can justify a finding that the Respondent agreed to an obligation to submit to the supervision and control of the General Assembly of the United Nations and to render annual reports to it. The Court, however, found "confirmation" for what it termed "these general considerations" in Article 80 (1) of the Charter of the United Nations, and in the resolution of the Assembly of the League of Nations of 18 April 1946, of which the Court said that it "presupposed that the supervisory functions exercised by the League, would be taken over by the United Nations". I have already dealt with the said Article and the said resolution, and have shown that neither can serve as support for the Court's conclusion.

43. Whether due to the fact that all the relevant information was not placed before the Court, or whether due to an oversight on its part, it is nonetheless clear that the Court did not have regard to the significance of some important events which occurred during the period 1945-1947. Thus the 1950 Opinion makes no reference to the first Chinese proposal with regard to mandates, which proposal was not proceeded with, and the only inference that can be drawn from this omission is that

que ces dispositions étaient encore applicables, il s'ensuivait nécessairement que l'article 6 avait également survécu. En d'autres termes, la Cour semble s'être fondée sur deux prémisses inconciliables, en admettant, d'une part la divisibilité des deux catégories de dispositions aux fins de la première étape de son raisonnement et d'autre part leur non-divisibilité aux fins de la seconde étape, qui dépendait de la première. Pour ce qui est de la prémisse de non-divisibilité, la question de savoir si les dispositions administratives avaient survécu dépendait du point de savoir si l'article 6 avait été dûment modifié en vue de rester en vigueur.

Par ce raisonnement, la Cour a trouvé ce qu'elle a considéré comme la confirmation de la conclusion selon laquelle l'article 6 avait survécu sous une forme modifiée, l'Assemblée générale des Nations Unies remplaçant le Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance.

Pareille modification n'a pu cependant intervenir qu'avec le consentement du défendeur, or, il est prouvé que non seulement il n'y a aucun eu d'accord transformant l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations en une obligation de faire rapport à un organe des Nations Unies, mais qu'au contraire il a été généralement admis pendant toute la période pertinente qu'aucun changement de ce genre ne s'était produit.

Si les dispositions de l'article 6 étaient si essentielles que, sans elles, les autres dispositions du Mandat ne pouvaient exister, la disparition de l'article 6 devait entraîner la caducité du Mandat dans son ensemble. D'autre part, si les autres dispositions étaient encore applicables bien que l'article 6 fût devenu caduc, la disparition de l'article 6 ne pouvait avoir aucun effet sur le maintien en vigueur ou la caducité des autres dispositions.

42. En dehors de ce que j'ai indiqué ci-dessus, la Cour n'a mentionné aucune preuve précise justifiant la conclusion selon laquelle le défendeur aurait accepté une obligation de se soumettre à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale des Nations Unies et de lui soumettre des rapports annuels. La Cour cependant a trouvé une « confirmation » de ce qu'elle appelait « ces considérations générales » dans l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies ainsi que dans la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946, dont la Cour a dit qu'elle « présuppose que les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies ». J'ai déjà parlé de cet article et de cette résolution et j'ai montré que ni l'un ni l'autre ne pouvaient servir à appuyer la conclusion de la Cour.

43. Il est évident que la Cour, soit parce qu'elle ne disposait pas de tous les renseignements pertinents, soit par inadvertance, n'a pas tenu compte de la portée de certains événements importants qui se sont produits au cours de la période 1945-1947. Ainsi l'avis consultatif de 1950 ne mentionnait pas la première proposition chinoise relative aux Mandats, proposition à laquelle il n'avait pas été donné suite; on doit nécessairement en conclure que la Cour ignorait cette proposition ou

the Court was either unaware thereof or did not appreciate its vast significance. Nor is any reference made in the Opinion to the discussions and proceedings in the Preparatory Commission, which reveal the absence of any presupposition that the United Nations would automatically, and without specific provision, become heir to the supervisory powers of the League, or that the Respondent's duty to account to the League would become a duty to account to the United Nations. Similarly, there is no reference in the Opinion to the proposal made by the United States of America to the Preparatory Commission that specific provision should be made for vesting certain organs of the United Nations with supervisory powers in respect of mandates not converted to trusteeship, or to the fact that the proposal was dropped and not even raised in the discussions before the Preparatory Commission. Nor is there any reference in the Opinion to the report of the Liquidation Committee of the League.

The Opinion also contains no reference to the findings of the United Nations Committee on Palestine, which so clearly reveal that there was no agreement to the effect that an organ or organs of the United Nations would after the dissolution of the League perform the functions of the League Council in respect of mandates, and in particular that the duty to report and account to the Council of the League had not been converted into a duty to report and account to any organ of the United Nations. The Court also made no reference to the numerous statements by the Respondent and a large number of Members of the United Nations (most of them also ex-members of the League) in the years following the dissolution of the League to the effect that the Respondent was not under a duty to report and account to the United Nations as a supervisory authority in respect of mandates.

43 (a). The Court, in referring to the Respondent's letter of 23 July 1947, stated that this letter drew attention to a resolution of the Union Parliament (in fact it was a resolution of the House of Assembly only) in which it requested "that the Government should continue to render reports to the United Nations Organization as it has done heretofore under the Mandate". The Court found that this declaration constituted—

"... 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. Interpretations placed upon legal instruments by the parties to them, though not conclusive as to their meaning, have considerable probative value when they contain recognition by a party of its own obligations under an instrument..."

I am aware that the above remarks were made by the Court when it was considering the question whether the substantive or administrative

ne s'est pas rendu compte de sa considérable importance. D'autre part, l'avis ne mentionnait pas les discussions et délibérations de la Commission préparatoire qui révèlent l'absence de toute présupposition selon laquelle les Nations Unies se seraient vu transférer automatiquement et sans disposition expresse les pouvoirs de surveillance de la Société des Nations ou selon laquelle l'obligation du défendeur de rendre compte à la Société des Nations serait devenue une obligation de rendre compte aux Nations Unies. De même, on ne trouvait dans l'avis aucune allusion au fait que les Etats-Unis d'Amérique avaient soumis à la Commission préparatoire une proposition tendant à ce qu'une disposition spéciale fût prise pour confier à certains organes des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle, et que cette proposition avait été abandonnée sans avoir été discutée devant la Commission préparatoire. L'avis ne mentionnait pas non plus le rapport du Comité de liquidation de la Société des Nations.

Il n'était pas non plus question dans l'avis des conclusions de la Commission des Nations Unies pour la Palestine d'où il ressort si nettement qu'il n'y avait aucun accord prévoyant qu'un organe ou plusieurs organes des Nations Unies exerceraient après la dissolution de la Société des Nations les fonctions de son Conseil en matière de Mandats, et en particulier que l'obligation de faire rapport et de rendre compte à ce Conseil n'avait pas été transformée en une obligation de faire rapport et de rendre compte à un organe des Nations Unies. Enfin la Cour n'a pas rappelé qu'au cours des années ayant suivi la dissolution de la Société des Nations le défendeur et bon nombre de Membres des Nations Unies (dont la plupart étaient également anciens Membres de la Société des Nations) avaient déclaré en maintes occasions que le défendeur n'était pas dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance sur les Mandats.

43 a). Se référant à la lettre du défendeur en date du 23 juillet 1947, la Cour a déclaré que cette lettre attirait l'attention sur une résolution du Parlement de l'Union (en fait il s'agissait d'une résolution de la seule *House of Assembly*) par laquelle le Gouvernement était invité à continuer « à soumettre des rapports à l'Organisation des Nations Unies comme il l'avait fait jusqu'ici en vertu du Mandat ». La Cour a estimé que cette déclaration constituait :

« 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. L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument... »

Je n'ignore pas que la Cour a formulé les observations ci-dessus alors qu'elle examinait la question de savoir si les dispositions administratives

provisions of the Mandate had survived the dissolution of the League. It would, however, appear from the minority opinions of 1956, in which several judges participated who had been parties to the 1950 Opinion, that the Court in 1950 was under the impression that the Respondent had undertaken to report to the United Nations in compliance with the provisions of Article 6 of the Mandate. It therefore seems as if the Court in 1950 overlooked the fact that Respondent's undertaking to report was not intended to be in compliance of Article 6, but was limited to *reports of the kind provided for in Article 73 of the Charter*, a fact which is apparent from the wording of the very letter itself, in which, as indicated above, mention is made of Respondent's undertaking to "submit reports on their administration for the information of the United Nations". The Court also apparently did not appreciate that the resolution referred to in the letter was not a resolution of Respondent's Parliament but a resolution of only one of the Houses of Parliament, and that it had no legal effect other than that of a recommendation to the Union Government, i.e., the Mandatory, as to what should be done in future. As I have shown above, when the letter is read with the statements which were made by Respondent's representatives at the United Nations, both before and after the date of the letter, it becomes explicitly clear that Respondent was neither agreeing to submit to the supervision of the United Nations nor offering to supply any information, other than information of the nature contemplated in Article 73 of the Charter. I may add that if the aforesaid resolution is analysed with a view to ascertaining what the contemplation of the House of Assembly was regarding obligations under the Mandate, it seems evident that the following paragraph thereof should not be ignored:

"Whereas the League of Nations has since ceased to exist and was not empowered by the provisions of the Treaty of Versailles or of the Covenant to transfer its rights and powers in regard to South West Africa to the United Nations Organization, or to any other international organization or body, *and did not in fact do so.*"
(Italics added.)

44. Not only were cogent reasons advanced in 1950 by Sir Arnold McNair and Judge Read for dissenting from the majority judges in respect of this issue, but the majority opinion has elicited strong criticism from highly qualified publicists. I refer in this regard to George Schwarzenberger, *International Law* (3rd ed.), Volume I, pages 101-102; Manley O. Hudson, "The Twenty-ninth Year of the World Court", in *American Journal of International Law*, Volume 45, pages 1-36 at pages 13-15; and Joseph Nisot, "The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the International Status of South West Africa", in *South African Law Journal*, Volume 68, Part 3 (August 1951), pages 274-285. In my opinion there is, for the reasons which I have advanced, complete justification for such criticism.

ou dispositions de fond du Mandat avaient survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il semble cependant ressortir des opinions minoritaires de 1956 auxquelles ont participé plusieurs juges qui étaient parties à l'avis de 1950, que la Cour avait en 1950 l'impression que le défendeur s'était engagé à faire rapport à l'Organisation des Nations Unies en application des dispositions de l'article 6 du Mandat. La Cour a donc, semble-t-il, perdu de vue en 1950 que le défendeur n'avait pas pris d'engagement de faire rapport en application de l'article 6 et qu'il s'agissait seulement de *rappports du genre de ceux qui étaient prévus à l'article 73 de la Charte*; c'est ce qui ressortait des termes de la lettre elle-même dans laquelle, comme indiqué ci-dessus, il était question de l'engagement du défendeur de « soumettre aux Nations Unies, pour leur information, des rapports sur son administration ». La Cour apparemment ne s'est pas non plus rendu compte que la résolution mentionnée dans la lettre émanait non du Parlement du défendeur, mais d'une de ses chambres et qu'elle n'avait d'autre effet juridique que celui d'une recommandation adressée au Gouvernement de l'Union, à savoir au Mandataire, quant à ce qu'il conviendrait de faire dans l'avenir. Comme je l'ai montré ci-dessus, lorsqu'on lit la lettre conjointement avec les déclarations faites devant les Nations Unies par les représentants du défendeur tant avant qu'après réception de ladite lettre, il devient parfaitement clair que le défendeur n'acceptait pas de se soumettre à la surveillance des Nations Unies, pas plus qu'il n'offrait de fournir des renseignements autres que ceux qui étaient prévus à l'article 73 de la Charte. Je dois ajouter que, si l'on analyse la résolution en question en vue de déterminer quelle était l'intention de la *House of Assembly* eu égard aux obligations découlant du Mandat, il semble évident qu'on ne peut en ignorer le paragraphe suivant :

« Attendu que la Société des Nations a, depuis, cessé d'exister et n'avait pas qualité, aux termes du traité de Versailles ou du Pacte de la Société des Nations, pour transférer ses droits et pouvoirs quant au Sud-Ouest africain à l'Organisation des Nations Unies ou à toute autre organisation ou organisme international, *et qu'en fait elle n'a pas pris de décision à cet égard*; » (Les italiques sont de nous.)

44. Non seulement sir Arnold McNair et M. Read ont donné en 1950 des motifs valables pour expliquer qu'ils n'étaient pas d'accord à cet égard avec les juges de la majorité, mais l'avis de la majorité a suscité de vives critiques de la part d'auteurs hautement qualifiés. Je citerai à ce sujet: George Schwarzenberger, *International Law*, 3^e édition, vol. I, p. 101-102; Manley O. Hudson, « The Twenty-ninth Year of the World Court », *American Journal of International Law*, vol. 45, p. 13-15; et Joseph Nisot, « The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the International Status of South West Africa », *South African Law Journal*, vol. 68, 3^e partie, août 1951, p. 274-285. Pour les raisons que j'ai indiquées, ces critiques sont à mon avis pleinement justifiées.

45. Although the soundness of the Court's 1950 Opinion in regard to Article 6 of the Mandate Declaration did not necessarily require decision when the preliminary objections of the Respondent were considered by this Court in 1962, it was certainly a fundamental issue in respect of the main one of the alternative contentions advanced by the Applicants, i.e., the contention, not acceded to by any member of the Court, of a succession by the United Nations and its Members of the functions of the League and its members regarding mandates. Consequently several judges expressed views on the matter. In a joint dissenting opinion Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice remarked:

“... we think that the view expressed by the Court in its 1950 Opinion, to the effect that the supervisory functions of the former League Council passed to the Assembly of the United Nations which was entitled to exercise them, was definitely wrong”. (See *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, p. 532, footnote 2.)

The said judges based their conclusion, *inter alia*, on two facts which were not before the Court in 1950, namely firstly, the content of the proposal of the Executive Committee of the Preparatory Commission of the United Nations, which proposal was rejected, and, secondly, the fact that the Chinese representative was compelled to amend his original draft resolution by omitting all reference to reporting by mandatories to the United Nations.

The effect of the opinion of Judge Bustamante in 1962 is that in the absence of a trusteeship agreement, the United Nations could not exercise control over South West Africa. Sir Louis Mbanefo's opinion also appears to support the view that administrative supervision of the Mandate had disappeared on the dissolution of the League. He quoted with approval an extract from the separate opinion of Judge Read in *Status of South West Africa, I.C.J. Reports 1950*, page 165, which included the following passage:

“The disappearance of the obligations included in the first and the second classes would bring the mandates system to an end. *The disappearance of the régime of report, accountability, supervision and modification, through the Council and the Permanent Mandates Commission, might weaken the mandates system; but it would not bring it to an end. As a matter of fact, the record shows that the paralysis of those agencies during the six war years had no detrimental effect upon the maintenance of the well-being and development of the peoples.*” (Italics added.)

And Sir Louis Mbanefo came to the conclusion that on the dissolution of the League—

“... rights and obligations embodied in it [the Mandate] were

45. Lorsqu'en 1962 la Cour a examiné les exceptions préliminaires du défendeur, il n'était pas indispensable pour elle de se prononcer sur le bien-fondé de l'avis exprimé par la Cour en 1950 au sujet de l'article 6 de la déclaration de Mandat; toutefois cette question a certainement pris une importance fondamentale au regard de la principale des thèses subsidiaires formulées par les demandeurs, à savoir celle qui n'a été acceptée par aucun membre de la Cour et qui concerne la prise en charge par l'Organisation des Nations Unies et ses Membres des fonctions de la Société des Nations et de ses Membres en matière de Mandats. En conséquence plusieurs juges ont donné leur avis à ce sujet. Dans leur opinion dissidente commune, sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice ont fait observer:

« nous pensons que l'opinion exprimée par la Cour dans son avis consultatif de 1950, d'après laquelle les fonctions de surveillance de l'ancien Conseil de la Société des Nations sont passées à l'Assemblée des Nations Unies qui avait le droit de les exercer, était certainement erronée ». (Voir affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 532, note 2.)

Ces juges ont notamment fondé leurs conclusions sur deux faits dont la Cour n'avait pas été saisie en 1950: premièrement, la teneur de la proposition du Comité exécutif de la Commission préparatoire des Nations Unies, proposition qui avait été rejetée et, deuxièmement, le fait que le représentant de la Chine avait été obligé de modifier son projet de résolution initial de façon à supprimer toute mention de l'obligation pour les Mandataires de faire rapport aux Nations Unies.

Dans son opinion de 1962, M. Bustamante a estimé que faute d'accord de tutelle les Nations Unies ne peuvent exercer un contrôle sur le Sud-Ouest africain. Dans son opinion, sir Louis Mbanefo a paru également appuyer l'idée selon laquelle la surveillance administrative du Mandat a pris fin à la dissolution de la Société des Nations. Il a cité, en l'approuvant, un extrait de l'opinion individuelle jointe par M. Read à l'avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, page 165), où l'on trouve notamment le passage suivant:

« La disparition des obligations qui font partie de la première et de la seconde classe mettrait fin au système des Mandats. *La disparition du système des rapports, de la responsabilité de la surveillance et de la modification, qui fonctionnait par l'organe du Conseil de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats, affaiblirait le système des Mandats mais n'y mettrait pas fin. Les faits ont d'ailleurs démontré que la paralysie de ces institutions au cours des six années de guerre n'a pas eu d'effet nuisible sur le maintien du bien-être et l'évolution des populations.* » (Les italiques sont de nous.)

Et sir Louis Mbanefo d'aboutir à la conclusion qu'à la dissolution de la Société des Nations:

« les droits et obligations qui ... étaient fixés [dans le Mandat] ont

maintained at the level at which they were on the dissolution of the League”.

The obligation to report to a non-existing Council of the League could not be “maintained” at any level.

46. It has been submitted that some passages in the Judgment of the Court in *South West Africa* cases, *I.C.J. Reports 1962*, could be interpreted as supporting the Court’s majority opinion of 1950 in regard to the transfer to the United Nations of the supervisory powers of the League in respect of mandates. There are, however, no express findings to this effect, and the impression gained from the Judgment as a whole is that as far as possible this issue was deliberately avoided, and that the Court did not intend expressing any opinion thereon. What is, however, of considerable significance is that both the conclusion and reasoning in the said Judgment regarding the survival of the compromissory clause in Article 7 of the Mandate Declaration support the view that transfer of supervisory powers did not take place.

The reasoning of the 1962 Judgment compels one to infer that the Court thought that, as a result of the dissolution of the League, Article 6 of the Mandate no longer applies.

Reference has already been made to the three reasons advanced in the said Judgment for holding that the words “Member of the League of Nations” in Article 7 (2) of the Mandate have since, and by reason of the dissolution of the League, come to mean, for the purposes of the said Article, ex-member of the League. The first reason was that, inasmuch as a mandatory could during the lifetime of the League by the exercise of its rights under the unanimity rule, have frustrated the wishes of the Council of the League relative to the administration of the mandated territory, the role of the Court was a very essential one.

With regard to this suggested essentiality of the adjudication clause, the Court’s attention had been drawn to the fact that three of the trusteeship agreements concluded in respect of former mandated territories do not contain any compromissory clause, and the argument had been advanced that the Members of the United Nations (and they included practically all the ex-members of the League) could therefore not have considered the adjudication clause to be an essential provision.

The Judgment deals as follows with this argument:

“The point is drawn that what was essential the moment before was no longer essential the moment after, and yet the principles under the mandates system corresponded to those under the trusteeship system. This argument apparently overlooks one important difference in the structure and working of the two systems and loses its whole point when it is noted that under Article 18 of the Charter of the United Nations, ‘decisions of the General Assembly on important questions shall be made by a two-thirds majority of the

été, en quelque sorte, maintenus au niveau qu'ils avaient atteint lors de la dissolution de la Société ».

L'obligation de faire rapport à un Conseil de la Société des Nations non existant ne pouvait être « maintenue » à aucun niveau.

46. On a soutenu que certains passages de l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1962) peuvent être interprétés comme appuyant l'avis exprimé par la majorité de la Cour en 1950 quant au transfert à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations en matière de Mandats. On ne trouve cependant aucune conclusion expresse en ce sens et l'impression qui se dégage de l'arrêt dans son ensemble est que, dans toute la mesure du possible, la Cour a délibérément évité d'aborder cette question, n'ayant nullement l'intention d'exprimer une opinion à ce sujet. Ce qui revêt cependant une importance considérable c'est que le dispositif comme les motifs de l'arrêt appuient, en ce qui concerne le maintien en vigueur de la clause compromissive de l'article 7 de la déclaration de Mandat, la thèse selon laquelle il n'y a eu aucun transfert des pouvoirs de surveillance.

Les motifs de l'arrêt de 1962 obligent à conclure que la Cour a estimé qu'en raison de la dissolution de la Société des Nations l'article 6 du Mandat n'était plus applicable.

J'ai déjà mentionné les trois motifs retenus dans l'arrêt pour soutenir que, du fait de la dissolution de la Société des Nations, les mots « Membre de la Société des Nations » figurant au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, signifient maintenant aux fins dudit article « ancien Membre de la Société ». Le premier de ces motifs était que, puisqu'un Mandataire pouvait au cours de l'existence de la Société des Nations s'opposer aux vœux du Conseil quant à l'administration du territoire sous Mandat, en exerçant ses droits découlant de la règle de l'unanimité, le rôle de la Cour était capital.

En ce qui concerne ce prétendu caractère essentiel de la clause de règlement judiciaire, on avait attiré l'attention de la Cour sur le fait que trois des accords de tutelle conclus au sujet d'anciens territoires sous Mandat ne contiennent pas de clause compromissive; on en avait déduit que les Membres de l'Organisation des Nations Unies (qui comprenait presque tous les anciens Membres de la Société des Nations) n'avaient pu considérer la clause de règlement judiciaire comme constituant un élément essentiel.

Voici ce qu'on lit dans l'arrêt à ce sujet :

« On a souligné que ce qui était essentiel à un moment donné cessait de l'être ensuite; or, les principes sur lesquels se fondait le système des Mandats correspondent à ceux qui sont à la base du régime de tutelle. Cet argument néglige apparemment une différence importante dans la structure et le fonctionnement des deux systèmes et il perd toute autorité si l'on se souvient qu'aux termes de l'article 18 de la Charte des Nations Unies: « les décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises à la majorité

members present and voting', whereas the unanimity rule prevailed in the Council and the Assembly of the League of Nations under the Covenant. Thus legally valid decisions can be taken by the General Assembly of the United Nations and the Trusteeship Council under Chapter XIII of the Charter without the concurrence of the trustee State, and the necessity for invoking the Permanent Court for judicial protection which prevailed under the mandates system is dispensed with under the Charter.

For the reasons stated, the First and Second Objections must be dismissed."

The effect of this statement is that the adjudication clause is not an essential provision in the trusteeship system inasmuch as the unanimity rule which applied to proceedings of the Council of the League does not apply to the organs of the United Nations, with the result that the General Assembly and the Trusteeship Council of the United Nations can take valid decisions without the concurrence of the trustee State. The authors of the Judgment considered the adjudication clause to be essential only as long as the unanimity rule applied to the organ entrusted with administrative supervision, or if such organ should for some reason or another cease to function. If it should be held that Article 6 of the Mandate was amended by the substitution of the General Assembly of the United Nations (functioning with an ordinary two-thirds majority) for the Council of the League, there would be no real difference between the administrative supervision of the mandated territory and that of a State under the trusteeship system; which of course would mean—in terms of the Court's 1962 reasoning—that the reasons advanced for regarding the adjudication clause as an essential clause of the Mandate would no longer apply, and that the construction placed by the Court on the words "another Member of the League" in Article 7 (2) of the Mandate would not be justified. In other words, the adjudication clause could have survived on the grounds of its essentiality only if the unanimity rule which applied to the proceedings of the League Council also applies to the proceedings of the Assembly of the United Nations when that body is concerned with the administration of the Mandate, or if administrative supervision as provided for in the Mandate has come to an end. In this Court's Advisory Opinion of 1955, it was held that the unanimity rule cannot apply in any proceedings of the General Assembly of the United Nations, and this view was confirmed by the 1962 Judgment. If the said Opinion is sound, then a finding that the supervisory powers of the Council of the League were transferred to the General Assembly of the United Nations would be in conflict with the reasoning in the 1962 Judgment.

The inescapable conclusion accordingly is that the reasoning of the 1962 Judgment cannot be reconciled with a contention that the supervisory functions of the Council of the League became vested in the General Assembly of the United Nations.

des deux tiers des Membres présents et votant », alors qu'en vertu du Pacte, la règle de l'unanimité prévalait au Conseil et à l'Assemblée de la Société des Nations. Ainsi, des décisions juridiquement valables peuvent être prises par l'Assemblée générale des Nations Unies et par le Conseil de tutelle en vertu du chapitre XIII de la Charte sans l'assentiment de l'Etat chargé de la tutelle et, dans le cadre de la Charte, la nécessité, prévue par le système des Mandats, de recourir à la protection judiciaire de la Cour permanente, n'existe plus.

Pour les motifs qui viennent d'être énoncés, les première et deuxième exceptions doivent être rejetées. »

Il ressort de ce passage que la clause de règlement judiciaire n'est pas un élément essentiel du régime de tutelle, car la règle de l'unanimité qui s'appliquait au sein du Conseil de la Société des Nations ne s'applique pas dans les organes des Nations Unies, si bien que l'Assemblée générale et le Conseil de tutelle peuvent prendre des décisions valables sans l'assentiment de l'Etat qui administre le territoire sous tutelle. Les auteurs de l'arrêt ont estimé que la clause de règlement judiciaire n'a un caractère essentiel que si la règle de l'unanimité s'applique à l'organe chargé de la surveillance administrative ou si cet organe a cessé de fonctionner pour une raison ou pour une autre. Si l'on devait admettre que l'article 6 du Mandat a été modifié, en ce sens que l'Assemblée générale des Nations Unies (fonctionnant avec une majorité ordinaire des deux tiers) a remplacé le Conseil de la Société des Nations, il n'y aurait pas de véritable différence entre la surveillance administrative du territoire sous Mandat et celle d'un Etat placé sous le régime de tutelle; ce qui voudrait dire bien entendu — d'après le raisonnement tenu par la Cour en 1962 — que les motifs invoqués pour considérer la clause de règlement judiciaire comme un élément essentiel du Mandat ne seraient plus valables et que l'interprétation par la Cour des mots « un autre Membre de la Société des Nations » figurant au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne serait pas justifiée. En d'autres termes, la clause de règlement judiciaire ne peut avoir survécu du fait de son caractère essentiel que si la règle de l'unanimité qui s'appliquait au sein du Conseil de la Société des Nations s'applique également au sein de l'Assemblée des Nations Unies lorsque cet organisme s'occupe de l'administration du Mandat ou si la surveillance administrative prévue par le Mandat a pris fin. Dans son avis consultatif de 1955, la Cour a estimé que la règle de l'unanimité ne peut jamais s'appliquer au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies et ces vues ont été confirmées par l'arrêt de 1962. Si cet avis consultatif est bien fondé, il est contraire aux motifs énoncés dans l'arrêt de 1962 de dire que les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations ont été transférés à l'Assemblée générale des Nations Unies.

La conclusion qui s'impose est que les motifs de l'arrêt de 1962 sont incompatibles avec l'allégation selon laquelle les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations seraient passées à l'Assemblée générale des Nations Unies.

47. There is also another aspect of the reasoning of the 1962 Judgment which negatives the possibility of the General Assembly of the United Nations having succeeded to the supervisory functions of the League Council. The Court relied upon what it found to be an agreement among the members of the League in April 1946 to continue the mandates “as far as it was practically feasible or operable with reference to the obligations of the mandatory powers”. It was held that the purpose of this agreement was to make up for the “imperfections as far as was practicable” and “to maintain the *status quo* as far as possible in regard to the mandates”. At page 341 of the Judgment the agreement is described as follows:

“It is clear from the foregoing account that there was a unanimous agreement among all the Member States present at the Assembly meeting that the Mandates should be continued to be exercised in accordance with the obligations therein defined *although the dissolution of the League, in the words of the representative of South Africa at the meeting, ‘will necessarily preclude complete compliance with the letter of the Mandate’, i.e. notwithstanding the fact that some organs of the League like the Council and the Permanent Mandates Commission would be missing.* In other words the common understanding of the Member States in the Assembly—including the Mandatory Powers—in passing the said resolution, was to continue the Mandates, *however imperfect the whole system would be after the League’s dissolution, and as much as it would be operable, until other arrangements were agreed upon by the Mandatory Powers with the United Nations concerning their respective Mandates.*” (Italics added.)

Had the Court considered that Article 6 of the Mandate had been amended by the substitution of the General Assembly of the United Nations for the Council of the League, the above-quoted expression would not have been used. There would have been no “imperfections” which could only be made up for “as far as was practicable”. The agreement to continue “as much as . . . would be operable” must have presupposed that Article 6 would not be operable, because if it were operable and if, as the Court had held, Article 7 still applied, there would have been nothing that could not be operable and the words “as much as . . . would be operable” would have been meaningless. In any event, the purpose could not have been “to maintain the *status quo*” and at the same time to bring about radical amendments. There could be no question of maintaining the status quo if the supervisory powers were transferred to a body the membership of which was not the same as that of the League, and which functioned in a manner substantially different from that which applied in the League Council. The status quo could not be maintained if by the suggested substitution Respondent’s rights under the unanimity rule would be abolished.

48. As I have already mentioned, the Court did not base its finding

47. Un autre élément encore du raisonnement de l'arrêt de 1962 contredit la thèse d'après laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies aurait pris en charge les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations. La Cour s'est fondée sur ce qui constituait, à son avis, un accord intervenu entre les Membres de la Société des Nations en avril 1946 en vue de maintenir les Mandats « dans toute la mesure possible et praticable, en ce qui concerne les obligations des Puissances mandataires ». La Cour a dit que cet accord avait pour objet de « suppléer aux lacunes dans toute la mesure du possible » et de « maintenir dans toute la mesure du possible le *statu quo* à l'égard des Mandats ». A la page 341 de l'arrêt, elle a défini l'accord en ces termes :

« Il ressort de ce qui précède qu'il existait un accord unanime entre tous les Etats Membres présents à la séance de l'Assemblée pour que les Mandats continuassent d'être exercés conformément aux obligations définies dans ces Mandats, *bien que, pour reprendre les termes dont s'est servi à cette séance le représentant de l'Afrique du Sud, la dissolution de la Société des Nations « [empêcherait] évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat », c'est-à-dire nonobstant le fait que certains organes de la Société, tels que le Conseil et la Commission permanente des Mandats, feraient défaut.* En d'autres termes, il était entendu à l'Assemblée entre les Etats Membres — y compris les Puissances mandataires, au moment de passer la résolution, que les Mandats continueraient, *malgré les lacunes que présenterait l'ensemble du système* après la dissolution de la Société des Nations *et autant qu'il serait possible*, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements fussent pris entre les Puissances mandataires et les Nations Unies à propos des divers Mandats. » (Les italiques sont de nous.)

Si la Cour avait estimé que l'article 6 du Mandat avait été modifié par la substitution de l'Assemblée générale des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations, elle n'aurait pas utilisé les termes repris ci-dessus. Il n'y aurait pas eu de « lacunes » auxquelles on n'aurait pu suppléer que « dans toute la mesure du possible ». L'accord consistant à continuer « autant qu'il serait possible » présupposait nécessairement que l'article 6 n'était pas applicable, parce que, s'il l'avait été et si, comme l'a soutenu la Cour, l'article 7 l'aurait été aussi, il n'y aurait rien eu que d'applicable et les mots « autant qu'il serait possible » n'auraient eu aucun sens. De toute façon, l'intention n'a pu être de « maintenir le *statu quo* » et en même temps de procéder à des modifications radicales. Il ne pouvait être question de maintenir le *statu quo* si les pouvoirs de surveillance étaient transférés à un organe dont la composition était différente de celle de la Société des Nations et qui fonctionnait selon les règles essentiellement différentes. Le *statu quo* ne pouvait être maintenu si, en raison de cette prétendue substitution, les droits du défendeur découlant de la règle de l'unanimité étaient abolis.

48. Comme je l'ai déjà dit, la Cour n'a pas fondé sa conclusion sur

on any principle of succession. The Court based its finding on its interpretation of the mandate instrument and on acts which it considered constituted an agreement to the effect that the expression "Member of the League" in Article 7 of the Mandate Declaration should be construed as meaning "ex-Members of the League, who were Members at the time of its dissolution". In other words, it found that the rights of the members of the League under the Mandate were not transferred to the members of the United Nations, but that States which were members of the League at its dissolution retained their rights to invoke the adjudication clause in Article 7 of the Mandate. If this view is sound, it could surely not have been the intention of the parties that the administrative supervision provided for in Article 6 of the Mandate would be transferred to the United Nations, because if such a transfer took place it would mean that States which are not members of the United Nations, and which would therefore have no say in the "administrative supervision", would nonetheless have competence in the "judicial supervision", and that, likewise, many States entitled to take part in the "administrative supervision" would have no competence in the "judicial supervision". Such an anomalous result could not possibly have been contemplated by the Court. For the above reasons the 1962 Judgment cannot be reconciled with a contention that the supervisory powers of the Council of the League were transferred to the United Nations.

49. My conclusion, therefore, is that Respondent is not under any obligation to report and account to the United Nations relative to its administration of South West Africa. Article 6 of the Mandate Declaration and the corresponding provisions of Article 22 of the Covenant of the League ceased to apply on the dissolution of the League. Applicants' Submissions 2, 7 and 8 should accordingly be dismissed.

50. It has been suggested that the Respondent is estopped from denying an obligation to report and account to the United Nations. In my opinion it is not estopped. Not only has Respondent at all material times consistently denied such an obligation, but also no State has at any material time alleged that it was induced by Respondent's word or conduct into thinking that the Respondent had acknowledged such an obligation. The Applicants cannot suggest anything of the kind, because they would not be able to reconcile such a suggestion with their silence and acquiescence during 1945, 1946, 1947 and 1948.

ARTICLE 73 OF THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS

1. It may be contended that if Article 6 of the Mandate ceased to apply, the reporting provisions of Article 73 of the Charter of the United Nations (although far more limited in scope and effect) now apply to the territory of South West Africa. This raises two major

un principe de succession. Elle l'a fondée sur son interprétation du texte du Mandat et sur des actes qui, à son avis, ont constitué un accord en vertu duquel l'expression « Membre de la Société des Nations » devait être interprétée à l'article 7 de la déclaration de Mandat comme signifiant les « anciens Membres de la Société des Nations qui en étaient Membres au moment de sa dissolution ». En d'autres termes, la Cour a estimé que les droits des Membres de la Société des Nations découlant du Mandat n'ont pas été transférés aux Membres de l'Organisation des Nations Unies mais que les Etats qui étaient Membres de la Société des Nations à sa dissolution ont conservé le droit d'invoquer la clause de règlement judiciaire de l'article 7 du Mandat. Si cette opinion est bien fondée, il est impossible que l'intention des Parties ait été que la surveillance administrative prévue à l'article 6 du Mandat fût transférée aux Nations Unies, parce que, si ce transfert avait eu lieu, cela signifierait que des Etats non membres des Nations Unies et n'ayant par conséquent pas voix au chapitre en matière de « surveillance administrative » seraient cependant compétents en ce qui concerne la « surveillance judiciaire » et que, de même, beaucoup d'Etats habilités à participer à la « surveillance administrative » seraient exclus de la « surveillance judiciaire ». Il est impossible que la Cour ait envisagé un résultat aussi singulier. Pour les motifs qui précèdent, l'arrêt de 1962 est incompatible avec la thèse selon laquelle les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations auraient été transférés à l'Organisation des Nations Unies.

49. Je conclurai donc que le défendeur n'est pas dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. L'article 6 de la déclaration de Mandat et les dispositions correspondantes de l'article 22 du Pacte ont cessé de s'appliquer à la dissolution de la Société des Nations. Les conclusions nos 2, 7 et 8 des demandeurs doivent en conséquence être rejetées.

50. On a suggéré que le défendeur est empêché, par voie d'*estoppel*, de contester l'obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies. A mon avis il ne l'est pas. Non seulement le défendeur n'a pas cessé à tous moments pertinents de contester cette obligation, mais en outre aucun Etat n'a prétendu à aucun moment pertinent que les paroles ou le comportement du défendeur l'amenaient à penser que celui-ci avait reconnu une telle obligation. Les demandeurs ne sauraient avancer aucun argument de ce genre, faute de pouvoir le concilier avec le silence qu'ils ont observé et le consentement qu'ils ont exprimé au cours des années 1945, 1946, 1947 et 1948.

ARTICLE 73 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

1. On pourrait dire que, si l'article 6 du Mandat a cessé d'être applicable, les dispositions de l'article 73 de la Charte des Nations Unies prévoyant l'obligation de faire rapport s'appliquent maintenant au territoire du Sud-Ouest africain, bien qu'elles soient d'une portée et

questions: firstly, whether this matter is part of the Applicants' claim, i.e., has it been referred to the Court for decision by the Applicants, and secondly, whether the Respondent has consented to the Court's jurisdiction in respect thereof¹.

2. The Applicants not only deliberately did not refer this issue to the Court, but strenuously contended that Article 73 has no application as far as South West Africa is concerned.

3. In their Applications they alleged that—

“... the Union has violated, and continues to violate Article 6 of the Mandate, by its failure to render to the General Assembly of the United Nations annual reports containing information with regard to the territory and indicating the measures it has taken to carry out its obligations under the Mandate”.

Submissions B, C and J in the Applications equally leave no room for any doubt that the claim was based on Article 6 of the Mandate as read with Article 22 of the Covenant. In the Memorials the Applicants relied solely on this Court's 1950 Opinion, which held that Article 6 of the Mandate survived the dissolution of the League, but that the applicability of Article 73 was irrelevant—despite the fact that argument thereon was heard. Submissions 2 and 7 of the Memorials, and as finally drafted, similarly leave no room for any doubt that the claim embraced by them was based on Article 6 of the Mandate. In the Reply Applicants' contention was defined as follows: “Respondent's obligation, as stated in Article 6 of the Mandate, is in effect, and Respondent is accountable thereunder to the United Nations, as ‘the organized international community’”. It was stated in express terms that “Applicants' submissions do not allege violations by Respondent of such obligations” (i.e., obligations under Article 73 of the Charter). In the oral proceedings, Applicants were at great pains to demonstrate that they did not rely on Article 73 (*e*), and emphasized that the claim was based on Article 6

¹ A judge is of course at all times free to express his views on a matter falling outside the competence of the Court if he considers it relevant to an issue validly under consideration, but such views are obviously *obiter dicta*. I find it unnecessary (as in 1962) to make even an *obiter* statement on this complicated matter which has not been argued as an issue by either Party. If the matter was relevant it would have been necessary to consider the difficulties raised by Dr. Steyn in his argument before this Court in 1950 (*Status of South West Africa, I.C.J. Pleadings*, pp. 273-317), and to investigate such matters as the legal effect of the consistent denial by the United Nations organs of the applicability of Article 73 to South West Africa, the alleged abuse of the provisions of this Article by the Assembly of the United Nations referred to by Respondent's counsel during the oral proceedings, etc. It would furthermore entail a consideration of the alleged non-compliance by the United States with the provisions of this Article with regard to those Pacific Islands which were formerly subject to a League of Nations mandate held by Japan, and which have not been placed under a trusteeship agreement.

d'un effet beaucoup plus limités. Cela soulèverait deux questions essentielles: en premier lieu, ce point entre-t-il dans le cadre de la requête des demandeurs ou, en d'autres termes, la Cour en a-t-elle été saisie pour décision par les demandeurs? En second lieu, le défendeur a-t-il reconnu la compétence de la Cour à cet égard? ¹

2. Non seulement les demandeurs se sont à dessein gardés de saisir la Cour de cette question, mais ils n'ont pas cessé d'affirmer que l'article 73 ne s'applique pas au Sud-Ouest africain.

3. Dans les requêtes, ils ont soutenu que

« l'Union a violé et continue à violer l'article 6 du Mandat en s'abstenant de fournir à l'Assemblée générale des Nations Unies les rapports annuels contenant des informations relatives au territoire et indiquant les mesures qu'elle a prises pour mener à bien ses obligations aux termes du Mandat ».

Les conclusions B, C et J formulées dans les requêtes établissent au même titre que la demande était fondée sur l'article 6 du Mandat lu conjointement avec l'article 22 du Pacte. Dans les mémoires, les demandeurs ont uniquement fait fond sur l'avis de 1950, dans lequel la Cour a soutenu que l'article 6 du Mandat avait survécu à la dissolution de la Société des Nations, mais que l'article 73 n'était pas applicable en l'espèce — bien qu'un exposé eût été fait à ce sujet. Les conclusions nos 2 et 7, telles qu'elles figurent dans les mémoires et dans les conclusions finales, attestent également que la demande était fondée sur l'article 6 du Mandat. Dans la réplique, la thèse des demandeurs a été définie comme suit: « L'obligation du défendeur énoncée à l'article 6 du Mandat est en vigueur et le défendeur est tenu, en vertu de cette obligation, de rendre compte aux Nations Unies en tant que « communauté internationale organisée. » Il y était expressément affirmé que « dans leurs conclusions les demandeurs n'accusent pas le défendeur d'avoir violé ces obligations », c'est-à-dire les obligations découlant de l'article 73 de la Charte. Au cours de la procédure orale, les demandeurs se sont donné

¹ Il va de soi qu'un juge a à tout moment la faculté d'exprimer ses vues sur une question ne relevant pas de la compétence de la Cour, s'il estime que cette question se rapporte à un point valablement en cause; mais de telles vues ne peuvent évidemment être exprimées que de manière incidente. Tout comme en 1962, je juge inutile de me prononcer, ne serait-ce que de cette manière, sur une question aussi complexe que ni l'une ni l'autre des Parties n'a présentée comme étant en litige. Si elle avait été pertinente, il aurait fallu examiner les difficultés évoquées par M. Steyn dans l'exposé qu'il a fait devant la Cour en 1950 (*Statut du Sud-Ouest africain, C.I.J. Mémoires*, p. 273-317) et étudier des problèmes tels que l'effet juridique du refus persistant des organes des Nations Unies de reconnaître l'applicabilité de l'article 73 au Sud-Ouest africain ou l'abus de dispositions de cet article qu'aurait commis l'Assemblée des Nations Unies d'après les plaidoiries des conseils du défendeur. Il aurait aussi fallu examiner la violation des dispositions de cet article qu'auraient commise les Etats-Unis à l'égard des îles du Pacifique dont la Société des Nations avait autrefois confié le Mandat au Japon et qui n'ont pas fait l'objet d'un accord de tutelle.

of the Mandate. They consistently resisted any suggestion that Article 73 (*e*) might be applicable.

4. It has been repeatedly laid down by this Court that only matters raised in the final submissions of the parties will be considered and that the Court will abstain from deciding issues not raised in such submissions. The Court certainly has no power to depart from a submission in order to decide an issue not included therein and not intended to be so included.

5. In any event this Court has no jurisdiction to pronounce on this issue. The only provision on which jurisdiction could be based is Article 7 (2) of the Mandate Declaration, and this limits the Court's jurisdiction to disputes between the Respondent and another member of the League relating to the interpretation and application of the provisions of the Mandate which cannot be settled by negotiation. The Respondent has never had any dispute with the Applicants relating to the interpretation or application of the provisions of Article 73; there has accordingly never been any attempt to settle such dispute, and these provisions are in any event provisions of the Charter of the United Nations, and not provisions of the Mandate. Even if Article 73 should apply to South West Africa, it does not therefore become a provision of the Mandate, just as the provisions of any other instrument entered into by the Respondent with regard to South West Africa could not be regarded as provisions of the Mandate. The preamble of the Mandate tells us what its provisions are.

6. In any event, Article 73 conferred no legal rights or interest on Applicants, and for the reasons *mutatis mutandis* stated in the Judgment, they would have no legal right or interest in any claim based on this Article.

THE ALLEGED BREACHES OF ARTICLES 2, 4 AND 7 (1)

Even if Article 7 (2) as well as the provisions of the conduct clauses of the Mandate are still in force and even if the Applicants have substantive legal rights in respect thereof their submissions relating to alleged breaches of Articles 2, 4 and 7 (1) should nonetheless, in my opinion, be dismissed for reasons which I am about to state.

The main complaints relate to Article 2 (2) and they will be considered first.

beaucoup de peine pour démontrer qu'ils ne s'appuyaient pas sur l'article 73 *e*) et ils ont souligné que leur demande était fondée sur l'article 6 du Mandat. Ils ont constamment repoussé toute suggestion selon laquelle l'article 73 *e*) pourrait être applicable.

4. La Cour a souligné à maintes reprises qu'elle ne doit prendre en considération que les questions soulevées dans les conclusions finales des parties et qu'elle doit s'abstenir de se prononcer sur des questions non soulevées dans ces conclusions. La Cour n'est certainement pas habilitée à s'écarter d'une conclusion, en vue de trancher une question que l'on n'y a pas incluse et que l'on ne voulait pas y inclure.

5. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la question dont il s'agit. La seule disposition pouvant établir sa compétence est le deuxième alinéa de l'article 7 de la déclaration du Mandat; or cette disposition limite la juridiction de la Cour aux différends qui viendraient à s'élever entre le défendeur et un autre Membre de la Société des Nations, relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soient pas susceptibles d'être réglés par des négociations. Le défendeur n'a jamais eu le moindre différend avec les demandeurs au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions de l'article 73; aucune tentative n'a donc jamais été faite pour régler un tel différend et il s'agit de toute manière de dispositions de la Charte des Nations Unies et non du Mandat. Quand même l'article 73 serait applicable au Sud-Ouest africain, il n'en deviendrait pas pour autant une disposition du Mandat, pas plus que les dispositions de tout autre instrument conclu par le défendeur au sujet du Sud-Ouest africain ne sauraient être considérées comme des dispositions du Mandat. Le préambule du Mandat indique en quoi consistent ses dispositions.

6. De toute façon, l'article 73 n'a conféré aucun droit ou intérêt juridique aux demandeurs et, pour les motifs énoncés dans l'arrêt *mutatis mutandis*, ils n'auraient aucun droit ou intérêt juridique au regard d'une demande fondée sur cet article.

PRÉTENDUES VIOLATIONS DES ARTICLES 2, 4 ET 7, PREMIER ALINÉA

Quand bien même le deuxième alinéa de l'article 7 et les dispositions du Mandat relatives à la gestion seraient toujours en vigueur et quand bien même les demandeurs auraient à cet égard des droits touchant au fond, leurs conclusions relatives à de prétendues violations des articles 2, 4 et 7, premier alinéa, n'en devraient pas moins, à mon avis, être rejetées pour les motifs que je vais exposer.

Comme les principaux griefs formulés avaient trait au deuxième alinéa de l'article 2, c'est par là que je commencerai mon examen.

Article 2 (2)
(Submissions 3 and 4)

History of the Submissions

1. Article 2 of the Mandate reads as follows:

“The Mandatory shall have full power of administration and legislation over the territory subject to the present Mandate as an integral portion of the Union of South Africa, and may apply the laws of the Union of South Africa to the territory, subject to such local modifications as circumstances may require.

The Mandatory shall promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory subject to the present Mandate.”

For a full appreciation of the issues before the Court regarding alleged contraventions of this Article, it will be necessary to give some consideration to the history of Applicants’ relevant submissions, starting with the Applications.

2. In compliance with Article 32 (2) of the Rules of Court, Applicants stated the precise nature of their claims relative to Article 2 (2) of the Mandate Declaration in paragraphs E, F and G of the submissions included in their Applications. In effect these claims were based on allegations:

- (a) that the Respondent had failed to achieve the results contemplated by Article 2, paragraph 2, of the Mandate;
- (b) that the Respondent had “practised apartheid, i.e., [had] distinguished as to race, colour, national or tribal origin, in establishing the rights and duties of the inhabitants of the territory”; and
- (c) that the Respondent had adopted and applied legislation, regulations, proclamations and administrative decrees which were, by their terms and their application, arbitrary, unreasonable, unjust and detrimental to human dignity.

3. In the Memorials the relevant submissions were drafted rather differently. After setting out the facts and the legal contentions upon which the Applicants relied, the following summaries appeared in paragraphs 189 and 190 of Chapter V:

“189. As the Applicants have previously pointed out, the policy and practice of *apartheid* has shaped the Mandatory’s behavior and permeates the factual record. The meaning of *apartheid* in the Territory has already been explained hereinabove. The explanation warrants repeating. Under *apartheid* the status, rights, duties, op-

Article 2, deuxième alinéa
(Conclusions n^{os} 3 et 4)

Historique des conclusions

1. L'article 2 du Mandat se lit comme suit :

« Le Mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du Mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le Mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales.

Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent mandat. »

Pour bien saisir les questions qui ont été posées à la Cour en ce qui concerne les prétendues infractions aux dispositions de cet article, il faut étudier quelque peu l'historique des conclusions pertinentes déposées par les demandeurs, en remontant tout d'abord aux requêtes.

2. Conformément à l'article 32, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, les demandeurs ont donné aux paragraphes E, F et G des conclusions formulées dans leurs requêtes l'indication précise de l'objet des demandes concernant le deuxième alinéa de l'article 2 de la déclaration de Mandat. En fait, ces demandes se fondaient sur les allégations ci-après :

- a) le défendeur n'a pas atteint les objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat;
- b) le défendeur a « pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire ... a établi une distinction fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, [lorsqu'il] a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire »;
- c) le défendeur a adopté et appliqué une législation, des règlements, des proclamations et des ordonnances administratives qui, par leurs termes et dans leur application, étaient arbitraires, déraisonnables, injustes et contraires à la dignité humaine.

3. Dans les mémoires, les conclusions correspondantes ont été rédigées de façon assez différente. Après avoir exposé les faits et les thèses juridiques sur lesquelles ils se fondaient, les demandeurs ont donné, aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V, les résumés ci-après :

« 189. Comme les demandeurs l'ont déjà souligné, le principe et la pratique de l'*apartheid* ont modelé le comportement du Mandataire et dominant tous les aspects du dossier. Ce que l'*apartheid* représente dans le Territoire a déjà été expliqué; il y a pourtant lieu d'y revenir. Sous le régime de l'*apartheid*, la condition, les

portunities and burdens of the population are fixed and allocated arbitrarily on the basis of race, color and tribe, without any regard for the actual needs and capacities of the groups and individuals affected. Under *apartheid*, the rights and interests of the great majority of the people of the Territory are subordinated to the desires and conveniences of a minority. We here speak of *apartheid*, as we have throughout this Memorial, as a fact and not as a word, as a practice and not as an abstraction. *Apartheid*, as it actually is and as it actually has been in the life of the people of the Territory, is a process by which the Mandatory excludes the 'Natives' of the Territory from any significant participation in the life of the Territory, except in so far as the Mandatory finds it necessary to use the 'Natives' as an indispensable source of common labor or menial service.

190. Deliberately, systematically and consistently, the Mandatory has discriminated against the 'Native' population of South West Africa, which constitutes overwhelmingly the larger part of the population of the Territory. In so doing, the Mandatory has not only failed to promote 'to the utmost' the material and moral well-being, the social progress and the development of the people of South West Africa, but it has failed to promote such well-being and social progress in any significant degree whatever. To the contrary, the Mandatory has thwarted the well-being, the social progress and the development of the people of South West Africa throughout varied aspects of their lives; in agriculture; in industry, industrial employment, and labor relations; in government, whether territorial, local or tribal, and whether at the political or administrative levels; in respect of security of the person, rights of residence and freedom of movement; and in education. The grim past and present reality in the condition of the 'Natives' is unrelieved by promise of future amelioration. The Mandatory offers no horizon of hope to the 'Native' population." (Memorials, pp. 161-162.) [Then follows a summary of the specific matters dealt with in the Memorials.]

Then followed submissions which included the following:

"3. the Union, in the respect set forth in Chapter V of this Memorial and summarized in Paragraphs 189 and 190 thereof, has practised *apartheid*, i.e., has distinguished as to race, color, national or tribal origin in establishing the rights and duties of the inhabitants of the Territory; that such practice is in violation of its obligations as stated in Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant of the League of Nations; and that the Union has the duty forthwith to cease the practice of *apartheid* in the Territory;

4. the Union, by virtue of the economic, political, social and educational policies applied within the Territory, which are described

droits, les devoirs, les perspectives et les charges de la population sont fixés et répartis arbitrairement d'après la race, la couleur et la tribu sans aucun égard pour les besoins et les aptitudes véritables des groupes et des individus affectés. Sous le régime de l'*apartheid*, les droits et les intérêts de la grande majorité des populations du Territoire sont subordonnés aux désirs et aux commodités d'une minorité. L'*apartheid* dont nous parlons ici, comme tout au long de ce mémoire, est un fait, ce n'est pas un mot, c'est une réalité, et non une abstraction. L'*apartheid*, dans sa réalité passée et actuelle, représente pour les populations du Territoire un processus par lequel le Mandataire exclut les « indigènes » de toute participation importante dans l'existence du Territoire si ce n'est dans la mesure où il voit en eux la source de la main-d'œuvre commune ou servile qui lui est indispensable.

190. Le Mandataire a délibérément, systématiquement et uniformément exercé une discrimination à l'encontre de la population « indigène » du Sud-Ouest africain qui constitue l'immense majorité de la population du Territoire. Ce faisant, le Mandataire n'a pas seulement failli à son devoir d'accroître « *par tous les moyens en son pouvoir* » le bien-être matériel et moral, le progrès social et le développement de la population du Sud-Ouest africain, mais encore il n'a accru ce bien-être et ce progrès social dans aucune mesure appréciable. Il a, au contraire, entravé le bien-être, le progrès social et le développement de la population du Sud-Ouest africain dans divers aspects de son existence: en matière d'agriculture, d'industrie; dans les emplois industriels et les relations du travail; en matière d'administration « territoriale », locale ou tribale; sur le plan politique comme sur le plan administratif; en ce qui touche la sécurité personnelle, les droits de résidence et la liberté de déplacement comme en matière d'enseignement. Le triste passé et la réalité ne s'éclairent, quant à la condition des « indigènes », d'aucune promesse d'amélioration future. Le Mandataire n'offre à cette population aucun espoir d'un avenir meilleur. » (Mémoires, p. 161-162.) [On trouve ensuite un résumé des questions qui sont traitées dans les mémoires.]

Viennent ensuite des conclusions parmi lesquelles figurent celles-ci:

« 3. L'Union, dans toutes les circonstances exposées au chapitre V du présent mémoire et résumées dans les paragraphes 189 et 190 dudit mémoire, a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'elle a établi une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'elle a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire; ... cette pratique constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et ... l'Union a le devoir de cesser sur-le-champ d'appliquer l'*apartheid* dans le Territoire;

4. Par l'effet des principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le Territoire et décrits en détail au chapitre V

in detail in Chapter V of this Memorial and summarized at Paragraph 190 thereof, has failed to promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the Territory; that its failure to do so is in violation of its obligations as stated in the second paragraph of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to cease its violations as aforesaid and to take all practicable action to fulfil its duties under such Articles."

It will be noted that the submissions as formulated in the Memorials were narrower than those in the Applications. In the Memorials Applicants' whole case amounted and was confined to an allegation of deliberate oppression, which had been only one of several elements relied upon in the Applications. In view of subsequent developments this feature does not, however, appear of any great significance, and it is merely noted in passing.

4. In its Counter-Memorial the Respondent dealt in detail with Applicants' allegations, many of which were denied including those contained in paragraphs 189 and 190 of Chapter V of the Memorials.

5. Apparently in an attempt to limit the factual enquiry which would have been necessitated by the conflicting averments in the Memorials and Counter-Memorial, Applicants in the Reply added a further cause of action, which rested on an alleged norm of non-discrimination or non-separation, defined as follows at page 274 of the Reply:

"In the following analysis of the relevant legal norms, the terms 'non-discrimination' or 'non-separation' are used in their prevalent and customary sense: stated negatively, the terms refer to the absence of governmental policies or actions which allot status, rights, duties, privileges or burdens on the basis of membership in a group, class or race rather than on the basis of individual merit, capacity or potential: stated affirmatively, the terms refer to governmental policies and actions the objective of which is to protect equality of opportunity and equal protection of the laws to individual persons as such."

They also relied upon an undefined concept referred to as "standards", but, in view of later definition and explanation of Applicants' case in this regard, it is not necessary to analyse the relevant parts of the Reply. The nature of the standards ultimately relied upon by Applicants will be considered hereafter.

6. Despite the introduction of the new cause of action based on the alleged "norm of non-discrimination or non-separation" and the undefined standards, Applicants in their Reply persisted with contentions which could be reconciled only with a case based on alleged oppression

du présent mémoire, puis résumés au paragraphe 190 dudit mémoire, l'Union n'a pas accru par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire; ... cette carence constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent au second alinéa de l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et ... l'Union a le devoir de mettre sur-le-champ un terme aux violations indiquées ci-avant et de prendre toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes desdits articles; ... »

On constatera que les conclusions énoncées dans les mémoires étaient plus restreintes que celles qui figuraient dans les requêtes. Dans les mémoires, l'accusation se ramenait exclusivement à une allégation d'oppression délibérée, laquelle ne constituait auparavant que l'un des éléments sur lesquels se fondaient les requêtes. Toutefois, étant donné la suite des événements, ce fait ne revêt pas une très grande importance et je me contenterai de le noter en passant.

4. Dans son contre-mémoire, le défendeur a étudié de manière détaillée les allégations des demandeurs, contestant un grand nombre d'entre elles, notamment celles qui figurent aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V des mémoires.

5. Soucieux apparemment de limiter l'enquête sur les faits qu'aurait rendue indispensable le caractère contradictoire des déclarations respectueusement présentées dans les mémoires et dans le contre-mémoire, les demandeurs ont recouru dans leur réplique à un nouveau motif, fondé sur une prétendue norme de non-discrimination ou de non-séparation, définie comme suit à la page 274 de la réplique :

« Dans l'analyse ci-après des [normes] juridiques pertinentes, les termes « non-discrimination » ou « non-séparation » sont utilisés dans leur sens habituel et généralement admis: sous une forme négative, ces termes indiquent l'absence d'une politique ou d'une action gouvernementale répartissant le statut, les droits, les devoirs, les privilèges ou les charges, compte tenu de l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race et non compte tenu du mérite, des capacités ou des aptitudes des individus; sous une forme affirmative, ces termes désignent la politique et l'action gouvernementale qui ont pour objet d'assurer aux individus en tant que tels l'égalité des possibilités et une protection égale devant la loi. »

Les demandeurs ont aussi argué de la notion non définie de « standards », mais, eu égard à la définition et à l'explication que les demandeurs en ont donné par la suite, il n'y a pas lieu d'analyser les passages pertinents de la réplique. J'étudierai plus loin la nature des « standards » sur lesquels les demandeurs se sont fondés en définitive.

6. Bien qu'ils aient introduit un nouveau motif fondé sur cette prétendue « norme de non-discrimination ou de non-séparation » et sur ces « standards » non définis, les demandeurs ont continué dans leur réplique à soutenir des thèses qui n'étaient compatibles qu'avec une

(*vide*, e.g., Reply, pp. 53-55). The position at the commencement of the oral proceedings then was that Applicants' submissions were in the form stated in the Memorials and quoted above (in which allegations of oppressive conduct featured prominently) but in addition some reliance was placed on the existence of the alleged "norm of non-discrimination or non-separation" and undefined standards.

7. In the course of the oral proceedings Applicants' case was further defined and narrowed down. It is not necessary or desirable to trace in detail the manner in which this happened. However, some reference has to be made to the main aspects of the process by which Applicants' case came to be narrowed down.

The first aspect to which attention should be directed is that, by agreement between the Parties, the extent of the factual dispute between them was first whittled down, and subsequently reduced to negligible proportions.

The virtual elimination of disputes as to fact occurred gradually over a period, but there would appear to have been two main steps, the record of each of which may usefully be quoted. The first was an agreement reached between the Parties prior to the commencement of the oral proceedings, which agreement was communicated to the Court in the following terms:

"South West Africa Cases

Agreement Regarding Factual Averments

Subject to reserving their right to contest the relevance of facts contained in Respondent's pleadings, including the oral proceedings, Applicants agree that such facts—as distinct from inferences which may be drawn therefrom—are not contested except as otherwise indicated, specifically or by implication, in Applicants' Written Pleadings or in the oral proceedings.

This agreement pertains also to factual averments in respect of which no documentary proof has been filed, including statements made upon Departmental Information.

Any denial of averments made in the Rejoinder will be intimated by Applicants at the earliest convenient stage in the oral proceedings."

The further intimation foreshadowed in this agreement was given by Applicants' Agent on 27 April 1965. The effect thereof was that no averments or denials of fact by Respondent were contested by Applicants. For convenience I quote the relevant passage in the oral proceedings. It reads as follows:

"All facts set forth in this record, which upon the Applicants, theory of the case are relevant to its contentions of law, are undisputed. There have been certain immaterial, in our submission,

accusation d'oppression (voir par exemple réplique, p. 53-55). Au début de la procédure orale, la situation était donc celle-ci: les conclusions des demandeurs se présentaient sous la forme qu'elles avaient dans les mémoires, telles que nous les avons citées ci-dessus (les allégations relatives à des mesures d'oppression y tenaient une place essentielle), mais en outre les demandeurs arguaient dans une certaine mesure de l'existence d'une prétendue « norme de non-discrimination ou de non-séparation » et de « standards » non définis.

7. Au cours de la procédure orale, les demandeurs ont donné de leur accusation une définition plus précise et plus limitée. Il n'est ni indispensable ni même opportun d'examiner de manière détaillée comment cela s'est produit. Il convient toutefois d'évoquer les étapes principales du processus par lequel les demandeurs ont restreint leur accusation.

Le premier point qu'il y a lieu de relever est celui-ci: à la suite d'un accord entre les Parties, le différend sur les faits qui existait entre elles s'est d'abord amenuisé, pour n'avoir plus ensuite qu'une portée négligeable.

Cette élimination, finalement à peu près totale, des contestations relatives aux faits a été progressive mais il y a eu, semble-t-il, à cet égard deux étapes importantes, qu'il peut être utile de noter ici. Tout d'abord, avant le début de la procédure orale, un accord est intervenu entre les Parties, dont la teneur a été communiquée à la Cour dans les termes suivants:

*« Affaires du Sud-Ouest Africain
Accord concernant les allégations de fait*

Sous réserve de leur droit de contester la pertinence des faits exposés dans les écritures ou plaidoiries du défendeur, les demandeurs reconnaissent que ces faits — par opposition aux conclusions que l'on peut en tirer — ne sont pas contestés, sauf indication en sens contraire résultant implicitement ou explicitement des écritures ou plaidoiries des demandeurs.

Le présent accord s'étend aux allégations de fait au sujet desquelles il n'a pas été déposé de preuve documentaire, y compris celles qui sont fondées sur des renseignements fournis par le département.

S'ils désirent contester des faits mentionnés dans la duplique, les demandeurs le feront le plus tôt possible au cours de leurs plaidoiries. »

L'agent des demandeurs a précisé le 27 avril 1965 ce qui d'après l'accord restait à indiquer. Il en résultait que les demandeurs ne contestaient pas les faits allégués ou niés par le défendeur. Pour plus de commodité, je citerai le passage pertinent de la plaidoirie:

« Tous les faits repris dans ce dossier, lesquels, d'après la thèse des demandeurs, intéressent leurs arguments de droit, sont incontestés. Certaines allégations de fait, et autres données ou indications,

allegations of fact, data or other materials which have been controverted by the Respondent and such controversion has been accepted by the Applicants and those facts are not relied upon. The Applicants have gone further in order to obviate any plausible or reasonable basis for an objection that the Applicants have not painted the whole picture in their own written pleadings. The Applicants have advised Respondent as well as this honourable Court that all and any averments of fact in Respondent's written pleadings will be and are accepted as true, unless specifically denied. And the Applicants have not found it necessary and do not find it necessary to controvert any such averments of fact. Hence, for the purposes of these proceedings, such averments of fact, although made by Respondent in a copious and unusually voluminous record, may be treated as if incorporated by reference into the Applicants' pleadings." (C.R. 65/22, at p. 39.)

The effect of these admissions was to reduce and to alter the content and ambit of the dispute(s) between the Parties. The admissions constitute *pro tanto* a settlement of the dispute or disputes of which they formed a part. I know of no reason in law, logic or justice why full effect should not be given to them.

8. But the change in Applicants' case was not confined to the admissions to which reference has just been made. Amongst the most vigorously contested factual averments in the Memorials and Reply were those constituting or bearing upon the allegations that Respondent's policies were oppressive in intent or effect—allegations which were incorporated by reference in Submissions 3 and 4. It was therefore logically impossible for Applicants to accept as correct Respondent's averments or denials of fact whilst persisting in submissions based upon contested allegations of oppression. The logic of this situation (frequently commented on by Respondent's Counsel) eventually compelled Applicants to amend their Submissions 3 and 4 so as to delete all references to paragraphs 189 and 190 of Chapter V of the Memorials (in which the disputed allegations of oppressive conduct appear with particular vigour) as well as references to the said Chapter V generally, and to make it clear that Applicants relied solely on the alleged "norm of non-discrimination or non-separation" as defined at page 274 of the Reply (quoted above) as well as on "standards"¹. As regards the latter, I pointed out above that they had not been defined in the Reply. In the course of the oral proceedings, Applicants' Agent rendered it clear that the "standards" on which he relied were rules legally enforceable against Respondent in its capacity as Mandatory, and having exactly the same content as the "norm", i.e., as defined at page 274 of the Reply. I shall later deal with the differences between the concepts of "norm" and

¹ Text of amended submissions is given in para. 10 below.

à notre avis peu importantes, ont été contredites par le défendeur; les demandeurs ont accepté la contradiction et ne tiennent plus compte de ces faits-là. Les demandeurs sont même allés plus loin pour pallier toute objection plausible ou raisonnablement fondée qui donnerait à penser qu'ils n'ont pas dans leurs écritures brossé un tableau complet de la situation. Les demandeurs ont en effet avisé le défendeur, ainsi que la Cour, qu'à moins d'une objection expresse, ils admettaient comme vrai tout l'ensemble de faits présenté par le défendeur dans ses écritures. Et les demandeurs n'ont pas jugé nécessaire, et ne jugent toujours pas nécessaire, de contredire ces allégations de fait. Si bien qu'aux fins de la présente procédure, on peut considérer que ces allégations de fait, qui constituent pourtant chez le défendeur un dossier copieux, étonnamment volumineux, sont implicitement incorporées aux pièces des demandeurs eux-mêmes.» (C.R. 65/22, p. 39.)

Ces acquiescements relatifs aux faits ont eu pour effet de réduire et de modifier la teneur et la portée du différend (ou des différends) entre les Parties. Ils constituent pour ce qui les concerne un règlement partiel du différend ou des différends dont ils faisaient partie. Je ne vois en droit, en logique ou en équité aucune raison de ne pas leur donner plein effet.

8. Mais la transformation de la thèse des demandeurs ne s'est pas limitée aux acquiescements dont je viens de faire état. Parmi les allégations de fait avancées dans les mémoires et dans la réplique qui ont été le plus vigoureusement contestées, figuraient celles qui concernaient la prétendue application par le défendeur de mesures rendues oppressives soit par leur intention soit par leurs effets; or ces allégations se trouvaient incorporées par voie de référence aux conclusions nos 3 et 4. Il était donc logiquement impossible pour les demandeurs d'accepter comme exactes, sur le plan des faits, les assertions ou les dénégations émanant du défendeur et de s'en tenir en même temps à des conclusions fondées sur des allégations d'oppression contestées par le défendeur. La logique de cette situation, qui a appelé de nombreuses observations de la part des conseils du défendeur, a finalement contraint les demandeurs à modifier leurs conclusions nos 3 et 4, c'est-à-dire à supprimer toute référence aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V des mémoires, où les allégations contestées relatives à des mesures d'oppression étaient présentées avec un relief tout particulier, ainsi que toute référence générale audit chapitre V, et à montrer clairement qu'ils se fondaient exclusivement sur la prétendue «norme de non-discrimination ou de non-séparation» telle qu'elle est définie à la page 274 de la réplique (citée ci-dessus) ainsi que sur les «standards»¹. En ce qui concerne ces derniers, j'ai fait observer plus haut qu'ils n'avaient pas été définis dans la réplique. Au cours de la procédure orale, l'agent des demandeurs

¹ On trouvera le texte des conclusions révisées au par. 10 ci-après.

“standards”. At present I would emphasize only that as regards content they were alleged to be identical.

9. Both prior to the amendment of Applicants’ submissions, and subsequently, Applicants made it clear that their whole case as regards alleged contraventions of Article 2 (2) was based on the existence of the alleged norm or standards of non-discrimination or non-separation. This occurred in the course of argument on the inspection proposal as well as on the merits, in reply to questions from the Court as well as to comment by Respondent’s counsel. Applicants’ final attitude was that there existed no dispute of fact between the Parties, inasmuch as Applicants had accepted all Respondent’s averments and denials, and had stated clearly their whole case was based on the existence of the alleged norm or standards. In the words of the Applicants’ Agent:

“The issue before the Court, accordingly, is whether the processes of the organized international community have or have not eventuated in international standards or an international legal norm, or both.” (C.R. 65/31, p. 32.)

Whereas the Applicants originally defined apartheid as constituting wilful oppression and unjust discrimination, they ultimately emphasized that it was merely used in the sense defined in Submission 3.

10. The actual amendment of Applicants’ Submissions Nos. 3 and 4, bringing them into conformity with the earlier admissions of fact and informal definitions of Applicants’ case, occurred on 19 May 1965, just before Applicants’ Agent rested their case. The amended submissions read as follows:

“Upon the basis of allegations of fact, and statements of law set forth in the written pleadings and oral proceedings herein, may it please the Court to adjudge and declare, whether the Government of the Republic of South Africa is present or absent, that:

.
3. Respondent, by laws and regulations, and official methods and measures, which are set out in the pleadings herein, has practised apartheid, i.e., has distinguished as to race, colour, national or tribal origin in establishing the rights and duties of the inhabitants of the Territory; that such practice is in violation of its obligations

a montré que les « standards » sur lesquels il se fondait étaient des règles juridiquement applicables à l'encontre du défendeur en sa qualité de Mandataire et ayant exactement la même teneur que la « norme » telle que celle-ci est définie à la page 274 de la réplique. Je m'arrêterai plus loin sur ce qui distingue la notion de « norme » de celle de « standard ». Pour le moment, je me bornerai à souligner que, du point de vue de la teneur, on a soutenu l'identité de ces deux notions.

9. Mais, que ce soit avant d'avoir modifié leurs conclusions ou après, les demandeurs ont bien montré qu'en ce qui concerne les prétendues infractions au deuxième alinéa de l'article 2, ils fondaient toute leur thèse sur l'existence de la prétendue norme ou des prétendus « standards » de non-discrimination ou de non-séparation. Cela est apparu tant au cours des discussions sur la proposition de descente sur les lieux qu'à propos des plaidoiries sur le fond, tant dans les réponses aux questions émanant de la Cour que dans les réponses aux observations des conseils du défendeur. En fin de compte, la position des demandeurs a été qu'il n'y avait pas de différend sur les faits entre les Parties, dans la mesure où ils avaient accepté toutes les allégations et toutes les dénégations du défendeur et avaient précisé nettement qu'ils fondaient toute leur thèse sur l'existence de la prétendue norme ou des prétendus « standards ». Comme l'a dit l'agent des demandeurs :

« Le problème qui se pose à la Cour, par suite, est de savoir si les processus de la communauté internationale organisée ont, ou non, fini par constituer des « standards » internationaux ou une norme juridique internationale, ou bien les deux choses à la fois. » (C.R. 65/31, p. 32.)

Alors que les demandeurs ont initialement défini l'*apartheid* comme un régime d'oppression voulue et de discrimination injuste, ils ont finalement souligné que ce terme était uniquement utilisé au sens indiqué dans la conclusion n° 3.

10. Ce n'est que le 19 mai 1965, juste avant que l'agent des demandeurs ne termine l'exposé de son argumentation, que les demandeurs ont véritablement modifié leurs conclusions n°s 3 et 4, pour les rendre conformes aux acquiescements par lesquels ils avaient antérieurement reconnu les faits et aux définitions qu'ils avaient officieusement données de leur thèse. Les conclusions révisées sont ainsi conçues :

« Vu les allégations de fait et les considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries, plaise à la Cour dire et juger, tant en présence qu'en l'absence du Gouvernement de la République sud-africaine, que :

3. Par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'il a établi une distinction fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'il a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire; que cette pratique constitue une vio-

as stated in Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant of the League of Nations; and that Respondent has the duty forthwith to cease the practice of apartheid in the Territory:

4. Respondent, by virtue of economic, political, social and educational policies applied within the Territory, by means of laws and regulations, and official methods and measures, which are set out in the pleadings herein, has, in the light of applicable international standards or international legal norm, or both, failed to promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the Territory; that its failure to do so is in violation of its obligations as stated in Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that Respondent has the duty forthwith to cease its violations as aforesaid and to take all practicable action to fulfil its duties under such Articles." (C.R. 65/35, 19 May 1965, pp. 69-70.)

In addition the following "formal . . . and explanatory comments with respect to the foregoing submissions" were presented to the Court:

"(a) The response to the question addressed to the Applicants by the honourable President during the course of the proceedings of 28 April 1965, C.R. 65/25, page 31, is hereby reaffirmed in the following respects, in particular:

1. The formulation of Submission 4 is not intended in any manner to suggest an alternative basis upon which the Applicants make or rest their case, other than the basis which the Applicants present in Submission No. 3 itself (reference is made to the verbatim record 65/24, 30 April, p. 11); the distinction between Submissions 3 and 4 being verbal only, for reasons which have been set out in the cited section of the verbatim record.

2. The reference in Submission 4 to 'applicable international standards or international legal norm, or both' is intended to refer to such standards and legal norm, or both, in the sense as described and defined in the Reply at page 274, and solely and exclusively as there described and defined." (C.R. 65/35, 19 May 1965, pp. 71-72.)

11. It will be observed that all references to Chapter V of the Memorials, and in particular paragraphs 189 and 190 thereof, have been deleted. Submission 4, however, even without these references could still have been interpreted as a general allegation that the Respondent's policies, etc., fail to promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the Territory. To avoid this possibility the Applicants resorted to two methods. The first was to qualify the general allegation of failure to promote well-being and progress to the utmost by the words "in the light of the applicable international standards or international legal norm or both". The second

lation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et que le défendeur a le devoir de cesser sur-le-champ de pratiquer l'*apartheid* dans le Territoire;

4. Par l'effet des principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le Territoire, par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur, au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois, n'a pas accru, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire; que cette carence constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et que le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme aux violations indiquées ci-avant et de prendre toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes desdits articles. » (C.R. 65/35, 19 mai 1965, p. 69-70.)

En outre, la Cour s'est entendu présenter des « observations explicatives ... et officielles ... à propos des conclusions » que l'on venait d'énoncer:

« a) Nous réaffirmons la réponse qui a été donnée à la question adressée aux demandeurs par l'éminent Président lors de l'audience du 28 avril 1965 (C.R. 65/25, p. 31) en particulier sur les points suivants:

1. La conclusion n° 4 n'est nullement formulée de manière à proposer une base subsidiaire sur laquelle les demandeurs appuieraient leur thèse, autre que celle sur laquelle repose la conclusion n° 3 (voir C.R. 65/24, 30 avril 1965, p. 11); la distinction entre la conclusion n° 3 et la conclusion n° 4 est purement verbale pour des raisons qui ont été exposées dans le passage cité du compte rendu.

2. La mention qui est faite dans la conclusion n° 4 des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois renvoie à la description et à la définition qui se trouvent dans le réplique à la page 274 à l'exclusion de toute autre description et définition. » (C.R. 65/35, 19 mai 1965, p. 71-72.)

11. Il y a lieu de noter que toutes les références au chapitre V des mémoires, et notamment aux paragraphes 189 et 190, ont été supprimées. La conclusion n° 4 toutefois, même en l'absence de ces références, aurait encore pu s'interpréter comme une allégation d'ordre général, d'après laquelle, par l'effet des principes, etc., qu'il a appliqués, le défendeur a failli à son devoir d'accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral et le progrès social des habitants du territoire. Pour éviter cela, les demandeurs ont recouru à deux méthodes. La première a consisté à nuancer l'allégation d'ordre général d'après laquelle le défendeur aurait failli à son devoir d'accroître le

method was to add the formal interpretations and explanatory comments, so as to make it abundantly clear that Submission 4 did not rest upon an alternative basis to that of Submission 3, and that both Submissions rested exclusively on the norm or standards defined at page 274 of the Reply.

12. If one now compares the final submissions with the original statement of the precise nature of Applicants' claims in the Applications, it appears that the claims based upon allegations of arbitrary, unreasonable, and unjust actions, and on conduct detrimental to human dignity, have disappeared from the final submissions. The same applies to claims based on allegations that Respondent had in fact failed to achieve the results contemplated by Article 2 (2) of the Mandate. Indeed it appears quite clearly that the allegation of failure on the part of the Respondent to perform its duties has been narrowed down to breaches of an alleged international norm and/or standards as defined at page 274 of the Reply. As I have noted, the amended submissions in all these respects correspond entirely with informal explanations repeatedly given by Applicants' Agent during the course of the oral proceedings. I shall deal more fully with the legal effect of the amended submissions presently.

Legal Principles Applicable to the Interpretation of Submissions

13. Rule 42 requires that a Memorial shall contain a statement of the relevant facts, statements of law, and the submissions. These submissions define the issues which the Court is asked to determine, i.e., they state concisely and precisely the conclusions the Court is asked to draw from the facts and the law, and the relief asked for.

Just as in municipal systems, where the statement of claim (which broadly corresponds to the submissions) may omit an issue included in the writ (which broadly corresponds to the Application commencing an action in this Court), so also in proceedings in this Court submissions may omit issues mentioned in the Application. Such an omission constitutes an abandonment of whatever is omitted, and cannot constitute a part of the issues before the Court.

It follows therefore, that only matters included in the final submissions will be considered, i.e., the Court will abstain from deciding issues not raised in such submissions.

14. Where two or more parties have decided to refer a particular dispute to the Court, and the submissions or special agreement fail to

bien-être et le progrès par tous les moyens en son pouvoir, en ajoutant les mots « au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois ». La seconde méthode a consisté à donner des interprétations officielles et des observations explicatives, pour ne laisser subsister aucun doute possible sur le fait que la conclusion n° 4 n'aurait pas un caractère subsidiaire par rapport à la conclusion n° 3 et que ces deux conclusions reposaient exclusivement sur la norme ou les « standards » définis à la page 274 de la réplique.

12. Si l'on compare, à présent, les conclusions finales avec la première indication précise de l'objet des demandes qui figurait dans les requêtes, on constate que les demandes fondées sur des allégations relatives à des mesures arbitraires, déraisonnables et injustes et à un comportement contraire à la dignité humaine ont disparu du texte définitif. Il en va de même des demandes fondées sur l'allégation d'après laquelle le défendeur n'aurait pas atteint les objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat. Il apparaît fort clairement du reste que, lorsqu'on soutient que le défendeur a failli à ses devoirs, on se contente désormais d'invoquer les violations d'une prétendue norme et/ou de « standards » internationaux tels qu'ils sont définis à la page 274 de la réplique. Comme je l'ai fait observer, sur tous ces points les conclusions révisées correspondent parfaitement aux explications officiellement fournies à maintes reprises par l'agent des demandeurs au cours de la procédure orale. Je vais examiner de façon plus détaillée l'effet juridique de ces conclusions révisées.

Principes juridiques applicables à l'interprétation des conclusions

13. Aux termes de l'article 42 du Règlement de la Cour, un mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et les conclusions. Ces conclusions définissent les questions que la Cour est invitée à trancher, c'est-à-dire qu'elles énoncent avec concision et précision les conclusions que la Cour est invitée à tirer des faits et du droit, ainsi que la réparation demandée.

Dans les systèmes de droit interne, il arrive que l'exposé de la demande, qui correspond en gros aux conclusions, ne mentionne pas une question indiquée dans l'acte introductif de l'instance, lequel correspond en gros aux requêtes introductives d'instance devant la Cour internationale; de même, dans une affaire qui se déroule devant la Cour, on peut omettre dans les conclusions certaines questions ayant figuré dans la requête. Cela constitue un abandon des éléments ainsi omis, qui ne peuvent donc plus faire partie des questions que la Cour doit trancher.

Par voie de conséquence, seules les questions formulées dans les conclusions finales sont soumises à l'examen de la Cour — autrement dit, la Cour doit s'abstenir de trancher des questions qui ne sont pas soulevées dans ces conclusions.

14. Lorsque deux parties — ou davantage — ont décidé de porter un différend devant la Cour et que les conclusions ou le compromis

define such dispute satisfactorily, it would appear that the Court may depart from the strict wording of the submissions or special agreement in order to decide the true issues which the parties intended to refer to it. Such action on the part of the Court of course postulates that there exists an actual intention of the parties which is not properly expressed in the submissions or special agreement. In the present case the proceedings are before the Court, not by *ad hoc* agreement between the Parties, but by Application in terms of a general compromissory clause, *viz.*, Article 7 (2) of the Mandate. Consequently there can be no question of the existence of any common desire or intention on the part of both Parties to place a particular issue before the Court—it is the Applicants alone which invoke the Court's jurisdiction and the Court can at most enquire as to which issues *they* (i.e., the Applicants) wish to refer to it. It is of course obvious that a party is not compelled to invoke the assistance of the Court for each and every dispute which would be cognizable by it.

Where a particular provision in an instrument may be breached in more than one respect, the Applicant is not bound to allege that it was breached in all these possible respects. The Applicant may choose to allege a breach in one respect only, and deliberately formulate its submissions accordingly. Such a formulation would narrow the issue, and this Court would have no power to enquire whether some of the evidence placed before it might or might not constitute proof of a breach in a respect not alleged in the submissions. This is the more so when the Court knows that such other respect was deliberately deleted from the submissions, and for this reason all the evidence relative thereto that could have been placed before it has not been produced. If, e.g., Submission 5 was the only submission relative to Article 2, this Court would have had no authority to enquire into, say, the issues raised in the original Submissions 3 and 4, even if it has competence to deal with such issues if properly raised.

15. Where the particular respect in which a provision is alleged to have been breached is pin-pointed in the submissions, such particularization has the effect of narrowing the issues. Such particulars do not constitute the *reasons* for the allegation that the provision has been breached, but they serve to qualify or circumscribe such allegation so as to reduce the issue to breaches falling within the ambit of such qualification or circumscription. In other words such particulars are still bare *averments* by the parties presenting them, their purpose and effect being, *inter alia*, to indicate a precise limit to the factual allegations which the other party or parties are called upon to meet. They must be distinguished from arguments. Arguments do not define the alleged breach, but advance reasons why the Court should hold that a breach has occurred in the respects alleged in the submissions. Arguments consequently go beyond bare assertions. They provide the logical links between premises and conclusions—often the suggested links between facts (admitted, established or alleged) and the conclusions averred in the submissions. The Court is not bound by the *arguments* of the

n'ont pas défini ce différend de façon satisfaisante, la Cour peut, semble-t-il, ne pas s'en tenir strictement au libellé des conclusions ou du compromis pour déterminer les questions que les parties voulaient véritablement lui déférer. Pareille action de la part de la Cour implique bien entendu qu'il existe véritablement chez les parties une intention qui n'est pas formulée comme il convient dans les conclusions ou le compromis. La présente instance a été introduite non pas en vertu d'un compromis entre les Parties, mais par une requête déposée conformément à une clause compromissoire générale, à savoir le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. On ne saurait donc parler d'un désir commun ou d'une intention commune des Parties de porter une question déterminée devant la Cour; ce sont les demandeurs seuls qui invoquent la juridiction de la Cour, et celle-ci peut tout au plus chercher à déterminer les questions que les *demandeurs* eux-mêmes veulent lui soumettre. Il est évident qu'une partie n'est pas tenue d'invoquer la juridiction de la Cour pour tous les différends dont celle-ci serait habilitée à connaître.

Si une disposition donnée d'un instrument peut faire l'objet de violations à plusieurs égards, le demandeur n'est pas tenu d'alléguer qu'il y a eu violation à tous égards. Il peut ne faire état que d'un type de violation et formuler délibérément ses conclusions en conséquence. Une telle formulation limite le problème et la Cour n'est pas fondée à rechercher si certains des éléments de preuve présentés peuvent démontrer ou non qu'il y a eu violation sur un point non mentionné dans les conclusions. La Cour est encore moins en mesure de le faire lorsqu'elle sait que ce point a été délibérément omis des conclusions et que, par suite, tous les moyens de preuve qui auraient pu être produits à ce sujet ne l'ont pas été. Si, par exemple, la conclusion n° 5 avait été la seule conclusion relative à l'article 2, la Cour n'aurait pas été habilitée à examiner, dirons-nous, les questions soulevées dans les conclusions initiales n°s 3 et 4, alors même qu'elle aurait eu compétence pour le faire si ces questions avaient été dûment soulevées.

15. Quand on précise nettement dans les conclusions le point particulier sur lequel une disposition est censée avoir été violée, on limite par là même les questions qui se posent. Ces précisions ne constituent pas les *motifs* pour lesquels des violations sont alléguées, mais elles permettent de nuancer ou de circonscrire ces allégations de sorte que les questions ne portent plus désormais que sur les violations qui correspondent aux allégations ainsi nuancées ou circonscrites. En d'autres termes, ces précisions ne sont encore que de simples *assertions* émanant des parties qui les présentent, leur objet et leur effet étant notamment de délimiter nettement les allégations de fait auxquelles l'autre partie ou les autres parties sont appelées à répondre. Il y a donc lieu de les distinguer de l'argumentation. L'argumentation ne définit pas la violation dont il est fait état; elle fournit les motifs pour lesquels la Cour doit constater qu'il y a eu violation sur les points énoncés dans les conclusions. L'argumentation va donc au-delà des assertions pures et simples. Elle constitue le lien logique entre les prémisses et les conclusions — c'est-à-dire souvent le moyen proposé pour relier les faits, qu'ils soient

parties in support of the averred conclusions in their submissions, whether such arguments are advanced or outside of the formulation of the submissions, but it is bound to confine itself to the dispute as particularized therein. It is only arguments, as distinct from particulars which narrow the issue, that the Court may disregard when construing the submissions. This is also the reason for the rule that the parties cannot force the Court to choose between two suggested interpretations of an instrument, since obviously the Court may find both interpretations unacceptable. However, this power of the Court is relevant only in so far as its interpretation may be a link in reasoning leading to acceptance of the submissions of either of the parties, or, possibly to a result of *non possumus* with reference to the submissions and issues before it. The Court is not entitled to proceed from its own interpretation to the making of an order not requested by either party.

16. In short, in a case like the present (assuming jurisdiction and admissibility), the Applicants are entitled to place any dispute falling within a defined category before the Court. To ascertain the nature of the dispute, reference must *prima facie* be had to the submissions. The Court may, in my view, depart from the submissions only where it is satisfied that they do not accurately reflect the intention of the Applicants, and where, in addition, the Court is satisfied that the Respondent had adequate knowledge or notice of the actual case sought to be made by the Applicants. It goes without saying that no court would decide an issue against a party who has not had proper and fair notice thereof.

17. If a question arises as to the actual intendment of the Applicants, or the sense in which Applicants' submissions were understood by the Respondent, the Court must in my view necessarily have regard, *inter alia*, to the statements of the respective parties. Of course, the Court is not bound by the parties' interpretation of the submissions. But where clarifications are incorporated in the final submissions as formal explanations and definitions they must be regarded as part and parcel thereof.

There also appears to be no reason why, in the case of any doubt as to the true meaning of a submission, the Court, or a member thereof, should not obtain an explanation by means of a question directed to the party concerned. In fact Article 52 of the Rules expressly authorizes the Court or a judge to ask for explanations, and there is no proviso excepting submissions from this provision. If the Court is not to have any regard to such explanations, there would be no point in putting any questions.

Where submissions are amended the Court, in construing such amended submissions, may, in case of doubt, have regard to the history of the case that led to or culminated in such amendments.

admis, établis ou prétendus, et les conclusions telles qu'elles sont finalement énoncées. La Cour n'est pas liée par l'*argumentation* que les parties présentent à l'appui de ce qu'annoncent leurs conclusions — que cette argumentation se situe ou non dans le cadre des conclusions ainsi énoncées — mais elle est tenue de se limiter au différend tel que les conclusions le précisent. C'est uniquement de l'argumentation, par opposition aux précisions qui limitent la question posée, que la Cour peut ne pas tenir compte lorsqu'elle interprète les conclusions. C'est aussi la raison pour laquelle il est de règle que les parties ne puissent pas contraindre la Cour à choisir entre deux interprétations d'un instrument, puisque la Cour pourrait évidemment juger les deux interprétations inacceptables. Toutefois ce pouvoir conféré à la Cour n'est pertinent que dans la mesure où l'interprétation de la Cour peut constituer un chaînon dans le raisonnement qui l'amène à accepter les conclusions de l'une ou l'autre des parties, ou éventuellement à rendre un verdict de *non possumus* eu égard aux conclusions et aux questions dont elle est saisie. La Cour n'est pas habilitée à prendre, à partir de sa propre interprétation, une décision qu'aucune des parties ne lui a demandée.

16. Bref, dans une instance comme celle-ci (en supposant la Cour compétente et la demande recevable), les demandeurs sont habilités à saisir la Cour de n'importe quel différend relevant d'une catégorie déterminée. Pour établir la nature du différend, il faut se reporter d'abord aux conclusions. La Cour ne peut, à mon avis, s'écarter des conclusions que lorsqu'elle est sûre que celles-ci ne rendent pas exactement compte de l'intention des demandeurs et qu'en outre le défendeur a eu suffisamment connaissance ou a été suffisamment informé de la thèse que les demandeurs veulent véritablement soutenir. Il va sans dire qu'aucun tribunal ne statuerait à l'encontre d'une partie qui n'aurait pas été dûment et équitablement informée de la thèse de l'adversaire.

17. S'il s'élève un doute quant à l'intention véritable des demandeurs ou quant au sens que le défendeur a attribué aux conclusions des demandeurs, la Cour doit à mon avis tenir nécessairement compte, notamment, des déclarations des parties. Bien entendu, la Cour n'est pas liée par l'interprétation que les parties donnent des conclusions. Mais, lorsque des éclaircissements sont incorporés aux conclusions définitives, à titre d'explications et de définitions officielles, il faut les tenir pour partie intégrante de ces conclusions.

Il n'y a pas non plus de raison, semble-t-il, pour que, au cas où il s'élèverait le moindre doute sur le sens véritable d'une conclusion, la Cour ou l'un de ses membres ne puisse obtenir d'explication au moyen d'une question posée à la partie intéressée. Du reste, l'article 52 du Règlement autorise expressément la Cour, ou les juges, à demander des éclaircissements et il n'est fait aucune exception à cette règle s'agissant des conclusions. Si la Cour ne devait pas tenir le moindre compte de ces éclaircissements, il serait vain de poser les questions.

Lorsque des conclusions sont modifiées, la Cour peut, en les interprétant, tenir compte, s'il s'élève un doute, des raisons qui, dans le déroulement de l'affaire, expliquent ou entraînent ces modifications.

18. Applying the above principle, I now turn to a consideration of the meaning and effect of Applicants' amended Submissions Nos. 3 and 4.

The Meaning and Legal Effect of Submissions Nos. 3 and 4

19 (a). It may be convenient to preface my discussion of this topic with some general remarks about the provisions of Article 2 (2), and the type of issues which could arise thereunder. For the purposes of these remarks I shall assume, contrary to the view expressed above, that the Court has jurisdiction to adjudicate on alleged contraventions of the Article. An applicant may, hypothetically, ask the Court to decide as a fact that a particular policy or measure does not promote well-being and progress, or is likely to harm well-being and progress. This does not appear to me to be the type of issue which could properly be determined by a court of law, or which the authors of the mandates system could have intended to be referable to a court of law. But, be that as it may, such an issue would at the very least necessitate a very full enquiry into the facts and circumstances pertaining to the policy or measure, or its field of operation.

(b) Alternatively, an applicant may ask the Court to hold that no attempt whatever has been made to promote well-being and progress, or that the mandatory's policies were directed towards some ulterior purpose. In my view, if the Court were to have jurisdiction at all in respect of alleged violations of Article 2 (2) of the Mandate, its powers would be limited to investigating only questions such as these. The Mandate conferred on Respondent "full power of administration and legislation over the Territory subject to the present Mandate as an integral portion of the Union of South Africa", and provided that Respondent might "apply the laws of the Union of South Africa to the Territory, subject to such local modifications as circumstances may require."

(c) These wide powers were of course limited by the general objectives of the Mandate. However, these objectives were embodied in expressions such as "the well-being and development of the inhabitants", and "promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants". The effect of these provisions is—and this interpretation is confirmed by the French text—that the Respondent was placed under a duty to do its best to achieve the aforesaid objectives having regard to the resources available in the Territory and the realities as they existed both in South Africa and in the Territory, the latter having been contemplated as forming, or as capable of being treated as, "an integral portion" of the former.

(d) Quite clearly the grant of such extensive powers of government, coupled with such a broadly stated trust purpose, had the effect of vesting in the Mandatory a discretion to determine the methods and measures whereby it would endeavour to give effect to the trust. Such

18. Appliquant le principe ci-dessus, j'en viens à examiner le sens et l'effet des conclusions révisées n^{os} 3 et 4 des demandeurs.

Sens et effet juridique des conclusions n^{os} 3 et 4

19 a). Il convient, en guise d'introduction sur ce point, de formuler quelques observations d'ordre général sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article 2 et sur le genre de questions qui peuvent se poser à ce titre. Aux fins des observations qui suivent, je partirai de l'hypothèse, contraire aux vues exposées plus haut, que la Cour est compétente pour statuer sur les violations dont les dispositions de cet article auraient fait l'objet. On peut envisager le cas où un demandeur prierait la Cour de déclarer qu'en fait une mesure ou une politique donnée ne favorise pas le bien-être et le progrès ou est de nature à nuire au bien-être et au progrès. Cela ne me paraît pas être le type de question qu'un tribunal puisse être normalement appelé à trancher, ni le type de question que les auteurs du système des Mandats aient pu vouloir renvoyer à un tribunal. Quoi qu'il en soit, pareille question exigerait tout au moins une enquête extrêmement précise sur les faits et les circonstances touchant à cette mesure ou à cette politique ou bien à son domaine d'application.

b) Autre possibilité, un demandeur pourrait prier la Cour de dire qu'aucun effort n'a été fait pour accroître le bien-être et le progrès ou que la politique du Mandataire avait un objectif inavoué. A mon avis, au cas où la Cour aurait la moindre compétence en ce qui concerne de prétendues violations du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, ses pouvoirs se limiteraient à l'examen de questions de ce genre. Le Mandat a conféré au défendeur « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du Mandat [et] ce territoire [devait être] administré ... comme partie intégrante de son territoire »; le Mandat stipulait aussi que le défendeur était « autorisé à appliquer aux régions soumises au Mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales ».

c) Ces pouvoirs étendus étaient naturellement limités par les objectifs généraux du Mandat. Toutefois, ces objectifs étaient définis par des expressions telles que « le bien-être et le développement [des] peuples », et par l'obligation d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants ». Ces dispositions avaient pour effet — mon interprétation est confirmée par le texte français — d'imposer au défendeur le devoir de faire de son mieux pour atteindre les objectifs précités, compte tenu des ressources disponibles dans le territoire et de la situation concrète, telle qu'elle existait à la fois en Afrique du Sud et dans le territoire, ce dernier étant censé constituer ou censé pouvoir constituer, aux fins de l'administration, une « partie intégrante » de l'Afrique du Sud.

d) Visiblement, l'octroi de pouvoirs d'administration aussi étendus, associés à une mission aussi largement définie, avait pour effet de conférer au Mandataire le pouvoir discrétionnaire de décider lui-même des méthodes et des mesures par lesquelles il s'efforcera de remplir sa

a discretion is, indeed, a normal incident of powers of government. Thus in *Lighthouses case between France and Greece, Judgment, 1934, P.C.I.J., Series A/B, No. 62*, page 22, the Court remarked that:

“... any grant of legislative powers generally implies the grant of a *discretionary right* to judge how far their exercise may be necessary or urgent; ... It is a question of appreciating political considerations and conditions of fact, a task which the Government, as the body possessing the requisite knowledge of the political situation is *alone qualified* to undertake.” (Italics added.)

Similar conclusions were reached, specifically with reference to ‘C’ mandates generally, and South West Africa in particular, by eminent lawyers and commentators on the mandates system (*vide* Counter-Memorial, Book IV, pp. 387-389 and Rejoinder, Vol. I, pp. 176-177, where reference is made to comments by Chief Justice Latham of Australia, M. Orts, Lord Hailey, Quincy Wright and Norman Bentwich).

(e) The essence of a discretionary power is that the holder of the power is entitled by law to choose between two or more alternative courses of conduct. When he so chooses, he does no more than he is entitled to, and a court of law, unless specifically granted powers of appeal, cannot interfere merely because it does not agree with the decision of the person exercising the discretion. In the absence of special provision, a court of law is not an appellate authority over the holder of such a power, and the court cannot substitute its own decision for his. The most a court of law could do by virtue of its normal powers is to enquire whether the acts in question were illegal; and it follows from the very nature of a discretionary power that an act is not illegal merely because a court considers that, had it been the holder of the power, it would have acted differently.

(f) Illegal conduct by the holder of a discretionary power occurs where he does not exercise his power at all, or where he exercises the power in a manner contrary to express or implied limitations, prohibitions or injunctions relating to such power. These limitations, prohibitions or injunctions may take a variety of forms. There may, for instance, be provisions regarding procedure or form, or limitations regarding the subject-matter to which the power relates or regarding the objects for which the power may be exercised. Failure to comply with such limiting or regulatory provisions may of course occur in complete good faith (e.g., by reason of a wrong interpretation of the provisions of the instrument) or it may be due to improper motives or some other form of bad faith.

(g) In the case of the Mandate, the limitations upon the Mandatory’s powers were laid down in Articles 3, 4 and 5 of the Mandate Declaration (with which we are not concerned at the moment) and in Article 2 (2) thereof. The latter Article in effect lays down the objective to be pursued by the Mandatory. It follows, therefore, that an exercise of the Man-

mission. Ce pouvoir discrétionnaire va d'ailleurs normalement de pair avec les pouvoirs d'administration. C'est ainsi qu'en l'*Affaire franco-hellénique des phares*, arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B n° 62, page 22, la Cour fait observer :

« toute attribution législative comporte généralement la *faculté discrétionnaire* d'apprécier la nécessité et l'urgence de son exercice; ... Il s'agit de l'appréciation d'éléments de politique et de fait à laquelle *seul* le gouvernement possédant une connaissance suffisante de la situation politique, *est à même* de procéder. » (Les italiques sont de nous.)

C'est à des conclusions analogues, notamment en ce qui concerne les Mandats C en général et le Sud-Ouest africain en particulier, qu'ont abouti les juristes et commentateurs éminents qui ont traité du système des Mandats (voir contre-mémoire, livre IV, p. 387-389 et duplique, vol. I, p. 176-177, où sont citées des observations de M. Latham, *Chief Justice* d'Australie, de M. M. Orts, de lord Hailey, de M. Quincy Wright et de M. Norman Bentwich).

e) L'essence même d'un pouvoir discrétionnaire est que son titulaire a le droit de choisir entre deux ou plusieurs lignes de conduite possibles. En opérant ce choix, il ne fait qu'user de son pouvoir et, à moins de se voir accorder des pouvoirs d'appel à cet effet, un tribunal ne saurait intervenir pour le seul motif qu'il n'approuve pas la décision de celui qui exerce aussi son pouvoir discrétionnaire. En l'absence de disposition spéciale à cet effet, un tribunal ne constitue pas une autorité d'appel par rapport au titulaire du pouvoir discrétionnaire et ne saurait substituer sa décision à la sienne. Tout ce que ses attributions normales autorisent un tribunal à faire est de chercher à déterminer si les actes en question sont ou non illicites et il découle de la nature même d'un pouvoir discrétionnaire qu'un acte n'est pas illicite uniquement parce qu'un tribunal estime qu'à la place du détenteur de ce pouvoir il eût agi différemment.

f) Le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire agit illicitement lorsqu'il n'exerce pas ce pouvoir ou lorsqu'il l'exerce d'une manière incompatible avec les restrictions, interdictions ou obligations expresses ou implicites qu'il comporte. Ces restrictions, interdictions ou obligations peuvent être extrêmement variées. Il peut s'agir, par exemple, de dispositions de procédure ou de forme, de restrictions concernant ce qui fait l'objet même du pouvoir en question ou les fins en vue desquelles ce pouvoir peut être exercé. L'inobservation de ces dispositions restrictives ou réglementaires peut évidemment être compatible avec la plus parfaite bonne foi (dans le cas, par exemple, où l'on a mal interprété les clauses de l'instrument) ou bien elle peut être due à des mobiles illicites ou à quelque autre forme de mauvaise foi.

g) Dans le cas du Mandat, les restrictions imposées aux pouvoirs du Mandataire sont énoncées aux articles 3, 4 et 5 de la déclaration de Mandat, dont je ne m'occupe pas pour le moment, et au deuxième alinéa de l'article 2 du même Mandat. C'est dans ce dernier article que se trouve défini l'objectif que le Mandataire doit atteindre. Par suite,

datory's discretion would be declared illegal in terms of Article 2 (2) only where the Mandatory did not pursue the authorized purpose. Such a failure on the part of the Mandatory could, in practice, hardly arise from a bona fide misinterpretation of the Mandate. It is consequently difficult to imagine a case where a purported exercise of discretion by the Mandatory could contravene Article 2 (2) unless some element of bad faith were present. However, be that as it may, it seems clear that if the Mandatory as a fact attempts to achieve the prescribed result, its conduct could not be illegal merely because a particular method selected by it in the exercise of its discretion is not successful, or not as successful as another would have been. Of course, failure to adapt or discontinue an unsuccessful policy might well be some evidence of failure to exercise a proper discretion, but that is another matter.

(h) An improper purpose or motive may be proved in a number of ways, such as by direct statements of the person concerned. However, a more frequent source of proof is circumstantial evidence, including the nature of the act itself. If an act is so unreasonable that no reasonable person placed in the position of the holder of the power would have performed it, one may deduce that such act was motivated by some improper motive or consideration. Of course, such a conclusion can only be arrived at after considering all relevant facts including the purported purposes and effects of the act in question.

In a simple case the actual effect of a measure may constitute sufficient proof of an improper purpose. In the present case, however, the purposes to be achieved are the promotion of the material and moral well-being and social progress of peoples consisting of various ethnic groups differing widely in many important respects, and the methods adopted by the Mandatory were varied and complex. In these circumstances there is no practical method of determining whether or not the prescribed purposes have been achieved over any given period.

(i) Where a measure is part of an inter-related group of measures, such measure should obviously not be considered *in vacuo* but with due regard to its context. This context is affected, in the present case, by the circumstance that South West Africa was expected by the authors of the Mandate to be administered as an integral portion of South Africa. Consequently any appraisal of a measure applying to South West Africa must have regard to the over-all realities and exigencies of a largely integrated economy and administration.

(j) In the above discussion I considered various possible cases which an applicant might seek to institute under Article 2 (2) of the Mandate. I distinguished between the instances where the Mandatory is sought to

l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Mandataire ne saurait être déclaré illicite au regard du deuxième alinéa de l'article 2 qu'au cas où le Mandataire ne poursuivrait pas l'objectif autorisé. Pareille carence de la part du Mandataire ne pourrait guère dans la pratique s'expliquer par une erreur de bonne foi dans l'interprétation du Mandat. Il est donc difficile d'imaginer le cas où, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Mandataire contreviendrait aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 2, sans qu'intervienne une certaine mauvaise foi. Quoi qu'il en soit, il semble que, si le Mandataire s'efforce effectivement de parvenir au résultat prescrit, son comportement ne saurait être illicite pour le seul motif qu'une méthode choisie par lui dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne serait pas couronnée de succès ou n'aurait pas tout le succès qu'une autre aurait pu avoir. Naturellement le fait de ne pas modifier ou de ne pas interrompre une politique qui n'a pas le succès voulu peut témoigner de l'incapacité d'exercer comme il convient le pouvoir discrétionnaire dont il s'agit, mais c'est là une autre question.

h) On peut faire la preuve d'un objectif ou d'un mobile illicite de plusieurs façons, notamment en produisant des déclarations qui émanent directement de la personne visée. Toutefois, on tient compte plus fréquemment de preuves indirectes, notamment de la nature de l'acte lui-même. Si un acte donné est à ce point déraisonnable qu'aucune personne raisonnable n'aurait agi comme le détenteur du pouvoir l'a fait, on peut en conclure que cet acte s'explique par un motif ou une considération illicites. Bien entendu, il n'est possible d'aboutir à pareille conclusion qu'après avoir examiné tous les faits pertinents, notamment les intentions auxquelles a répondu l'acte en question et les effets qu'on a voulu lui faire produire.

En une affaire simple, l'effet concret d'une mesure peut constituer une preuve suffisante d'un mobile illicite. En la présente instance cependant, les objectifs consistent à accroître le bien-être matériel et moral et le progrès social de populations formées de divers groupes ethniques profondément différents les uns des autres sur de nombreux points importants et le Mandataire a adopté à cette fin des méthodes variées et complexes. Dans ces conditions, il n'y a pas en pratique de méthode qui permette de déterminer si les objectifs prescrits ont été atteints ou non au cours d'une période donnée.

i) Quand une mesure fait partie d'un ensemble de mesures interdépendantes, il ne faut naturellement pas la considérer dans l'abstrait mais compte tenu de son contexte. En l'espèce, ce contexte se ressent de ce que les auteurs du Mandat comptaient voir administrer le Sud-Ouest africain comme partie intégrante de l'Afrique du Sud. En conséquence, dès lors qu'on veut savoir ce que vaut une mesure appliquée au Sud-Ouest africain, il faut prendre en considération dans leur ensemble les réalités et les exigences d'une économie et d'une administration fortement intégrées.

j) J'ai envisagé ci-dessus les diverses thèses qu'un demandeur pourrait vouloir soutenir au titre du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat. J'ai fait une distinction entre le cas où l'on invite le Mandataire à ré-

be called to task for failing to achieve the result of promoting well-being and progress, and where the allegation is that it is not properly exercising a discretion to pursue the objective of well-being and progress. I concluded that, if the Court could have dealt with the matter at all, the latter case was the only one which could possibly be brought. I would also add that this indeed appears to have been the type of case set out in the Memorials, *viz.*, one based on allegations that Respondent had deliberately misused its powers for the purpose of oppression.

One further possible case under Article 2 (2) still remains—an applicant could conceivably adopt the attitude that the concept of promotion of well-being and progress had been authoritatively defined in one or more respects in a manner binding on Respondent and on the Court.

20. As now worded, the final submissions restrict the issues to a case falling within the last-mentioned category. Thus Applicants contend that conduct contrary to their norm and standards is, by a legal fiction, to be deemed incapable of promoting well-being and progress. Applicants have indeed rendered it clear that they do not rely on any of the other conceivable causes of action mentioned above. There is no allegation of omission, *i.e.*, of a failure to exercise powers. This was emphasized by Applicants' Agent who repeatedly stated that the Applicants' case was not based on complaints that too few houses, schools, hospitals, irrigation schemes, roads, etc., were built. Furthermore, the final submissions as now worded do not allege improper purposes, wilful oppression, arbitrary or unreasonable conduct, or unfair discrimination, nor do they allege that Respondent's policies in fact failed to promote the material and moral well-being or social progress of the inhabitants. Applicants' Agent repeatedly stated that these were not the issues submitted to this Court, that the dispute between the Parties was a legal one, which did not require the Court to investigate either the Respondent's purposes, motives, state of mind or the effects of its policies. The Court was not asked to weigh the beneficial effect of a measure against the hardships imposed by that or another measure. Such references as were made in the Applications and the original submissions to improper purposes and harmful effects of Respondent's policies were later deliberately omitted. Similarly such references as were made in the original submissions to unreasonable, unjust and arbitrary conduct, deliberate oppression, etc., were intentionally deleted from the final submissions. If regard is had to the history of the matter, particularly the oral proceedings, and Applicants' apparent desire to avoid at all costs an examination of the facts by this Court, the reason for these amendments becomes clear. In any event, the numerous statements by the Applicants' Agent, and particularly his explanations in reply to questions by members of the Court at about the time the amendments were made, leave no room for any doubt that the Applicants did not intend to raise, in their final submissions, any issue relating to breaches of Article 2 (2) on the grounds

pondre du défaut de réalisation de l'objectif consistant à accroître le bien-être et le progrès des habitants, et le cas où l'on soutient que le Mandataire n'exerce pas comme il convient le pouvoir à lui conféré pour atteindre ledit objectif. J'en ai conclu que, au cas où la Cour aurait été habilitée à connaître de la question, c'est uniquement sur la deuxième thèse qu'elle aurait pu statuer. C'est du reste une thèse de ce genre — fondée sur des allégations d'après lesquelles le défendeur aurait délibérément mal utilisé ses pouvoirs dans un dessein d'oppression — que l'on a, semble-t-il, voulu formuler dans les mémoires.

Mais une autre thèse peut encore être soutenue au sujet du deuxième alinéa de l'article 2: on peut concevoir qu'un demandeur prétende que la notion d'accroissement du bien-être et de développement du progrès sur un point ou plusieurs points a reçu une définition faisant autorité d'une manière qui lie le défendeur comme la Cour.

20. Sous leur nouvelle forme, les conclusions finales restreignent le problème de telle sorte que la thèse soutenue entre dans cette dernière catégorie. En effet, les demandeurs affirment qu'un comportement contraire à la norme et aux « standards » est nécessairement, de par une fiction juridique, incapable d'accroître le bien-être et le progrès. Ils ont d'ailleurs montré clairement qu'ils ne se fondent sur aucun des autres motifs concevables mentionnés ci-dessus. Ils n'allèguent pas une carence, un défaut d'exercice de pouvoirs. L'agent des demandeurs l'a souligné, en déclarant à maintes reprises que les demandeurs ne se plaignaient pas que l'on construisît trop peu de logements, d'écoles, d'hôpitaux, de routes, que l'on mît en œuvre trop peu de projets d'irrigation, etc. Les nouvelles conclusions finales ne font pas non plus état de mobiles illicites, d'oppression intentionnelle, de comportement arbitraire ou déraisonnable, ni de discrimination injuste; on n'y prétend pas davantage que la politique du défendeur n'a pas accru le bien-être matériel et moral et le progrès social des habitants. L'agent des demandeurs n'a cessé de dire que telles n'étaient pas les questions soumises à la Cour et que le différend entre les Parties était d'ordre juridique et n'exigeait pas d'enquête de la part de la Cour sur les objectifs, les mobiles ou l'état d'esprit du défendeur ou sur les effets de sa politique. On ne demande pas à la Cour de jauger les avantages qu'une mesure donnée peut offrir par rapport aux conséquences néfastes qu'elle pourrait avoir, ou que d'autres mesures pourraient avoir. Toutes les indications relatives aux objectifs illicites et aux effets néfastes de la politique du défendeur qui figuraient dans les requêtes et les conclusions initiales ont été par la suite délibérément omises. De même, toutes les allusions à un comportement déraisonnable, injuste et arbitraire, à une oppression délibérée, etc., figurant dans les conclusions initiales ont été intentionnellement supprimées dans les conclusions finales. Si l'on tient compte du déroulement de l'affaire, notamment de la procédure orale, et du désir très net des demandeurs d'éviter à tout prix que la Cour examine les faits, la raison de ces modifications devient très claire. De toute façon, les nombreuses déclarations de l'agent des demandeurs, et notamment les réponses qu'il a données aux questions des

of alleged unreasonable, arbitrary or unfair conduct, deliberate oppression, *mala fides* or any other improper purposes or unsatisfactory results. The submissions were therefore subjectively intended to include no more than their clear and unambiguous language conveys, i.e., that this Court should hold that a policy which allots rights, burdens, status, privileges and duties on the basis of membership in a group, class or race, rather than on the basis of individual merit, capacity or potential, is illegal in terms of Article 2 (2) of the Mandate.

21. The effect of the submissions, read together with Applicants' formal definitions and explanations, is consequently that the norm and standards upon which the Applicants rely are contended to be absolute rules of law in terms of which measures which distinguish in the manner described are *per se* invalid, no matter what the facts and circumstances may be. Such policies of differentiation (i.e., discrimination or separation as defined) are in Applicants' Agent's own words "impermissible . . . at all times, under all circumstances, and in all places". The alleged norm and standards apply, according to Applicants' Agent, irrespective of whether or not the policies in question in fact promote the progress and well-being of the population as a whole. For this reason he contended that no evidence relative to purpose, motive, effect, etc., would be relevant or admissible.

22. Respondent has never disputed that its policies do in important respects allot rights, duties, etc., on the basis of membership in the various ethnic groups in the Territory, and has indeed contended that the circumstances in the Territory are such as to render such policies desirable if not inevitable. Nothing need now be said about the merits of Respondent's policies. For present purposes it is important to note only that if the norm or standard as defined at page 274 of the Reply did exist and were applicable to South West Africa, at least a substantial number of Respondent's measures or policies would be in conflict therewith. The effect of this is that the issue before the Court, which is presented as being whether Respondent's policies violated Article 2 (2) of the Mandate, in reality turns only on whether Respondent is bound to conform to the alleged norm or standards in its administration of the Territory.

23. The phrase "in the light of applicable international standards or international legal norm" in Submission No. 4 is not part of the argumentation of the case. It was inserted with the deliberate object of

membres de la Cour au moment où ces modifications ont été faites, ne permettent pas de douter que les demandeurs ont voulu éviter dans leurs conclusions finales toute question relative à des violations du deuxième alinéa de l'article 2 à raison d'un comportement déraisonnable, arbitraire ou injuste, d'oppression délibérée, de mauvaise foi, d'autres objectifs illicites ou encore de résultats peu satisfaisants. Les conclusions ne veulent donc subjectivement rien dire d'autre que ce que leurs termes clairs et sans équivoque font entendre, à savoir que la Cour est invitée à déclarer qu'une politique qui répartit les droits, les charges, le statut, les privilèges et les devoirs d'après l'appartenance à un groupe, une classe ou une race, plutôt que d'après le mérite, les capacités ou les aptitudes individuelles, est illicite au regard du deuxième alinéa de l'article 2.

21. Les conclusions, accompagnées des définitions et des explications données officiellement par les demandeurs, ont donc l'effet suivant: il est soutenu que la norme et les « standards » invoqués par les demandeurs sont des règles de droit absolues au regard desquelles des mesures établissant une distinction de la façon qui a été décrite ci-dessus sont automatiquement dépourvues de validité, indépendamment des faits et des circonstances. Une telle politique de différenciation (c'est-à-dire de discrimination ou de séparation, telles qu'elles sont définies) est, d'après les termes mêmes de l'agent des demandeurs « interdite ... à tout moment, en toutes circonstances, et en tous lieux ». La prétendue norme et les prétendus « standards » doivent s'appliquer, d'après l'agent des demandeurs, que la politique en cause favorise ou non, dans la réalité, le progrès et le bien-être de l'ensemble de la population. C'est pour cela qu'il a soutenu qu'aucun élément de preuve relatif au but, au mobile, aux effets, etc., n'était pertinent ni recevable.

22. Le défendeur n'a jamais contesté que sa politique consiste, dans des domaines importants, à attribuer les droits, devoirs, etc., d'après l'appartenance à l'un ou l'autre des divers groupes ethniques du territoire et il a même soutenu que la situation dans le territoire était de nature à rendre pareille politique opportune, sinon inévitable. Il n'y a pas lieu d'en dire à présent davantage sur la valeur de la politique du défendeur. Aux fins qui nous occupent, il importe de noter seulement que, au cas où la norme ou le « standard », tels qu'ils sont définis à la page 274 de la réplique, existeraient vraiment et seraient applicables au Sud-Ouest africain, un bon nombre au moins des mesures ou des méthodes du défendeur seraient incompatibles avec cette norme ou ce « standard ». De ce fait, la question dont la Cour est saisie et qu'on lui présente comme consistant à savoir si la politique du défendeur viole ou non le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat revient donc en réalité uniquement à savoir si le défendeur est ou non tenu de respecter cette prétendue norme ou ce prétendu « standard » dans son administration du Territoire.

23. Le membre de phrase « au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable » qui figure dans la conclusion n° 4 ne fait pas partie de l'argumentation.

modifying and pin-pointing the issue, and constitutes an integral and vital part of the definition of the dispute submitted to this Court. In Applicants' Agent's own words it constitutes the "heart and core" of Applicants' case, on which they stand or fall.

The Court's Jurisdiction Relative to the Amended Submissions 3 and 4

24. I have now paved the way to demonstrate further reasons for dismissing Submissions 3 and 4.

25. As demonstrated above, the dispute embraced in the final submissions relates solely to the question whether or not a norm and/or standards of non-discrimination or non-separation exist and are applicable to the Mandate. As I have already noted, this issue was first raised during the Reply, and was elevated to the position of the sole issue some time after the commencement of the oral proceedings. No averment has ever been made by Applicants that this issue was at any time the subject of negotiation between the Parties prior to institution of proceedings, or that it could not be settled by negotiation. Indeed, the record creates the impression that Applicants themselves did not at any stage prior to the preparation of the Reply contemplate the possibility of the existence of such a norm and/or standards—an impression which is strengthened, not only by the fact that the norm was evidently raised in the Reply in an attempt to escape the factual enquiry necessary for a determination of the dispute originally raised, but also by the consideration that among the alleged sources of the norm are found a number of instruments which came about after the institution of these proceedings. (*Vide*, e.g., some of the United Nations resolutions quoted in the Reply at p. 284; the Draft Covenant on Civil and Political Rights, quoted in the Reply, pp. 285-286; the Draft Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, quoted in the Reply, p. 286; the United Nations Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, quoted in the Reply at pp. 286-288 and the Draft International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, quoted in the Reply, pp. 288-289.) Alternatively, if we assume that Applicants had at an early stage, e.g., when filing the Applications in commencement of this action, considered the possibility of basing a claim on the alleged existence of the norm or standards, they refrained from setting out such a claim in the Memorials in the manner required by Article 42 of the Rules of Court, and thereby prevented the jurisdictional questions pertaining to such a claim from being raised and considered at the preliminary objections stage. In either event it is clear that the dispute has not been shown to be one which, in the words of Article 7 (2) of the Mandate, "cannot be settled by negotiation". Consequently, for this reason also, the Court in my view has no jurisdiction to consider the issues raised by Submissions 3 and 4.

Il a été inséré dans cette conclusion avec l'intention délibérée de modifier et de préciser la question; il fait partie intégrante de la définition du différend porté devant la Cour et en représente un point capital. Comme l'a dit l'agent des demandeurs, il s'agit là du « cœur » même de la thèse des demandeurs et c'est cela qui doit déterminer sa réussite ou son échec.

Compétence de la Cour relativement aux conclusions nos 3 et 4 revisées

24. Je suis maintenant en mesure de prouver qu'il est d'autres motifs pour rejeter les conclusions nos 3 et 4.

25. Comme je l'ai montré plus haut, le différend défini dans les conclusions finales porte exclusivement sur la question de savoir s'il existe ou non une norme et/ou des « standards » de non-discrimination ou de non-séparation applicables au Mandat. Comme je l'ai déjà signalé, cette question a été soulevée pour la première fois dans la réplique et, peu après le début de la procédure orale, on est arrivé à la présenter comme la question unique. Les demandeurs n'ont jamais dit que cette question avait fait à un moment quelconque l'objet de négociations entre les Parties avant l'introduction de l'instance, ni qu'elle n'était pas susceptible d'être réglée par des négociations. D'ailleurs, le dossier donne l'impression que les demandeurs eux-mêmes n'ont à aucun moment avant la préparation de leur réplique envisagé l'éventualité de l'existence d'une telle norme et/ou de tels « standards »; cette impression est renforcée non seulement par le fait qu'on a évidemment mis en jeu la norme dans la réplique pour essayer d'échapper à l'enquête sur les faits qui eût été indispensable pour trancher le différend tel qu'il avait été initialement défini, mais aussi par le fait que, parmi les prétendues sources de la norme, on trouve un certain nombre d'instruments élaborés après l'introduction de l'instance (voir, par exemple, certaines résolutions des Nations Unies citées dans la réplique, p. 284; le projet de pacte relatif aux droits civils et politiques cité dans la réplique, p. 285-286; le projet de pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, cité dans la réplique, p. 286; la déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, citée dans la réplique, p. 286-288 et le projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale cité dans la réplique, p. 288-289). D'autre part, si nous tenons pour acquis que les demandeurs avaient très tôt, c'est-à-dire au moment du dépôt des requêtes introductives d'instance, envisagé la possibilité de fonder leur demande sur la prétendue existence de cette norme ou de ces « standards », nous voyons qu'ils se sont abstenus de présenter cette thèse dans leurs mémoires sous la forme requise par l'article 42 du Règlement de la Cour, empêchant ainsi que ne fussent posées et examinées au stade des exceptions préliminaires les questions de compétence que pouvait susciter cette demande. Dans les deux cas, il est clair qu'il n'a pas été démontré que le différend n'est pas, pour reprendre les termes du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, « susceptible

26. I now turn to a further jurisdictional question which arises in regard to this part of the case. Article 7 (2) limits the Court's jurisdiction to disputes "relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate". It would consequently not be enough for Applicants to show that the alleged norm or standards exist, and are binding on Respondent. Before the Court could make any order it would have to be satisfied in addition that the norm or standards have some bearing on the provisions of the Mandate. It may be helpful therefore to consider whether any rule having the content of Applicants' alleged norm or standard can at all be read into the Mandate. In this regard I wish to mention the following considerations:

- (a) If it was intended that differentiation on the basis of membership of a group, class or race should be prohibited, express language to that effect would have been used in the Mandate.
- (b) The very contrary is the position—the Mandate expressly authorized differentiation on the said basis in the provisions relating to military training and the supply of intoxicating spirits and beverages.
- (c) The Mandate furthermore authorized the application of Respondent's existing laws to the Territory. It was generally known at the time that policies of differentiation were applied in the Union of South Africa, substantially similar to those employed in the Territory.
- (d) Policies of differentiation were being applied when the Mandate came into force in comparable territories by several of the more important members of the League.
- (e) The conduct of all the parties to the Mandate at all material times reveals that there was general acquiescence in the policy of differentiation.
 - (i) *Practically all the specific policies objected to in the Memorials were applied in South West Africa during the lifetime of the League. Many of these policies were expressly approved by the League organs. At no time was any objection made on the grounds of a norm or standards as now contended for by the Applicants.*
 - (ii) Policies of differentiation (many of them similar to those applied by the Respondent) were applied throughout the lifetime of the League by other mandatories. No objection was raised on the grounds now advanced by the Applicants.

d'être réglé par des négociations». Par conséquent, pour cette raison aussi, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour examiner les questions soulevées par les conclusions nos 3 et 4.

26. J'en viens à une autre question relative à la compétence qui se pose à propos de cet aspect-ci de l'affaire. Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 7 limitent la compétence de la Cour aux différends «relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat». Il ne suffirait donc pas que les demandeurs démontrent que la prétendue norme ou les prétendus «standards» existent et s'imposent au défendeur. Avant de pouvoir prendre une décision, la Cour devrait en outre s'être assurée que la norme ou les «standards» ont quelque lien avec les dispositions du Mandat. Il peut donc être utile de rechercher si l'on peut conclure à l'existence dans le Mandat d'une règle ayant la teneur de la prétendue norme ou des prétendus «standards» des demandeurs. A cet égard, je tiens à relever les points suivants:

- a) Si l'on avait voulu interdire toute différenciation fondée sur l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race, on l'aurait dit expressément dans le Mandat.
- b) En fait c'est précisément le contraire que l'on constate — le Mandat a expressément autorisé une différenciation sur cette base dans les dispositions relatives à l'instruction militaire et à la fourniture de spiritueux et de boissons alcooliques.
- c) En outre, le Mandat a autorisé l'application au territoire de la législation existante du défendeur. Or, personne n'ignorait à l'époque que l'Union sud-africaine appliquait sur son propre territoire une politique de différenciation analogue pour l'essentiel à celle qui a été ensuite pratiquée dans le territoire.
- d) Au moment où le Mandat est entré en vigueur, plusieurs Etats Membres de la Société des Nations, parmi les plus importants, appliquaient une politique de différenciation dans des territoires comparables.
- e) Le comportement de toutes les parties au Mandat pendant toute la période pertinente indique une acceptation généralisée de la politique de différenciation.
 - i) *Presque toutes les mesures spécifiquement critiquées dans les mémoires étaient appliquées au Sud-Ouest africain à l'époque de la Société des Nations.* Les organes de la Société des Nations ont expressément donné leur approbation à un grand nombre d'entre elles. Il n'a jamais été soulevé la moindre objection à raison d'une norme ou de «standards» tels que ceux dont les demandeurs font désormais état.
 - ii) D'autres Mandataires ont appliqué pendant toute la période de la Société des Nations des politiques de différenciation souvent analogues à celles que pratique le défendeur. Il n'a pas été soulevé d'objections pour les motifs présentés aujourd'hui par les demandeurs.

(f) As will be shown, the undisputed statements in Respondent's pleadings and the uncontradicted evidence of the expert witnesses strongly support the policy of differentiation: these witnesses all agree that, if the alleged norm or standards were to be applied, the promotion of well-being and social progress would not be advanced. This underlines the unlikelihood that the Mandate would at its inception have included such implied provisions, and shows that the subsequent incorporation thereof into the Mandate would have constituted a material amendment thereto.

27. It has not been, and in my view could not be, suggested that the Mandate has been amended to include the norm or standards relied upon by Applicants. It is clear that no amendment could have been effected without the consent of the Respondent, and it is common cause that Respondent has always vigorously resisted the imposition upon it of any rule of the sort relied upon by Applicants. It follows, therefore, that even if the alleged norm or standards were to exist, this Court would have no jurisdiction to consider alleged violations thereof, inasmuch as they do not constitute provisions of the Mandate.

28. In attempting to establish jurisdiction, Applicants contended, firstly, that the alleged standards were binding on Respondent by reason of an implied agreement in the Mandate itself, in terms of which the Mandatory was bound to submit to standards laid down by the supervisory authority. This contention, if accepted, would partly solve Applicants' jurisdictional problems, but, for reasons to be dealt with later, it is in my view completely unsound.

29. As regards their norm contention, Applicants argued that Respondent was under an obligation in terms of the Mandate to govern in accordance with law, and that consequently any legal norm binding upon Respondent as the administering authority in respect of South West Africa would be enforceable under Article 7 (2) of the Mandate.

The argument rests on fallacy. The Mandate carried within itself no obligations other than those expressly or impliedly falling within its terms. Any other legal norms, rules or obligations that might be binding upon Respondent, as the governing authority in respect of South West Africa, would be so binding because of the particular considerations from which their binding legal force was derived, and not by reason of any provision, express or implied, of the Mandate. Such norms, rules or obligations might conceivably be derived from municipal law, customary international law, or treaty, and a violation of such a norm, rule or obligation would be unlawful not because of the provisions of the Mandate, but because of the relevant municipal law, international customary law or treaty. The point seems so axiomatic as hardly to

f) Comme nous le montrerons, les déclarations non contestées du défendeur dans ses écritures et les témoignages non contredits des experts, ont été très favorables à la politique de différenciation : les témoins ont tous été d'accord pour déclarer que, au cas où la prétendue norme ou les prétendus « standards » seraient appliqués, l'accroissement du bien-être et du progrès social n'en serait pas plus prononcé. Cela montre combien il est peu plausible que le Mandat ait implicitement contenu dès le départ pareilles dispositions et montre aussi que l'introduction ultérieure de telles dispositions dans le Mandat aurait constitué une modification sensible de ce dernier.

27. On n'a pas dit et, à mon avis, on ne saurait dire que le Mandat ait été modifié de façon à contenir désormais la norme ou les « standards » dont les demandeurs font état. Il est clair qu'aucune modification n'aurait pu être apportée au Mandat sans le consentement du défendeur et l'on sait que celui-ci a toujours vigoureusement refusé de se voir imposer une règle comme celle sur laquelle les demandeurs se fondent. Par suite, même si la norme ou les « standards » allégués existaient, la Cour ne serait pas compétente pour statuer sur de prétendues violations de cette norme ou de ces « standards » car ceux-ci ne constituent pas des dispositions du Mandat.

28. Pour s'efforcer d'établir la compétence de la Cour, les demandeurs ont soutenu tout d'abord que les prétendus « standards » s'imposaient au défendeur en raison d'un accord implicite dans le Mandat lui-même, en vertu duquel le Mandataire serait tenu de respecter les « standards » énoncés par l'autorité de surveillance. Cette thèse, si elle devait être acceptée, résoudrait en partie les problèmes de compétence auxquels les demandeurs se heurtent mais, pour des raisons que j'exposerai plus loin, elle est à mon avis parfaitement erronée.

29. En ce qui concerne la norme qu'ils invoquent, les demandeurs ont soutenu que le défendeur avait aux termes du Mandat l'obligation d'administrer le territoire conformément au droit et que par conséquent toute norme juridique liant le défendeur en sa qualité d'autorité administrante pour le Sud-Ouest africain devait être nécessairement applicable en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat.

L'argument repose sur une erreur. En soi, le Mandat ne contient pas d'autres obligations que celles qui correspondent expressément ou implicitement à ses dispositions. Toutes autres normes, règles ou obligations juridiques pouvant lier le défendeur en qualité d'autorité administrante du Sud-Ouest africain n'auraient force obligatoire qu'à raison des considérations particulières dont elles tireraient précisément leur effet juridique obligatoire et non pas à raison d'une disposition expresse ou implicite du Mandat. Ces normes, règles ou obligations pourraient résulter du droit interne, du droit international coutumier ou d'un traité; ce n'est donc pas à raison des dispositions du Mandat mais à raison du droit interne, du droit international coutumier ou du traité pertinent qu'il serait illicite de les violer. Tout cela est d'une telle évi-

warrant discussion. If, for example, a ship belonging to a foreign government were to be damaged in a South West African harbour, and a dispute should arise in regard to possible liability on the part of Respondent as the harbour authority, such a dispute could surely not be said to relate to the interpretation or application of the provisions of the Mandate. The same would apply to a dispute arising under, say, a commercial treaty between Respondent, as governing authority for South West Africa, and another State or States. It should be remembered that such a treaty could quite conceivably have been entered into with a State or States that were not parties to the Mandate—e.g., the United States of America, which never became a member of the League. Even as regards disputes between Respondent and another member of the League of Nations, Article 7 (2) clearly envisaged a distinction between those disputes concerning the provisions of the Mandate and those concerning some other norm, rule or obligation. If this were not so, the words “relating to the interpretation or application of the provisions of the Mandate” in Article 7 (2) would have been redundant and meaningless. Those words were clearly intended to have a limiting effect on the disputes which would be justiciable under Article 7 (2). And if Applicants’ contention were correct, they would have no limiting effect at all, and should be regarded as *pro non scripto*.

Consequently it is evident that no rule or obligation could be justiciable under Article 7 (2) unless it was specifically rendered a provision of the Mandate, either by the legal processes whereby the Mandate came into existence or by legal processes of amendment of the Mandate.

30. In a final attempt to establish jurisdiction, Applicants relied on the League resolution of 18 April 1946 as rendering Chapters XI, XII and XIII of the United Nations Charter relevant to the interpretation of the Mandate. This contention also bears on the merits of Applicants’ case, and can be dealt with more conveniently at a later stage. At present it will suffice to say that none of Applicants’ arguments have convinced me that this Court has jurisdiction to determine the issue raised by the reformulated Submissions 3 and 4, and for this reason alone I think these Submissions should be dismissed.

31. I do not wish to rest my opinion on these jurisdictional points only. I shall consequently now turn to an examination of the sources suggested for the norm and standards in order to determine their validity or otherwise.

At the commencement it might be convenient to clarify a matter of terminology. I pointed out earlier that in Applicants’ usage of the terms, the norm and the standards were legally enforceable rules both

dence qu'il n'y a guère lieu d'en discuter. Si par exemple un navire appartenant à un gouvernement étranger devait subir des dommages dans un port du Sud-Ouest africain et s'il s'élevait un différend sur l'éventuelle responsabilité du défendeur en qualité d'autorité portuaire, on ne pourrait certainement pas y voir un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Il en irait de même pour un différend concernant, par exemple, des dispositions d'un traité de commerce conclu entre le défendeur en qualité d'autorité administrante pour le Sud-Ouest africain et un ou plusieurs autres Etats. Il ne faut pas oublier que pareil traité pourrait très bien avoir été conclu avec un ou plusieurs Etats non parties au Mandat — par exemple les Etats-Unis d'Amérique, qui n'ont jamais appartenu à la Société des Nations. Même en ce qui concerne les différends venant à s'élever entre le défendeur et un autre Membre de la Société des Nations, il est clair que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 7 établissent une distinction entre les différends relatifs aux dispositions du Mandat et les différends relatifs à quelque autre norme, règle ou obligation. Si tel n'était pas le cas, les mots « relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat » seraient, au deuxième alinéa de l'article 7, superflus et dénués de sens. On a visiblement cherché par ce membre de phrase à limiter les différends pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire en vertu du deuxième alinéa de l'article 7. Or, si la thèse des demandeurs était justifiée, ces termes n'auraient aucun effet limitatif et devraient être considérés comme non écrits.

Par suite, il est évident qu'aucune règle ou obligation ne saurait faire l'objet d'un recours judiciaire au titre du deuxième alinéa de l'article 7, à moins qu'on en ait fait expressément une disposition du Mandat, que ce soit par les processus juridiques qui ont donné naissance au Mandat ou par les processus juridiques de modification du Mandat.

30. Dans un dernier effort pour faire la preuve de la compétence de la Cour, les demandeurs ont fait état de la résolution de la Société des Nations adoptée le 18 avril 1946 et qui, selon eux, rendrait les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies pertinents en matière d'interprétation du Mandat. Cette thèse, qui intéresse aussi l'examen au fond de l'argumentation des demandeurs, pourra être étudiée plus utilement par la suite. Qu'il me suffise de dire ici qu'aucun argument des demandeurs ne m'a convaincu de la compétence de la Cour pour trancher la question soulevée par les conclusions nos 3 et 4 sous leur nouvelle forme; ne serait-ce que pour ce motif, j'estime que ces conclusions sont à rejeter.

31. Je ne voudrais pas fonder mon opinion sur de simples questions de procédure. C'est pourquoi j'examinerai les sources que l'on a voulu donner à la norme et aux « standards », en vue d'établir si elles sont valables ou non.

Je crois qu'il y a lieu de donner tout de suite une précision d'ordre terminologique. J'ai fait observer plus haut que, pour les demandeurs, la norme et les « standards » sont des règles juridiquement obligatoires

possessing an identical content, i.e., as defined at page 274 of the Reply ¹. The sole difference between the two concepts was that standards were said to be binding only on Respondent as Mandatory, whereas the norm was said to be binding on all States, including Respondent in its capacity as a sovereign State. Bearing in mind the suggested distinction between the two types of rules, I now turn to the sources alleged to have given rise to them.

The Sources of the Standards

32. I shall deal with the alleged sources of the standards first, and thereafter with the alleged sources of the norm, including sources which are said to be common to both the standards and the norm.

33. The Applicants contended firstly that the Mandate provides by implication that the organized international community in general, and the competent supervisory organ referred to in Article 6 of the Mandate Declaration in particular, were empowered to enact legal rules relative to the administration of the Territory (called "standards" by the Applicants) to which the Respondent was obliged to give effect. Secondly, the Applicants contended that, inasmuch as the Respondent was a Member of the United Nations Organization and the International Labour Organisation, it was not only bound by the constitutions of these institutions but also by "the authoritative interpretation thereof" by the organs of these institutions, and that, therefore, the provisions of the constitutions of these institutions, thus interpreted, constituted standards binding on the Respondent in its administration of South West Africa. The Applicants further contended that in any event the legal effect of the League resolution of 18 April 1946, which referred to Chapters XI, XII and XIII of the Charter, is that the Mandate "must be read in the light of the Charter".

(a) The Supervisory Authority under Article 6

34. It is of course basic to Applicants' argument regarding the alleged standard-creating competence of the supervisory authority that there still exists an authority vested with supervisory powers in respect of South West Africa as a mandated territory. In an earlier part of this opinion I expressed the view that Article 6 of the Mandate had lapsed on the dissolution of the League and that Respondent was no longer subject to any duty of accountability to any authority whatsoever. If this view is correct, it would by itself dispose of Applicants' con-

¹ It is idle to turn to other definitions of standards and norms. Applicants have given explicit definitions of the sense in which they use them. To adopt other definitions would be tantamount to changing the case the Respondent was called upon to meet.

ayant une teneur identique, à savoir la teneur définie à la page 274 de la réplique¹. La seule différence entre les deux notions est que les « standards » sont censés s'imposer uniquement au défendeur en sa qualité de Mandataire, tandis que la norme est censée s'imposer à tous les Etats, y compris le défendeur en sa qualité d'Etat souverain. Compte tenu de la distinction que l'on a voulu faire entre ces deux types de règles, j'en viens à présent aux sources dont elles découleraient.

Sources des « standards »

32. Je traiterai tout d'abord des sources dont découleraient les « standards » pour passer ensuite aux sources qui seraient à l'origine de la norme, sans omettre les sources prétendues communes aux « standards » et à la norme.

33. Les demandeurs ont soutenu en premier lieu qu'il résulte implicitement du Mandat que la communauté internationale organisée en général, et l'organe de surveillance compétent mentionné à l'article 6 de la déclaration de Mandat, en particulier, sont habilités à établir en ce qui concerne l'administration du territoire des règles juridiques; ces règles, que le défendeur serait tenu de mettre à exécution, sont appelées par les demandeurs des « standards ». Les demandeurs ont prétendu en second lieu que le défendeur, en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail, n'est pas seulement lié par les statuts de ces institutions, mais également par « l'interprétation faisant autorité » qu'en donnent leurs organes; par conséquent, les dispositions des statuts de ces institutions, ainsi interprétées, constituent des « standards » que le défendeur serait tenu d'appliquer dans son administration du Sud-Ouest africain. Les demandeurs ont affirmé en outre que, de toute façon, la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 qui se réfère aux chapitres XI, XII et XIII de la Charte a pour effet juridique d'obliger à interpréter le Mandat compte tenu des dispositions de la Charte.

a) Autorité de surveillance aux termes de l'article 6

34. Un élément fondamental de l'argumentation des demandeurs concernant la prétendue aptitude qu'aurait l'autorité de surveillance à créer des « standards » est qu'il existe encore une autorité investie de pouvoirs de surveillance à l'égard du Sud-Ouest africain en tant que territoire sous Mandat. Dans une autre partie de la présente opinion, j'ai déjà soutenu que l'article 6 du Mandat était devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'avait plus aucune obligation de rendre compte à quelque autorité que ce soit. Si ces vues

¹ Il est inutile d'envisager d'autres définitions des « standards » et des normes. Les demandeurs ont défini avec précision le sens dans lequel ils utilisent ces termes. Adopter d'autres définitions reviendrait à modifier la thèse que le défendeur a été invité à réfuter.

tention with which I am dealing at present. The same result may, however, also be reached in different ways. In this regard the question arises whether any supervisory authority in respect of Mandates ever possessed competence to impose binding rules of conduct upon the Mandatory. To this enquiry I now turn.

(i) *The Council of the League*

35. I shall commence by first considering whether the supervisory organ referred to in Article 6 of the Mandate itself was clothed with competence to establish such legal rules. (It would appear that if the *specific* supervisory authority was not assigned such competence, the whole basis of the Applicants' further submission relative to the competence of the organized international community *in general* also collapses.)

What strikes one forcibly when examining the provisions of the Covenant and the mandate instrument, is that no express provision in support of Applicants' contentions is to be found therein. If it was indeed the intention of the authors of these instruments that the League Council would have the legislative powers now contended for by the Applicants they would have said so in clear and unmistakable terms. In those exceptional cases where a decision of the Council had a law-creating effect, i.e., could bind members of the League who had not assented thereto, explicit language was used. See, e.g., Articles 5 and 15 of the Covenant. In addition, all decisions relative to mandate administration required unanimity, and if indeed, as assumed by the Court in 1962, the Mandatory was given the right to vote where its Mandate was concerned (a matter to which I alluded above), no unanimity could be obtained without its co-operation. It follows that the Mandatory would then not have been bound by any resolutions not acceptable to it.

36. Be that as it may, an examination of the scheme set out in Article 22 of the Covenant by itself reveals the untenability of Applicants' contentions. Paragraph 2 states in terms that the "*best method*" of giving practical effect to the principle that the well-being and development of the peoples of the territories concerned form a sacred trust of civilization, 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 could *best* undertake this *responsibility*. This tutelage was entrusted to certain countries as mandatories on behalf of the League: it was not entrusted to the League. The tutelage became the responsibility of the mandatory. In the case of South West Africa, paragraph 6 of Article 22 provided in express terms that it "can best be administered under the laws of the Mandatory as integral portions of its territory". The only qualification of this wide statement was that such administration was to be subject to the safeguards mentioned in the interests of the indigenous population, i.e., provisions relating to

sont correctes, elles suffisent pour réfuter l'allégation des demandeurs dont il est question ici. Il est possible toutefois d'arriver au même résultat par d'autres moyens. A cet égard, on peut se demander si une autorité chargée de la surveillance des Mandats a jamais eu compétence pour imposer au Mandataire des règles de conduite obligatoires. C'est de cette question que je vais m'occuper maintenant.

i) *Le Conseil de la Société des Nations*

35. Je commencerai par examiner si l'organe de surveillance mentionné à l'article 6 du Mandat était habilité à établir de telles règles de droit. (Il semblerait que, si l'autorité de surveillance *déterminée* ne s'est pas vu attribuer pareil compétence, la conclusion des demandeurs relative à la compétence de la communauté internationale organisée *en général* s'effondre complètement.)

Ce qui frappe lorsqu'on examine les dispositions du Pacte et du Mandat, c'est qu'on n'y trouve aucune disposition expresse qui étayerait les allégations des demandeurs. Si les auteurs de ces instruments avaient vraiment eu l'intention d'attribuer au Conseil les pouvoirs dont font maintenant état les demandeurs, ils l'auraient certainement dit en termes clairs et non équivoques. Dans les cas exceptionnels où une décision du Conseil créait du droit, c'est-à-dire où elle devenait obligatoire même pour les Membres de la Société des Nations qui ne s'étaient pas prononcés en sa faveur, cela était indiqué de façon explicite (voir par exemple les articles 5 et 15 du Pacte). En outre, toutes les décisions relatives à l'administration d'un Mandat exigeaient l'unanimité; si, comme la Cour l'a supposé en 1962, le Mandataire avait effectivement le droit de voter lorsqu'il s'agissait de son Mandat — question à laquelle j'ai déjà fait allusion plus haut —, il était impossible d'obtenir l'unanimité sans sa coopération. Il s'ensuit que le Mandataire ne pouvait être lié par une résolution qu'il ne jugeait pas acceptable.

36. Quoi qu'il en soit, un examen du système établi à l'article 22 du Pacte révèle que les affirmations des demandeurs sont insoutenables. Le paragraphe 2 indiquait expressément que la *meilleure méthode* de réaliser pratiquement le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples vivant sur les territoires en question formaient une mission sacrée de civilisation 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*. Cette tutelle a été confiée à certains pays en qualité de Mandataires au nom de la Société des Nations: elle n'a pas été confiée à la Société des Nations. La tutelle est devenue la responsabilité du Mandataire. Appliqué au Sud-Ouest africain, le paragraphe 6 de l'article 22 disait expressément qu'il ne pouvait « être mieux administré [...] que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire ». Cette disposition si large n'était assortie que d'une seule réserve: le territoire devait être administré compte tenu des ga-

freedom of conscience and religion, the slave trade, arms traffic, liquor traffic, military training of Natives, etc. If it was intended that the Council of the League could without the Respondent's concurrence prescribe the standards upon which the legislative measures applicable to the Territory should be based, the Respondent's legislative and administrative powers would hardly have been expressed in such wide and unqualified terms.

37. This conclusion is confirmed by the events which took place before and during the drafting of the Covenant. Earlier proposals that the League itself should be vested with complete authority and control and that it should be entitled to govern the territories which eventually became mandated territories by delegating its powers to States or "organized agencies", were abandoned, and the final outcome was that the League's functions were to be limited to examining the mandatory's annual reports with a view to ascertaining whether they had performed their duties, and to assist and advise them. *No right or duty was conferred upon the League to prescribe from time to time standards binding upon the mandatories in general, or upon any particular mandatory.*

The supervisory powers of the Council were accordingly stated in the following terms in Article 22, paragraph 7, of the Covenant: "In every case of Mandate, the Mandatory shall render to the Council an annual report in reference to the territory committed to its charge." This can clearly not be read as providing that the Council was empowered to lay down legislatively (i.e., without the mandatory's consent) standards binding on the mandatory. It is true that, in terms of paragraph 8 of Article 22, the Council was authorized to define the degree of authority, control or administration to be exercised by the mandatory. But this power is not relevant to the present discussion since it was obviously intended to be exercised only once, i.e., for the purposes of framing the mandate instruments. That this is so, appears not only from the provisions in paragraph 8, which made the Council's function in this respect dependent on whether or not such degree of authority, etc., had not previously been agreed upon by the members of the League, but also from the mandate declarations themselves which in effect provided that the mandates would not be amended without the consent of the mandatory and the Council. Paragraph 9 of Article 22 provided for the creation of a "permanent Commission" which was to advise the Council on all matters relating to the "*observance*" of the mandates. If it was intended that the Council would have legislative powers in respect of the mandates, the functions of this expert commission would not have been confined to advising on the "*observance*" of the mandates, but would also have related to the enactment and amendment of standards from time to time.

38. An examination of the provisions of the Mandate Declaration leads to the same conclusion. This Declaration could not amend Article 22 of the Covenant, and must therefore always be read subject thereto.

ranties prévues dans l'intérêt de la population indigène, c'est-à-dire des clauses concernant la liberté de conscience et de religion, la traite des esclaves, le trafic des armes et celui de l'alcool, l'instruction militaire des indigènes, etc. Si l'on avait voulu que le Conseil prescrive, sans le concours du défendeur, les « standards » sur lesquels auraient dû se fonder les mesures législatives applicables au territoire, il est peu probable que les pouvoirs législatifs et administratifs du défendeur eussent été exprimés en termes si larges et avec si peu de réserves.

37. Les événements qui ont eu lieu avant et pendant la rédaction du Pacte confirment cette conclusion. Les propositions initiales selon lesquelles la Société des Nations elle-même devait détenir toute autorité et tout pouvoir de contrôle et être habilitée à gouverner les territoires devenus par la suite territoires sous Mandat, moyennant une délégation de pouvoirs aux Etats ou « institutions organisées », ont été abandonnés; les fonctions de la Société ont été en définitive limitées à l'examen des rapports annuels des Mandataires, le but étant de vérifier s'ils s'étaient acquittés de leurs obligations et aussi de les aider et de les conseiller. *La Société des Nations ne s'est vu ni conférer le droit ni imposer le devoir de prescrire le cas échéant des « standards » liant les Mandataires en général ou un Mandataire en particulier.*

Les pouvoirs de surveillance du Conseil ont donc été précisés comme suit au paragraphe 7 de l'article 22 du Pacte: « Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. » Cela ne peut certainement pas s'interpréter comme signifiant que le Conseil avait le droit d'établir en tant que législateur, c'est-à-dire sans le consentement du Mandataire, des « standards » s'imposant au Mandataire. Il est vrai qu'aux termes du paragraphe 8 de l'article 22 le Conseil était habilité à définir le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire. Mais cette faculté est sans pertinence, car elle devait manifestement s'exercer une fois pour toutes — aux fins de la rédaction des actes de Mandat. Qu'il en ait été ainsi ressort non seulement des dispositions du paragraphe 8, d'après lesquelles le Conseil n'exercerait cette fonction que si le degré d'autorité, de contrôle, etc., n'avaient pas fait l'objet d'une convention antérieure entre Membres de la Société des Nations, mais également des déclarations de Mandat, qui stipulaient en fait que les Mandats ne pourraient être modifiés sans le consentement du Mandataire et du Conseil. Le paragraphe 9 de l'article 22, prévoyait la création d'une « commission permanente » chargée de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats. S'il avait été prévu que le Conseil aurait des pouvoirs législatifs en matière de Mandats, les fonctions de cette commission d'experts n'auraient pas consisté à donner simplement un avis sur l'exécution des Mandats, elles auraient aussi porté sur l'adoption et la modification éventuelles des « standards ».

38. Un examen des dispositions de la déclaration de Mandat conduit à la même conclusion. Cette déclaration n'a pas pu modifier l'article 22 du Pacte et doit donc toujours être interprétée en fonction de celui-ci.

Full power of legislation and administration, subject only to the provisions of the Mandate, was granted to the Respondent. No such power was vested in the Council of the League. The obligation to promote well-being and progress to the best of its ability, having regard to the resources available to it, was imposed on the Mandatory; and the Mandate provided that the Mandatory would have the discretionary powers required for the effective discharge of such an obligation. These powers were in no way fettered by an obligation to comply with standards imposed by the organs of the League.

It will be recalled that the Mandate was issued as a formal act of the League Council. If the Council had thought that it could lawfully prescribe standards from time to time it would not have been necessary to include the provisions of Articles 3 to 5 in the Mandate. The Council could then, if it so desired, have prescribed these provisions as standards, which it could have amended, repealed or added to from time to time without the Mandatory's consent.

39. The Hymans report—it was issued even prior to the completion of the Mandate Declarations—in dealing with the obligations falling upon the League of Nations under the terms of Article 22 of the Covenant, made no reference to a contemplation that the supervisory organs of the League would lay down binding standards of government upon the mandatories. On the contrary it stated, *inter alia*, that “the Mandatory will enjoy in my judgment a full exercise of sovereignty in so far as such exercise is consistent with the carrying out of the obligations in paragraphs 5 and 6”. Under a section headed “*The extent of the League right of control*”, one also finds no reference to this alleged legislative power. On the contrary it was emphasized that the Council's power was limited to ascertaining whether the mandatory had remained within the limits of its powers under Article 22 of the Covenant and the Mandate Declaration, and whether good use had been made of such powers.

40. The conclusion that the Council possessed no competence to lay down binding standards is confirmed by an examination of the view which the League organs themselves took of their powers. At no time did they claim the power to lay down general rules in the nature of the standards contended for by the Applicants. On the contrary, the generally accepted view of their functions was that they consisted of co-operation with the mandatories and of determining how far the principles of the Covenant and the mandates had been truly applied. See Quincy Wright, *Mandates Under the League of Nations*, 1930, page 197. Bentwich, page 116, states:

“The Commission . . . has been at pains to make it clear that it is not concerned itself, and that the Council of the League is not concerned, with the administration of the Mandated territory, which is the exclusive function of the Mandatory power.”

41. For the above reasons, I find that the Council had no power to

Le défendeur s'était vu accorder les pleins pouvoirs législatifs et administratifs, à la seule condition de respecter les dispositions du Mandat. Le Conseil n'était pas investi de tels pouvoirs. C'est au Mandataire qu'était imposée l'obligation d'accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être et le progrès, compte tenu des ressources dont il disposait; le Mandat stipulait qu'il aurait les pouvoirs discrétionnaires nécessaires pour s'acquitter efficacement de cette obligation. Ces pouvoirs n'étaient nullement restreints par une obligation d'observer des « standards » imposés par les organes de la Société des Nations.

On se souviendra que le Mandat a été promulgué par un acte du Conseil en bonne et due forme. Si le Conseil avait estimé avoir le droit de prescrire des « standards » le cas échéant, il n'aurait pas été nécessaire d'insérer dans le Mandat les dispositions des articles 3 à 5. En effet le Conseil aurait pu, s'il l'avait désiré, énoncer ces dispositions sous forme de « standards », qu'il aurait été en mesure de modifier, d'abroger ou de compléter le cas échéant sans le consentement du Mandataire.

39. Le rapport Hymans, qui a paru avant l'achèvement des déclarations de Mandat, traitait bien des obligations incombant à la Société des Nations aux termes de l'article 22 du Pacte, mais ne mentionnait pas que l'on eût envisagé la possibilité pour les organes de surveillance de la Société des Nations d'imposer aux Mandataires des « standards » ayant force obligatoire en matière d'administration. Au contraire, il indiquait notamment: « la Puissance mandataire aura le plein exercice de la souveraineté dans les limites où il est compatible avec l'exécution des obligations imposées par les paragraphes 5 et 6 ». Dans la section ayant pour titre « Etendue du droit de contrôle de la Société des Nations », on ne trouve aucune mention de ce prétendu pouvoir législatif. Il était souligné au contraire que le Conseil pouvait simplement s'assurer que le Mandataire était resté dans les limites des pouvoirs fixés à l'article 22 du Pacte et dans la déclaration de Mandat et vérifier si bon usage avait été fait de ces pouvoirs.

40. La conclusion selon laquelle le Conseil n'avait pas compétence pour fixer des « standards » ayant force obligatoire se trouve confirmée quand on examine l'opinion que les organes de la Société des Nations se faisaient de leurs propres pouvoirs. Ils n'ont à aucun moment prétendu être habilités à établir des règles générales du genre des « standards » invoqués par les demandeurs. Au contraire, on a semblé considérer en général que leurs fonctions consistaient à assurer la coopération avec les Mandataires et à déterminer jusqu'à quel point les principes du Pacte et des Mandats avaient été réellement appliqués. Voir Quincy Wright, *Mandates Under the League of Nations*, 1930, page 197. Bentwich a déclaré (p. 116):

« La Commission s'est donné beaucoup de peine pour bien faire comprendre que, pas plus que le Conseil de la Société des Nations elle ne s'occupe de l'administration du territoire sous Mandat qui est la fonction exclusive de la puissance mandataire. »

41. Pour les motifs indiqués ci-dessus, j'estime que le Conseil n'avait

lay down binding standards for the administration of the mandates.

(ii) *The Permanent Mandates Commission*

42. I now proceed to examine a specific contention of the Applicants, namely that the Permanent Mandates Commission had established certain standards which are binding on the Respondent. They allege that these standards are reflected in pronouncements of general principles or were "developed through continuous application of general criteria to concrete factual situations". The truth is that the Mandates Commission had no legislative powers. Indeed, it possessed no independent powers at all. Its function was limited to advising the Council. It is true that an interpretation of the mandate by the Permanent Mandates Commission which was accepted by the Council became a precedent to which a prudent mandatory would have had due regard; but this is something quite different from saying that such a precedent became binding law which had to be applied by each and every mandatory, irrespective of its particular circumstances.

The nature of the twofold task of the Commission was contrasted by Quincy Wright as follows:

"In supervising the mandates the Commission has felt obliged to limit its criticism by law. It does not censure the mandatory unless the latter's orders or their application are in definite conflict with the mandate or other authoritative text, but if such a conflict is reported by the Commission and the report is adopted by the Council the mandatory is bound to recognize it. It becomes an authoritative interpretation of the latter's obligations . . .

In co-operating with the mandatories, however, though the League's powers are more limited, the scope of its suggestions is infinitely wider. It has not considered itself limited by authoritative documents but has formulated standards of good administration from the widest sources, and suggested whatever practical steps it deems expedient to give them effect. Such suggestions, however, even when endorsed by the Council, never have more than the character of advice. The Mandatory is free to differ from them though if based on an adequate understanding of the situation he will do well to consider them."

It is true that the Commission laid down certain standards for its own guidance but these standards were standards in the ordinary sense of the word—not standards in the sense of legal rules. Quincy Wright states at page 220:

"The Commission has found it necessary to establish certain standards for its own use on full realisation that these are in no sense binding but subject to modification by experience."

pas le pouvoir d'établir des « standards » ayant force obligatoire en matière d'administration des Mandats.

ii) *La Commission permanente des Mandats*

42. J'en viens maintenant à l'examen d'une allégation expresse des demandeurs, à savoir que la Commission permanente des Mandats a établi certains « standards » ayant force obligatoire pour le défendeur. Ils prétendent que ces « standards » ont été énoncés sous forme de principes généraux ou qu'ils ont été « mis au point grâce à l'application continue de critères généraux à des situations concrètes ». En réalité la Commission des Mandats n'avait pas de pouvoirs législatifs. Elle ne possédait même aucun pouvoir indépendant. Sa fonction se limitait à donner des avis au Conseil. Il est vrai qu'une interprétation du Mandat par la Commission permanente des Mandats constituait, si elle était acceptée par le Conseil, un précédent dont un Mandataire avisé ne pouvait pas manquer de tenir compte; mais il y a loin de là à affirmer qu'un précédent de ce genre a pu s'imposer en droit à chaque Mandataire, quelle qu'ait été sa situation particulière.

Dans le passage suivant, Quincy Wright a mis en évidence la nature de la double tâche de la Commission:

« Lorsqu'elle surveille l'exécution des Mandats, la Commission se sent obligée en droit de limiter ses critiques. Elle ne censure pas le Mandataire, à moins que les ordonnances de ce dernier ou leur application ne soient expressément en conflit avec le Mandat ou un autre texte faisant autorité. Mais si la Commission dénonce un conflit de ce genre et si son rapport est adopté par le Conseil, le Mandataire doit le reconnaître. Cette interprétation des obligations du Mandataire fait autorité...

Mais lorsqu'elle coopère avec le Mandataire, bien que les pouvoirs de la Société des Nations soient plus limités, la portée de ses suggestions est beaucoup plus vaste. Elle ne se considère pas tenue par un document qui fait autorité, mais formule des règles de bonne administration en faisant appel aux sources les plus diverses et propose toutes les mesures pratiques qu'elle juge bon pour leur donner effet. Toutefois, ces suggestions, lorsqu'elles sont sanctionnées par le Conseil, n'ont jamais que le caractère d'un avis. Le Mandataire est libre de ne pas s'y rallier, encore que, si elles sont fondées sur une connaissance suffisante de la situation, il fera bien de les méditer. »

Il est vrai que la Commission a établi certains « standards » à son propre usage; mais il s'agissait de « standards » au sens ordinaire du mot et non pas au sens de *règles juridiques*. Quincy Wright a déclaré (p. 220):

« La Commission a jugé nécessaire d'établir certains « standards » à son propre usage, parfaitement consciente du fait qu'ils n'ont à aucun égard force obligatoire mais qu'il sera possible de les modifier en fonction de l'expérience acquise. »

In any event, although the Mandates Commission on one occasion, and individual members thereof on a few occasions, appeared to have been critical of certain aspects of some of the Respondent's policies of differentiation, the over-all impression gained from a detailed study of the Mandatory's and the Commission's reports is not only that the general principles of the Respondent's policies were not objected to by the Commission, but that in basic and important respects they were actually approved of. However, the point that I wish to stress at the moment is that neither the Mandates Commission nor the Council of the League ever attempted to lay down any standards which purported to constitute legal rules binding on the mandatories. No doubt they would have been extremely surprised to hear it suggested that they possessed such powers.

(iii) *The General Assembly of the United Nations*

43. If the League organs could not lay down standards in the sense contended for by the Applicants, it follows that, even if the General Assembly of the United Nations has been substituted for those organs, it similarly has no such power. Indeed, as far as I am aware, it has never been suggested that the United Nations possesses wider powers in respect of the Mandate for South West Africa than those formerly held by the organs of the League.

Thus this Court in 1950 expressed the opinion that the United Nations had supervisory powers under the Mandate relative to the Respondent's administration of South West Africa, but held that the degree of supervision should not exceed that which applied under the mandates system, and should conform as far as possible to the procedure followed in this respect by the Council of the League of Nations. This was interpreted in 1955 by this Court (p. 72) "to relate to substantive supervision", and "to the *measure and means of supervision*", and meant that "the General Assembly should not adopt such methods of supervision or impose such conditions . . . as are inconsistent with the terms of the Mandate or with a proper degree of supervision measured by the *standards and the methods applied by the Council of the League*".

At page 74 of the 1955 Opinion it was repeated that the 1950 Opinion "must be interpreted as relating to substantive matters".

In 1956, in his separate opinion, Judge Winiarski said: "I believe that the maintenance of the previously existing situation constitutes the dominant theme of the Opinion and that the decisive test is to be found in what was formerly done" (p. 33).

Judge Klaestad in his separate opinion in 1955, at pages 87 and 88, stated expressly that decisions of the United Nations organs concerning reports and petitions relating to South West Africa have no binding force. It should be borne in mind that this statement was made on the assumption that the United Nations had succeeded to the powers of

De toute façon, bien que la Commission permanente des Mandats ait paru en une occasion critiquer certains aspects de la politique de différenciation du défendeur et que certains de ses membres aient semblé le faire à plusieurs reprises, l'impression générale qui se dégage d'une étude détaillée des rapports soumis par le Mandataire et des rapports rédigés par la Commission est non seulement que cette dernière n'a pas soulevé d'objection contre les principes généraux de la politique du défendeur mais qu'elle en a même approuvé les éléments fondamentaux. Toutefois, ce que je voudrais souligner pour le moment, c'est que ni la Commission permanente des Mandats ni le Conseil n'ont jamais essayé de formuler des « standards » destinés à constituer des règles juridiques obligatoires pour les Mandataires. Ils auraient certainement été très étonnés d'entendre dire qu'ils possédaient de tels pouvoirs.

iii) *L'Assemblée générale des Nations Unies*

43. S'il est vrai que les organes de la Société des Nations n'ont pu imposer des « standards » comme le prétendent les demandeurs, l'Assemblée générale des Nations Unies, même au cas où elle aurait remplacé ces organes, n'a pas davantage de pouvoir de ce genre. En fait, pour autant que je le sache, on n'a jamais suggéré que les Nations Unies possédaient à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain des pouvoirs plus étendus que ceux dont les organes de la Société des Nations étaient investis.

Ainsi la Cour a estimé en 1950 que les Nations Unies avaient en vertu du Mandat des pouvoirs de surveillance quant à l'administration du Sud-Ouest africain par le défendeur, mais que le degré de surveillance ne devait pas dépasser celui qui était appliqué dans le système des Mandats et devait être autant que possible conforme à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations. En 1955 la Cour a souligné (p. 72) que cela se rapportait « à l'étendue de la surveillance réelle » et « à la *mesure* et aux moyens de surveillance », et signifiait que « l'Assemblée générale ne saurait adopter des méthodes de surveillance ou imposer ... des conditions qui soient, les unes et les autres, incompatibles avec les termes du Mandat ou avec un degré de surveillance approprié, mesuré d'après *les normes et méthodes du Conseil de la Société des Nations.* »

A la page 74 de l'avis consultatif de 1955, la Cour a redit que son avis de 1950 devait « s'interpréter comme se rapportant aux questions de fond ».

M. Winiarski a dit, dans une déclaration jointe à l'avis de 1956: « Je trouve ... que le maintien de la situation antérieurement existante constitue la thèse maîtresse de l'avis et que c'est la pratique qui est décisive. » (P. 33.)

M. Klaestad a expressément déclaré dans son opinion individuelle de 1955 (p. 87-88) que les décisions des organes des Nations Unies touchant les rapports et les pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain n'étaient pas juridiquement obligatoires. On se rappellera que cette déclaration reposait sur l'hypothèse selon laquelle les Nations

the League relative to the Mandate. It also appears from the Opinion of the Court in 1955 that, on its view of the 1950 Opinion, the authority of the General Assembly to take decisions in respect of reports and petitions concerning South West Africa was derived from Article 10 of the Charter. *This section authorizes the General Assembly to make recommendations and nothing more.*

44. It is also significant that no legislative powers were given to the supervisory organs of the United Nations in respect of trust territories. See Kelson, *Law of the United Nations*, page 630. This also appears from Judge Lauterpacht's separate opinion in 1955, page 116.

Several examples are given in the aforesaid Opinion of States administering trust territories who asserted their right not to accept recommendations of the General Assembly or of the Trusteeship Council. It seems unlikely that the authors of the Charter would have granted lesser powers to the United Nations relative to trusteeship territories than had been held by the League relative to mandates—or that in the case of the one mandate not converted to trusteeship the United Nations should have greater powers than in respect of trusteeships.

(b) *The Charter of the United Nations and the Constitution of the International Labour Organisation*

45. The next contention to be considered is to the effect that by becoming a Member of the United Nations Organization and the International Labour Organisation, the Respondent as Mandatory became bound to give effect to the standards embodied in the constitutions of these Organizations as interpreted by their respective organs. As regards the United Nations Charter, Applicants relied mainly on Article 56 read with Article 55 (c). Assuming that these Articles created legal rights and/or obligations (a matter which is not free from doubt) it seems clear to me that they do not contain the standards relied upon by Applicants. The combined effect of the two Articles (in respects relevant to the present enquiry) is that Members of the Organization pledge themselves to take joint and separate action in co-operation with the Organization to achieve universal respect for, and observance of, human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion. It is to be noted that these Articles deal with distinctions as to race, sex, language or religion only in one context, *viz.*, the context of "human rights and fundamental freedoms". At the same time the Charter does not purport to lay down or define these rights and freedoms, and, as is well known, subsequent attempts at drafting comprehensive and legally effective instruments for this purpose have not proved successful. In the result the whole concept of "human rights and fundamental freedoms" is as yet an undefined and uncertain one with no clear content. It is not, however, necessary

Unies avaient hérité des pouvoirs de la Société des Nations au regard du Mandat. Il ressort également de l'avis consultatif de 1955 que, d'après l'interprétation que la Cour a donnée de l'avis de 1950, les pouvoirs de l'Assemblée générale de prendre des décisions concernant les rapports et pétitions relatifs au Sud-Ouest africain avaient leur source dans l'article 10 de la Charte. *Cet article autorise l'Assemblée générale à formuler des recommandations et rien de plus.*

44. Il est intéressant aussi de constater que les organes de surveillance des Nations Unies ne se sont vu attribuer aucun pouvoir législatif à l'égard des territoires sous tutelle (voir Kelson, *Law of the United Nations*, p. 630). Cela ressort également de l'opinion individuelle déposée par M. Lauterpacht en 1955 (p. 116).

Dans l'avis susmentionné, on trouve plusieurs exemples d'Etats administrant des territoires sous tutelle qui ont affirmé leur droit de ne pas accepter les recommandations de l'Assemblée générale ou du Conseil de tutelle. Il semble peu probable que les auteurs de la Charte aient octroyé aux Nations Unies en matière de tutelle des pouvoirs moins étendus que ceux que possédait la Société des Nations dans le domaine des Mandats, ou que les Nations Unies aient, dans le cas du seul Mandat qui n'ait pas été converti en territoire sous tutelle, des pouvoirs plus vastes que pour les territoires sous tutelle eux-mêmes.

b) *La Charte des Nations Unies et la Constitution de l'Organisation internationale du Travail*

45. Il convient maintenant d'examiner la thèse suivante: en devenant Membre de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail, le défendeur en tant que Mandataire a assumé l'obligation d'appliquer les « standards » consacrés dans les actes constitutifs de ces deux organisations, tels qu'ils sont interprétés par leurs organes respectifs. Dans le cas de la Charte des Nations Unies, les demandeurs se sont surtout appuyés sur l'article 56, interprété en fonction de l'article 55 c). En supposant que ces articles créent des droits ou des obligations juridiques, ce dont on peut douter, il paraît clair qu'ils ne contiennent pas les « standards » invoqués par les demandeurs. L'effet combiné de ces deux articles est, sur les points qui nous intéressent ici, que les Membres de l'Organisation s'engagent à agir tant conjointement que séparément en coopération avec l'Organisation en vue d'assurer le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. On notera que lesdits articles traitent de ces distinctions dans un seul contexte, celui des « droits de l'homme et des libertés fondamentales ». D'autre part, il ne semble pas que la Charte vise à énoncer ou à définir ces droits et ces libertés et, comme on le sait bien, les tentatives faites par la suite pour rédiger à cette fin des instruments complets et juridiquement efficaces n'ont pas abouti. La notion même de « droits de l'homme » et de « libertés fondamentales » est donc encore mal définie, incertaine, et sa teneur n'est pas claire. Il n'est toutefois pas néces-

to consider this matter any further, since what *is* abundantly clear is that Articles 55 (c) and 56 cannot operate *beyond* the field of respect for, and observance of, "human rights and fundamental freedoms", whatever such concepts might mean. The Articles do not in terms deal with the subject of allotments of rights, burdens, privileges, etc., and they certainly do not, either in their wording or effect, prohibit all such allotments on the basis of race, sex, language, religion, group or class. That this is so, appears not only from the provisions of the Articles themselves, but from the Charter as a whole. Thus Article 73 of the Charter, dealing with "territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government", prescribes "due respect for the cultures of the *peoples concerned*" and that "due account should be taken of the political aspirations of *the peoples*" and that they should be assisted in the development of their "free political institutions according to the particular circumstances of each Territory *and its peoples and its varying stages of advancement*". Article 55 must be read with due regard to the provisions of Article 73 referred to above, and can accordingly not be interpreted to mean that a governing authority is prohibited from having regard to the political aspirations of different peoples inhabiting parts of the same territory, or to their varying stages of advancement, in selecting the criteria or measures to be adopted in promoting their well-being and social progress. On the contrary, Article 55 itself incorporates the principle of "self-determination of peoples" as one of its main objects.

46. Much the same situation exists with regard to the Constitution of the International Labour Organisation. The provision there relied upon (C.R. 65/34 at p. 57) was the following passage from the Declaration of Philadelphia which read:

"... all human beings, irrespective of race, creed or sex, have the right to pursue both their material well-being and their spiritual development in conditions of freedom and dignity, of economic security and equal opportunity . . .".

Here again the wording does not support the existence of a general prohibition of the allotment of rights, burdens, privileges, etc., on the basis of group, class or race. And this conclusion is strengthened by the express sanctioning of such differential allotments, at least in certain spheres, in the following passage from the same instrument:

"The Conference affirms that the principles set forth in this Declaration are fully applicable to all peoples everywhere and that, while the manner of their application must be determined with due regard to the stage of social and economic development reached by each people, their progressive application to peoples who are still dependent, as well as to those who have already achieved self-government, is a matter of concern to the whole civilised world."

This passage clearly indicates that the Declaration of Philadelphia

saire d'approfondir ce sujet, car ce qui *est* absolument clair, c'est que les articles 55 c) et 56 ne sont pas applicables *en dehors* du domaine du respect effectif « des droits de l'homme et des libertés fondamentales », quelle que soit la signification de ces notions. Ces articles ne traitent pas de la question de la répartition des droits, charges, privilèges, etc. ; que l'on envisage leurs termes ou leur portée, ils n'interdisent certainement pas pareille répartition selon la race, le sexe, la langue, la religion, le groupe ou la classe. Cela ressort non seulement des dispositions des articles eux-mêmes mais aussi de la Charte dans son ensemble. Ainsi, l'article 73 de la Charte, qui traite des « territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes », oblige à respecter « la culture des *populations en question* » et à tenir compte « des aspirations politiques des *populations* » qu'il faut aider dans le développement de « leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire *et de ses populations et à leurs degrés variables de développement* ». On doit prendre en considération ces dispositions de l'article 73 lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 55 ; on voit alors que ce dernier ne saurait interdire à l'autorité chargée du gouvernement de tenir compte des aspirations politiques des diverses populations habitant diverses régions du même territoire ou de leurs degrés variables de développement dans le choix des critères ou mesures à adopter en vue d'assurer le bien-être et le progrès social. Au contraire, l'un des principaux éléments de l'article 55 est le droit des peuples « à disposer d'eux-mêmes ».

46. Une situation très analogue se présente dans le cas de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail. La disposition invoquée à cet égard (C.R. 65/34, p. 57) est le passage suivant de la Déclaration de Philadelphie :

« tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales... »

Là encore les termes employés n'indiquent pas qu'il y ait une interdiction générale de répartir les droits, charges et privilèges, etc., selon le groupe, la classe ou la race. Cette conclusion est corroborée par le fait qu'une répartition différenciée est expressément approuvée, du moins dans certains domaines, comme l'indique de passage suivant de la Déclaration :

« La Conférence affirme que les principes énoncés dans la présente Déclaration sont pleinement applicables à tous les peuples du monde, et que, si, dans les modalités de leur application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants, aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse l'ensemble du monde civilisé. »

Cette phrase indique clairement que la Déclaration de Philadelphie ne

did not purport to establish, and cannot even be reconciled with a standard of the content relied upon by Applicants.

47. Possibly because they realized that the wording of these instruments did not support their thesis, Applicants relied mainly upon so-called "interpretations" of the instruments by the organs of the respective organizations. This was so particularly with reference to the United Nations Charter. Since the whole question of the weight and effect of resolutions and reports of agencies and organs of the United Nations has a wider relevance than purely with reference to so-called standards, it might be better to postpone a fuller discussion thereof to a later stage. At the present juncture I shall consequently confine myself to one aspect, *viz.*, that no such resolution or report could lawfully add to or subtract from the meaning of the Charter in such a way as to bind the Court, which must necessarily give its own interpretation of any texts relevant to its judgment. Indeed, in the case of the International Labour Organisation Constitution this principle was expressly laid down in the following words of Article 37:

"Any question or dispute relating to the interpretation of this Part of the present treaty or of any subsequent convention concluded by the Members in pursuance of the provisions of this part of the present treaty shall be referred for decision to the Permanent Court of International Justice."

48. It is necessary to revert briefly at this stage to a matter already dealt with, *viz.*, the jurisdiction of the Court to entertain disputes regarding alleged violations of the standards and/or norm. I expressed the view earlier in this Opinion that the Court would have no such jurisdiction inasmuch as such a dispute would not be one "relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate".

It will be recalled that Applicants sought to overcome their difficulties in this regard, *inter alia*, by arguing that the Mandate itself contained an implied provision empowering the supervisory authority to lay down standards binding upon the Mandatory. I have given my reasons for regarding this contention as untenable, but even if it were sound, it provides no basis upon which alleged violations of the Constitution of the International Labour Organisation or of pronouncements of its organs could become justiciable in terms of Article 7 (2) of the Mandate. It surely cannot be said that the International Labour Organisation is in any sense a supervisory authority in respect of mandates.

49. It may also be convenient at this stage to deal with the merits of a further contention advanced by the Applicants which relates mainly to the question of jurisdiction, to which reference was made earlier in this Opinion. The contention is that the provisions of the Charter referred to in the League resolution on 18 April 1946 must, by reason of such reference, be regarded as being *in pari materia* with Article 2

visait pas à établir un « standard » ayant la teneur alléguée par les demandeurs et qu'elle n'était même pas compatible avec un tel « standard ».

47. Probablement parce qu'ils se sont rendu compte que les termes de ces instruments n'étaient pas leur thèse, les demandeurs ont eu surtout recours à de prétendues « interprétations » desdits instruments par les organes des organisations en cause. Tel a été particulièrement le cas pour la Charte des Nations Unies. Comme toute la question de l'autorité et de l'effet des résolutions et rapports des institutions et organes des Nations Unies est assez importante en soi pour qu'on ne la considère pas seulement à propos des prétendus « standards », je crois préférable d'en traiter de manière plus détaillée à un stade ultérieur. Pour le moment, je me contenterai de considérer un aspect de la question, à savoir qu'une résolution ou un rapport de ce genre ne saurait légitimement ajouter ou soustraire quoi que ce soit à la Charte d'une manière qui lierait la Cour; celle-ci doit nécessairement donner sa propre interprétation de tout texte entrant en ligne de compte aux fins d'une décision. Dans le cas de la constitution de l'Organisation internationale du Travail, ce principe a même été expressément énoncé à l'article 37 dans les termes suivants:

« Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Partie du présent Traité et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Partie, seront soumises à l'appréciation de la Cour permanente de Justice internationale. »

48. Il y a lieu de revenir ici brièvement sur une question déjà examinée, celle de savoir si la Cour a compétence pour connaître de différends relatifs à de prétendues violations des « standards » et/ou de la norme. J'ai déjà indiqué plus haut qu'à mon avis la Cour n'a pas cette compétence car de tels différends ne seraient pas relatifs « à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ».

On se rappellera que les demandeurs ont essayé de remédier aux difficultés qu'ils rencontraient à cet égard en prétendant notamment que le Mandat lui-même contenait une disposition implicite habilitant l'autorité de surveillance à établir des « standards » obligatoires pour le Mandataire. J'ai expliqué pourquoi je considère cette thèse comme insoutenable; pourtant, même si elle était fondée, on ne pourrait l'invoquer pour affirmer que les prétendues violations de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ou des décisions de ses organes peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. On ne peut certainement pas dire que l'Organisation internationale du Travail constitue en quoi que ce soit une autorité de surveillance à l'égard des Mandats.

49. Il conviendrait aussi peut-être à ce stade d'apprécier la valeur d'une autre assertion des demandeurs qui se rapporte principalement au problème de la compétence, problème dont il a déjà été question dans la présente opinion. Selon cette assertion, il y aurait lieu de considérer les dispositions de la Charte mentionnées dans la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 comme étant, du fait de

of the Mandate, and consequently relevant to its interpretation. Now as regards interpretation *stricto sensu*, i.e., the ascertainment of the meaning of a document, this contention is clearly untenable. I cannot see how the United Nations Charter, executed in 1945, could throw any light on the intentions of the authors of the Mandate, a document executed in 1920. What *is* possible, of course, is that the parties in 1946 could have agreed to attach a particular meaning to the earlier document, irrespective of what the intentions of the parties to such an earlier document might have been. It is clear, however, that the aforesaid resolution embodied no such agreement. It did no more than to note that Chapters XI, XII and XIII of the Charter embodied "principles" "corresponding" to those declared in Article 22 of the Covenant. It did not purport to attach an agreed meaning to the mandates, and, indeed, it could hardly do so with the blanket reference to Chapters XI, XII and XIII—Chapters which deal with classes of territories differing among themselves and from the mandated territories.

In passing it may be noted that this resolution, even if relevant in the sense contended for by Applicants, cannot serve to render applicable Articles 55 and 56 of the Charter, since these Articles are found in Chapter IX of the Charter, and not in Chapters XI, XII or XIII, which were the Chapters referred to in the resolution.

The Sources of the Alleged Norm

50. I now proceed to consider the Applicants' submission that the rule of non-discrimination or non-separation had ripened into a legal norm binding even upon sovereign States. I have already expressed my view that, even if such a norm were to have been created, this Court would not possess jurisdiction to determine disputes as to its observance. However, it may be as well also to consider the merits of Applicants' contentions in this regard.

Applicants contended that the norm had its origin in each or all of the sources of international law enumerated in Article 38 (1) of the Statute of this Court. I propose dealing with the various paragraphs of the Article in turn.

(a) *Article 38 (1) (a)*

51. The contention is that this paragraph, which authorizes this Court to apply international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognized by the contesting States, has relevance, inasmuch as "the provisions of the United Nations Charter and the Constitution of the International Labour Organisation as interpreted by these organizations respectively bind the Respondent".

In essence, therefore, the argument is the same as dealt with above in regard to standards. There I expressed the view, which is equally applicable in the present context, that the instruments concerned cannot

cette mention, *in pari materia* avec l'article 2 du Mandat et comme étant par conséquent pertinentes quant à l'interprétation dudit article. Or, s'agissant d'interpréter *stricto sensu* le document en question, c'est-à-dire d'en dégager la signification, cette thèse est évidemment indéfendable. Je ne vois pas comment la Charte des Nations Unies qui date de 1945 pourrait éclaircir d'une façon quelconque les intentions des auteurs du Mandat, document remontant à 1920. Ce qui aurait été possible, bien entendu, c'est que les parties soient convenues en 1946 d'attribuer au Mandat une certaine signification, indépendamment des intentions des parties à l'instrument original. Il est clair toutefois que la résolution susmentionnée n'a pas consacré un tel accord. Elle s'est contentée de noter que des « principes correspondant » à ceux de l'article 22 du Pacte étaient incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte. Elle n'a donc pas cherché à indiquer le sens qui aurait été attribué aux Mandats d'un commun accord, ce qu'une référence générale aux chapitres XI, XII et XIII n'aurait d'ailleurs guère permis de faire, ces chapitres traitant de catégories de territoires qui diffèrent entre eux et diffèrent des territoires sous Mandat.

On notera en passant que, même si cette résolution était pertinente dans le sens indiqué par les demandeurs, elle ne pourrait rendre applicables les articles 55 et 56 de la Charte qui se trouvent au chapitre IX de la Charte et non aux chapitres XI, XII ou XIII, qui sont les chapitres mentionnés dans ladite résolution.

Sources de la prétendue norme

50. J'examinerai maintenant la thèse des demandeurs selon laquelle la règle de non-discrimination ou de non-séparation serait devenue une norme juridique obligatoire même pour les Etats souverains. J'ai déjà dit que, même si pareille norme avait été créée, la Cour n'aurait pas compétence pour trancher les différends relatifs à son observation. Toutefois, je crois bon d'étudier aussi la valeur des allégations des demandeurs à cet égard.

Les demandeurs prétendent que la norme a son origine dans les diverses sources de droit international énumérées à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour. Je me propose d'examiner l'un après l'autre les divers alinéas de cet article.

a) *Article 38, paragraphe 1 a)*

51. Les demandeurs affirment que cet alinéa — qui autorise la Cour à appliquer des conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige — est pertinent attendu que « les dispositions de la Charte des Nations Unies et de la constitution de l'Organisation internationale du Travail telles qu'elles sont interprétées respectivement par ces organisations lient le défendeur ».

L'argument est donc essentiellement le même que celui dont je viens de traiter à propos des « standards » en disant — et cela vaut également dans le présent contexte — que les instruments en question ne sauraient

be interpreted to lay down the rule relied upon by Applicants, that the organs of the organizations do not have the power to lay down such a rule by way of "interpretation", and that in any event, this Court has no jurisdiction to determine disputes arising from alleged violations of these instruments.

At the later stage I will deal somewhat more fully with United Nations resolutions and reports and will give my reasons for concluding that these pronouncements in fact did not even purport to lay down rules or standards of the content relied upon by the Applicants.

(b) *Article 38 (1) (b)*

52. The next contention relies on the provisions of Article 38 (1) (b) and is to the effect that through the collective processes of the organized international community, including mainly the resolutions of the United Nations relative to discrimination, and particularly those condemning the policies pursued by the Respondent in South West Africa and in the Republic of South Africa, there has arisen a norm of customary international law of the content contended for by Applicants. In this connection Applicants did not contend that they could satisfy the traditional tests applied by this Court in determining the existence or otherwise of "international custom, as evidence of a general practice accepted as law"; and indeed, it is clear that they could not. Applicants did not even attempt to show any *practice* by States in accordance with the alleged norm, but relied on statements of States relating, not to the practice of those or other States, but to criticism of the Respondent's policies. More attention will be given to this topic later, but at present I would like to mention that Applicants did not even seek to show that such criticism was in some way related to the creation, or existence, of a norm with a content as relied upon by them.

Indeed, the evidence before the Court, with which I shall deal later, showed that the alleged norm played no role at all in the United Nations activities relied upon.

53. Evidence as to actual State practice in regard to differential allotments of rights, privileges, burdens, etc., was indeed presented to the Court, but by the Respondent. In this regard reference may be made particularly to Professor Possony, who, after a long and careful survey of official measures and methods throughout the world, concluded:

"Mr. President, from what I have indicated to the Court with relation to the practice all over the world, there is no general observance of such a rule or norm."

Professor Possony's review and conclusion were not challenged and certainly not in the least shaken in cross-examination.

54. As I have said, Applicants did not seek to apply the traditional

être interprétés comme instituant la règle invoquée par les demandeurs, que les organes des organisations en cause ne sont pas habilités à établir une telle règle par voie d'« interprétation » et que de toute manière la Cour n'a pas compétence pour trancher les différends survenus au sujet de prétendues violations desdits instruments.

J'étudierai ci-après de façon plus approfondie les résolutions et rapports des Nations Unies et j'expliquerai pourquoi j'estime qu'en fait ces documents n'ont même pas eu pour objet de fixer des règles ou « standards » ayant la teneur indiquée par les demandeurs.

b) *Article 38, paragraphe 1 b)*

52. Les demandeurs invoquent ensuite les dispositions de l'article 38, paragraphe 1 b), et affirment que les processus collectifs de la communauté internationale organisée — il s'agit surtout des résolutions des Nations Unies relatives à la discrimination et en particulier de celles qui condamnent la politique du défendeur au Sud-Ouest africain et en République sud-africaine — ont donné naissance à une norme de droit international coutumier ayant la teneur alléguée par les demandeurs. A cet égard, les demandeurs n'ont pas prétendu pouvoir démontrer que les critères traditionnels adoptés par la Cour pour déterminer l'existence ou l'inexistence d'une « coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit étaient satisfaits »; en fait, il est clair que c'était impossible. Les demandeurs n'ont même pas essayé de prouver que la *pratique* des Etats était conforme à la prétendue norme; ils ont simplement invoqué des déclarations faites par des Etats, qui ne concernaient ni leur propre pratique ni celle d'autres Etats mais critiquaient les politiques du défendeur. Je reviendrai plus longuement sur ce sujet mais, pour le moment, je voudrais dire que les demandeurs n'ont même pas cherché à montrer que ces critiques se rapportaient d'une façon ou d'une autre à la création ou à l'existence d'une norme ayant la teneur alléguée par eux.

En effet, les éléments de preuve dont la Cour a été saisie et dont je traiterai plus loin, montrent que la prétendue norme n'a joué aucun rôle dans les activités des Nations Unies dont il a été fait état.

53. On a bien présenté à la Cour des éléments de preuve concernant la pratique des Etats en matière de répartition différenciée des droits, privilèges, charges, etc., mais ils émanaient du défendeur. A cet égard, on se référera en particulier à la déposition de M. Possony qui, après une longue et minutieuse étude des mesures et méthodes officielles pratiquées dans le monde, a conclu:

« Monsieur le Président, étant donné ce que j'ai indiqué à la Cour quant à la pratique dans le monde, il apparaît qu'une telle règle ou norme n'est pas généralement appliquée. »

L'exposé et la conclusion de M. Possony n'ont pas été contestés; le moins qu'on puisse dire est que le contre-interrogatoire ne les a pas battus en brèche.

54. Comme je l'ai dit, les demandeurs n'ont pas cherché à appliquer

rules regarding the generation of customary law. On the contrary Applicants' contention involved the novel proposition that the organs of the United Nations possessed some sort of legislative competence whereby they could bind a dissenting minority. It is clear from the provisions of the Charter that no such competence exists, and in my view it would be entirely wrong to import it under the guise of a novel and untenable interpretation of Article 38 (1) (b) of the Statute of this Court.

55. In an alternative contention the Applicants suggested that even if the Respondent's opposition to the attempted imposition of a norm may prevent the norm being binding on the Respondent as a sovereign State, such opposition has no relevance to applicability of the norm to South West Africa. This contention is in my view devoid of substance. The authorities are agreed that no treaty can apply to South West Africa without the Respondent's consent, and it follows that since acquiescence is a prerequisite to the creation of a new norm, it is the Respondent's acquiescence that is required in so far as South West Africa is concerned.

(c) *Article 38 (1) (c)*

56. The Applicants next invoked the provisions of Article 38 (1) (c) to justify their alleged norm, which they contended should be distilled from the general principles of law recognized by civilized nations. The first fallacy in this contention is that this subsection does not authorize the application of the laws of civilized nations, it limits the Court to "the general principles of law" of these nations. It certainly does not mean that by legislating on particular domestic matters a majority of civilized nations could compel a minority to introduce similar legislation. If, for example, every State but one were to enact a law prohibiting the manufacture of atomic weapons, or enforcing the enfranchisement of women, the remaining State would not be obliged to bring its laws into conformity with the rest. In any event, the evidence of Professor Possony, Professor van den Haag and Professor Manning proves that such a rule is not universally observed, and that laws and official practices to the contrary exist in a large number of States, including the Applicants'. The fact that neither of the Applicant States observes this alleged norm or standards in their respective countries indeed reveals the artificiality of their cases.

(d) *Article 38 (1) (d)*

57. Although the Applicants also purported to rely on the provisions of Article 38 (1) (d) as a source of their norm, they did not refer to a single judgment, opinion or author confirming the existence thereof.

les règles traditionnelles concernant la création du droit coutumier. Leur thèse suppose au contraire une proposition fort nouvelle, à savoir que les organes des Nations Unies possèdent une sorte de compétence législative qui leur permet d'adopter des mesures pouvant s'imposer à une minorité dissidente. Il ressort clairement des dispositions de la Charte que pareille compétence n'existe pas et, à mon avis, on aurait absolument tort de chercher à l'introduire au moyen d'une interprétation nouvelle et insoutenable de l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour.

55. Subsidiairement, les demandeurs ont indiqué que, même si le défendeur, en refusant de se laisser imposer une norme, peut empêcher que celle-ci ne le lie en tant qu'Etat souverain, cette opposition n'empêche pas l'applicabilité de la norme au Sud-Ouest africain. Cette thèse est à mon avis sans aucun fondement. D'après les autorités, aucun traité ne peut s'appliquer au Sud-Ouest africain sans l'assentiment du défendeur et il s'ensuit que, le consentement étant une condition préalable de la création d'une nouvelle norme, c'est le consentement du défendeur qui est nécessaire pour autant qu'il s'agisse du Sud-Ouest africain.

c) Article 38, paragraphe 1 c)

56. Les demandeurs ont ensuite fait état des dispositions de l'article 38, paragraphe 1 *c*) pour justifier la prétendue norme qui, selon eux, doit se dégager des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Le premier élément trompeur de leur argumentation vient de ce que l'alinéa *c*) autorise la Cour à appliquer non pas les lois des nations civilisées, mais plus restrictivement les « principes généraux de droit » de ces nations; il ne signifie donc certainement pas qu'en légiférant sur des questions internes données une majorité de nations civilisées puisse forcer une minorité à adopter une législation similaire. Si par exemple tous les Etats sauf un devaient adopter une loi interdisant la fabrication d'armes nucléaires ou accordant le droit de vote aux femmes, l'Etat faisant exception ne serait pas obligé de prendre des dispositions législatives semblables. De toute façon, les dépositions de MM. Possony, van den Haag et Manning prouvent qu'une telle règle n'est pas observée universellement et que dans de nombreux Etats, notamment chez les demandeurs, il existe des lois et des pratiques officielles en sens contraire. Le fait que les deux Etats demandeurs ne respectent pas chez eux cette prétendue norme ou ces prétendus « standards » révèle certainement le caractère artificiel de leur thèse.

d) Article 38, paragraphe 1 d)

57. Les demandeurs ont également prétendu que les dispositions de l'article 38, paragraphe 1 *d*), constituaient une des sources de leur norme, mais ils n'ont pas mentionné un seul arrêt, un seul avis ou un seul auteur confirmant l'existence d'une telle norme.

Reports and Resolutions of United Nations Organs and Agencies

58. Since the first introduction of the alleged norm of non-discrimination or non-separation in the Reply, Applicants have relied heavily on reports and resolutions of United Nations organs and agencies. In their final argument these pronouncements indeed constituted the very basis of their case—they were the method whereby standards were said to be created, and provided the raw material for the attempted invocation of Article 38 (1) (a) and 38 (1) (b) of the Statute of the Court as providing the sources of the norm. For the reasons I have given, I find that these various pronouncements cannot in law create any rules of conduct binding upon Respondent. In addition, as I have noted, the United Nations reports and resolutions did not purport to apply or create any norm of the content relied upon by Applicants. I would, in concluding this part of my opinion, elaborate somewhat on this aspect, dealing particularly with the resolutions relating specifically to South Africa and South West Africa.

59. The detailed and uncontradicted evidence placed before this Court reveals that these resolutions were mainly the result of concerted action, by a large number of African States, assisted by many others, designed to bring about the immediate independence of South West Africa as a single unit to be governed by the indigenous peoples on the basis of universal adult franchise. Inasmuch as the Respondent's administration stands in the way of this objective, schemes were evolved in an attempt to have it terminated. Hence these proceedings, brought nominally by the Applicants only, but in fact by all these African States. As part of their campaign to achieve their aforesaid objective these States worked in close collaboration with certain so-called petitioners from South West Africa at the United Nations.

60. These petitioners have at all times asserted that they represent the Natives of South West Africa—assertions which were apparently generally believed at the United Nations. The uncontradicted evidence placed before us, however, reveals that their claims are false. Some of the organizations which some of them allegedly represent exist on paper only, and apart from the representatives of the Herero nation they do not represent the majority of any one of these Native groups. Even those who claim to represent the Herero nation do not always correctly represent the views of those people. Thus, whereas the Herero leaders in South West Africa apparently favour a system of regionalism whereby the Territory is to be divided on a federal basis between certain groups (but excluding the White group), some petitioners at the United Nations create the impression that what is desired by these people is that the Territory should be governed as a single unit.

A large number of petitions and statements by these petitioners,

Rapports et résolutions des organes et institutions des Nations Unies

58. Depuis qu'ils ont invoqué pour la première fois dans leur réplique la prétendue norme de non-discrimination ou de non-séparation, les demandeurs ont longuement fait fond sur les rapports et résolutions des organes et institutions des Nations Unies. Dans leur argumentation finale, ces rapports et résolutions formaient la base même de la thèse: c'est grâce à leur adoption que les «standards» auraient été créés et c'est en se fondant sur la «matière première» constituée par eux que les demandeurs ont cru pouvoir invoquer les alinéas *a)* et *b)* de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour comme prétendues sources de la norme. Pour les raisons déjà indiquées, j'estime que ces divers rapports et résolutions n'ont pas en droit créé des règles de conduite obligatoires pour le défendeur. En outre, comme je l'ai noté, les rapports et résolutions des Nations Unies n'avaient pas pour objet d'appliquer ou de créer une norme ayant la teneur alléguée par les demandeurs. Je voudrais, pour conclure cette partie de mon opinion, développer un peu cet aspect du problème en m'occupant plus particulièrement des résolutions qui se rapportent spécialement à l'Afrique du Sud et au Sud-Ouest africain.

59. Les moyens de preuve détaillés et non contestés qui ont été présentés à la Cour révèlent que les résolutions en question ont surtout été le fruit d'une action concertée d'un grand nombre d'Etats africains, aidés par beaucoup d'autres pays, action visant à obtenir l'indépendance immédiate du Sud-Ouest africain en tant qu'entité unique gouvernée par les populations autochtones sur la base du suffrage universel des adultes. Dans la mesure où l'administration du défendeur fait obstacle à cet objectif, on a élaboré des plans pour y mettre fin. D'où la présente instance, portée devant la Cour officiellement par les seuls demandeurs mais en fait par tous ces Etats africains. Dans le cadre de la campagne ainsi menée, lesdits Etats ont étroitement collaboré avec certains soi-disant pétitionnaires du Sud-Ouest africain aux Nations Unies.

60. Ces pétitionnaires n'ont cessé d'affirmer qu'ils représentaient les indigènes du Sud-Ouest africain — affirmation qui semble avoir été généralement admise aux Nations Unies. Toutefois, les preuves non contestées dont nous avons été saisis révèlent le mal-fondé de leurs prétentions. Certaines des organisations que quelques-uns d'entre eux disent représenter n'existent que sur le papier et, mis à part les porte-parole de la nation herero, ils ne représentent la majorité d'aucun groupe indigène. Même ceux qui prétendent parler au nom de la nation herero n'expriment pas toujours fidèlement les opinions de celle-ci. Ainsi, alors que les chefs hereros au Sud-Ouest africain sont apparemment favorables à un système de régionalisme en vertu duquel le territoire serait divisé sur une base fédérale entre plusieurs groupes, à l'exclusion du groupe blanc, certains pétitionnaires aux Nations Unies produisent l'impression que les Hereros voudraient voir le territoire gouverné comme une seule entité.

Les organes des Nations Unies ont été saisis d'un grand nombre de

containing numerous false and grossly distorted allegations relative to the Respondent's policies and practices in South West Africa, have been placed before the organs of the United Nations from time to time. The cumulative picture painted by them is one of oppression of the worst possible kind including genocide, slavery, concentration camps; that Respondent's policies were rooted in concepts of racial superiority and in racial hatred and animosity; that the best lands were being taken from Natives and given to White farmers, the Natives being driven to the desert or herded like animals; that education for the Natives either did not exist or merely prepared them for slavery; that there was large-scale militarization of the Territory and terrorization of the Natives, etc. Unfortunately these falsehoods were apparently accepted as true by a large number of States who voted in favour of the resolutions condemning Respondent's policies. Often these alleged acts were included in the term apartheid, and it seems clear that when Respondent's policies of apartheid were condemned it was in the belief that the petitions had painted a true picture. (One need merely have regard to the hundreds of false statements in the Applicants' Memorials—statements proved and admitted to be false—to appreciate the proportions of the technique that has been applied.) These resolutions patently did not purport to condemn Respondent's policies merely because rights, duties, status and privileges were allotted on the basis of membership of a group, class or race rather than on the basis of individual merit or capacity, as is sufficiently shown by the briefest reference to the relevant debates. It accordingly follows that there could not have been any intention of either creating, applying or confirming a norm or standards such as are contended for by the Applicants. Furthermore, even if these resolutions could for any purpose be regarded as laying down rules, their value is nil inasmuch as they are demonstrably based on untruths and gross distortions.

61. Even the resolutions dealing with the institution of these present proceedings against the Respondent did not mention this alleged norm or standards. The case to be brought against the Respondent was one of wilful oppression, and this was in truth the case originally stated against the Respondent in the Applications and the Memorials. As noted above, the case based on the breach of a norm or standards as defined by the Applicants first made its appearance, in the Applicants' Reply, and was embodied in the Applicants' submissions only shortly before their Agent closed his case. If the United Nations had intended to create, apply or confirm such a norm or standards it seems strange that the Members of the United Nations including Applicants were unaware thereof at all material times.

62. For all the reasons I have set out above, it is my view that this Court has no jurisdiction to entertain Applicants' case as now formulated, and that, in any event, it is unsound.

pétitions et de déclarations de pétitionnaires qui sont pleines d'allégations fausses ou grossièrement déformées concernant la politique et les méthodes du défendeur au Sud-Ouest africain. Ces pétitionnaires ont fini par broser un effroyable tableau d'oppression avec génocide, esclavage, camps de concentration; ils disent que la politique du défendeur repose sur des notions de supériorité raciale, de haine et d'animosité raciales; ils prétendent que l'on prend aux indigènes leurs meilleures terres pour les donner aux exploitants agricoles blancs, que les indigènes sont relégués dans le désert ou parqués comme des animaux; que l'enseignement n'existe pas pour les indigènes ou qu'il ne fait que les préparer à l'esclavage; que le territoire est intensément militarisé, les indigènes terrorisés, etc. Malheureusement, un grand nombre d'Etats, ajoutant foi semble-t-il à ces mensonges, ont voté en faveur des résolutions condamnant la politique du défendeur. Très souvent ces prétendus agissements ont été inclus dans le terme d'*apartheid* et, si l'on a condamné la politique d'*apartheid* du défendeur, c'est certainement dans la conviction que le tableau brossé dans les pétitions correspond à la réalité. (Il suffit de considérer les centaines de déclarations erronées figurant dans les mémoires, déclarations dont la fausseté a été prouvée et admise, pour voir dans quelles proportions cette technique a été mise en œuvre.) Il est évident que les résolutions n'ont pas condamné la politique du défendeur simplement parce que les droits, les devoirs, le statut ou les privilèges sont répartis selon l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race plutôt qu'en fonction du mérite ou des aptitudes individuelles; un simple coup d'œil aux comptes rendus des débats le prouve. Il ne peut donc pas y avoir eu une intention quelconque de créer, d'appliquer ou de confirmer une norme ou des « standards » du type allégué par les demandeurs. En outre, même si l'on pouvait à quelque fin que ce soit considérer que les résolutions énoncent des règles, leur valeur serait nulle étant donné qu'elles reposent, comme on peut le démontrer, sur des contrevérités et des déformations grossières.

61. Même les résolutions qui ont trait à l'introduction de la présente instance contre le défendeur ne mentionnent pas la prétendue norme ou les prétendus « standards ». L'accusation portée contre le défendeur était une accusation d'oppression intentionnelle et c'est bien ce qui figurait à l'origine dans les requêtes et les mémoires. Comme je l'ai indiqué plus haut, la thèse fondée sur la violation d'une norme ou de « standards » tels qu'ils sont définis par les demandeurs n'a fait son apparition que dans la réplique des demandeurs et ceux-ci l'ont introduite dans leur conclusions peu de temps seulement avant que leur agent termine sa plaidoirie. Si les Nations Unies ont eu l'intention de créer, d'appliquer ou de confirmer pareille norme ou pareils « standards », il est curieux que les Membres des Nations Unies, et notamment les demandeurs, n'en aient à aucun moment été conscients.

62. Pour tous les motifs que je viens d'indiquer, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la thèse des demandeurs telle qu'elle est maintenant formulée et que, de toute façon, cette thèse est mal fondée.

*The Effect of the Alleged Norm or Standards**Introductory*

1. I now proceed to consider what effect the application of the alleged norm or standards would have on the well-being and progress of the inhabitants of South West Africa. If, as the Respondent contends, the effect would be manifestly detrimental to all concerned, this would be an additional factor militating against the proposition that compliance with such a norm or standards forms part of Respondent's obligations under the Mandate.

My treatment of this subject will inevitably have to touch upon important and indeed fundamental aspects of Respondent's policies originally described by Applicants as unfair, arbitrary, unjust or wilfully oppressive, and therefore also upon certain of the items in Applicants' so-called catalogue. In the course of the discussion some light will be thrown on the question whether it would have been possible for Applicants to substantiate their original charges, had they attempted to do so. However, this would be merely incidental to my purpose, which is solely to consider the probable effect of the application of the suggested norm or standards¹.

The History of the Territory and Its Peoples

2. The effect of any policies applied or suggested for application in South West Africa cannot be appreciated without a thorough knowledge of the salient facts concerning the Territory, its history and its peoples.

It is not possible to deal with these matters in detail in this opinion but some reference to the more important facts seems unavoidable.

3. South West Africa is a vast territory of 317,727 square miles, but in 1920 its total population was probably less than 250,000. At present the population is just above 500,000. The Namib desert stretches along its entire coast-line and constitutes more than 15 per cent. of the total land area. The bulk of the rest is semi-desert and subject to severe periodical droughts. Only a relatively small area in the north-eastern part has a high rainfall. Large portions of the Territory were never occupied

¹ In view of the fundamental change in Applicants' case to which I have referred earlier, the original charges are no longer submitted to the Court for adjudication. It is therefore unnecessary to deal with them or to discuss systematically each and every measure of differentiation in the light of the original charges. As a result of Applicants' admission of all the facts set out in Respondent's pleadings, it seems that the original charges would have had to fail quite obviously in respect of Respondent's policies as a whole, and also quite obviously in respect of a considerable number of the specific measures referred to. In the case of any specific measures in respect of which such result might not be obvious, it would be impossible for the Court to adjudicate on the original charges with fairness and accuracy, inasmuch as the amendment of Applicants' submissions had the natural result that Respondent at the oral proceedings refrained from canvassing fully all the questions of fact which would have been relevant for such purpose.

*Effet de la norme ou des standards invoqués**Introduction*

1. J'en viens maintenant à examiner l'effet que l'application de la norme ou des « standards » invoqués aurait sur le bien-être et le progrès des habitants du Sud-Ouest africain. Si, comme le défendeur l'affirme, cette application devrait manifestement porter préjudice à tous les intéressés, nous aurions là un argument supplémentaire contre la thèse selon laquelle le défendeur est tenu, dans le cadre des obligations découlant du Mandat, de se conformer à la norme ou aux « standards ».

En étudiant cette question, je devrai inévitablement aborder des aspects importants, voire fondamentaux, de la politique du défendeur, initialement décrite par les demandeurs, comme inéquitable, arbitraire, injuste ou intentionnellement oppressive et partant aussi certains des points figurant dans ce qu'on a appelé leur liste ou catalogue. Chemin faisant, j'apporterai quelques éclaircissements sur la question de savoir si les demandeurs auraient pu prouver leurs accusations initiales, à supposer qu'ils aient tenté de le faire. Mais je ne m'attarderai toutefois pas longuement là-dessus, mon objet étant uniquement d'étudier l'effet probable de l'application de la norme ou des « standards » invoqués¹.

Histoire du territoire et de ses populations

2. On ne saurait apprécier l'effet de la politique appliquée ou envisagée dans le Sud-Ouest africain sans avoir une connaissance approfondie des faits marquants qui caractérisent le territoire, son histoire et ses populations.

S'il n'est pas possible d'examiner en détail ces questions dans le cadre de la présente opinion, il s'impose néanmoins de mentionner quelques-uns des faits les plus importants.

3. Le Sud-Ouest africain est un vaste territoire de 823 000 kilomètres carrés, dont la population totale était probablement inférieure à 250 000 âmes en 1920. A l'heure actuelle, cette population dépasse tout juste 500 000 habitants. Le désert du Namib borde tout le littoral du territoire et représente plus de 15 pour cent de sa superficie totale. Le reste est constitué pour la plus grande partie par un semi-désert, exposé à de rigoureuses sécheresses périodiques. Seule une région relativement

¹ En raison de la modification fondamentale intervenue dans la thèse des demandeurs, que j'ai mentionnée précédemment, la Cour n'est plus saisie des accusations initiales aux fins d'un règlement judiciaire. Il est donc inutile de s'occuper de ces accusations ou d'examiner systématiquement chaque mesure de différenciation compte tenu des premiers griefs formulés. Les demandeurs ayant reconnu tous les faits exposés par le défendeur dans ses pièces de procédure écrite, il semble bien évident que les accusations initiales auraient inévitablement été déclarées sans fondement, tant en ce qui concerne la politique du défendeur considérée dans son ensemble qu'en ce qui concerne un bon nombre des mesures mentionnées. S'agissant des mesures pour lesquelles cela ne serait peut-être pas évident, la Cour se trouverait dans l'impossibilité de statuer sur les accusations initiales de manière équitable et juste car l'amendement apporté par les demandeurs à leurs conclusions a tout naturellement amené le défendeur à s'abstenir d'examiner minutieusement, au cours de la procédure orale, toutes les questions de fait qui auraient été pertinentes à cet égard.

by any of the indigenous groups. They had no means of sinking boreholes or building dams, and were accordingly confined to areas where water was naturally available. Their numbers were in any event so limited in some parts that there was no need to occupy large areas. In the circumstances, coupled with the effect of ravaging internal wars during the nineteenth and early twentieth centuries, considerable portions of the Territory were vacant lands when the Mandate commenced.

4. At the inception of the Mandate the inhabitants of the Territory consisted of at least nine major population groups, occupying, to a large extent, distinct portions of the Territory, and differing widely as to physical appearance, ethnic stock, culture, language and general level of development. These groups (and even some sub-divisions of these groups) have at all material times considered themselves to be, and were generally regarded as, separate peoples or national groups. The European or White group (mainly of German and South African origin) was by far the most advanced. The remaining groups were all non-White and were, with the exception of a few individuals, entirely illiterate and primitive. Constant warfare between some of these groups had resulted in indelible hatreds. The main non-White groups were:

- (i) the Eastern Caprivi peoples;
- (ii) the Okavango peoples;
- (iii) the Ovambo;
- (iv) the Bushmen;
- (v) the Dama (also known as Bergdama or Bergdamara or Damara of the Hills or Klipkaffir);
- (vi) the Nama (also known as Khoi or Hottentots);
- (vii) the Herero (also known as Cattle Damara, or Damara of the Plains);
- (viii) the Rehoboth Basters and the Coloured group.

Groups (iv) and (vi) are Khoisan (colour brown), No. (viii) are half-caste groups, mainly mixture between White and non-White (light coloured), and all the others are Negroid.

5. It is due entirely to circumstances over which they had no control that the members of these national groups came to be the subjects of a single mandate.

The northern areas (which were never under effective German control) resemble four different countries, *viz.*, the Kaokoveld, Ovamboland, the Okavango and the curious appendage known as the Eastern Caprivi. Each of them is inhabited, from historic times to this day, by its own people or peoples. The peoples of the Eastern Caprivi are ethnically related to those of Zambia and Bechuanaland. They have no ethnic relationship with any of the other peoples of South West Africa, have

peu étendue dans la partie nord-est du territoire bénéficie de précipitations abondantes. De vastes secteurs du territoire n'ont jamais été occupés par aucun des divers groupes indigènes. Comme ceux-ci n'avaient nul moyen de forer des puits ou d'édifier des barrages, ils étaient confinés dans les régions où l'eau était naturellement disponible. Ils étaient de toute manière tellement peu nombreux, dans certaines parties du territoire, qu'ils n'éprouvaient pas la nécessité d'occuper de grandes étendues. Dans ces conditions, et si l'on tient compte en outre des conséquences des luttes intestines qui ont ravagé le pays au cours du XIX^e et au début du XX^e siècle, de vastes zones du territoire étaient inoccupées lorsque le Mandat est entré en vigueur.

4. Lorsque le territoire a été placé sous Mandat, ses habitants constituaient au moins neuf groupes principaux, occupant dans une large mesure des parties distinctes du territoire et présentant de grandes différences entre eux quant à l'aspect physique, à l'origine ethnique, à la culture, à la langue et au degré d'évolution. Ces groupes, voire certains sous-groupes, n'ont cessé de se considérer, et ont d'une manière générale été considérés, comme des peuples ou des groupes ethniques distincts. Le groupe européen ou groupe blanc, essentiellement d'origine allemande et sud-africaine, était de loin le plus évolué. Les autres groupes étaient exclusivement des groupes non blancs et, à de rares exceptions près, totalement illettrés et primitifs. Certains de ces groupes se livraient des guerres continuelles qui avaient engendré des haines inexpiables. Les principaux groupes non blancs étaient :

- i) les populations du Caprivi oriental;
- ii) les populations de l'Okavango;
- iii) les Ovambos;
- iv) les Boschimans;
- v) les Damas (également appelés Bergdamas ou Bergdamaras ou Damaras des collines ou Klipkaffirs);
- vi) les Namas (également appelés Khois ou Hottentots);
- vii) les Hereros (également appelés Damaras pasteurs ou Damaras des plaines);
- viii) les Basters de Rehoboth et le groupe des métis.

Les groupes iv) et vi) étaient khoisans (peau brune). Le groupe viii) comprenait les métis, essentiellement de blancs et de non-blancs (peau plus claire); quant aux autres groupes, ils étaient tous négroïdes.

5. Si les membres de ces groupes ethniques ont été rassemblés dans le cadre d'un Mandat unique, cela tient uniquement à des circonstances indépendantes de leur volonté.

Les régions septentrionales, sur lesquelles l'Allemagne n'a jamais exercé de contrôle effectif, comprennent quatre pays différents, à savoir le Kaokoveld, l'Ovamboland, l'Okavango et ce curieux appendice connu sous le nom de Caprivi oriental. Chacun de ces pays a été depuis l'époque historique jusqu'à ce jour habité par sa ou ses propres populations. Ethniquement, les populations du Caprivi oriental sont apparentées à celles de la Zambie et du Betchouanaland. Elles n'ont aucun lien eth-

never had anything in common with them, and are geographically separated from them by hitherto inaccessible swamps. Ovamboland is inhabited by a group of ethnically related tribes speaking, however, at least two different languages and various dialects. They form 45 per cent. of the total population of South West Africa. The Okavango and the Kaokoveld are each inhabited by smaller groups of ethnically related tribes. But whereas the Okavango group is ethnically linked with the Ovambo, the Kaokoveld group forms part of the Herero people, who immigrated from central Africa towards the end of the eighteenth century, and are ethnically, linguistically and in their social organization entirely distinct from all other groups or peoples in South West Africa.

6. Save for the Bushmen, who are in a sense dispersed all over the wilds of South West Africa, the other non-White groups live in various portions of the central and southern parts of the Territory—the parts which were patrolled by the German police and for that reason came to be known as the Police Zone. These groups include sections of the Herero, who were as from about 1830 engaged in almost continual warfare with various sections of the Nama, until the advent of German rule in the 1880s, and even thereafter. They include also the Bergdamara, yet another distinct Negroid group, who had arrived very early but were subsequently enslaved by the Nama and later also by the Herero, and who in course of time adopted the Nama language. The Rehoboth Basters arrived in the Territory from the Cape Province in about 1870 and settled in the Rehoboth Gebiet, where they governed themselves.

Wars by which the German régime was marred, shattered the tribal organizations and economics of the Herero and the Nama, and reduced their numbers by 1912 to less than 20,000 and less than 15,000 respectively. I refer later to efforts of the South African Government to restore their tribal organizations and to settle them, and also the Damara, in reserves or homelands.

7. Apart from the activities of a few explorers, missionaries, hunters, traders, etc., the advent of the White man to South West Africa was delayed until late in the nineteenth century.

In 1870 Walvis Bay and a small surrounding area became British territory. It became part of the Cape Province, and as such became part of the Union of South Africa. At present it is part of the Republic of South Africa but is administered as part of South West Africa.

The German reign over other portions of South West Africa commenced in 1884 and lasted till 1915.

During this period European soldiers, farmers, technicians, miners, traders and missionaries came to the central and southern portions of the Territory (the Police Zone) with the result that when the Mandate came into existence the White population was about 20,000. In 1913

nique avec aucune autre des peuplades du Sud-Ouest africain, n'ont jamais rien eu de commun avec elles et en sont, du point de vue géographique, isolées par des marécages encore aujourd'hui infranchissables. L'Ovamboland est habité par un groupe de tribus d'appartenance ethnique voisine, mais parlant au moins deux langues et plusieurs dialectes. Ces tribus forment 45 pour cent de la population totale du Sud-Ouest africain. L'Okavango et le Kaokoveld sont l'un et l'autre habités par des groupes plus réduits de tribus ethniquement voisines. Mais alors que le groupe okavango est ethniquement apparenté aux Ovambos, le groupe du Kaokoveld fait partie du peuple herero, qui a émigré d'Afrique centrale vers la fin du XVIII^e siècle et qui, sous l'angle ethnique, linguistique et social, diffère totalement de tous les autres groupes ou peuples du Sud-Ouest africain.

6. A l'exception des Boschimans, qui sont en quelque sorte dispersés à travers tout le Sud-Ouest africain dans les régions incultes, les autres groupes non blancs vivent dans diverses parties des régions centrales et méridionales du territoire, régions où la police allemande effectuait des patrouilles, d'où leur appellation de « zone de police ». Ces groupes comprennent des éléments hereros qui, à partir de 1830 environ et jusqu'à l'établissement de la domination allemande entre 1880 et 1890, voire après cette date, furent presque constamment en guerre avec divers éléments namas. On trouve en outre les Bergdamaras, autre groupe négroïde distinct, arrivé à une date très reculée mais réduit par la suite en esclavage par les Namas et ultérieurement aussi par les Hereros, et qui au cours des temps adopta la langue nama. Les Basters de Rehoboth émigrèrent de la province du Cap aux environs de 1870 et s'établirent dans le Rehoboth *Gebiet* (territoire de Rehoboth), où ils se gouvernèrent eux-mêmes.

Les guerres, qui ébranlèrent le régime allemand, brisèrent l'organisation tribale et l'économie des Hereros et des Namas et réduisirent leur nombre, vers 1912, à moins de 20 000 et 15 000 respectivement. Je relaterai ultérieurement les efforts entrepris par le Gouvernement sud-africain pour rétablir leur organisation tribale et les installer, ainsi que les Damaras, dans des réserves ou foyers (*homelands*).

7. Si l'on fait exception de quelques rares explorateurs, missionnaires, chasseurs, marchands, etc., les blancs n'apparurent que très tardivement au Sud-Ouest africain au cours du XIX^e siècle.

En 1870, Walvis Bay et une petite région avoisinante devinrent territoire britannique. Cette zone fut intégrée à la province du Cap et, en tant que telle, devint partie intégrante de l'Union sud-africaine. A l'heure actuelle, elle fait partie de la République sud-africaine, mais est administrée dans le cadre du Sud-Ouest africain.

Dans les autres parties du Sud-Ouest africain, la domination allemande a commencé en 1884 et a duré jusqu'en 1915.

Au cours de cette période, des militaires, agriculteurs, techniciens, mineurs, marchands et missionnaires européens se rendirent dans les parties centrale et méridionale du territoire (zone de police) de sorte que, lorsque celui-ci passa sous Mandat, le chiffre de la population

White farmers owned 134,000 square miles of land, and in addition very large areas were held by companies owned by Whites. A modern economy was developed by the White population, resting mainly on diamond mining, and to some extent on livestock farming, though progress in the latter field had been limited. An extensive railway system was provided, which was during the First World War (after the conquest of the Territory) joined to that of South Africa. The revenue of the Territory, also largely dependent on the production of diamonds, was prior to the Mandate never sufficient to pay the costs of administration.

8. It seems obvious that it must have been realized by all concerned that in determining its policies relating to the administration of the Territory the Respondent would have due regard to the realities of the situation. These realities include the existence of the four distinct northern territories and peoples. The Respondent did not create these separate homelands, or the distinct nationalities living in them; they were there at all material times. In regard to the Police Zone the realities included the facts that the tribal economies of the Native peoples had been shattered, but that the Natives, undeveloped and illiterate, lacked the skills required for modern economic and administrative activities. They included also the under-populated state of the Police Zone, and the existence of the European population and the struggling modern economy established by it. The Territory, vast, mostly undeveloped, and poor, needed White leadership and initiative.

White immigrants were needed to maintain law and order, to manage and administer the mines, railways, harbours, hospitals and the civil service. Moreover, additional sources of income were desperately needed, and at that time the only practical way in which this could be obtained was through the introduction of more White capital, initiative and entrepreneurial skill. In particular the skill and initiative of progressive farmers were badly needed. The only role the Natives could initially play in the money economy was by providing unskilled labour.

Policies of differentiation such as, e.g., separate schools, separate residential areas, reserves for the different ethnic groups, influx control, etc., were applied by the Germans, and were being applied by the Respondent in the Territory at the time the Mandate came into existence. The vast differences between the different groups made this both natural and inevitable.

9. The way has now been paved for giving more specific consideration to some of the major aspects and implications of the policies and measures actually applied by Respondent after accepting the Mandate. I propose to do so under the sub-headings which follow.

blanche atteignait environ 20 000 personnes. En 1913, les agriculteurs blancs possédaient 340 000 kilomètres carrés de terres, de très vastes superficies étant en outre détenues par des sociétés appartenant à des blancs. La population blanche créa une économie moderne, fondée essentiellement sur l'exploitation des mines de diamant et, dans une certaine mesure, sur l'élevage, quoique dans ce dernier domaine les progrès aient été limités. Un vaste réseau de voies ferrées fut créé et relié, au cours de la première guerre mondiale, après la conquête du territoire, à celui de l'Afrique du Sud. Avant l'établissement du Mandat, les recettes du territoire, largement tributaires elles aussi de la production de diamants, ne suffisaient jamais à couvrir les dépenses administratives.

8. Tous les intéressés ont évidemment dû se rendre compte qu'en définissant la politique à appliquer pour l'administration du territoire le défendeur tiendrait dûment compte de la situation. Or, la situation voulait qu'il existât, dans le nord, quatre territoires et peuples distincts. Ce n'est pas le défendeur qui a créé ces foyers distincts, ni les nationalités distinctes qui y vivent: ils ont existé de tout temps. Dans la zone de police, la situation était que l'économie tribale des peuples indigènes avait été dévastée et que, peu évolués et illettrés, les indigènes n'avaient pas les aptitudes techniques indispensables à la création d'une économie et d'une administration modernes. D'autre part, cette zone était sous-peuplée et il y existait une population européenne luttant pour affermir l'économie moderne qu'elle avait créée. Vaste, essentiellement sous-développé et pauvre, le territoire avait besoin de l'esprit de direction et d'initiative des blancs.

Il fallait des immigrants blancs pour assurer l'ordre, assurer la direction et la gestion des mines, des chemins de fer, des ports, des hôpitaux et des administrations publiques. En outre, le besoin de sources de revenus supplémentaires se faisait cruellement sentir et à cette époque le seul moyen de se les assurer était d'importer toujours plus de capitaux détenus par des blancs, de recourir à l'esprit d'initiative et aux connaissances techniques des blancs. On avait surtout besoin de la compétence et de l'initiative d'agriculteurs à l'esprit progressiste. Le seul rôle que les indigènes pouvaient initialement jouer dans le cadre de l'économie monétaire consistait à fournir de la main-d'œuvre non qualifiée.

La politique de différenciation, concrétisée notamment par des écoles distinctes, des zones de résidence distinctes, des réserves pour les divers groupes ethniques, le contrôle des entrées, etc., avait été pratiquée par les Allemands et le défendeur l'a appliquée à son tour lorsque le territoire a été placé sous Mandat. Les grandes différences qui existent entre les divers groupes rendaient l'adoption d'une telle politique à la fois naturelle et inévitable.

9. Ces explications liminaires données, nous pouvons maintenant examiner de manière plus précise certains des aspects et des effets principaux de la politique et des mesures que le défendeur a effectivement mises en œuvre après avoir accepté le Mandat. Je me propose de le faire dans les rubriques qui suivent.

White Immigration

10. As has been indicated above, the resources of the Territory at the commencement of the Mandate were inadequate to pay for its administration. Circumstances compelled the Respondent to concentrate upon development of the modern economy already operative inside the Police Zone in order to obtain funds for the development of the whole Territory. There was no alternative, if stagnation was to be avoided. As was stressed by Professor Krogh in his expert evidence before this Court, the Respondent only recently became a capital exporting country, and when the Mandate was conferred upon it there could have been no contemplation that it would be expected to provide funds on a substantial scale for the development of the Territory. Nor were any international funds available for the purpose. The character of the rather limited natural resources of the Police Zone, and the problems attached to economic development thereof, were such as to require modern technology and entrepreneurship far beyond the capabilities of the indigenous inhabitants, considering their under-developed state and the indications provided by their past records of achievement. Add to these circumstances the shattered condition of the tribal economies and the underpopulated state of the Police Zone, and a policy of White immigration will be seen to have been natural and almost inevitable.

11. Such a policy was certainly foreseen by the powers concerned. The British Prime Minister, Mr. Lloyd George, in introducing the Peace Treaty to the House of Commons on 3 July 1919, stated, *inter alia*:

“There is no doubt at all that South West Africa will become an integral part of the Federation of South Africa. *It will be colonized by people from South Africa.* You could not have done anything else ¹.” (Italics added).

12. In these circumstances White farmers were encouraged to settle in the Police Zone area, and most Crown land not required for Native reserves was sold to these immigrants. The result was that within the first years of the administration 4,885,000 hectares of land were allocated to White farmers.

Scientific attention was given to agricultural development and to overcoming the various problems set by the natural conditions: e.g., the provision of water, where possible, through the drilling of boreholes and through appropriate forms of storage; the combating of stock diseases through methods such as inoculation, dipping, quarantine measures, selective breeding, etc.; the establishment of worthwhile farming in the very arid southern parts, through development, by research and scientific breeding, of a specially adapted strain of Persian Lamb (Karakul), producing an exceptionally high-grade type of pelt, etc. And thus the basis was laid for the development of a more diversified economy, as came about after the Second World War, when the fishing

¹ Temperley, *History of the Peace Conference*, Vol. VI, p. 502.

Immigration blanche

10. Comme je l'ai signalé ci-dessus, les ressources du territoire, au début de la période du Mandat, ne suffisaient pas à couvrir les dépenses administratives. Les circonstances ont obligé le défendeur à concentrer ses efforts sur le développement de l'économie moderne, qui fonctionnait déjà à l'intérieur de la zone de police, afin de s'assurer les fonds nécessaires pour la mise en valeur de l'ensemble du territoire. S'il voulait éviter la stagnation, il n'avait pas le choix. Comme un expert, M. Krogh, l'a souligné dans sa déposition devant la Cour, l'Afrique du Sud n'est devenue que récemment un pays exportateur de capitaux. Lorsque le Mandat lui a été confié, on ne pouvait nullement escompter qu'elle affecte des fonds importants à la mise en valeur du territoire. Il n'y avait pas davantage de fonds internationaux disponibles à cet effet. Etant donné la nature des ressources naturelles, plutôt limitées, de la zone de police et les problèmes qu'y soulevait le développement économique, il fallait des techniques modernes et un esprit d'entreprise qui dépassaient de loin les aptitudes des indigènes, compte tenu de leur état de sous-développement et des réalisations qu'on pouvait mettre à leur actif. Si l'on songe en outre que l'économie tribale était démantelée et la zone de police sous-peuplée, on se rendra compte qu'une politique d'immigration blanche n'était que naturelle, voire quasi inévitable.

11. Cette politique a certainement été prévue par les Puissances intéressées. En présentant le traité de paix à la Chambre des communes, le 3 juillet 1919, M. Lloyd George, premier ministre britannique, a déclaré notamment :

« Il ne fait pas le moindre doute que le Sud-Ouest africain deviendra partie intégrante de la Fédération sud-africaine. *Il sera colonisé par des hommes venus d'Afrique du Sud.* Il n'y a pas d'autre solution ¹. »
(Les italiques sont de nous.)

12. Dans ces conditions, des agriculteurs blancs ont été encouragés à s'établir dans la zone de police et la plupart des terres appartenant à la Couronne et non indispensables pour la constitution de réserves indigènes ont été vendues à ces immigrants. C'est ainsi qu'au cours des premières années d'administration, 4 885 000 hectares ont été attribués à des agriculteurs blancs.

On s'est efforcé de développer scientifiquement l'agriculture et de résoudre les divers problèmes découlant des conditions naturelles : approvisionnement en eau, assuré chaque fois que cela était possible par le forage de puits et la constitution de réserves sous des formes appropriées ; lutte contre les épizooties, entreprise avec des méthodes telles que la vaccination, les bains parasitocides, les mesures de quarantaine, la sélection de reproducteurs, etc. ; création d'exploitations rentables dans les régions très arides du sud, rendue possible par la mise au point, grâce à des recherches et à un élevage scientifique, d'une variété spécialement adaptée de moutons persans (caraculs) donnant des peaux de qualité exceptionnelle, etc. Ainsi étaient posées les bases

¹ Temperley, *History of the Peace Conference*, vol. VI, p. 502.

industry was added (also through application of a high degree of technology) to the Territory's sources of production. All this naturally stimulated growth in commercial and professional activity, as well as in various minor forms of secondary industry, with the result of constant increases in the sources of revenue for the administration of the Territory and particularly for the upliftment and advancement of the indigenous peoples and the development of their homelands.

13. The fruits of the policy, particularly the benefits accruing to the non-White peoples, are spectacularly demonstrated by the extensive plans for further development as proposed by the Odendaal Commission and already in the course of implementation by the South African Government. But the fact is that no less important, though perhaps less spectacular, fruits and benefits have been enjoyed by the non-White peoples over all the years of progression to the present stage, as will appear in due course.

The achievement of the progress has taken time, having been delayed and set back through various factors such as the general economic depression of the early 1930s, exceptionally severe periodical droughts, the Second World War, etc. But it is generally accepted, significantly, that had it not been for the policy of encouraging White immigration and stimulating the growth of a modern farming industry, the Territory would have been reduced to irreparable bankruptcy during the world depression, when hardly any income was derived from mining.

14. The policy in question was applied with full knowledge of the organs of the League, who raised no objection thereto. And I may also refer to the confirmation yielded by two independent investigations, *viz.*, by the van Zyl Judicial Commission in 1936 and by Lord Hailey in 1946, of the soundness of, and virtually inevitable necessity for, the policy. (See quotations in Counter-Memorial, Book IV, pp. 420-421.)

Recognition of the Diversity in the Non-White Population

15. I have referred above to the diversity of non-White ethnic or national groups in the Territory; to the differences between them as regards language, culture, political, social and economic organization, ways of life and standards of development; and to the extent to which they traditionally lived as distinct national entities in separate portions of the Territory. These matters form part of the admitted facts of record. They may sound commonplace when merely referred to in terms of broad generality; but they were made to live by the more detailed descriptions and illustrations given by the expert witnesses, particularly Dr. Eiselen, Professor Bruwer, Professor Logan and Mr. Pepler, in their uncontested testimony.

16. That the various groups wish to maintain their separate identity and to develop as distinct national entities is not only another one of the admitted facts, but was demonstrated so clearly by the above wit-

d'une économie plus diversifiée, qui est devenue une réalité lorsque après la deuxième guerre mondiale la pêche est venue s'ajouter, grâce aussi à des techniques très perfectionnées, aux sources de production du territoire. Toute cette évolution a évidemment stimulé les activités commerciales et techniques, ainsi que l'expansion des diverses formes d'industrie secondaire, et s'est traduite par une augmentation constante des recettes disponibles pour l'administration du territoire et notamment par l'élévation du niveau de vie et le progrès des populations indigènes, ainsi que par le développement de leurs foyers (*homelands*).

13. Les fruits de cette politique, et notamment les avantages qu'elle a apportés aux populations non blanches, sont illustrés de manière spectaculaire par les vastes plans de développement proposés par la Commission Odendaal, dont le Gouvernement sud-africain a déjà entrepris la mise en œuvre. Mais, chose non moins importante quoique peut-être moins spectaculaire, les populations non blanches n'ont cessé d'en tirer profit depuis le début, comme je le montrerai plus loin.

Les progrès ont exigé du temps, car ils ont été entravés et retardés par divers facteurs tels que la crise économique générale survenue après 1930, des sécheresses périodiques exceptionnellement graves, la deuxième guerre mondiale, etc. Mais il est généralement admis — ce qui est significatif — que, sans la politique consistant à encourager l'immigration blanche et à stimuler le développement d'une agriculture moderne, le territoire aurait été irrémédiablement acculé à la banqueroute au cours de la crise mondiale, alors que l'exploitation minière ne rapportait pratiquement plus rien.

14. Cette politique a été appliquée sans que les organes de la Société des Nations, qui en étaient parfaitement informés, soulèvent la moindre objection. Je voudrais rappeler également que deux enquêtes indépendantes, à savoir celle de la Commission judiciaire van Zyl en 1936 et celle de lord Hailey en 1946, ont confirmé la justesse et la nécessité quasi inéluctable de cette politique (voir citations dans le contre-mémoire, livre IV, p. 420-421).

Reconnaissance de la diversité de la population non blanche

15. J'ai mentionné ci-dessus la diversité des groupes ethniques ou nationaux non blancs du territoire, les différences de langue, de culture, d'organisation politique, sociale et économique, de mode de vie et de degré d'évolution qui les caractérisent: j'ai dit aussi à quel point ils ont traditionnellement vécu en tant qu'entités ethniques distinctes, dans des parties distinctes du territoire. Ces facteurs sont parmi les faits reconnus du dossier. Ils font peut-être l'effet de lieux communs lorsqu'on se borne à les évoquer en termes très généraux; mais les descriptions et illustrations plus détaillées qu'en ont données les experts appelés à témoigner et notamment MM. Eiselen, Bruwer, Logan et Pepler, dont les dépositions n'ont pas été contestées, les ont rendus vivants.

16. Le désir des groupes de conserver leur particularisme et de se développer en tant qu'entités nationales distinctes ne constitue pas seulement un autre des faits reconnus, mais a été démontré fort claire-

nesses, particularly Professor Bruwer, who had made special investigations as a member of the Odendaal Commission, and also by Mr. Dahlmann, who described the futile attempts that had been made within the modern political movements with a view to crossing the ethnic barriers.

17. In the light of these realities it is small wonder that expert after expert stressed the positive values involved in the various cultures and group solidarities, and the importance of granting due recognition thereto in any attempts at promoting the well-being of the individuals comprising the groups.

South African experts emphasized these matters on the basis of thorough knowledge and experience gained in southern Africa itself, particularly in South Africa and in South West Africa. Their conclusions were very forcibly confirmed by experts from other parts of the world—i.e., by Professor Logan, on the basis of thorough field research in South West Africa itself, and by Professors Possony, van den Haag and Manning, on the basis of knowledge and experience gained by mankind all over the world. Particularly the last-mentioned witnesses gave examples of the tragic consequences that had resulted in so many instances, in all parts of the world, from overlooking the importance of such matters.

18. The above considerations show that also this aspect of the policies which have actually been pursued by the South African Government since the inception of the Mandate flowed naturally and almost inevitably from the facts with which it found itself confronted. It did not create the diversity or the sociological phenomena concerned; these matters existed as realities which required recognition if attempts at promotion of well-being and progress were to stand any chance of success at all.

Implications of White Immigration and Population Diversity

19. Respondent's policy of encouraging the pre-Mandate White community to remain in the Territory, and of encouraging White immigration, gave recognition to the White group as an established part of the population of South West Africa. This was entirely within the provisions and contemplation of the Mandate. Having remained and come at the special invitation of the Mandatory, with the concurrence of the international supervisory organs, and having admirably fulfilled its intended function of developing a modern economy in the Territory for the benefit of the whole population, the White group undoubtedly has a moral right to remain and to be treated with at least the same consideration as any other group. The implications of this aspect of the situation required to be recognized by the Mandatory from the very inception of the Mandate, while it was encouraging the people concerned to remain and to come, and while those people were settling about the task intended for them.

ment par les témoins que je viens de citer, notamment par M. Bruwer qui, comme membre de la Commission Odendaal, a fait des recherches spéciales en la matière, ainsi que par M. Dahlmann, qui a décrit les vaines tentatives faites au sein des mouvements politiques modernes en vue de franchir les barrières ethniques.

17. Si l'on considère ces réalités, il n'est guère étonnant que les experts aient souligné les uns après les autres les valeurs positives que recouvrent les diverses cultures et la solidarité des divers groupes et qu'ils aient signalé combien il importe d'en tenir dûment compte quand on s'efforce de favoriser le bien-être des individus constituant ces groupes.

Les experts sud-africains ont insisté sur ces points en se fondant sur les connaissances et l'expérience approfondies acquises en Afrique méridionale même et notamment en Afrique du Sud et dans le Sud-Ouest africain. Leurs conclusions ont été très vigoureusement confirmées par des experts venus d'autres régions du monde, par exemple M. Logan, qui s'est inspiré de recherches approfondies effectuées sur les lieux au Sud-Ouest africain même, et MM. Possony, van den Haag et Manning, qui se sont fondés sur les connaissances et l'expérience acquises dans le monde entier. Ces derniers ont en particulier fourni des exemples des conséquences tragiques auxquelles on a si souvent abouti dans toutes les régions du monde, lorsqu'on a négligé l'importance de pareilles questions.

18. Il ressort des considérations ci-dessus que cet élément de la politique pratiquée depuis l'acceptation du Mandat a été lui aussi la conséquence naturelle et quasi inévitable des faits en présence desquels s'est trouvé le Gouvernement sud-africain. Ce n'est pas ce Gouvernement qui a créé la diversité ou les phénomènes sociologiques en cause; c'étaient là des réalités qu'il devait admettre s'il voulait s'efforcer d'accroître le bien-être et le progrès avec quelque chance de succès.

Conséquences de l'immigration blanche et de la diversité de la population

19. Ayant adopté pour politique d'encourager les blancs établis dans le territoire avant le Mandat à y demeurer et de stimuler une nouvelle immigration blanche, le défenseur a considéré que le groupe blanc faisait partie intégrante de la population du Sud-Ouest africain. Cette politique était entièrement en accord avec la lettre et l'esprit du Mandat. Demeuré sur les lieux ou venu sur l'invitation spéciale du Mandataire avec l'assentiment des organes de surveillance internationaux et s'étant admirablement acquitté de la tâche qu'il devait accomplir — à savoir créer une économie moderne dans le territoire au profit de la population tout entière —, le groupe blanc a sans aucun doute le droit moral de rester dans le pays et d'être traité avec au moins la même considération que tout autre groupe. Le Mandataire se devait de reconnaître les conséquences de cet aspect de la situation, dès son acceptation même du Mandat, alors qu'il encourageait les personnes intéressées à demeurer dans le pays ou à y venir et alors que ces mêmes personnes s'attaquaient à la tâche qui leur était assignée.

20. The implications were of considerable importance. For illustration I shall mention some that come readily to mind.

Had policies of separation and differentiation not been applied by the Respondent, the probability is that many of the White people who were already in the Territory would not have remained, and the badly needed immigrants would not have come. White technicians, professional people, farmers, miners, etc., would not have immigrated to the Territory unless they knew that their children would receive an education comparable to that obtainable elsewhere, and unless they could maintain their standard of living. There can be no doubt that cultural background and language problems would have made it completely impracticable to place White children and the children of the indigenous groups in the same schools. The evidence shows that where such differences exist both groups would suffer if they attended the same schools.

Without additional teachers the children of the immigrants could not be taught. Unless White teachers—and only White teachers were available—were offered remuneration commensurate with what they could earn elsewhere, their services could not have been obtained.

21. In all the above respects the circumstances and needs of the indigenous groups were vastly different. They were at a stage of development where it was necessary to begin to instil in them some realization of the desirability of having education at all, in the sense as known to Western civilization. The problem of their initial hostility and apathy towards education was aggravated by factors such as nomadic habits and scattered populations, the vastness of the Territory and its low density of population, the large number of languages, the poverty of the Territory, the shortage of teachers and the difficulties encountered in training suitable teachers.

The approach of educationalists—not only in regard to South West Africa, but generally in regard to the similar problems of African education everywhere—was that under such circumstances there were certain prerequisites before much progress along the lines of formal education could be expected. One of these was that mission societies should be encouraged to inculcate some appreciation of Christian and civilized principles and standards in the indigenous communities, and in connection therewith to foster some interest in education. Another was that wage-earning employment could in itself be regarded as an educational process, stimulating interest in formal education particularly because of the utilitarian values thereof. A further factor was that Native languages required study and development into written languages in order to serve the requirements of mother-tongue education, especially for the very young.

Due to the language factor and the shortage of teachers generally, it was inevitable that teachers in Native education would mainly have to be Natives. Training sufficient Native teachers to a satisfactory

20. Ces conséquences sont fort importantes. Pour illustrer mon exposé, j'en mentionnerai quelques-unes, qui viennent tout naturellement à l'esprit.

Si le défendeur n'avait pas pratiqué une politique de séparation et de différenciation, il est probable que bon nombre des blancs résidant déjà dans le territoire n'y seraient pas demeurés et que les immigrants dont on avait tant besoin n'y seraient pas venus. Les techniciens, les membres des professions libérales, les agriculteurs, les mineurs, etc., blancs n'auraient pas immigré dans le territoire s'ils n'avaient pas eu l'assurance que leurs enfants y bénéficieraient d'une instruction comparable à celle qui pouvait leur être dispensée ailleurs et qu'ils pourraient y maintenir leur niveau de vie. Il ne fait aucun doute que, pour des raisons de niveau culturel et de langue, il aurait été absolument impossible de mettre les enfants blancs et les enfants indigènes dans les mêmes écoles. Il est manifeste que, là où de telles différences existent, la fréquentation des mêmes écoles nuit aux deux groupes.

Sans nouveaux enseignants, aucun enseignement n'aurait pu être dispensé aux enfants des immigrants. Or, on ne pouvait s'assurer les services d'enseignants blancs — et il n'y avait que ceux-là — qu'en leur offrant des traitements comparables à ceux qu'ils pouvaient obtenir ailleurs.

21. Sur tous les points mentionnés ci-dessus, la situation et les besoins des groupes indigènes étaient fort différents. Ils en étaient à un stade de développement où il fallait commencer par les convaincre peu à peu des bienfaits de l'instruction telle qu'on l'entend dans la civilisation occidentale. Leur hostilité et leur apathie initiales à cet égard étaient aggravées par des facteurs comme le nomadisme et la dispersion du peuplement, l'étendue du territoire et sa faible densité humaine, le grand nombre de langues parlées, la pauvreté du pays, la pénurie d'enseignants et les difficultés auxquelles se heurtait la formation de maîtres compétents.

Cela étant, les spécialistes de l'éducation estimaient — non seulement d'ailleurs à propos du Sud-Ouest africain, mais en ce qui concerne d'une manière générale les problèmes analogues que l'éducation soulève partout en Afrique — que certaines conditions devaient être réalisées avant de pouvoir espérer des progrès notables sur le plan de l'instruction. D'une part, il fallait encourager les sociétés de missionnaires à rendre les collectivités indigènes plus sensibles aux principes et aux normes de la civilisation chrétienne et, ce faisant, à développer chez elles un certain intérêt pour l'instruction. D'autre part, le travail rétribué pouvait être considéré comme une méthode d'éducation tendant à stimuler l'intérêt à l'égard de l'instruction en raison notamment de sa valeur utilitaire. Enfin, il convenait d'étudier les langues indigènes et d'en faire des langues écrites, afin de répondre aux besoins de l'enseignement dans la langue maternelle, notamment pour les très jeunes enfants.

En raison des problèmes linguistiques et de la pénurie générale d'enseignants, les maîtres affectés à l'instruction des indigènes ne pouvaient pas ne pas être indigènes pour la plupart. Or, il fallait inévitablement

level unavoidably took a long time. Furthermore, the absence of direct contributions of any substance by Native communities to the costs of education, and the struggle of the territorial economy for a long time to balance its budget, were factors which tended to limit the funds available for Native education. In the circumstances, and considering the vast differences in social and economic levels between the White community and the various Native communities, it would have been most inappropriate to insist on exact parity as between these communities, e.g., in the quality of school buildings or in salaries paid to teachers. Such a requirement would have introduced a further artificial and unnecessary retarding factor in the pursuit of the objective of bringing education as soon as possible to as large a number of Native children as possible, and the sufferers would have been the Native communities themselves. The comparisons, in order to be appropriate, should not be with levels in the White community, but with comparable things in the particular Native community (or other African communities). Thus the quality of school buildings should compare favourably with other buildings utilized by that particular community and to which it is accustomed. Teachers' salaries again should compare favourably with salaries, wages or income commanded by other members of the same community in comparable forms of employment or activity. As Dr. van Zyl pointed out, Native teachers often enjoy very valuable privileges, e.g., subsidized housing, not accorded to White teachers. The levels concerned could and should, of course, rise with time, as they have in fact done, considerably, up to the present. But this should be in keeping with the general advancement of the particular group, otherwise internal balances become disturbed.

22. In brief, the point is that with the advent of the White group the Native groups did not cease to be indigenous African communities, comparable with similar communities elsewhere. The mere fact that there was now a White community living beside them, did not mean that their needs and circumstances had come to be identical with those of the White community. On the contrary, this brief discussion with regard to education provides a very clear illustration of the vast differences, confronting the Mandatory, in the social and economic circumstances and standards of development of the White group, on the one hand, and the various indigenous groups on the other, of the resultant vast differences in their respective needs, and of the necessity to minister to each group in accordance with its particular needs. In other words, the discussion demonstrates how inevitable it was for the Mandatory to differentiate if it were to seek the well-being and progress of all concerned.

23. The same result emerges from a consideration of other aspects of life, of which I wish to mention very briefly the political and the economic spheres.

beaucoup de temps pour donner une formation satisfaisante à un nombre suffisant de professeurs indigènes. Comme en outre les collectivités indigènes ne pouvaient guère contribuer directement aux frais d'éducation et que le territoire a eu pendant longtemps beaucoup de peine à équilibrer son budget, les fonds disponibles pour l'éducation des indigènes restaient limités. Dans ces conditions et compte tenu des grandes différences de niveau social et économique entre le groupe blanc et les groupes indigènes, il aurait été parfaitement déplacé d'insister sur une égalité rigoureuse entre ces groupes en ce qui concernait par exemple la qualité des bâtiments scolaires ou les traitements versés aux maîtres. Pareille exigence aurait artificiellement et inutilement retardé la réalisation de l'objectif que l'on s'était fixé, à savoir dispenser le plus tôt possible un enseignement au plus grand nombre possible d'enfants indigènes et les collectivités indigènes elles-mêmes en auraient pâti. Pour faire des comparaisons valables, il ne faut pas se référer à tel ou tel niveau atteint dans le groupe blanc mais aux éléments comparables que l'on peut observer dans le groupe indigène en cause (ou dans d'autres groupes africains). Ainsi, ce qu'il faut comparer, c'est la qualité des bâtiments scolaires et celle des autres installations qu'utilise le groupe considéré et auxquelles il est habitué, la comparaison devant être à l'avantage des premiers. De même, les traitements des enseignants doivent être comparés aux traitements, salaires ou revenus d'autres membres du même groupe exerçant des emplois ou des activités comparables. Comme M. van Zyl l'a signalé, les enseignants indigènes jouissent fréquemment de privilèges très précieux, tels que des subventions en matière de logement, qui ne sont pas accordés aux professeurs blancs. Il est évident que les courbes peuvent être et doivent être ascendantes, comme cela a été nettement le cas jusqu'à l'heure actuelle. Il faut toutefois que cette élévation aille de pair avec le progrès général du groupe en question, sinon son équilibre intérieur serait perturbé.

22. En somme, ce qu'il s'agit de comprendre, c'est que l'arrivée du groupe blanc n'a pas empêché les groupes indigènes d'être des collectivités africaines indigènes comparables aux collectivités analogues existant ailleurs. Le seul fait qu'un groupe blanc vivait désormais à leurs côtés ne signifiait pas que leurs besoins et leur situation fussent devenus les mêmes que pour ce groupe. Bien au contraire, ce bref examen de la situation sur le plan de l'enseignement illustre très clairement les grandes différences avec lesquelles le Mandataire devait compter, en ce qui concernait la situation économique et sociale et le degré d'évolution du groupe blanc d'une part et des divers groupes indigènes de l'autre, les grandes différences qui en résultaient quant à leurs besoins respectifs et la nécessité de s'occuper de chaque groupe en fonction de ses besoins particuliers. En d'autres termes, le présent examen montre combien il était inévitable que le Mandataire établît une différenciation s'il voulait favoriser le bien-être et le progrès de tous les intéressés.

23. On en arrive à la même conclusion lorsqu'on considère les autres aspects de l'existence — je me bornerai à mentionner très brièvement les domaines de la politique et de l'économique.

In the political sphere, the members of the White group were derived from countries in which they had been accustomed to share in the process of parliamentary self-government. Where they now formed a community with interests of its own in the Police Zone of South West Africa, it was a natural need on their part to enjoy a measure of such self-government within that Territory, on an appropriate, quasi-provincial basis, as was in fact extended to them in 1925. The Native groups had no tradition, experience or knowledge of parliamentary government, and at that stage no interest in it (as was the case throughout Africa). Each group (save for the Bushmen) had its own traditional political institutions, each with considerable intrinsic value. The need of each group was to have such institutions respected—and in the case of the southern groups restored—and to have them suitably developed and adapted in course of time, under the control and guidance of the Mandatory, in accordance with changed circumstances and with advancement within the group itself. Again this was exactly the purport of the policies applied by the Mandatory.

24. In the economic sphere the needs of the groups again differed substantially, and in many respects were diametrically opposed. This necessitated reciprocal protections in order to ensure what Professor Krogh so aptly described as "social peace", a factor which is obviously essential for economic progress.

The indigenous groups required certain fundamental protections against the capital, the know-how and the exploiting ability, of the White man engaged in private enterprise. This meant the reservation of homelands for their exclusive ownership, use and occupation—save in so far as a small number of White men might be required to assist them, for such time as might be necessary, in essential services. It meant also the reservation of preferential opportunities for them in commerce and industries within these homelands and even within Native towns in the White area. It meant control over recruitment of labour, labour contracts and conditions of service. Eventually it came to mean also legislation compelling employers of Native labour in the urban areas to combine with the local authorities and the central administration in the provision of fit and proper housing for their employees on a subsidized basis, in properly planned townships. In addition to such protections the indigenous groups needed assistance of varying kinds within their respective homelands, with a view to advancing and improving their subsistence economies and to transforming them gradually into money economies. Mr. Pepler in his testimony gave a very vivid description of the tremendous variation in the needs of the various groups in these respects, depending on their customs, their stages of development and their local circumstances; and he emphasized the necessity of adapting one's methods in each case to the needs and the peculiarities of the particular group.

Sur le plan politique, les membres du groupe blanc étaient originaires de pays où ils s'étaient accoutumés à participer au gouvernement suivant le système parlementaire. Dans la zone de police du Sud-Ouest africain où ils constituaient désormais une collectivité ayant des intérêts propres, ils ont tout naturellement éprouvé le besoin de se gouverner jusqu'à un certain point eux-mêmes, dans des conditions appropriées et pratiquement comme s'ils constituaient une province, ce qui leur a été accordé en 1925. Les groupes indigènes quant à eux n'avaient ni tradition ni expérience ni notion de régime parlementaire, pour lequel ils ne témoignaient alors aucun intérêt (il en allait de même dans toute l'Afrique). A l'exception des Boschimans, les divers groupes avaient leurs institutions politiques traditionnelles propres, présentant toujours un grand intérêt intrinsèque. Il fallait que ces institutions soient respectées — ou, en ce qui concerne les groupes méridionaux, rétablies — et qu'elles soient convenablement et progressivement développées et adaptées sous le contrôle et l'égide du Mandataire, compte tenu de l'évolution de la situation et des progrès réalisés dans le cadre de chaque groupe. Tel a été précisément, là encore, le but de la politique du Mandataire.

24. Dans le domaine économique aussi, les besoins des divers groupes différaient sensiblement et étaient à bien des égards diamétralement opposés. Des protections réciproques étaient donc indispensables afin d'assurer ce que M. Krogh a si pertinemment appelé la « paix sociale », facteur manifestement essentiel de progrès économique.

Les groupes indigènes avaient besoin de mesures de protection fondamentales contre les capitaux, les aptitudes techniques et l'expérience des blancs du secteur privé. Il a donc fallu réserver à ces groupes des foyers leur appartenant en propre, qu'ils seraient seuls à utiliser et à occuper, sauf dans la mesure où la présence d'un petit nombre de blancs pouvait être requise pour les aider, le temps nécessaire, à assurer les services essentiels. Il a également fallu leur réserver à titre préférentiel des possibilités d'emploi dans les activités commerciales et industrielles de ces foyers et même dans les villes indigènes de la région blanche. Il a fallu contrôler le recrutement de la main-d'œuvre, les contrats de travail et les conditions d'emploi. Il a fallu ensuite adopter une législation obligeant les employeurs de main-d'œuvre indigène des régions urbaines à collaborer avec les autorités locales et l'administration centrale en vue d'assurer à leurs employés, moyennant subventions, des logements satisfaisants dans des agglomérations convenablement aménagées. Outre ce genre de protection, il s'est avéré indispensable de dispenser aux groupes indigènes une aide de toute nature, dans le cadre de leurs foyers respectifs, en vue de faire progresser et d'améliorer leur économie de subsistance et de la transformer progressivement en économie monétaire. Au cours de sa déposition, M. Pepler a brossé un tableau très suggestif de la grande diversité des besoins des groupes à cet égard, en fonction de leurs coutumes, du degré de développement atteint et des conditions locales. Il a souligné la nécessité d'adapter dans chaque cas les méthodes aux besoins et aux particularités du groupe en cause.

Members of the White group engaged in entrepreneurial activities needed fairly obvious protections against vagrancy, trespassing and similar or attendant activities on the part of members of an underdeveloped Native population.

Others, required for employment in skilled or semi-skilled capacities, could only be attracted upon wages and conditions of employment keeping pace with those available elsewhere. The importance of competitive remuneration has been stressed by numerous authorities. It is not surprising that in certain limited fields of employment some of these employees demanded and were given special privileges, protecting them against the danger of eventual competition from members of non-White groups who might be offering their services at lower levels of remuneration.

Respondent's Land Policy

25. Basic to the implementation of the above policies has been Respondent's land policy, of which the main feature is the provision of separate areas of land for each of the population groups mentioned above. This policy was approved of by the Permanent Mandates Commission, which was—

“... of opinion that the soundness of the views which have prompted the Administration to adopt a system of segregation of Natives in reserves will become increasingly apparent if there is no doubt that, in the future, the Administration will have at its disposal fertile land for the growing needs of the population and that the reserves will be enlarged in proportion to the progressive increase in the population”.

The undisputed facts show that provision of sufficient land to the indigenous groups has indeed been the concern of the Mandatory, and that there has in course of time been extensive increases in the reservations in their favour, both outside and inside the Police Zone.

26. Outside the Police Zone large areas of land were unoccupied at the inception of the Mandate. This is not surprising if regard is had to the relatively small population of this vast area at the time and the fact that the Natives could not augment their water supplies by sinking boreholes and building dams. As the populations of the different groups increased substantial increases were made in the land reserved.

In Ovamboland the Natives at the inception of the Mandate occupied only about one-half of the area which was later proclaimed as a Native reserve for the Ovambo people. Similarly a very much larger area than the strip along the Okavango River, originally occupied by the Okavango tribes, has been reserved for this group. In the Kaokoveld the area originally set aside for the tribes of this region has been increased from 418,500 hectares to more than 5,500,000 hectares. In the Caprivi

De leur côté, les membres du groupe blanc qui dirigeaient leur propre exploitation ou entreprise éprouvaient, pour des raisons assez évidentes, le besoin d'être protégés contre le vagabondage, la violation de la propriété et autres dangers analogues que leur faisait courir une population indigène insuffisamment développée.

Quant aux autres, dont on avait besoin pour exercer des emplois spécialisés ou semi-spécialisés, on ne pouvait les attirer qu'en leur offrant des salaires et des conditions d'emploi comparables à ce qui se pratiquait ailleurs. Comme l'ont souligné de nombreux experts, il importait de respecter les lois de la concurrence en matière de rémunération. Il n'est pas surprenant que, dans quelques branches professionnelles, certains de ces employés aient exigé, et se soient vu accorder, des privilèges spéciaux, les protégeant contre la concurrence éventuelle de non-blancs, capables d'offrir les mêmes services à un moindre prix.

Politique foncière du défendeur

25. La politique foncière du défendeur, essentiellement caractérisée par la constitution de régions distinctes pour chacun des groupes ethniques précédemment énumérés, revêt une importance fondamentale pour l'application de la politique générale mentionnée ci-dessus. Cette politique agraire a été approuvée en ces termes par la Commission permanente des Mandats :

« le bien-fondé des préoccupations qui ont déterminé l'instauration dans ce territoire du système de cantonnement, apparaîtra pleinement, si, dans l'avenir, il était permis de constater que l'administration dispose encore de terres fertiles en quantité suffisante pour faire face aux besoins croissants de la population indigène et qu'en fait les réserves sont accrues à mesure de l'augmentation progressive de cette population ».

Les faits non contestés prouvent que le Mandataire s'est effectivement soucié d'assurer des superficies assez étendues aux groupes indigènes et qu'avec le temps les réserves ont été sensiblement agrandies en leur faveur, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de police.

26. En dehors de la zone de police, de vastes superficies étaient innocupées lorsque le territoire a été placé sous Mandat. La chose n'est pas surprenante si l'on considère que cette vaste région était relativement peu peuplée à l'époque et que les indigènes n'étaient pas en mesure d'améliorer leur approvisionnement en eau en forant des puits et en édifiant des barrages. Répondant à l'accroissement démographique des divers groupes le Mandataire a sensiblement étendu les réserves.

Lorsque le défendeur a assumé le Mandat, les indigènes de l'Ovamboland n'occupaient que la moitié environ de la région ultérieurement proclamée réserve indigène du peuple ovambo. De même, on a réservé aux tribus de l'Okavango une région bien plus vaste que le secteur longeant l'Okavango, initialement occupée par elles. Dans le Kaokoveld, la zone réservée à l'origine aux tribus de cette région a été portée de 418 500 hectares à plus de 5 500 000 hectares. Au Caprivi, 500 000

500,000 hectares were added in 1939 to the area originally occupied by the Caprivians. An area of 350,433 hectares set aside in 1952 for Native occupation is to be added in part to Ovamboland and in part to the Okavango. There has been no reduction in the extent of land included in the reserves in the northern territories outside the Police Zone. On the contrary, these areas have been increased considerably as appears from what has been said above and as appears more fully from the review and tables provided in the Odendaal Commission Report of the availability of land in the various non-European home areas. (Report, pp. 67-71.)

27. Inside the Police Zone, as I have mentioned, the Herero and the Nama had shortly before the inception of the Mandate been reduced in numbers to less than 20,000 and less than 15,000 respectively. Tribal economies had been shattered, and in 1913 approximately 80 per cent. of the total non-White adult male population in the Police Zone were employed as wage-earners in the modern economy established by the White group.

In the case of the Herero, the German régime had confiscated all tribal lands and abolished all chieftainships, and had prohibited them from owning cattle. They were, after a century of warfare, dispersed over the Territory, and their traditional institutions, founded basically on the possession of cattle, were largely broken up.

The Nama were also largely dispersed, although some groups were permitted by the Germans to use defined pieces of land and to keep limited numbers of cattle.

The Damara were released from their bondage to the Herero and the Nama after the 1904-1907 wars. A Damara reserve was established at Okombahe, where some of them settled.

On the assumption of the Mandate Respondent found it desirable to restore, as far as possible the tribal life and social organizations of the various Native groups in the Police Zone. This policy was clearly in accordance with the wishes and best interests of the groups concerned, and nobody doubted its wisdom. For this reason it was considered necessary to establish reserves for the Herero, as well as the other groups, and to extend such reserves from time to time as circumstances might require. From the above-mentioned review in the Odendaal Commission Report, it will be seen that the reservations in favour of Native groups (i.e., excluding the Rehoboth Gebiet for the Basters, to which there have been no additions) were increased from a total of about 1 million hectares to a total of over 6 million.

28. The Odendaal Commission has recommended further very substantial increases in the Native reserves, both inside and outside the Police Zone, together with certain consolidations in the Police Zone. The proposals have been accepted in principle by the South African Government, and full implementation is awaiting the decision in this case. The over-all gain is about 50 per cent. (from 21,600,000 hectares to 32,600,000 hectares). In the Police Zone where more than 3,400,000 hectares presently owned or occupied by White persons are being

hectares ont été ajoutés en 1939 à la région qu'occupaient initialement les indigènes. Une superficie de 350 433 hectares, réservée en 1952 à l'occupation indigène sera attribuée en partie à l'Ovamboland et en partie à l'Okavango. La superficie des réserves des territoires septentrionaux situés en dehors de la zone de police n'a subi aucune réduction. Bien au contraire, ces régions ont été sensiblement étendues, comme cela ressort de ce que j'ai signalé ci-dessus et comme cela ressort encore mieux de l'exposé et des tableaux que la Commission Odendaal a consacrés, dans son rapport, aux terres disponibles dans les divers foyers non européens (rapport de la Commission, p. 67-71).

27. A l'intérieur de la zone de police, comme je l'ai indiqué, le nombre des Hereros et des Namas était tombé, peu de temps avant que le territoire fût placé sous Mandat, à moins de 20 000 pour les premiers et de 15 000 pour les seconds. L'économie tribale avait été dévastée et, en 1913, 80 pour cent environ du nombre total des hommes adultes non blancs de la zone de police étaient employés comme salariés dans l'économie moderne créée par le groupe blanc.

En ce qui concerne les Hereros, le régime allemand avait confisqué toutes les terres tribales, aboli toutes les chefferies et interdit la possession du bétail. Au terme d'un siècle de guerre, les Hereros étaient dispersés à travers le territoire et leurs institutions traditionnelles, essentiellement fondées sur la possession de bétail, en grande partie disloquées.

Les Namas étaient aussi en grande partie dispersés, quoique les Allemands eussent autorisé quelques groupes à exploiter certaines terres et à conserver un cheptel limité.

Les guerres de 1904-1907 avaient libéré le Damaras de leur asservissement aux Hereros et aux Namas. Une réserve avait été créée pour eux à Okombahe, où certains s'étaient établis.

Lorsqu'il a accepté le Mandat, le défendeur a jugé souhaitable de rétablir dans la mesure du possible la vie tribale ainsi que l'organisation sociale des groupes indigènes de la zone de police. Cette politique était de toute évidence conforme aux désirs et aux intérêts des groupes en cause et nul ne doutait de sa sagesse. C'est pourquoi il a été jugé nécessaire de constituer des réserves tant pour les Hereros que pour les autres groupes et de les agrandir progressivement en fonction des circonstances. Il ressort du rapport de la Commission Odendaal, mentionné ci-dessus, que les réserves créées en faveur des groupes indigènes — à l'exclusion par conséquent du Rehoboth *Gebiet* des Basters, qui n'a fait l'objet d'aucune mesure d'extension — ont été portées d'environ 1 000 000 d'hectares à plus de 6 000 000 d'hectares au total.

28. La Commission Odendaal a recommandé d'autres agrandissements très notables des réserves indigènes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de police, ainsi que certaines mesures de rendement dans la zone de police. Ces propositions ont été acceptées en principe par le Gouvernement sud-africain, lequel n'attend plus pour les mettre pleinement en œuvre que la décision tranchant la présente affaire. L'accroissement général de la superficie des réserves sera d'environ 50 pour cent (de 21 600 000 hectares à 32 600 000 hectares). Dans la zone de

acquired for the purpose, the total increase will be more than 110 per cent.

29. The present land allocations involve that about 45 per cent. of the Territory's total land area is occupied by White farmers, whereas the reserves amount to about 27 per cent. This ratio, as well as the exact areas of allocation, has been the product of the historical and economic considerations dealt with earlier in this opinion. This situation is not intended to be a permanent one, as is shown by the Odendaal Commission's recommendations above referred to. The adjustments now proposed will make the total area of the reserves nearly as large as the area of White occupation. It must of course be borne in mind that the areas occupied by the Natives in the north have far superior possibilities for agriculture. Only 20 per cent. of the present European farming area receives an annual rainfall of 400 or more millimetres, which is the minimum for dry-land farming, whereas the figure for the non-White areas is 48 per cent. The area of the land in the latter areas, receiving an annual average rainfall exceeding 500 millimetres, is nearly two-and-a-half times larger than the corresponding White areas. The livestock-carrying capacity of the northern and north-eastern regions is eight or less hectares per large stock unit, whereas in the areas occupied by European farmers the capacity decreases progressively from north to south from nine to 45 hectares per large stock unit. Seventy per cent. of the total non-European population, and only 20 per cent. of the Whites, are to be found in the most favourable region.

It must further be borne in mind that because of the superior use made by the White group of the land available to it, and of the economic opportunities presented thereby, very large numbers of non-White persons in fact make a livelihood within the White area, either as wage-earners or in business or professional occupations. This is likely to be the case for a long time to come, whether such non-White persons will be living in their reserved homelands or in the White area.

30. It will also be recalled that Mr. Pepler informed the Court, on the basis of scientific surveys and assessments made by his department, that far more people and far more stock could be accommodated in the various existing reserves than are found there today and that the existing reserves plus the proposed extensions made ample provision for present population numbers purely as farmers, quite apart from the additional prospects offered in regard to the secondary sector of the economy.

31. Of course the carrying capacities of the reserves depend not only on their size and natural endowments, but also on improvements effected by man where possible. In this respect much has been done by

police où plus de 3 400 000 hectares, actuellement possédés ou occupés par des blancs, sont en cours d'acquisition à cet effet, l'accroissement sera de plus de 110 pour cent.

29. Il ressort de la répartition actuelle des terres qu'environ 45 pour cent de la superficie totale du territoire sont occupés par des agriculteurs blancs, alors que les réserves représentent environ 27 pour cent de cette superficie. Ces pourcentages, ainsi que la localisation géographique des terres attribuées, s'expliquent par les considérations historiques et économiques dont j'ai traité plus haut. La situation actuelle n'est pas censée se perpétuer, comme le montrent les recommandations de la Commission Odendaal mentionnées ci-dessus. Grâce aux ajustements envisagés, la superficie totale des réserves deviendra presque égale à celle de la région occupée par les blancs. Il convient évidemment de se rappeler que les possibilités offertes à l'agriculture sont de loin supérieures dans les régions septentrionales occupées par les indigènes. A peine 20 pour cent de la région agricole actuellement exploitée par les européens bénéficient de précipitations annuelles de 400 millimètres ou davantage, ce qui constitue un minimum pour le *dry farming*, contre 48 pour cent dans le cas des régions non blanches. La superficie qui, dans ces dernières, reçoit des précipitations moyennes annuelles de plus de 500 millimètres est près de deux fois et demie supérieure à la superficie correspondante de la région blanche. Dans les régions nord et nord-est, l'élevage du gros bétail demande au maximum 8 hectares de pâturage par tête, alors que, dans les régions occupées par les agriculteurs européens, le rendement décroît progressivement du nord vers le sud, la superficie de pâturage requise passant de 9 à 45 hectares par tête. En outre 70 pour cent du total de la population non européenne, contre 20 pour cent seulement des blancs, vivent dans la région la plus favorisée.

Il ne faut pas non plus oublier que, par suite de la meilleure exploitation des terres par le groupe blanc et des débouchés que cela peut créer, un très grand nombre de non-blancs gagnent en fait leur vie dans la région blanche, soit en qualité de salariés, soit dans le commerce, soit dans d'autres branches professionnelles. Il en sera probablement ainsi pendant longtemps, que ces non-blancs vivent dans les foyers qui leur sont destinés ou dans la région blanche.

30. On se rappellera aussi que M. Pepler, se fondant sur des enquêtes et des évaluations scientifiques effectuées par son département, a informé la Cour que les diverses réserves existantes pourraient accueillir bien plus de personnes et élever bien plus de bétail que ce n'est le cas pour le moment et que les réserves actuelles, ainsi que les terres qu'il est envisagé d'y ajouter, permettent largement à la population qui les exploite de vivre exclusivement de l'agriculture, cela sans parler des perspectives supplémentaires offertes par le secteur secondaire de l'économie.

31. Bien entendu, le rendement des pâturages dans les réserves dépend non seulement des dimensions et de la qualité de ces dernières, mais aussi des aménagements apportés chaque fois que possible par l'homme.

Respondent, with resultant substantial increases in the number and quality of the stock. The steps taken by Respondent included the development of water supplies by sinking hundreds of boreholes and wells and building dams, the combating of stock diseases, and the improvement of the quality of the stock by selective breeding and the introduction of well-bred bulls and rams.

The population is being guided to greater productivity by means of education and a gradual adaptation of their traditional economic practices and social institutions. Crop rotation and suitable crop varieties are introduced. Experts visit the reserves, and all advice is free. Breeding stock is sold to the inhabitants of the reserves at cost or even below cost.

32. The Odendaal Commission Report, and the South African Government's reaction thereto, envisage further large-scale improvement schemes in the non-White homelands, some of which are already well under way. Reference may be made to the Government White Paper on the Commission's recommendations, as reprinted in the Supplement to the Counter-Memorial, especially to the following:

- (a) Pages 12-13 (paragraph 7) regarding a large-scale water and electricity scheme for Ovamboland and various smaller schemes for other homelands;
- (b) Pages 13-15 (Paragraph 8, particularly sub-paragraphs (a) (ii) and (b)) regarding roads and air services;
- (c) Page 16 (paragraph 9 (b)) regarding mining;
- (d) Pages 16-17 (paragraph 10) regarding industries;
- (e) Page 17 (paragraph 11) regarding agriculture.

33. In regard to all additions and improvements to Native reserves, as dealt with above (paragraphs 26-32), it will be observed that they are part of the fruits that have been and are being enjoyed by the peoples in question from the Respondent's basic policy of stimulating a modern economy in the Police Zone through White enterprise.

One should bear in mind that, whereas members of the White group have to pay for their farms, all additions to the Native reserves (with the exception of one farm) have been on a gratuitous basis. By far the greatest amount spent on improvements in the Native reserves is derived from public monies, whereas European owners of private farms pay for their own improvements. The Natives pay no taxes other than to their Native trust funds, which are used exclusively for their benefit.

In times of drought every possible kind of assistance is given to the inhabitants of the reserves. All reasonable steps are taken to save stock losses and grazing is made available. Food is subsidized, and free issues

A cet égard, le défendeur a fait de gros efforts, qui se sont soldés par un accroissement notable du nombre de têtes de gros bétail et de la qualité de celui-ci. Parmi les mesures prises on peut citer notamment l'augmentation de l'approvisionnement en eau, grâce au forage de centaines de puits et à la construction de barrages, la lutte contre les épi-zooties et l'amélioration de la qualité du bétail, grâce à des reproducteurs sélectionnés et à l'importation de taureaux et de béliers de race.

On s'efforce d'inciter la population à accroître la productivité grâce à l'enseignement et à une adaptation progressive de ses pratiques économiques et de ses institutions sociales traditionnelles. L'assolement et la culture d'espèces appropriées sont introduits. Des experts se rendent dans les réserves et donnent gratuitement des conseils. Des reproducteurs sont vendus aux habitants des réserves au prix coûtant, voire au-dessous de ce prix.

32. La Commission Odendaal dans son rapport et le Gouvernement sud-africain, à la suite de ce rapport, envisagent pour les foyers non blancs de nouveaux projets d'amélioration de grande envergure, dont certains sont d'ores et déjà en cours de réalisation. On pourra se reporter à cet effet au *Livre blanc* consacré par le Gouvernement aux recommandations de la Commission et reproduit dans le supplément au contre-mémoire et notamment aux pages suivantes :

- a) pages 12-13, paragraphe 7: vaste projet de fourniture d'eau et d'électricité à l'Ovamboland et divers projets de moindre envergure pour d'autres foyers;
- b) pages 13-15, paragraphe 8 et notamment alinéas a) ii) et b): routes et services aériens;
- c) page 16, paragraphe 9 b): industries extractives;
- d) pages 16-17, paragraphe 10: industries;
- e) page 17, paragraphe 11: agriculture.

33. En ce qui concerne les adjonctions et améliorations relatives aux réserves indigènes dont il est question ci-dessus (par. 26-32), on remarquera qu'elles font partie des avantages que les populations en cause ont tirés et tirent actuellement de la politique pratiquée par le défendeur, dont le principe est d'encourager l'économie moderne dans la zone de police grâce à l'esprit d'entreprise des blancs.

Il convient de se souvenir que, si les membres du groupe blanc doivent acquitter le prix des exploitations qu'ils acquièrent, toutes les adjonctions dont les réserves indigènes ont bénéficié ont été, à l'exception d'une exploitation agricole, accordées à titre gracieux. Les dépenses afférentes aux améliorations entreprises dans les réserves indigènes sont imputées pour la plus grande part sur les fonds publics, alors que les propriétaires européens d'exploitations privées subviennent eux-mêmes aux frais des améliorations qu'ils opèrent. Les indigènes ne paient d'impôts qu'aux *Native trust funds* exclusivement utilisés à leur profit.

En période de sécheresse, une aide est accordée aux habitants des réserves sous toutes les formes possibles. Toutes les mesures qui s'imposent sont prises pour épargner les pertes en bétail cependant que des

of food are supplied to the aged and incapacitated, to hospitals and to schools.

Progress and Development in the Application of Respondent's Policies

34. The period after the Second World War, particularly as from about 1950 until today, saw marked progress in and as a result of the application of Respondent's policies, and also certain adaptations in the policies themselves in the light of changed circumstances. I wish to devote very brief attention to these developments, in the political, economic and educational spheres, and in general.

35. In the political sphere, there is in operation in every Native homeland (except that of the Bushmen) a form of self-government practised with Respondent's encouragement and approval. The details differ from people to people, the important consideration being to allow to each people the system derived from its traditions. In some systems there are hereditary chiefs together with elected headmen, in others councils of elected headmen. Elections or appointments are made through traditional processes. Respondent, while retaining ultimate control and seeking to afford guidance to progress, interferes as little as possible either with elections or appointments or with acts of self-government.

In the light of awakened interest, in African communities generally, as regards national development towards self-determination or independence, it is Respondent's policy to utilize the traditional systems as a basis for further development and modernization, with the co-operation of the groups concerned, especially by the introduction of more democratic elements, and so to pave the way for each people to develop by evolution to a stage where it can determine its own future destiny.

The soundness of such an approach was fully endorsed by the Odenaal Commission, who made proposals for practical implementation thereof. The proposals noted above in regard to extension and consolidation of the various homelands, and their further economic development, are all, apart from their intrinsic merits, designed to contribute to the effective and fair implementation of the policy of separate freedoms.

Specifically in the political sphere the Commission recommended, in respect of each such territory, the establishment of a separate citizenship and general franchise, and a parliamentary system of government, combining elected representatives with the existing governing bodies. The proposals envisage a gradual taking over of powers from the South African Government, and a gradual Africanization of the civil service in each case.

The basic consideration is that each group, including the White

pâturages sont mis à la disposition des indigènes. Des subventions leur sont octroyées pour l'achat de vivres et des distributions gratuites de vivres sont organisées à l'intention des vieillards et des infirmes, des hôpitaux et des écoles.

Progrès et évolution de la politique appliquée par le défendeur

34. Après la seconde guerre mondiale, et notamment de 1950 environ jusqu'à ce jour, la politique pratiquée par le défendeur a été caractérisée et s'est traduite par des progrès notables, tout en faisant l'objet de certaines adaptations compte tenu de circonstances nouvelles. Je vais exposer très brièvement cette évolution dans les domaines de la politique, de l'économie et de l'éducation, ainsi que sur le plan général.

35. Dans le domaine politique, chaque foyer indigène, à l'exception de celui des Boschimans, bénéficie d'une certaine forme d'autonomie, qui est encouragée et approuvée par le défendeur. Les modalités diffèrent d'une peuplade à l'autre, l'important est que l'on tient à doter chacune d'elles d'un régime conforme à ses traditions. Dans certains cas, des chefs héréditaires partagent le pouvoir avec des notables élus, dans d'autres, ce pouvoir est exercé par des conseils de notables élus. Les élections et les nominations s'effectuent selon les méthodes traditionnelles. Le défendeur garde le dernier mot et s'efforce, par ses directives, d'orienter les populations sur la voie du progrès, mais il intervient aussi peu que possible dans les élections et nominations ou dans les décisions relevant de l'administration locale.

En raison de l'intérêt croissant que, d'une manière générale, les collectivités africaines manifestent pour une évolution nationale tendant vers l'autodétermination ou l'indépendance, la politique du défendeur consiste à utiliser, avec la collaboration des groupes intéressés, les régimes traditionnels comme base de développement et de modernisation et à introduire notamment des éléments plus démocratiques, de manière à ouvrir à chaque peuple la voie qui, par une évolution progressive, le conduira au stade où il sera en mesure de prendre en main ses propres destinées.

Le bien-fondé de cette méthode a été pleinement reconnu par la Commission Odendaal, qui a formulé des propositions en vue de sa mise en œuvre. Les propositions mentionnées ci-dessus et relatives à l'extension et au remembrement des foyers, ainsi qu'à leur développement économique, sont toutes — leurs mérites intrinsèques mis à part — conçues de manière à faciliter l'application efficace et équitable de la politique des « libertés séparées ».

Dans le domaine politique plus précisément, la Commission a recommandé, pour chacun de ces territoires, la création d'une citoyenneté distincte et la généralisation du droit de vote ainsi que la mise sur pied d'un régime parlementaire associant des représentants élus aux organes actuels de gouvernement. Elle prévoit dans chaque cas le transfert progressif des pouvoirs actuellement exercés par le Gouvernement sud-africain et l'africanisation graduelle de la fonction publique.

Le principe essentiel est que chaque groupe, y compris le groupe

group, will govern itself only, and that domination of one group by another will be avoided. On reaching maturity each group may decide for itself whether it wishes to stand on its own legs or to enter into some political or economic or other ties with another group or groups. Possibilities are endless, but South African political leaders have indicated preference for a possible organization operating on the lines of a commonwealth or common market, i.e., on a basis of consent as between equals and not a basis of majority rule. This idea offers prospects for regional co-operation in southern Africa over an even wider area than the Republic and South West Africa.

36. In regard to the economic sphere, reference has already been made to the progress achieved in regard to development of the homelands, and to the further projects now under way.

As regards other aspects of economic well-being and progress, the evidence and admitted facts show that the earnings of Natives in the Territory compare favourably with all other comparable countries. It is also significant that Applicants had to concede that they were not alleging that the Respondent had not built enough houses, schools, roads, hospitals, irrigation schemes, etc.

Another noteworthy aspect of economic progress is that which has flowed from the policy of giving preference to members of a group in regard to economic opportunities within the homeland of that group, and to Natives in general within Native townships in the White area. These protected opportunities must be of enormous value. Just as the best land in Native homelands would soon pass into White ownership if that had not been forbidden by law, very few, if any, Natives could probably, as at the present stage, compete successfully with White men in regard to exploitation of commercial, industrial and professional opportunities within the homelands and townships. By the policy of protection and special encouragement, however, e.g., through the waiving of prescribed licence fees, the administration has succeeded in establishing hundreds of Native businessmen in their areas and townships; numerous teams of specially trained Native artisans are engaged upon the development and building projects under way in the homelands and townships; Native teachers in 1963 numbered over 1,200, and increasing numbers of Natives are employed by the Government in their own areas as inspectors, secretaries, clerks, etc.

37. In the sphere of education, marked progress was made in regard to Native education as from 1950 onwards. School enrolment figures more than doubled themselves between 1950 and 1962—from 22,659 at the earlier date to 47,088 at the later. In 1963 there was a further increase

blanc, n'administrera que lui-même et que la domination d'un groupe par un autre sera évitée. Arrivé au stade de la maturité, chaque groupe pourra décider lui-même s'il souhaite voler de ses propres ailes ou contracter des liens politiques, économiques ou autres avec un ou plusieurs autres groupes. Les possibilités sont innombrables mais les dirigeants politiques d'Afrique du Sud ont manifesté une préférence pour une organisation qui fonctionnerait selon les principes d'un *commonwealth* ou d'un marché commun, c'est-à-dire sur la base d'un accord entre égaux et non pas sur celle de la domination de la majorité. Pareille conception ouvre en Afrique méridionale des perspectives d'une coopération régionale qui déborderait même les frontières de la République sud-africaine et du Sud-Ouest africain.

36. Dans le domaine économique, j'ai déjà mentionné les progrès réalisés en ce qui concerne les foyers ainsi que les nouveaux projets en cours de réalisation.

Quant aux autres aspects du bien-être et du progrès économiques, les témoignages et les faits reconnus montrent que les revenus des indigènes du territoire ne le cèdent en rien aux revenus des habitants de tous les autres pays comparables. Fait également remarquable, les demandeurs ont dû admettre qu'ils ne soutenaient pas que le défendeur n'avait pas construit suffisamment de logements, d'écoles, de routes, d'hôpitaux, d'installations destinées à l'irrigation, etc.

En ce qui concerne le progrès économique, il y a lieu de noter encore que la politique appliquée consiste, lorsqu'il y a des débouchés dans le foyer d'un groupe, à accorder la préférence aux membres de ce groupe et à agir généralement de même pour les indigènes dans les agglomérations indigènes de la région blanche. La protection accordée à cet égard revêt certainement une importance énorme. De même que les meilleures terres des foyers indigènes passeraient rapidement aux mains des blancs, si la loi n'interdisait pas de telles cessions, de même très rares seraient probablement les indigènes, si tant est qu'il y en eût, qui à l'heure actuelle pourraient soutenir la concurrence des blancs pour ce qui est d'exploiter les débouchés qu'offrent le commerce, l'industrie et les carrières libérales dans les foyers et les agglomérations indigènes. Toutefois, grâce à une politique de protection et d'encouragement spécial, consistant par exemple à ne pas demander le paiement de la patente, l'administration a réussi à fixer des centaines de négociants indigènes dans les régions et agglomérations indigènes; de nombreuses équipes d'artisans indigènes ayant bénéficié d'une formation spéciale travaillent à la réalisation des projets de développement et de construction entrepris dans les foyers et les agglomérations; en 1963, le nombre des enseignants indigènes atteignait plus 1200 et un nombre croissant d'indigènes sont employés par le Gouvernement dans leur propre région, en qualité d'inspecteurs, de secrétaires, d'employés de bureau, etc.

37. Dans le domaine de l'enseignement, des progrès notables ont été réalisés depuis 1950 en ce qui concerne l'instruction des indigènes. Le nombre des élèves inscrits dans les écoles a plus que doublé de 1950 à 1962, passant de 22 659 à 47 088. Grâce à un nouvel accroissement,

to 49,297. The 1962 figure was estimated by the Odendaal Commission to represent about 46 per cent. of the over-all possible school population. The estimate for the present time is about 52 per cent. The Odendaal Commission recommendations set their target at an increase to 60 per cent. in all Native homelands by 1970. These attendance figures compare more than favourably with those in other African States. The 1960 figure (40 per cent. of the over-all possible school population) represented 9.2 per cent. of the total Native population in the Territory: the corresponding percentage for Ethiopia (in 1961) was 0.910 and for Liberia (also in 1961) 4.421. For the African States as a whole, the proportion of school-age population at school in 1961 was given by a United Nations publication as 16 per cent. In individual States the percentage ranged from less than 2 per cent. to "nearly 60 per cent." And "in the majority of cases, the proportion of children out of school exceeds 80 per cent." (Unesco/ED/180, p. 5.)

There is in South West Africa still an unsatisfactory falling off in attendance figures in higher standards, but the situation is improving. It may be expected to improve yet further upon implementation of the Odendaal proposals. These involve the taking over of Native education in South West Africa by the Bantu Education Department of the Republic, and the application by it of the methods of the Bantu education system which have been such a triumphant success in the Republic, as described to this Court by Dr. van Zyl in his evidence¹. Further the proposals involve more advanced and greater numbers of schools, hostel facilities and facilities for the training of teachers. The Commission estimated that expenditure on the buildings alone would, in the case of the non-White groups, amount to R3,500,000 over the first five years.

38. In general the picture of South West Africa emerging from the admitted facts and the uncontested testimony is one of orderly, evolutionary progress, with the overwhelming majority of the inhabitants, White and non-White, manifesting their support for Respondent's policies in ever-increasing measure. In the case of the non-White peoples this was demonstrated, *inter alia*, by the enthusiasm evoked by a recent visit, at their own request, of leaders of a number of groups to the Republic of South Africa, in order to see developments in the Transkei and other

¹ The information he gave included the following: In 1964 nearly 2 million Bantu children were at school, being over 80 per cent. of the school-age population, and nearly 32,000 Bantu teachers, including school principals, were employed. There were at present 55 Bantu school inspectors and 170 Bantu assistant inspectors. At the end of 1965 about 1,300 Bantu candidates were expected to write the official school-leaving examination (Matriculation or Senior Certificate, the same as for White and Coloured persons) of whom about 800 were expected to pass. For the Junior Certificate (two years lower) the candidate figure was 12,000, of whom, 7,000 to 8,000 were expected to pass.

ce chiffre a été porté à 49 297 en 1963. Selon la Commission Odendaal, le chiffre de 1962 représenterait environ 46 pour cent de la population totale d'âge scolaire. A l'heure actuelle, le taux de scolarisation serait de l'ordre de 52 pour cent. Les recommandations de la Commission Odendaal visent à porter ce taux à 60 pour cent dans tous les foyers indigènes pour 1970. De tels chiffres soutiennent plus qu'honorablement la comparaison avec ceux qui ont été atteints dans d'autres Etats africains. Le taux de 1960 (40 pour cent de la population d'âge scolaire) représentait 9,2 pour cent de la population indigène totale du territoire, alors que les taux correspondants atteints en 1961 en Ethiopie et au Libéria étaient respectivement de 0,910 et de 4,421. Pour les Etats africains considérés dans leur ensemble, une publication des Nations Unies a signalé que 16 pour cent de la population d'âge scolaire fréquentait les écoles en 1961. Selon les Etats, ce pourcentage variait entre moins de 2 pour cent et « près de 60 pour cent ». « Dans la majorité des cas, le pourcentage des enfants ne fréquentant pas les écoles dépasse 80 pour cent » (Unesco/ED/180, p. 5).

Les classes supérieures au Sud-Ouest africain voient encore les effectifs accuser un fléchissement peu satisfaisant, mais la situation s'améliore. Il est permis d'escompter de nouveaux progrès lorsque les propositions Odendaal seront appliquées. Celles-ci prévoient que le département de l'éducation bantoue de la République prendra en charge l'enseignement indigène dans le Sud-Ouest africain et y mettra en œuvre les méthodes du système d'éducation bantoue qui ont remporté dans la République le succès triomphal décrit à la Cour par M. van Zyl, au cours de sa déposition¹. La Commission prévoit en outre des écoles, logements d'élèves et d'étudiants, moyens de formation d'enseignants plus nombreux et plus perfectionnés. La Commission a estimé que, pour les seuls bâtiments, les dépenses s'élèveraient, dans le cas des groupes non blancs, à 3 500 000 rands au cours des 5 premières années.

38. D'une manière générale, les faits reconnus et les témoignages non contestés font apparaître le Sud-Ouest africain comme un pays qui évolue progressivement et dans l'ordre et où la majorité écrasante des habitants, qu'ils soient blancs ou non blancs, manifeste dans une mesure toujours croissante son appui à la politique du défendeur. En ce qui concerne les populations non blanches, ce fait ressort notamment de l'enthousiasme suscité chez elles par la récente visite que, sur leur propre demande, les dirigeants d'un certain nombre de groupes ont effectuée

¹ M. van Zyl a notamment communiqué à la Cour les renseignements suivants: En 1964, près de 2 000 000 d'enfants bantous, soit plus de 80 pour cent de la population d'âge scolaire, fréquentaient les écoles et près de 32 000 enseignants bantous, et notamment des directeurs, étaient en fonctions. On compte actuellement 55 inspecteurs scolaires bantous et 170 inspecteurs adjoints. A la fin de 1965, 1300 candidats bantous environ devaient se présenter à l'examen officiel de fin d'études (*Matriculation* ou *Senior Certificate*) qui est le même que pour les blancs et les métis et on prévoyait environ 800 succès. Pour le *Junior Certificate*, que l'on passe deux ans avant le *Senior Certificate*, le nombre des candidats était de 12 000, dont 7000 à 8000 devaient pouvoir réussir.

examples of application of the policy of separate development in the Republic.

Results of Applying the Alleged Norm or Standards

39. Against the background of what has been set out above, it seems self-evident that application of the suggested norm or standards in South West Africa is likely to prove disastrous, as was indeed emphatically stated in evidence by one expert after another.

40. In the political sphere which is largely the key to well-being in all spheres, application of the norm or standards would mean that Respondent is obliged to treat the Territory as an integrated unit, to be governed by a central parliament elected on the basis of a system that will ultimately be one man one vote.

Mr. Cillie in his evidence pointed out that this would mean domination by the Ovambos, forming 45 per cent. of the population, or by ruthless men exploiting their numerical preponderance; the domination would mean submergence of the most developed minority groups—the White, the Coloured and the Rehoboth groups—as well as the least developed ones—the Bushmen and the tribes of the Kaokoveld.

“It means to these people, as it means to the Whites, that they are being forced to commit a form of national suicide, and that prospect evokes all the forces of resistance that you would expect in any nation in similar circumstances.” (C.R. 65/61, p. 101.)

Later he said pointedly: “It would mean chaos” (C.R. 65/61, p. 146).

One need merely have regard to chaotic conditions existing or developing in numerous African countries, where several relatively under-developed nations constitute one political State, to realize that if the Applicants' policy is applied under present circumstances the inevitable result would indeed be retrogression and chaos. The sad histories of numerous African States, e.g., the former Trust Territory Ruanda-Urundi (now Rwanda and Burundi), the former French Cameroons, Algeria, Ghana, the Congo, the Sudan, Kenya, Zanzibar, Togo, Nigeria, the Central African Federation of the Rhodesias and Nyasaland, and other States—such as Cyprus—speak for themselves.

When universal franchise is introduced into a fairly homogeneous society there is a reasonable prospect of success, even where the general standard of development of the electorate is fairly low. But when various national groups differing widely as to physical appearance, ethnic stock, culture, language, and standards of development are being integrated into the same political system, failure seems to be inevitable. The tensions, uncertainties and disharmonies which arise from attempts at assimilation of peoples with gross dissimilarities are strong enough

en République sud-africaine, afin de se rendre compte des progrès accomplis au Transkei et de voir d'autres exemples de l'application de la politique de développement séparé.

Conséquences de l'application de la norme ou des « standards » invoqués

39. Compte tenu de ce que je viens d'exposer, il semble évident que l'application au Sud-Ouest africain de la norme ou des « standards » invoqués aurait probablement des conséquences désastreuses, comme les experts l'ont en fait vigoureusement souligné l'un après l'autre dans leurs dépositions.

40. Dans le domaine politique, qui commande dans une large mesure le bien-être dans tous les domaines, l'application de la norme ou des « standards » obligerait le défendeur à traiter le territoire comme une unité intégrée, gouvernée par un parlement central élu sur la base d'un système qui en définitive accorderait à chacun une voix.

Dans sa déposition, M. Cillie a signalé que le pays passerait ainsi sous la domination des Ovambos, qui constituent 45 pour cent de la population totale, ou bien d'hommes sans scrupules qui exploiteraient leur prépondérance numérique. Dans ces conditions, les groupes minoritaires les plus évolués, à savoir les blancs, les métis et les groupes du Rehoboth *Gebiet*, tout comme les moins évolués, à savoir les Boschimans et les tribus du Kaokoveld, seraient submergés.

« Ces peuples-là, comme les blancs, seraient contraints à une sorte de suicide national et cette perspective met toujours en branle toutes les forces de résistance auxquelles on peut s'attendre dans n'importe quelle nation en pareil cas. » (C.R. 65/61*bis*, p. 101.)

Ultérieurement, M. Cillie a dit sans ambages : « Cela signifierait le chaos » (C.R. 65/61, p. 146).

Il suffit de constater le désordre qui règne ou qui s'instaure dans de nombreux pays africains dans lesquels plusieurs ethnies relativement peu développées forment un Etat politique unique pour se rendre compte que si l'on devait dans les conditions actuelles appliquer la politique des demandeurs, on opérerait inévitablement un retour en arrière et on aboutirait au chaos. La triste histoire de bon nombre d'Etats africains, comme l'ancien territoire sous Mandat du Ruanda-Urundi (maintenant le Rwanda et le Burundi), l'ancien Cameroun français, l'Algérie, le Ghana, le Congo, le Soudan, le Kenya, Zanzibar, le Togo, la Nigéria, la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, et d'autres Etats comme Chypre est suffisamment éloquente.

Lorsque le suffrage universel est instauré dans une société passablement homogène, les chances de succès sont assez bonnes, même si le degré général d'évolution de l'électorat est relativement bas. Mais, lorsque divers groupes nationaux présentant de grandes différences quant à leur aspect physique, leur origine raciale, leur culture, leur langue et leur degré d'évolution sont intégrés dans un même système politique, l'échec semble inéluctable. Les tensions, incertitudes et discordances qui se produisent quand on cherche à assimiler des populations fort

to doom to failure any schemes that the ingenuity of man may devise.

One should bear in mind that these separate groups existed at all material times. The Respondent did not create them. There is no justification for forcing people to live together who have no desire to live together, when it is possible to avoid it. There is no justification for forcing different communities to be dissolved into one integrated political unit, when they are opposed thereto, and when one knows that retrogression, chaos and suffering will result therefrom.

41. In the economic sphere, the first important consideration is the effect that would come from application of the norm or standards in the political sphere. The White group would either depart or be drawn into endless strife, possibly hostilities. Either event would either collapse or cripple the economy.

But application of the norm or standards in the economic sphere itself would directly bring about similar results. It would mean doing away with the various reciprocal protections, and with the special advantages, to which I have referred above. The effects, especially for the indigenous groups, seem obvious.

I quote Professor Krogh:

“... under the circumstances I have sketched to you, and bearing in mind these diverse social and economic conditions in South West Africa, I have little doubt in saying that it would lead to the rapid deterioration of the material and economic welfare of the majority of the population, and by this I particularly refer to the non-White population groups. I can also see that they will not tolerate this and that this might very well lead to social strife, that would in fact arrest the economic development of South West Africa, which I think is an exceptional example in Africa ...”
(C.R. 65/65, pp. 44-45.)

He was strongly supported by others. Professor Logan's diagnosis of the effects of removal of the controls included “the subjugation or almost obliteration of some of the existing tribal groups”, also “violent antagonism and frequently . . . warfare”. He expected that “the economy . . . would, to a large extent fall apart” and that “a rather chaotic situation would develop” (C.R. 65/58, pp. 46-47). And Mr. Pepler predicted: “. . . it will be a very tragic day for the Native peoples” (C.R. 65/69, p. 62).

42. In the educational sphere, Dr. van Zyl and Professor Eiselen, who are undoubtedly experts in this field, described to the Court the advantages of the system of differentiation. They demonstrated that where a school for a particular community is governed by the community, the interest of the community in the school and in education is stimulated. They described the advantages of mother-tongue as a medium of in-

dissemblables sont suffisamment puissantes pour condamner à l'échec tous les projets que l'ingéniosité humaine peut forger.

Il ne faut pas oublier que les groupes distincts du Sud-Ouest africain ont toujours existé. Ce n'est pas le défendeur qui les a créés. Rien ne saurait justifier que l'on force à la vie commune des hommes n'éprouvant aucun désir de vivre ensemble, alors qu'il est possible de l'éviter. Rien ne saurait justifier que l'on oblige des communautés différentes à se fondre en une unité politique intégrée, alors qu'elles y sont hostiles et que l'on sait pertinemment que l'on opérera un retour en arrière dans le chaos et la souffrance.

41. Sur le plan économique, il importe de considérer en tout premier lieu les conséquences qui résulteraient de l'application de la norme ou des « standards » dans le domaine politique. Le groupe blanc quitterait le pays ou serait entraîné dans des luttes interminables, peut-être dans une guerre civile. Dans l'un et l'autre cas, l'économie serait soit ruinée, soit paralysée.

L'application de la norme ou des « standards » en matière économique aboutirait immédiatement à des résultats analogues. Les diverses protections réciproques et les avantages particuliers que j'ai évoqués précédemment seraient abolis. Les conséquences, notamment pour les groupes indigènes, paraissent évidentes.

Je cite M. Krogh :

« dans les circonstances que je vous ai indiquées et compte tenu de la diversité des conditions sociales et économiques au Sud-Ouest africain, je n'hésite guère à dire que cela conduirait à une baisse rapide du bien-être matériel et économique de la majorité de la population — je me réfère particulièrement à cet égard aux groupes de populations non blancs. J'estime qu'ils ne toléreront pas cela. Cela pourrait très bien mener à un conflit social et arrêter en fait le développement économique du Sud-Ouest africain, lequel constitue je crois un exemple exceptionnel en Afrique... » (C.R. 65/65, p. 44-45).

D'autres témoins ont fermement corroboré la déposition de M. Krogh. Analysant les conséquences de la suppression des contrôles, M. Logan a notamment mentionné « l'assujettissement ou peut-être l'élimination de certains groupes tribaux existants », ainsi qu'« un violent antagonisme et des luttes fréquentes ». Il pensait que « l'économie ... s'effondrerait dans une grande mesure » et qu'il en résulterait « une situation chaotique » (C.R. 65/58, p. 46-47). M. Pepler a déclaré de son côté qu'« une telle norme aurait un effet tragique pour les populations indigènes » (C.R. 65/69, p. 62).

42. Dans le domaine de l'éducation, MM. van Zyl et Eiselen, qui sont sans aucun doute experts en la matière, ont décrit à la Cour les avantages que présente le système de différenciation. Ils ont démontré que là où une école destinée à une certaine collectivité est administrée par cette dernière, l'intérêt que la collectivité témoigne pour l'école et l'éducation se trouve stimulé. Ils ont décrit les avantages que la langue

struction. It seems clear beyond any doubt that today it is generally accepted that this method of teaching is the best. Dr. van Zyl emphasized that the vernacular was of the utmost importance in bridging the gap between the home and the school and that it led to parents displaying a greater interest in the education of their children. In his opinion the use of the mother-tongue was the best way to ensure that pupils understood what they were being taught. Furthermore it promoted original thinking. Experiments had shown that pupils taught through the medium of their own language performed better at school, in all subjects, than pupils who were taught through a foreign medium.

If a system of joint schooling were introduced, mother-tongue instruction would become impossible, and all the advantages attached thereto, and to the system as a whole, would be lost. In any event it is common cause that had such a system been attempted it would have failed. The undisputed evidence is that by having the present system the Respondent is acting in accordance with the wishes of the vast majority of the population of the Territory.

Dr. van Zyl's conclusion was:

"The differences among the population groups in background, language, tradition and culture are so big that the people do not mix socially, with the result that integrated schools are almost inconceivable. From what I know of the people, there cannot be peaceful integration in the field of education and any attempt to enforce integration will cause the collapse of the educational services."

43. On the admitted and uncontroverted facts the above conclusions are so indisputable that it is small wonder that Applicants' Agent, towards the end of the proceedings, refrained from an attempt at contesting them. Instead he attempted to evade them by suggesting that they were not directed at the contents, properly understood, of the norm or standards on which he was relying. He became inconsistent on the question whether the norm or standards did involve one integrated political system with universal adult suffrage, but in the end he conceded that such was the "target for achievement". In the economic sphere he seemed to suggest that protective and preferential measures in favour of the non-White groups were permissible, but that such measures in favour of the White group were *per se* impermissible as constituting "racial discrimination", a concept which he did not attempt to define. Nor did he attempt to explain how such a distinction could be said to be contained in the norm or standards as formally defined and incorporated in Applicants' amended submissions, or to relate to any of the alleged sources of the norm or standards. In regard to education he avoided the question of integrated schools, contenting him-

maternelle offre en tant que véhicule de l'instruction. De nos jours, il est généralement admis, la chose ne semble pas faire le moindre doute, que cette méthode d'enseignement est la meilleure. M. van Zyl a insisté sur le fait que la langue vernaculaire joue un rôle essentiel en comblant le fossé entre la maison et l'école et que son emploi amène les parents à manifester un intérêt plus grand pour l'instruction de leurs enfants. A son avis, l'utilisation de la langue maternelle constitue le meilleur moyen de mettre l'enseignement à la portée des élèves. Elle développe en outre leur aptitude à penser par eux-mêmes. Des expériences ont montré que des élèves instruits dans leur propre langue réussissaient mieux en classe dans toutes les matières que des élèves instruits par le truchement d'une langue étrangère.

Si un régime d'enseignement intégré était instauré, l'instruction dans la langue maternelle deviendrait impossible; tous les avantages qu'elle comporte, et que présente le système considéré dans son ensemble, seraient anéantis. En tout cas, il a été reconnu de part et d'autre que, si l'on avait fait l'essai d'une tel régime, on aurait échoué. Les faits non contestés prouvent qu'en appliquant le système actuel le défenseur agit conformément aux vœux de la grande majorité de la population du territoire.

M. van Zyl a conclu:

« Les différences qui existent entre les divers groupes de la population, quant à leur histoire, leur langue, leurs traditions et leur culture sont si grandes que ces populations sont séparées par un cloisonnement social; il serait donc presque inconcevable de créer des écoles intégrées. D'après ce que je sais de ces populations, je pense qu'une intégration pacifique dans le domaine de l'enseignement est impossible et que toute tentative pour l'imposer entraînerait l'effondrement de l'enseignement. »

43. Les conclusions ci-dessus se dégagent si irréfutablement des faits admis et indiscutés qu'il n'est guère étonnant que l'agent des demandeurs se soit vers la fin de la procédure abstenu de toute tentative de contestation. En revanche, il a essayé d'éluder ces conclusions en donnant à entendre qu'elles ne portaient pas sur la teneur véritablement comprise de la norme ou des « standards » sur lesquels il se fondait. Il a varié dans ses réponses à la question de savoir si la norme ou les « standards » impliquaient un système politique intégré, avec suffrage universel des adultes, mais a finalement admis que tel était « l'objectif à atteindre ». Dans le domaine économique, il a semblé suggérer que des mesures de protection et de préférence en faveur des groupes non blancs pouvaient être autorisées mais que de telles mesures en faveur du groupe blanc étaient à priori intolérables comme constituant des cas de « discrimination raciale », concept qu'il n'a pas tenté de définir. Il n'a pas davantage essayé d'expliquer comment l'on peut affirmer que pareille distinction est conforme à la norme ou aux « standards », tels qu'ils sont formellement définis et incorporés dans les conclusions révisées des demandeurs, ou découle de l'une quelconque des prétendues sources de cette norme

self with a somewhat obscure subtlety about compulsory education.

All I need say about these manoeuvres is that they are not attractive, either as to their merit or their timing, and that they do not advance the Applicants' cause: they have rather the opposite effect. The case is concerned with a norm or standards as set out in the definition formally incorporated in the amended submissions. The case cannot now be considered as if it were concerned with something else. The attempt to do so appears to be an acknowledgement that the norm or standards, as contemplated in the amended submissions have been shown to be non-existent.

44. These considerations lead to the inevitable conclusion that there was not only no need for the creation of the alleged norm or standards, but that, had they been applied in South West Africa, the purpose of the Mandate would have been defeated.

Conclusion

45. In all these circumstances there can be no doubt that the alleged norm or standards do not exist and in any event do not apply to Article 2 (2) of the Mandate Declaration for South West Africa.

Article 2 (1) of the Mandate (Applicants' Submission No. 5)

1. Applicants' Final Submission No. 5, as amended on 19 May 1965, reads as follows:

"5. Respondent, by word and by action, has treated the Territory in a manner inconsistent with the international status of the Territory, and has thereby impeded opportunities for self-determination by the inhabitants of the Territory; that such treatment is in violation of Respondent's obligations as stated in the first paragraph of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; that Respondent has the duty forthwith to cease such action and refrain from similar action in the future; and that Respondent has the duty to accord full faith and respect to the international status of the Territory."

It will be observed that the submission, on its own, is completely vague, inasmuch as the "word" and "action" relied upon are not identified at all. The only possible clue to identification is to be found in the preamble to all the submissions, which contains the words "upon the basis of allegations of fact, and the statements of law set forth in the written pleadings and oral proceedings herein". These words are also very wide and vague. They raise the problem of selecting from the voluminous pleadings and records of the oral proceedings that which was intended to be relied upon as constituting the "word" and the "action" spoken of in the submissions.

ou de ces « standards ». En ce qui concerne l'enseignement, il a éludé la question des établissements intégrés, se contentant d'évoquer de manière subtile et quelque peu obscure l'obligation scolaire.

Tout ce qu'il me reste à dire de ces manœuvres, c'est qu'elles ne se recommandent ni par leur valeur ni par leur opportunité et qu'elles n'apportent rien à la cause des demandeurs; au contraire. La thèse des demandeurs concerne une norme ou des « standards » officiellement définis dans les conclusions révisées. Ils ne sauraient maintenant prétendre que leur thèse porte sur autre chose. En essayant de le faire, ils semblent admettre qu'il a été démontré que la norme ou les « standards » envisagés dans le texte révisé des conclusions n'existent pas.

44. On en arrive ainsi inévitablement à conclure non seulement qu'il n'était nullement nécessaire de créer la norme ou les « standards » en question, mais que, encore s'ils avaient été appliqués au Sud-Ouest africain, ils seraient allés à l'encontre de l'objet du Mandat.

Conclusion

45. Dans ces conditions, il ne saurait faire de doute que la norme ou les « standards » invoqués n'existent pas et, en tout cas, ne s'appliquent pas au deuxième alinéa de l'article 2 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Article 2, premier alinéa, du Mandat (Conclusion n° 5 des demandeurs)

1. La conclusion finale n° 5 des demandeurs, telle qu'elle a été amendée le 19 mai 1965, s'énonce comme suit:

« 5. Le défendeur par ses paroles et par ses actes, a agi à l'égard du Territoire d'une manière incompatible avec le statut international du Territoire et a entravé par là les chances qu'avaient les habitants du Territoire de s'engager dans la voie de l'autodétermination; ... ces agissements constituent une violation des obligations du défendeur telles qu'elles figurent au premier alinéa de l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme à ses agissements et de s'abstenir dans l'avenir de pareils agissements; et ... le défendeur a le devoir de respecter en toute bonne foi le statut international du Territoire. »

On remarquera que cette conclusion, considérée isolément, est parfaitement vague puisque les « paroles » et les « actes » invoqués ne sont nullement précisés. On ne trouve un semblant de précision que dans le préambule à l'ensemble des conclusions, qui commence ainsi: « Vu les allégations de fait et les considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries ». Ces termes aussi sont très généraux et très vagues. Le problème consiste donc à choisir dans les volumineuses pièces de procédure écrite et les nombreux comptes rendus de plaidoiries les éléments destinés à servir de fondement aux « paroles » et aux « actes » mentionnés dans les conclusions.

2. In the original version of this submission, as set out in the Memorials, the words "by word and by action" were followed immediately by the words "in the respects set forth in Chapter VIII of this Memorial". Those "respects" were easily identifiable. They consisted of four enumerated official actions plus an alleged motive or intent on Respondent's part to incorporate the Territory of South West Africa unilaterally into the Union (now Republic) of South Africa. The contention was that the four actions, read in the light of the alleged intent, constituted the alleged violation of the obligations in question (Memorials, p. 195).

In view of the fact that the final submission no longer contains a specific reference to these "respects set forth in Chapter VIII of [the] Memorial[s]", the question arises whether they were intended to form part of the final submission. For reasons which I shall indicate later, I am satisfied that, on a true analysis of events during the oral proceedings, this question is to be answered in the negative and that Applicants have indeed, for understandable reasons, abandoned reliance upon the said actions and the said alleged intent. However, I do not wish to confine myself to that conclusion for disposing of the said actions and alleged intent as suggested grounds for acceding to the submission. As a matter of merit they clearly do not, in my opinion, support the submission, for reasons which I proceed to state briefly.

3. The four actions relied upon in the Memorials were:

- (a) "General conferral" of South African citizenship upon inhabitants of South West Africa.
- (b) Inclusion of representatives from South West Africa in the South African parliament.
- (c) Administrative separation of the Eastern Caprivi Zipfel from the rest of South West Africa.
- (d) The vesting of South West Africa Native Reserve Land in the South African Native Trust, and the transfer of administration of Native affairs to the South African Minister of Bantu Administration and Development.

In my view it is unquestionable that these administrative and legislative provisions *prima facie* did not go beyond an exercise of the "full power of administration and legislation" vested in Respondent, including the right to administer the Territory "as an integral portion of the Union of South Africa". And this is probably the reason why the original submission relied, as indicated above, on Respondent's alleged motive or intent as rendering illegal actions which might otherwise be unobjectionable¹.

¹ Note the formulation of the conclusion at page 195 of the Memorials: "By the foregoing actions, read in the light of the Union's avowed intent, the Union has violated, and is violating . . ." (Italics added.) (Footnote continued overleaf.)

2. Dans la version initiale de cette conclusion, telle qu'elle est consignée dans les mémoires, les termes « par les paroles et par les actes » étaient immédiatement suivis des termes « dans toutes les circonstances exposées au chapitre VIII du présent mémoire ». Ces « circonstances » pouvaient être facilement identifiées. Ils s'agissait en l'occurrence de quatre actes officiels dûment énumérés ainsi que d'un mobile ou d'une intention, à savoir que le défendeur aurait voulu incorporer par une décision unilatérale le territoire du Sud-Ouest africain dans l'Union (maintenant la République) sud-africaine. La thèse était que ces quatre actes, compte tenu de l'intention présumée de l'Afrique du Sud, constituaient la violation alléguée des obligations en cause (mémoires, p.195).

Comme la conclusion finale ne mentionne plus expressément ces « circonstances exposées au chapitre VIII du mémoire », la question se pose de savoir si l'on a eu l'intention de les y faire figurer. Pour des raisons que je vais exposer, je suis convaincu qu'une analyse rigoureuse des événements survenus au cours de la procédure orale oblige à répondre à cette question par la négative et que les demandeurs ont en fait, pour des raisons compréhensibles, renoncé à se fonder sur lesdits actes et sur ladite intention présumée. Je ne voudrais toutefois pas m'appuyer simplement sur cela pour dire que ces actes et cette intention ne sauraient être considérés comme des motifs de faire droit à la conclusion. Du point de vue du fond, ils ne corroborent manifestement pas, à mon avis, la conclusion, pour des raisons que je vais exposer brièvement.

3. Les quatre actes sur lesquels les demandeurs se sont fondés dans les mémoires ont consisté à :

- a) « conférer d'une manière généralisée » la citoyenneté sud-africaine aux habitants du Sud-Ouest africain;
- b) admettre au Parlement sud-africain des représentants du Sud-Ouest africain;
- c) séparer du point de vue administratif le Caprivi Zipfel oriental du reste du Sud-Ouest africain;
- d) confier l'administration des réserves indigènes du Sud-Ouest africain au *South African Native Trust*, et transférer les affaires indigènes au ministre de l'administration et du développement bantous.

A mon avis, il est incontestable qu'à première vue ces dispositions administratives et législatives entraient parfaitement dans le cadre de l'exercice des « pleins pouvoirs d'administration et de législation » conférés au défendeur, et notamment du droit d'administrer le territoire « en tant que partie intégrante de l'Union sud-africaine ». C'est probablement pour cette raison que la conclusion initiale était fondée, comme je l'ai signalé ci-dessus, sur le mobile ou l'intention imputés au défendeur comme rendant illicites des actes qui, en leur absence, seraient peut-être irréprochables¹.

¹ Voir l'énoncé de la conclusion à la page 195 des mémoires: « Par ces agissements envisagés compte tenu des intentions avouées de l'Union, celle-ci a violé et viole encore . . . » (Les italiques sont de nous.) (*Suite de la note page suivante.*)

4. A question of primary importance is therefore whether the alleged motive or intent was established as a fact. It can hardly be doubted that the answer is in the negative.

In the first instance, this point is really disposed of by Applicants' admissions of fact to which I referred when dealing with Submissions Nos. 3 and 4. These admissions related also to disputed facts concerned with Submission No. 5. Indeed, that the admission was intended to embrace also such facts, appears clearly from a statement by Applicants' Agent in which he referred to—

“... the facts with respect both to militarization and annexation, as disputed by the Respondent, and as subsequently accepted by the Applicants for purposes of these proceedings”.

Respondent had, in its pleadings, drawn very sharp issue with the allegation of an intent or purpose or motive to incorporate the Territory. It directly denied the existence of such an intent, etc., and, indeed, expressed an intention of continuing to administer the Territory as if the sacred trust provisions of the Mandate were still in force. Detailed expositions and analyses of fact were offered in support of the denial.

In my view there can be no doubt that the issue thus drawn was one of fact. In the oft-quoted words of Bowen, L.J.: “The state of a man's mind is as much a fact as the state of his digestion.” (*Edgington v. Fitzmaurice* (1885), 29 Ch.D. 459 at p. 483.) It seems clear therefore that Applicants' admissions would on ordinary principles have embraced also this dispute.

However, it is not necessary to speculate, since Applicants themselves rendered it abundantly clear that they regarded Respondent's state of mind as a fact, and that they must therefore have intended Respondent's version of this fact to fall within the compass of their admissions. This may be illustrated by two quotations. On 27 April, Applicants' Agent referred to:

“Respondent's apparent misconception that any of the Applicants' reasons, or arguments, reflect their assumption that state of mind, motive or purpose is something other than a fact.”

In reply to this “misconception” the learned Agent then continued:

“Many situations of course are known to the law in which motive, or intent, is not merely a relevant fact but, indeed, may be a decisive one . . . Further discussion of so elementary a matter as to whether motive, or state of mind, is a fact, and provable as such, would be a waste of the Court's time.”

Note also the sentence at page 186: “Motive is an important indicator since it sheds light upon the significance of individual actions, which might otherwise seem ambiguous.”

4. La question de savoir si le mobile ou le dessein allégué a été établi comme un fait revêt donc une importance capitale. Il n'est guère douteux que la réponse à cette question soit négative.

En premier lieu, elle est tranchée par les acquiescements des demandeurs, que j'ai mentionnés en examinant les conclusions n^{os} 3 et 4. Ces acquiescements ont porté également sur les faits contestés relatifs à la conclusion n^o 5. Que l'on ait entendu englober tous ces faits, voilà qui ressort clairement d'une déclaration de l'agent des demandeurs, dans laquelle celui-ci mentionnait :

« les faits concernant la militarisation et l'annexion, contestés par le défendeur et admis ensuite par les demandeurs aux fins des présents débats ».

Dans les pièces de procédure écrite, le défendeur avait très vivement contesté l'allégation relative à son intention, à son mobile ou à son dessein d'incorporer le territoire. Il a directement nié l'existence d'une telle intention, etc., et manifesté celle de continuer à administrer le territoire comme si les dispositions du Mandat relatives à la mission sacrée de civilisation étaient toujours en vigueur. Enfin, il a soumis des exposés et analyses de faits détaillés à l'appui de sa dénégation.

A mon sens, il ne saurait faire de doute que la question ainsi posée était une question de fait. Pour reprendre les paroles si souvent citées de L. J. Bowen, « L'état d'esprit d'un homme est un fait au même titre que sa digestion. » (*Edgington c. Fitzmaurice*, 1885, 29 Ch. D., p. 483). En conséquence, il paraît clair qu'en vertu des principes courants les acquiescements des demandeurs ont également porté sur la contestation dont il s'agit.

Toute conjecture est vaine cependant, puisque les demandeurs eux-mêmes ont précisé très nettement qu'ils considéraient l'état d'esprit du défendeur comme un fait; ils ont donc nécessairement estimé que la version donnée de ce fait par le défendeur entraînait dans le cadre de leurs acquiescements. Je puis citer sur ce point deux extraits des demandeurs. Le 27 avril, leur agent a déclaré :

« Le défendeur ... semble estimer, à tort, que tous les motifs et tous les arguments des demandeurs procèdent de leur idée que l'état d'esprit, le mobile ou le but, sont autre chose que des faits. »

Pour dissiper cette erreur, l'éminent agent a alors poursuivi :

« On connaît évidemment en droit maintes situations où le mobile ou l'intention sont non seulement des faits pertinents, mais encore des faits décisifs... Ce serait faire perdre son temps à la Cour que de discuter plus avant d'une question aussi élémentaire que celle de savoir si un mobile ou un état d'esprit est un fait et peut être prouvé en tant que tel. »

Voir également la phrase suivante à la page 186 : « Le mobile fournit une indication précieuse, car il éclaire la signification de certains actes isolés qui, sans lui, pourraient sembler ambigus. »

On 18 May, i.e., the second last day of Applicants' argument, their Agent confirmed this attitude. He is recorded as saying—

“... the subjective analysis is, as the Respondent has properly pointed out, one which is susceptible of factual determination; as the Respondent has said repeatedly, it is possible for courts to ascertain states of mind; facts are determinable in terms of states of mind. In certain types of legal problems—delicts, crimes—the state of mind is indeed the crucially relevant fact that determines the character of the crime. Therefore there is no question but that a state of mind is determinable as a fact. However, as applied to the objective of the Mandate, the state of mind with which the Respondent approaches its task, *while a fact*, nevertheless does not appear to the Applicants to be a fact which is determinative of the purposes of the Mandate itself . . .”

This last quotation confirms again that the very purpose of the admissions was to avoid the further evidential enquiry that might have been necessary had the dispute, *inter alia*, as to intent, persisted.

5. However, even if there may be any doubt as to the intended ambit of Applicants' admissions in the above respect, it is abundantly clear from the record that no question of any improper state of mind on Respondent's part could in any event have remained once the more tangible facts set out by Respondent were accepted as true. Respondent's expositions included a whole chapter of relevant statements and facts that had not been mentioned in the Memorials, some not in this context and some not at all (see Book VIII of the Counter-Memorial, section C, Chapter II, pp. 94-105). They included also evidence as to actual benefits received by the inhabitants from the measures complained of (*ibid.*, Chapters IV-VII, pp. 114-156; Rejoinder, Vol. II, pp. 454-457). All of this material requires to be considered before any inference as to state of mind can be drawn. And upon such consideration there remains not even a suspicion that Respondent might be embued with the intent or motive to incorporate South West Africa unilaterally into the Republic and that consequently its repeated denials of such an intent or motive are to be disbelieved. On the contrary, to mention only one consideration, in the light of the admitted fact that Respondent is pursuing a policy aimed at separate self-determination for the various population groups of South West Africa, it is difficult to see what practical purpose could, from Respondent's point of view, be served by an interim attempt at interim incorporation of the Territory into the Republic.

6. The firm conclusion from the admissions and the eventually undisputed facts is therefore that Respondent was not motivated by, and indeed did not have, any intention or motive to annex or incorporate the Territory, and that the measures complained of were not only intended for the benefit of the inhabitants of the Territory, but, in fact, operated to their benefit.

Le 18 mai, c'est-à-dire l'avant-dernier jour de la plaidoirie des demandeurs, leur agent a confirmé cette attitude. Il a déclaré au cours de cette audience :

« L'analyse subjective est, comme le défendeur le fait remarquer à juste titre, une analyse qui peut être fondée sur des faits ; comme le défendeur l'a affirmé à plusieurs reprises, il est possible aux tribunaux de vérifier l'état d'esprit ; les faits peuvent être déterminés d'après des états d'esprit. Dans certains types de problèmes juridiques — délits, crimes — l'état d'esprit est même le fait pertinent capital qui détermine le caractère du crime. Par conséquent, on peut dire qu'un état d'esprit peut être déterminé en tant que fait. Toutefois, s'appliquant à l'objectif du Mandat, l'état d'esprit dans lequel le défendeur aborde sa tâche, *s'il constitue bien un fait*, n'apparaît néanmoins pas aux demandeurs comme un fait qui puisse déterminer les buts du Mandat lui-même... »

Cette dernière citation confirme une fois de plus que l'objet même des acquiescements était d'éviter la nouvelle recherche de preuves qui aurait pu se révéler nécessaire si la contestation portant notamment sur l'intention, avait persisté.

5. Toutefois, même s'il peut y avoir quelque doute au sujet de la portée qu'à cet égard les demandeurs pensaient donner à leurs acquiescements, il ressort amplement du dossier qu'il ne pouvait plus être question d'attribuer au défendeur des mobiles illicites, dès lors que les faits plus concrets exposés par lui étaient acceptés comme véridiques. Le défendeur a notamment consacré un chapitre entier à l'exposé de déclarations et de faits pertinents qui n'avaient pas été mentionnés dans les mémoires ou l'avaient été hors de ce contexte (voir livre VIII du contre-mémoire, sect. C, chap. II, p. 94-105). Le défendeur a également fourni des preuves sur les avantages que les habitants ont tirés en fait des mesures incriminées (*ibid.*, chap. IV-VII, p. 114-156, duplique, vol. II, p. 454-457). Il convient d'étudier toute cette documentation avant de pouvoir formuler la moindre conclusion au sujet de l'état d'esprit incriminé. Cet examen ne permet plus de soupçonner le défendeur d'avoir voulu ou entendu incorporer unilatéralement le Sud-Ouest africain dans la République et ne permet plus, par conséquent, d'écarter comme mensongères ses dénégations répétées sur ce point. Bien au contraire — pour ne mentionner qu'une seule considération —, si l'on tient compte du fait admis que le défendeur applique une politique tendant à l'autodétermination séparée des divers groupes de population du Sud-Ouest africain, on voit difficilement quel objectif il pourrait viser en pratique en tentant provisoirement d'incorporer à titre transitoire le territoire dans la République.

6. On peut par conséquent nettement conclure des acquiescements et des faits finalement incontestés que le défendeur n'a nullement agi avec l'intention ou le dessein, qu'il n'avait d'ailleurs pas, d'annexer ou d'incorporer le territoire et que les mesures incriminées étaient non seulement conçues au profit des habitants du territoire, mais leur ont en fait été profitables.

This being so, Applicants' case as originally presented became insupportable. As I have said earlier, the acts complained of fell *prima facie* within the ambit of Respondent's powers of legislation and administration. If it is admitted or established that these acts were intended to promote the well-being of the inhabitants and did so in fact, it seems to me that Respondent cannot be held to have acted illegally in any respect.

7. A contention to the contrary was advanced by Applicants for the first time in their Reply (p. 357), on an alternative basis. The submission was that the acts referred to in the Memorials constituted "*ipso facto*, and without regard to Respondent's motive or purpose, a violation of Respondent's obligation to respect the separate international status of the Territory". Before dealing with issues raised by this contention, I would point out that even if it were correct, the effect of Applicants' above-mentioned admissions would at least be to reduce their complaints to insignificant technicalities of which it may rightly be said that *de minimis non curat lex*. As an illustration of what I have in mind, I may refer to Applicants' complaint regarding the general conferment of South African citizenship on the inhabitants of the Territory. If such conferment were shown to have been a step in a deliberate scheme of piecemeal incorporation involving also an obstacle to the political advancement of the inhabitants of the Territory, it would have been a serious matter and would certainly have been regarded as such by this Court. However, once it is accepted, as it now is, that no such scheme exists and that the measure was introduced for the advantage of the inhabitants, who have, as a fact, received only benefit and no detriment whatsoever therefrom (and particularly no detriment to their political advancement or detriment to the international status of the Territory) I cannot see what the practical significance would be of a finding that technically it was wrong of Respondent to introduce such a measure. This is, however, in passing—my own view is that the suggestion of a *per se* violation of the Territory's international status is not only immaterial from a practical point of view, but also untenable in law, as I shall show more particularly in respect of each of the actions in question.

8. The first of the four actions was termed in the Memorials "the general conferral of Union citizenship upon the inhabitants of the Territory". The relevant measure in this regard was Act 44 of 1949 which had the effect of extending South African citizenship to all persons born in South West Africa after a certain date. There does not appear to be any prohibition on such conferment in the Mandate, as indeed the express authorization to administer the Territory "as an integral portion of the Union of South Africa" and to "apply the laws of the Union of South Africa to the territory, subject to such local modifications as circumstances may require" would, in my view, suggest that it would be permissible if properly done for the benefit of the inhabitants and not for an ulterior purpose.

Dans ces conditions, la thèse des demandeurs, telle qu'elle a été initialement exposée, est devenue insoutenable. Comme je l'ai indiqué précédemment, les actes incriminés entraînent, à première vue, dans le cadre des pouvoirs de législation et d'administration du défendeur. S'il est admis ou établi que ces actes tendaient à accroître le bien-être des habitants et ont eu en fait ce résultat, il me semble que l'on ne saurait reprocher au défendeur d'avoir agi illégalement à quelque égard que ce soit.

7. Les demandeurs ont pour la première fois exprimé un avis contraire, à titre subsidiaire, dans leur réplique (p. 357). Ils y ont affirmé que les agissements mentionnés dans les mémoires constituaient « *ipso facto* et quel que soit le mobile ou le but du défendeur, une violation de l'obligation du défendeur de respecter le statut international du Territoire ». Avant d'examiner les problèmes soulevés par cette assertion, je voudrais souligner que, même si elle se révélait exacte, les acquiescements susmentionnés des demandeurs auraient au moins pour effet de ramener leurs griefs à des aspects techniques insignifiants dont on pourrait affirmer à juste titre que *de minimis non curat lex*. Pour illustrer ma pensée, je me référerai aux griefs des demandeurs, relatifs à l'attribution généralisée de la citoyenneté sud-africaine aux habitants du territoire. S'il avait été démontré que pareille attribution entraînait dans le cadre d'un plan précis d'incorporation progressive, faisant en outre obstacle au progrès politique des habitants du territoire, l'affaire aurait été grave et aurait certainement été considérée comme telle par la Cour. Mais une fois que l'on accepte, comme je le fais, qu'un tel plan n'existe point et que la mesure en question a été appliquée au profit des habitants, qui n'en ont en fait retiré que des avantages sans subir le moindre préjudice, notamment en ce qui concerne leur progrès politique ou le statut international du territoire, je ne vois pas quel intérêt il y aurait dans la pratique à constater que, du point de vue formel, le défendeur avait tort d'appliquer une telle mesure. C'est n'est toutefois là qu'une parenthèse, car pour ma part j'estime que faire état d'une violation en soi du statut international du territoire non seulement ne présente aucun intérêt dans la pratique, mais est également insoutenable en droit, comme je le préciserai à propos de chacun des actes en cause.

8. Le premier des quatre actes incriminés dans les mémoires est « l'attribution généralisée de la citoyenneté de l'Union aux habitants du territoire ». La disposition pertinente à cet égard est la loi n° 44 de 1949, qui a eu pour effet d'attribuer la citoyenneté sud-africaine à toutes les personnes nées dans le Sud-Ouest africain après une certaine date. Non seulement le Mandat ne semble pas interdire une telle attribution, mais en fait l'autorisation expresse qui a été donnée au défendeur d'administrer le territoire « comme partie intégrante » de son territoire et d'« appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales » tend à indiquer, à mon avis, que cette attribution est licite dans la mesure où elle est faite dans l'intérêt des habitants et non pas dans une intention coupable.

9. Applicants, indeed, did not base their case in this regard on an interpretation of the provisions of the Mandate. On the contrary, they relied solely on the terms of a resolution of the Council of the League of Nations dated 23 April 1923. It is clear that any resolution of the League Council relating to the legal effect of the mandates is entitled to great weight. On the other hand it must not be forgotten that the Council did not possess legislative competence. All obligations sought to be imposed on the Mandatory must in the final analysis rest upon the provisions of the Mandate.

10. Turning now to the terms of the Council resolution, I would point out that it does not appear to oppose the introduction of joint nationality as such—indeed it specifically authorized voluntary nationalization of individual inhabitants of mandated territories by the mandatory power. The Council's main concern appears to have been rather that inhabitants of mandated territories should not be completely *assimilated* with the population of the mandatory power. "Assimilation" was the crucial matter dealt with in the report of Marquis Theodoli which formed the basis of discussions in the Permanent Mandates Commission (Reply, p. 359). The same concept, although not by that name, was the burden of the Commission's proposal No. III and the reasoning in support of it (Counter-Memorial, Book VIII, p. 115) and also of the opening paragraph of the Council's resolution, which reads:

"The status of the Native inhabitants of a Mandated territory is distinct from that of the nationals of the mandatory Power and cannot be identified therewith by any process having general application." (Counter-Memorial, Book VIII, p. 116.)

If this is the correct interpretation of the resolution, it would in my view not be transgressed by general nationalization by the mandatory of the inhabitants of the mandated territory unless such inhabitants thereby lost their separate status. In my view, Act 44 of 1949 did not result in any such loss. It did not purport to abolish or reduce the rights of the Native inhabitants of the Territory; their status as inhabitants of a mandated territory remained and is not shared by the inhabitants of South Africa. Repeal of Act 44 of 1949 would not add anything to the rights of inhabitants of the Territory.

11. If I am wrong in my above-stated view, and if the Council resolution should be read as intending to impose an absolute prohibition on the general nationalization of the inhabitants of mandated territories, irrespective of whether such inhabitants thereby lost their separate status or not, I regret to say that I do not regard it as a correct statement of the legal position. In my view no such provision was expressed, or can be implied in the Mandate. On either view of the meaning of the Council resolution I accordingly find that Act 44 of 1949 does not *per se* constitute a violation of the separate international status of South West Africa.

9. En fait, les demandeurs n'ont pas fondé leur thèse à cet égard sur une interprétation des dispositions du Mandat. Bien au contraire, ils se sont uniquement fondés sur les termes d'une résolution du Conseil de la Société des Nations en date du 23 avril 1923. Il est évident que toute résolution de la Société des Nations, relative à l'effet juridique des Mandats, revêt la plus grande autorité. Mais il ne faut pas oublier non plus que le Conseil n'avait aucune compétence législative. Toutes les obligations que l'on prétend imposer au Mandataire doivent, en dernière analyse, découler des dispositions du Mandat.

10. Considérant le libellé de la résolution du Conseil, je voudrais souligner que non seulement elle ne semblait pas interdire l'introduction d'une nationalité commune en tant que telle, mais qu'en outre elle autorisait expressément la naturalisation à titre individuel, par la Puissance mandataire, des habitants des territoires sous Mandat qui en feraient la demande. Le Conseil paraît plutôt avoir surtout cherché à éviter que les habitants des territoires sous Mandat soient complètement *assimilés* à la population de la Puissance mandataire. L'« assimilation » a constitué la question cruciale examinée dans le rapport du marquis Theodoli, qui a servi de base aux discussions de la Commission permanente des Mandats (réplique, p. 359). Le même concept, différemment qualifié d'ailleurs, a inspiré la proposition n° III de la Commission et les motifs exposés à l'appui de cette proposition (contre-mémoire, livre VIII, p. 115), ainsi que le paragraphe I de la résolution du Conseil aux termes duquel :

« Le statut des habitants indigènes d'un territoire sous mandat est distinct de celui des nationaux de la Puissance mandataire et ne saurait être assimilé à ce statut par aucune mesure de portée générale. » (Contre-mémoire, livre VIII, p. 116.)

Si c'est là l'interprétation correcte de la résolution, celle-ci à mon avis ne serait pas violée du fait d'une naturalisation généralisée, par le Mandataire, des habitants du territoire sous Mandat, à moins que ces habitants n'aient perdu de ce fait leur statut distinct. A mon sens, la loi n° 44 de 1949 n'a pas entraîné une telle perte. Elle ne visait pas à abolir ou à réduire les droits des habitants indigènes du territoire. Ceux-ci ont conservé leur statut d'habitants d'un territoire sous Mandat, que n'ont pas les habitants de l'Afrique du Sud. En abrogeant la loi n° 44 de 1949, on n'ajouterait rien aux droits des habitants du territoire.

11. Si l'on considérait mes vues comme erronées et si l'on interprétait la résolution du Conseil comme tendant à interdire catégoriquement la naturalisation généralisée des habitants des territoires sous Mandat, indépendamment de la question de savoir s'ils devaient de ce fait perdre leur statut distinct ou non, je regrette de dire que la situation juridique ne me paraîtrait pas correctement définie. Selon moi, nulle disposition en ce sens ne se trouve dans le Mandat, ni expressément ni implicitement. Par suite, que l'on comprenne la résolution du Conseil d'une manière ou d'une autre, je pense que la loi n° 44 de 1949 ne cons-

12. The second action raised in the Memorials, was the inclusion in terms of Act 23 of 1949 of representatives from South West Africa in the South African Parliament. In the Memorials the objection taken to this measure was stated to be that it—

“ . . . is not only part of a plan to incorporate the Territory politically, but also excludes ‘natives’ from the processes of self-government”.
(Memorials, p. 193.)

The “plan to incorporate the Territory politically” has fallen by the wayside and no more need be said about it. As regards the so-called exclusion of the Natives from the processes of self-government, the Applicants appear to have identified themselves with criticism in a report by the Committee on South West Africa to the effect that “the existing arrangements . . . have excluded either the consultation or the representation of the largest section of the population . . .”.

It will become apparent that charges or comment to this effect extend beyond the *per se* effect of the legislation, and necessitate enquiry into the whole political framework of which the legislation forms part. Expositions on this subject were given by Respondent in its pleading relative to Applicants’ Submissions Nos. 3 and 4, and the facts thus presented were eventually accepted as true by the Applicants. These facts were further supplemented in uncontroverted testimony of expert witnesses. From these admitted facts it appeared clearly that the above-quoted comments of the Applicants and of the Committee on South West Africa were not justified. The mere absence of representation of non-White groups in the political institutions designed solely for the White group, does not mean that the non-White groups are excluded either from consultation or from processes of self-government. The fact is that Respondent’s system, with a view to the best interests of all the population groups concerned, makes distinct and separate provision for the consultation, self-government and political development of each group, in a manner best suited to the needs and circumstances of each group. Once this is accepted, and acceptance, in my view, follows inevitably from the Applicants’ admission, the averments and comment under discussion will be seen to be unfounded.

It has also been suggested that the arrangements operate to the detriment of the non-Whites, inasmuch as the interests of the White part of the population are likely to be better served, e.g., if it came to a partition of the Territory. This suggestion extends even further beyond a case resting on the *per se* aspects of the particular legislation. Indeed, a moment’s reflection will show that it is completely out of place in the present context. A complaint that the political institutions of the White section of the population are more effective than those of other sections

titue pas en soi une violation du statut international distinct du Sud-Ouest africain.

12. Le deuxième des actes mentionnés dans les mémoires a été l'admission de représentants du Sud-Ouest africain au Parlement sud-africain aux termes de la loi n° 23 de 1949. Dans les mémoires, on a critiqué cette mesure en disant qu'elle

« ne fait pas seulement partie d'un plan visant à incorporer politiquement le territoire, mais vise encore à exclure les indigènes de toute participation au gouvernement de leur pays ». (Mémoires, p. 193.)

Le « plan visant à incorporer politiquement le territoire » a été laissé de côté en cours de route de sorte qu'il est inutile d'en parler davantage. En ce qui concerne la prétendue exclusion des indigènes de toute participation au gouvernement de leur pays, les demandeurs semblent avoir adopté les critiques exprimées dans un rapport du Comité du Sud-Ouest africain et aux termes desquelles « les arrangements en vigueur ... ont empêché la consultation ou la représentation de la majeure partie de la population... »

Il est manifeste que des accusations ou des observations de ce genre vont bien au-delà de l'effet intrinsèque de la législation et appellent une enquête sur l'ensemble de la structure politique dont cette législation ne constitue qu'un aspect. Le défendeur a traité de ce point dans ses pièces de procédure écrite à propos des conclusions nos 3 et 4 des demandeurs et les faits présentés à cette occasion ont été finalement acceptés comme véridiques par les demandeurs. Ces faits ont en outre été étayés par les témoignages incontestés des experts appelés à déposer. Ces faits admis ont démontré clairement que les observations susmentionnées des demandeurs et du Comité du Sud-Ouest africain n'étaient pas justifiées. Le simple fait qu'il n'y ait pas de représentants des groupes non blancs dans les institutions politiques créées exclusivement pour le groupe blanc ne signifie pas que les groupes non blancs soient exclus de toute consultation ou participation à des organes autonomes de gouvernement. En fait, pour favoriser au mieux les intérêts de tous les groupes de population en cause, le défendeur prévoit, dans le cadre du système en vigueur, des dispositions distinctes et séparées en vue de la consultation, de l'autonomie et du développement politique des divers groupes, selon les modalités les mieux adaptées aux besoins et à la situation de chacun. Une fois que l'on accepte ce fait — ce qui, à mon avis, découle inévitablement des acquiescements des demandeurs — les allégations et observations en question se révèlent sans fondement.

On a également affirmé que les arrangements pris portent préjudice aux non-blancs, en ce sens que les intérêts du groupe blanc seraient probablement favorisés si l'on en arrivait par exemple à un partage du territoire. Cette assertion dépasse encore une thèse fondée sur les aspects à priori de la législation en cause. En fait, il suffit d'un instant de réflexion pour se rendre compte qu'elle est parfaitement déplacée dans le présent contexte. Se plaindre de ce que les institutions politiques du groupe ethnique blanc sont plus efficaces que les institutions d'autres

would not appear to have any relevance to alleged violations of the separate international status of the Territory, with which I am dealing at present. It could have a bearing, if at all, only on that part of the case dealing with the alleged failure on the part of Respondent to promote well-being and progress in the political sphere, i.e., Applicants' Submissions Nos. 3 and 4. As I have shown when dealing with these submissions, Applicants no longer attempt to establish a case on the basis of unfairness towards, or oppression of, the non-European population of the Territory, and could in any event in my view not have succeeded with such case. Had the suggestion under discussion been advanced in the pleadings as an averment in support of any of their submissions, and persisted in during the oral proceedings, there would doubtlessly have been much closer investigation into the relative effectiveness of the arrangements for the White group and of those for the non-White groups. In such an investigation due regard would have had to be paid to the fact that the whole system is a developing, evolutionary one, and that, as Mr. Cillie stressed in his evidence—

“... as political organs and economic and social institutions develop among the various non-White peoples . . . Less and less it is going to be in Southern Africa a matter of unilateral decisions and arrangements. It stands to reason that, as children grow up and develop a will of their own, their wishes have to be taken into account in the affairs of the family and that is what we are driving at.”

In the circumstances I need to say nothing further about the suggestion here.

13. All that remains then is the question whether the representation of inhabitants of South West Africa in the South African Parliament is indeed *per se* an infringement of the Mandate, and, in particular, of the separate international status of the Territory. As I have said before, Article 22 of the Covenant and the mandate instrument authorized the administration of the Territory as an integral part of South Africa. There is no express provision precluding the Respondent from allowing representatives from South West Africa in its Parliament, and there is no justification for reading an implied term to this effect into either of these instruments. Such a term cannot be said to be necessary in the sense that one can confidently say that had it been raised at the time the parties would have conceded that it fell within the ambit of their agreement. On the contrary, the addition of such a term would constitute a radical alteration of the provisions of the Mandate and the Covenant.

Moreover, the conduct of the parties at the time of the drafting of the Covenant and at all material times thereafter, confirm that there could not have existed any common intention of precluding the Respondent from allowing representatives of South West Africa in its Parliament.

groupes ne semble pas avoir le moindre rapport avec les prétendues violations du statut international distinct du territoire, dont je traite présentement. Cela pourrait tout au plus se rapporter à la partie de l'argumentation où l'on soutient que le défendeur a manqué à son devoir d'accroître le bien-être et le progrès dans le domaine politique (conclusions nos 3 et 4 des demandeurs). Comme je l'ai démontré en examinant ces conclusions, les demandeurs ne tentent plus de fonder leur thèse sur l'existence d'une politique inéquitable ou oppressive à l'égard de la population non européenne du territoire et ils ne pourraient d'ailleurs, à mon avis, obtenir gain de cause sur ce plan. Si l'affirmation dont je fais état avait été formulée dans les pièces de procédure écrite pour appuyer l'une quelconque des conclusions et si elle avait été maintenue au cours de la procédure orale, l'efficacité relative des dispositions adoptées respectivement à l'intention du groupe blanc et des groupes non blancs aurait sans doute fait l'objet d'une enquête plus poussée. Au cours d'une telle enquête, il aurait fallu tenir dûment compte du fait que le système tout entier évolue progressivement et cela, comme M. Cillie l'a signalé dans sa déposition,

« à mesure que les organes politiques et les institutions économiques et sociales se développeront chez les divers peuples non blancs... Il s'agira de moins en moins en Afrique méridionale de prendre des décisions et des dispositions sur un plan unilatéral. Il va de soi qu'à mesure que les enfants grandissent et que leur personnalité se développe, il faut tenir compte de leurs désirs dans les affaires de la famille et c'est à quoi nous voulons aboutir. »

Cela étant, je n'ai rien à dire de plus ici au sujet de cette affirmation.

13. Il ne reste donc plus que la question de savoir si la représentation des habitants du Sud-Ouest africain au Parlement sud-africain constitue en soi une violation du Mandat et notamment du statut international distinct du territoire. Comme je l'ai signalé précédemment, l'article 22 du Pacte et l'acte de Mandat ont autorisé le Mandataire à administrer le territoire en tant que partie intégrante de l'Afrique du Sud. Nulle disposition n'interdit expressément au défendeur d'admettre des représentants du Sud-Ouest africain dans son Parlement et rien n'autorise à voir une clause implicite en ce sens dans l'un ou l'autre de ces instruments. On ne saurait prétendre qu'une telle clause soit indispensable car on ne peut affirmer que, si elle avait été envisagée à l'époque, les parties en présence auraient admis qu'elle entraînât dans le cadre de leur accord. Bien au contraire l'adjonction d'une clause à cet effet aurait constitué une modification radicale des dispositions du Mandat et du Pacte.

En outre le comportement des parties, à l'époque de la rédaction du Pacte comme par la suite, confirme qu'elles ne peuvent pas avoir eu l'intention commune d'empêcher le défendeur d'admettre des représentants du Sud-Ouest africain dans son Parlement.

When introducing the Peace Treaty in the House of Commons on 3 July 1919, Lloyd George emphasized that "South West Africa will become part of the Federation of South Africa".

14. In 1923 General Smuts informed the Permanent Mandates Commission of the probability that the White inhabitants of the Territory would be given representation in the Respondent's Parliament. If any State thought that such representation in Respondent's Parliament impeded "opportunity of self-determination" or was "inconsistent with the international status of the territory" a voice of protest should and would have been heard.

15. In later years the representation of South West Africa in the South African Parliament was raised before and discussed in the United Nations on a number of occasions. At all times the United Nations contained a larger number of Members who had also been foundation Members of the League. It is significant, therefore, that none of them expressed the view that the Covenant or the Mandate precluded the Respondent from allowing representatives elected by voters in South West Africa in its Parliament.

Thus, on 11 April 1947, the House of Assembly of Respondent's Parliament adopted a resolution reading, *inter alia*, as follows:

"Therefore this House is of opinion that the territory should be represented in the parliament of the Union as an integral portion thereof, and requests the Government to introduce legislation, after consultation with the inhabitants of the territory providing for its representation in the Union Parliament . . ."

This resolution was brought to the attention of the Secretary-General of the United Nations by letter in 1947, and in this communication it was also stated that Respondent would maintain the status quo and would continue to administer the Territory in the spirit of the Mandate. Nobody expressed a view that this undertaking was inconsistent with the resolution. When the Respondent's representative expressed the view in the General Assembly of the United Nations in 1947 that such representation in Respondent's Parliament was not the same as incorporation and would not constitute a violation of any provision of the Mandate, not a single State challenged the soundness of this statement. In 1948 the Respondent's representative in the Fourth Committee explained the provision of the proposed legislation whereby the Territory would be represented in the Respondent's Parliament, and again emphasized that the proposed arrangement would not constitute incorporation, and again nobody suggested that such representation would be inconsistent with the international status of the Territory or would in any other way breach the provisions of the Mandate. Neither of the Applicants have offered any explanation for their failure to challenge the Respondent's contentions on these occasions.

When later on 26 November 1948 the Respondent's representative repeated its previous assurances that the measures designed to establish

En présentant le traité de paix à la Chambre des communes, le 3 juillet 1919, Lloyd George a souligné que « le Sud-Ouest africain devien-dra[it] partie intégrante de la Fédération sud-africaine ».

14. En 1923 le général Smuts a informé la Commission permanente des Mandats que les blancs du territoire seraient probablement autorisés à se faire représenter au Parlement du défendeur. Si un Etat avait estimé qu'une telle représentation au Parlement du défendeur entravait « les chances qu'avaient les habitants ... de s'engager dans la voie de l'autodétermination » ou était « incompatible avec le statut international du Territoire » une protestation aurait dû être élevée et l'aurait effectivement été.

15. Ultérieurement, la question de la représentation du Sud-Ouest africain au Parlement de l'Afrique du Sud a été à plusieurs reprises soulevée et examinée aux Nations Unies. Chaque fois, les Nations Unies comptaient un plus grand nombre de Membres qui avaient également été Membres fondateurs de la Société des Nations. Il est par conséquent significatif qu'aucun d'entre eux n'ait exprimé l'avis que le Pacte ou le Mandat empêchait le défendeur d'admettre en son Parlement des représentants désignés par les électeurs du Sud-Ouest africain.

Le 11 avril 1947, la *House of Assembly* du Parlement du défendeur a adopté une résolution où il était dit entre autres :

« En conséquence la Chambre estime que le territoire doit être représenté au Parlement de l'Union, comme faisant partie intégrante de l'Union, et invite le Gouvernement à déposer, après avoir consulté les habitants du territoire, un projet de loi leur accordant une représentation au Parlement de l'Union... »

Cette résolution a, la même année, été portée à la connaissance du Secrétaire général des Nations Unies par une lettre dans laquelle il était en outre déclaré que le défendeur maintiendrait le *statu quo* et continuerait à administrer le territoire dans l'esprit du Mandat. Personne n'a alors exprimé l'avis que cette décision fût incompatible avec la résolution. Lorsqu'à l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1947, le représentant du défendeur a affirmé que la représentation au Parlement de son pays n'était pas synonyme d'incorporation et ne constituerait pas une violation de l'une quelconque des dispositions du Mandat, aucun Etat n'a contesté le bien-fondé de cette affirmation. En 1948, le représentant du défendeur à la Quatrième Commission a exposé les dispositions du projet de loi prévoyant la représentation du territoire au Parlement du défendeur et souligné une fois de plus que l'arrangement prévu ne constituerait pas une incorporation. Là encore, il n'y a eu personne pour prétendre que la représentation prévue serait incompatible avec le statut international du territoire ou violerait de quelque autre manière les dispositions du Mandat. Ni l'un ni l'autre des demandeurs n'a expliqué pourquoi il n'a pas, en ces occasions, contesté les dires du défendeur.

Lorsque ultérieurement, le 26 novembre 1948, le représentant du défendeur a de nouveau donné l'assurance que les mesures destinées à

parliamentary representation in the Territory did not mean the Territory's incorporation or absorption into South Africa, the General Assembly actually recorded in a resolution that it took note—

“... of the assurance given by the representative of the Union of South Africa that the proposed new arrangement for closer association of South West Africa with the Union does not mean incorporation and will not mean absorption of the Territory by the Administering Authority”.

Again not a single State challenged the correctness of Respondent's statement.

16. In 1949, Act 23 of 1949 was transmitted to the Secretary-General of the United Nations. It was only at the end of the debate of the Fourth Session of the Fourth Committee that one of the delegates proposed an amendment to certain draft resolutions to the effect that the said Act constituted a violation of the United Nations Charter. It will be observed that even at this stage there was no suggestion that it constituted a violation of the Mandate or the Covenant. In any event, this resolution was defeated. A similar resolution was defeated in 1950. The above attitude of States confirms my view that there is no substance in this charge.

17. The third complaint upon which the Applicants based their aforesaid submission is that the Eastern Caprivi Zipfel—hereafter referred to as the Caprivi—is administered separately from the rest of the Territory.

A proper appreciation of this issue necessitates some knowledge of the geographical features of this area. It is east of longitude 21° and forms part of a strip of land acquired by the German Government in 1890 as a zone of free access to the Zambesi River. It is long and narrow and forms the north-eastern part of the Territory. In the rainy season a large area becomes a huge swamp with the result that it is impossible to approach it from the remainder of the Territory. It is mainly inhabited by two tribes which have never had any connections with the other Native groups in South West Africa.

An attempt between the years 1929 and 1939 to administer the Caprivi as a part of South West Africa failed—it appeared clearly that it was in the interests of the area to have it administered directly by Respondent. This conclusion was reported to the Permanent Mandates Commission who stated the following:

“The Commission learned from the annual report that owing to the difficulty of satisfactorily controlling the eastern part of the Caprivi Zipfel, it is contemplating making over the control of this area to the Union Department of Native Affairs. It noted the statements of the accredited representative to the effect that the officer administering the area in question would work in close

accorder une représentation parlementaire au territoire ne signifiaient pas que celui-ci dût être incorporé à l'Afrique du Sud ni absorbé par elle, l'Assemblée générale a effectivement consigné dans une résolution qu'elle prenait acte

« de l'assurance qui lui a été donnée par le représentant de l'Union sud-africaine que les nouvelles mesures proposées en vue d'associer plus étroitement le Sud-Ouest africain et l'Union sud-africaine ne signifient pas l'incorporation du Territoire dans l'Union et ne signifient pas que le Territoire sera absorbé par l'autorité de l'administration ».

Là encore, aucun Etat n'a contesté l'exactitude des dires du défendeur.

16. En 1949, la loi n° 23 de 1949 a été communiquée au Secrétaire général des Nations Unies. Ce n'est qu'à la fin des débats de la quatrième session de la Quatrième Commission que l'un des délégués a proposé un amendement à certains projets de résolution, amendement aux termes duquel ladite loi constituait une violation de la Charte des Nations Unies. On remarquera que, même à ce stade, il n'était nullement prétendu que cette loi constituait une violation du Mandat ou du Pacte. Quoi qu'il en soit, l'amendement a été rejeté. Une résolution analogue a été repoussée en 1950. Cette attitude me confirme dans l'opinion que l'accusation dont il s'agit n'est nullement fondée.

17. Le troisième grief sur lequel les demandeurs ont fondé leur conclusion susmentionnée est que le Caprivi Zipfel oriental, ci-après appelé le Caprivi, est du point de vue administratif séparé du reste du territoire.

Pour bien comprendre cette question, il faut avoir quelque notion des caractéristiques géographiques de la région en cause. Celle-ci est située au 21° degré de longitude est et fait partie d'une bande de territoire acquise par le Gouvernement allemand en 1890 pour avoir libre accès au Zambèze. De forme longue et étroite, le Caprivi constitue la partie nord-est du territoire. A la saison des pluies, une bonne partie en est transformée en un immense marécage, au point qu'il est impossible d'y accéder à partir du reste du territoire. Le Caprivi est essentiellement habité par deux tribus qui n'ont jamais eu de rapport avec les autres groupes indigènes du Sud-Ouest africain.

La tentative qui a été faite entre 1929 et 1939 pour administrer le Caprivi dans le cadre du Sud-Ouest africain a échoué: il était donc de toute évidence dans l'intérêt de la région d'être administrée directement par le défendeur. Cette conclusion a été communiquée à la Commission permanente des Mandats qui a déclaré:

« La Commission a appris par le rapport annuel qu'en raison de la difficulté d'exercer un contrôle satisfaisant sur la partie orientale du Caprivi Zipfel on envisage de confier le contrôle de cette région au département des affaires indigènes de l'Union. Elle prend acte des déclarations, faites par le représentant accrédité, que le fonctionnaire chargé d'administrer la région en question travaillera

co-operation with the Mandatory Government which would be acting for the Administration of South West Africa and that information regarding that part of the territory would be included in the annual reports as hitherto.

The Commission holds the view that the administrative arrangement contemplated calls for no observations on its part provided all the provisions of the Mandate are properly applied in the eastern portion of the Caprivi Zipfel." (Italics added.)

18. Applicants sought to support this contention relative to the Caprivi by arguing that—

"... [e]ven if problems of accessibility make administrative separation expedient, it is incumbent upon Respondent to take other steps to preserve the territorial integrity of the Mandated Territory as a whole, and to develop the 'sense of territorial consciousness among all the inhabitants' which is required by the United Nations. Such a responsibility is implicit in the undertaking of the Mandate itself." (Reply, p. 363.)

Such an obligation could exist, if at all, only as part of the Mandatory's general duty to promote the political well-being and progress of the inhabitants of the Territory. But, as such, it has no relevance, in my view, to the present discussion of alleged infringements of the international status of the Territory. In any event, it is clear to me that no such obligation was ever imposed by the Mandate, or even by the United Nations in respect of dependent territories generally, as is apparently contended by Applicants.

19. In view of the above circumstances I have no hesitation in holding that the administrative separation of the Caprivi was a perfectly legitimate exercise of Respondent's governmental powers.

20. The fourth complaint relates to the transfer of the Administration of Native Affairs from the Administrator to the Minister of Bantu Administration and Development, and to the vesting of South West African Native Reserve land in the South African Native Trust. In this regard also it must be kept in mind that it is no longer contended that these measures were actuated by any improper motive, or that they have had any undesirable effect on well-being or progress. That being so, there can, in my view, be no reason why Respondent should not determine which official or agency should exercise or administer particular functions or assets relating to the Territory. It could hardly be suggested that Respondent is under an obligation to entrust all functions regarding the administration of South West Africa only to those of its officials who are stationed in Windhoek to the exclusion of officials stationed in the Republic itself. Nevertheless that would appear to be the effect of this contention, which should in my view, be rejected.

21. To sum up, once it was admitted by the Applicants that the various actions referred to in Chapter VIII of the Memorials were not motivated

en collaboration étroite avec le gouvernement mandataire, qui agira au nom de l'administration du Sud-Ouest africain et que des renseignements relatifs à cette partie du Territoire figureront, comme précédemment, dans les rapports annuels.

La Commission considère que l'arrangement administratif envisagé n'appelle aucune observation de sa part, à condition que toutes les dispositions du Mandat soient convenablement appliquées dans la partie orientale du Caprivi Zipfel. » (Les italiques sont de nous.)

18. Les demandeurs ont tenté d'appuyer cette argumentation relative au Caprivi en faisant valoir que même

« si des difficultés d'accès rendent plus pratique une séparation administrative, il appartient au défendeur de prendre d'autres mesures pour préserver l'intégrité territoriale du territoire sous Mandat dans son ensemble et favoriser, comme l'exigent les Nations Unies, le « sens de la conscience territoriale chez tous les habitants ». Une telle obligation est implicitement contenue dans le Mandat lui-même. » (Réplique, p. 363.)

Cette obligation pourrait tout au plus découler du devoir général incombant au Mandataire d'accroître en matière politique le bien-être et le progrès des habitants du territoire. Mais, en tant que telle, elle n'entre pas, à mon avis, dans le cadre de l'examen actuel des prétendues violations du statut international du territoire. Quoi qu'il en soit, je suis convaincu qu'aucune obligation de ce genre n'a jamais été imposée par le Mandat ni même par les Nations Unies en ce qui concerne les territoires dépendants en général, comme les demandeurs semblent le soutenir.

19. Dans ces conditions, je n'hésiterai pas à affirmer qu'en décrétant la séparation administrative du Caprivi le défendeur n'a fait qu'exercer de manière parfaitement légitime ses pouvoirs d'administration.

20. Le quatrième grief concerne le transfert de l'administration des affaires indigènes de l'administrateur au ministre de l'administration et du développement bantous et la remise des réserves indigènes du Sud-Ouest africain au *South African Native Trust* (administration des biens indigènes). A cet égard aussi, il convient de se souvenir que les demandeurs ne prétendent plus qu'en adoptant ces mesures le défendeur ait été mû par un mobile illicite ou que lesdites mesures ont eu des conséquences peu souhaitables pour le bien-être et le progrès des habitants. Dans ces conditions, je ne vois pas pourquoi le défendeur n'aurait pas le droit de choisir le fonctionnaire ou l'organisme chargé d'exercer certaines fonctions ou de gérer certains biens afférents au territoire. On peut difficilement prétendre que le défendeur est tenu de confier toutes les attributions relatives à l'administration du Sud-Ouest africain à ses seuls agents en poste à Windhoek, à l'exclusion des agents en fonctions dans la République elle-même. Voilà néanmoins à quoi aboutirait cette thèse, qui doit, à mon avis, être rejetée.

21. En résumé, dès lors que les demandeurs ont admis que les divers actes mentionnés au chapitre VIII des mémoires ne s'expliquaient par

by any plan to annex or incorporate the Territory, the whole basis of Applicants' original case fell away. The alternative contention that these acts "constitute *per se*, and without regard to Respondent's purpose or motive, a violation of Respondent's obligation to respect the separate international legal status of the Territory" (Reply, p. 354) reduced Applicants' charge at best (for them) to a mere technicality and at worst to a completely untenable proposition.

22. It was probably the realization that their original charges were insupportable that induced Applicants ultimately to abandon them, as in my view they clearly did. In coming to this conclusion I fully appreciate that a failure by a party to refer in the oral proceedings to particular contentions or arguments raised in the written pleadings, does not necessarily amount to an abandonment of such contentions or arguments. However, in the present case there are a number of additional considerations which in my view compel the aforesaid conclusion. Most of these considerations have been dealt with before and it will not be necessary to do more than refer briefly to them again. Firstly, it is significant that in Submission No. 5 as originally drafted there appeared specific references to the actions complained of, which references were deliberately deleted in the amended submission. This in itself suggests that the original grounds of action are no longer relied upon, a suggestion which is strengthened by the consideration that the case as originally framed could no longer succeed after Applicants had admitted that an essential element thereof—the intent to incorporate—did not exist.

When attempting to ascertain positively what case was sought to be made in the amended submission, which, as I noted above, is now completely vague as to the conduct complained of, the obvious starting point seems to me the Applicants' final oral argument in which they purported to explain their case. Reference to such oral argument shows that Applicants at that stage did not only fail to advance any argument in support of their original charges, but emphasized that their sole and only case rested on an entirely different basis. They commenced their discussion by expressing an intention of disposing of Submission No. 5 "in the context of the requirement of administrative supervision".

They then elucidated their contention in support of their Submission No. 5 in, *inter alia*, the following passages:

"... turning to the question of annexation, administrative supervision is here again seen to *be of the essence*. Respondent's refusal to submit to administrative supervision, indeed, is an *underlying element of the Applicants' complaint in this regard*. (Italics added.)

In the absence of such accountability, Respondent's function of administration would cease to be international.

aucun plan tendant à l'annexion ou à l'incorporation du territoire, tout le fondement de leur thèse initiale s'est effondré. Eu égard à la thèse subsidiaire selon laquelle ces actes « constituent par eux-mêmes, et quels que soient le but ou le mobile du défendeur, une violation de l'obligation du défendeur de respecter le statut international distinct du Territoire » (réplique, p. 354), l'accusation des demandeurs se ramène au mieux (en ce qui les concerne) à un élément de pure technique et au pire à une proposition totalement insoutenable.

22. C'est probablement lorsqu'ils se sont rendu compte que leurs accusations initiales étaient insoutenables que les demandeurs ont finalement décidé d'y renoncer, et c'est ce qu'ils ont manifestement fait à mon avis. En concluant de la sorte, je sais très bien que lorsqu'une partie néglige d'évoquer au cours de la procédure orale des assertions ou arguments qu'elle a mentionnés dans les pièces de la procédure écrite, cela ne signifie nullement qu'elle renonce à ses assertions ou arguments. Toutefois, dans l'affaire qui nous occupe, il existe un certain nombre de considérations supplémentaires qui imposent à mon avis ladite conclusion. La plupart de ces considérations ayant déjà été examinées, il me suffira de les rappeler brièvement. En premier lieu, il est significatif que la conclusion n° 5, dans son énoncé initial, précisait les actes incriminés, alors que ces précisions ont été délibérément supprimées du texte révisé. Cela tend à indiquer que les demandeurs ne se fondent plus sur les motifs initiaux, indication encore plus nette si l'on considère que, sous sa forme première, la thèse ne pouvait plus aboutir, dès lors que les demandeurs avaient admis qu'un de ses éléments essentiels — l'intention d'incorporer le territoire — n'existait pas.

Pour tenter de définir clairement la thèse que les demandeurs ont cherché à établir dans la conclusion révisée qui, comme je l'ai signalé ci-dessus, est maintenant tout à fait vague quant au comportement incriminé, il convient manifestement, me semble-t-il, de partir de la plaidoirie finale des demandeurs au cours de laquelle ils ont essayé d'exposer leur thèse. Lorsqu'on s'y reporte, on se rend compte qu'à ce stade les demandeurs ont non seulement négligé d'avancer des arguments à l'appui de leurs accusations initiales, mais ont en outre insisté sur le fait que leur seule et unique thèse reposait sur un fondement totalement différent. Ils ont commencé par exprimer l'intention de traiter de la conclusion n° 5 « dans le cadre de l'obligation de surveillance administrative. »

Ils ont alors précisé leur argumentation à l'appui de la conclusion n° 5 dans les passages suivants:

« si l'on considère la question de l'annexion, la surveillance administrative prend là encore une importance *fondamentale*. Du reste, le refus du défendeur de se prêter à un contrôle administratif est l'*élément fondamental de l'accusation à cet égard*. » (Les italiques sont de nous.)

S'il n'y avait pas de responsabilité sur le plan international, la fonction d'administration dévolue au défendeur cesserait d'avoir un caractère international.

That is the essence of our contention in this regard. (Italics added.)

The absence, the denial, or the rejection of international supervision, alters the international status of the Territory; it deprives it of that character. *This is the basis of our submission in this regard.*" (Italics added.)

and, finally—

"With respect to the Submission 6 (*sic*), relating to annexation, the refusal and denial of submission to international administrative supervision impairs the international status of the Territory."

In other words, Applicants repeatedly emphasized that their sole contention was that refusal to submit to international supervision was in itself an act inconsistent with the international status of the Territory. This attitude is in line with the features I have mentioned above, all of which, cumulatively, satisfy me that Applicants did not intend in their amended submission to pursue the charges originally raised in the Memorials, or the alternative thereto first raised in the Reply. They intended to limit their case to the one contention mentioned above, to the exclusion of all others. Consequently I now turn to a consideration of the merits of the sole contention ultimately relied upon.

23. In the first place, its effect now is that Submission No. 5 amounts merely to a paraphrase of Submissions Nos. 2, 7 and 8. Consequently there appears little purpose in retaining it as a separate submission. But in any event, it seems to me a complete *non sequitur* to argue that Respondent has treated the Territory in a manner inconsistent with the international status of the Territory and has impeded opportunities for self-determination by the inhabitants of the Territory merely because Respondent has refused to submit to international supervision. The one question relates to the merits of Respondent's actions and policies, the other purely to supervision thereof. It follows, therefore, that even if Respondent were obliged to submit to United Nations supervision (which in my view is not the case) mere failure to do so would not be an act contrary to the separate international status of the Territory.

Article 4 of the Mandate

(Applicants' Submission No. 6)

1. Article 4 of the Mandate provided as follows:

"The military training of the natives, otherwise than for purposes of internal police and the local defence of the territory, shall be prohibited. Furthermore, no military or naval bases shall be established or fortifications erected in the territory."

Voilà l'essentiel de notre thèse sur ce point. (Les italiques sont de nous.)

L'absence, le refus, le rejet, d'un contrôle international modifient le statut international du Territoire, lui enlèvent ce caractère international. *C'est le fond de notre thèse sur ce point.* » (Les italiques sont de nous.)

et finalement :

« En ce qui concerne notre conclusion n° 6 (*sic*), relative à l'annexion, le refus de se prêter à un contrôle administratif international compromet le statut international du Territoire. »

En d'autres termes, les demandeurs ont insisté à plusieurs reprises sur le fait que leur seule argumentation consistait à affirmer que le refus de se soumettre à un contrôle international constituait en soi un acte incompatible avec le statut international du territoire. Cette attitude est conforme aux éléments que j'ai mentionnés ci-dessus et qui, pris dans leur ensemble, me convainquent que les demandeurs n'avaient pas l'intention de maintenir dans leur conclusion les accusations initialement formulées dans les mémoires ni les accusations subsidiaires énoncées pour la première fois dans la réplique. Ils voulaient limiter leur thèse à la seule argumentation mentionnée ci-dessus, à l'exclusion de toutes les autres. En conséquence, je vais maintenant examiner quant au fond la seule argumentation qu'ils aient finalement retenue.

23. En premier lieu, cette argumentation fait que la conclusion n° 5 devient une simple paraphrase des conclusions nos 2, 7 et 8. En conséquence, il ne semble guère y avoir d'intérêt à la conserver en tant que conclusion distincte. Quoi qu'il en soit, il me paraît parfaitement illogique de prétendre que le défendeur a traité le territoire d'une manière incompatible avec son statut international et entravé les chances qu'avaient les habitants de s'engager sur la voie de l'autodétermination, uniquement parce qu'il a refusé de se soumettre à un contrôle international. L'une des deux questions porte sur le fond des actes et politiques du défendeur alors que l'autre n'a trait qu'à la surveillance. Il en résulte donc que, même si le défendeur était obligé de se soumettre à une surveillance des Nations Unies, ce qui à mon avis n'est pas le cas, le seul fait de ne pas s'y soumettre ne constituerait pas un acte contraire au statut international distinct du territoire.

Article 4 du Mandat

(Conclusion n° 6 des demandeurs)

1. L'article 4 du Mandat stipulait :

« L'instruction militaire des indigènes sera interdite, sauf pour assurer la police locale et la défense locale du Territoire. En outre, aucune base militaire ou navale ne sera établie dans le Territoire, ni aucune fortification. »

2. In its original form Applicants' Submission No. 6 read as follows:

"The Union, by virtue of the acts described in Chapter VII herein, has established military bases within the Territory in violation of its obligations as stated in Article 4 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; that the Union has the duty forthwith to remove all such military bases from within the Territory; and that the Union has the duty to refrain from the establishment of military bases within the Territory." (Memorials, p. 198.)

3. The installations described in Chapter VII of the Memorials, which were alleged to constitute military bases within the meaning of Article 4 of the Mandate, were the following:

- (a) an alleged military landing ground in the Swakopmund district of South West Africa;
- (b) an alleged military camp or military air base at Ohopoho in the Kaokoveld area of South West Africa;
- (c) the supply and maintenance facilities of the Regiment Windhoek.

The reason advanced by Applicants in their Memorials for contending that these institutions were military bases, was that "[a]rmed installations not related to police protection or internal security fall within the class of 'military bases' or 'fortifications' . . .". (Memorials, p. 181.)

4. The facts relative to the aforementioned facilities are set forth in the Respondent's pleadings and are, as will be shown later, not in dispute. For the purposes of this opinion I shall briefly restate the material facts concerning each of the said facilities.

(a) *The Alleged Military Landing Ground in the Swakopmund District of South West Africa*

The allegation in the Applicants' Memorials, based on "information and belief", was that the military landing ground in question was situated in the Swakopmund district *within the Mandated Territory of South West Africa*. This allegation was not correct. The said landing ground is *not* situated within the territorial boundaries of South West Africa, but falls in the area of the Port and Settlement of Walvis Bay which, although administered for practical purposes as if it were part of the Territory of South West Africa, is in fact a part of the Republic of South Africa¹. Although Applicants accepted this "geographical explanation", they advanced the contention in their Reply that Walvis Bay must,

"in a military sense, be considered to be in South West Africa, inasmuch as it is completely surrounded by territory subject to the

¹ It appears that Applicants based their allegation on a statement contained in a report of the Committee on South West Africa. It would seem that the Committee, apparently unaware of the true factual and legal position, was misled by a reference in Government Notice No. 636 of 1958 (SA) to the farm Rooikop, on which the landing ground is situated, as falling within the magisterial district of Swakopmund—a correct statement at the time, but only in so far as the said administrative arrangement is concerned.

2. Sous sa forme initiale, la conclusion n° 6 des demandeurs énonçait :

« L'Union, par les mesures décrites au chapitre VII ci-avant, a établi des bases militaires sur le Territoire en violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 4 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... l'Union a le devoir de supprimer sur-le-champ toutes les bases militaires établies sur le Territoire; et ... l'Union a le devoir de s'abstenir d'établir des bases militaires sur le Territoire. » (Mémoires, p. 198.)

3. Voici ce que le chapitre VII des mémoires qualifie de bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat :

- a) un terrain d'atterrissage militaire qui serait situé dans le district de Swakopmund (Sud-Ouest africain);
- b) un prétendu camp militaire ou une prétendue base aérienne militaire à Ohopoho dans la région du Kaokoveld (Sud-Ouest africain);
- c) les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek.

Le motif que les demandeurs ont invoqué dans leurs mémoires pour soutenir qu'il s'agit de bases militaires est que « des installations militaires ne concernant ni la police ni la sécurité interne tombent dans la catégorie des « bases militaires » ou des « fortifications »... » (Mémoires, p. 181).

4. Les faits relatifs aux installations susmentionnées sont exposés par le défendeur dans ses écritures et, comme nous le verrons, ils ne sont pas contestés. Aux fins de la présente opinion je passerai brièvement en revue les faits concrets concernant chacune desdites installations.

- a) *Le terrain d'atterrissage militaire qui serait situé dans le district de Swakopmund (Sud-Ouest africain)*

Dans leurs mémoires, les demandeurs ont affirmé « avoir connaissance et être convaincus » que le terrain d'atterrissage militaire en question se trouve situé dans le district de Swakopmund *dans les limites du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain*. Cette allégation n'est pas exacte. Ledit terrain n'est pas situé dans les limites territoriales du Sud-Ouest africain mais dans la zone du port et de la colonie de Walvis Bay laquelle, bien qu'administrée en pratique comme si elle faisait partie du territoire du Sud-Ouest africain, appartient en réalité à la République d'Afrique du Sud¹. Les demandeurs ont accepté cette « explication géographique » du défendeur, mais ont néanmoins soutenu dans leur réplique que Walvis Bay doit,

« au sens militaire, être considéré comme « dans » le Sud-Ouest africain, pour autant que cette zone est complètement entourée par

¹ Il semble que les demandeurs se soient fondés sur un passage de l'un des rapports du Comité du Sud-Ouest africain. Le Comité, ignorant sans doute ce qu'il en était exactement en fait et en droit, a dû être induit en erreur par l'avis officiel sud-africain n° 636 de 1958 qui mentionnait l'exploitation Rooikop, où se trouve situé ce terrain d'atterrissage, comme relevant administrativement du district de Swakopmund. Cela était exact à l'époque, mais seulement aux fins des dispositions administratives susdites.

Mandate and necessarily depends thereon for essential services, transport, communications and supplies, including water”.

I quote this statement at this stage in view of the factual allegations contained therein.

Even if these factual allegations were correct, there would be no legal justification for considering Walvis Bay, “in a military sense” to be “in South West Africa”. The Applicants did not mention any legal principle, nor am I aware of any legal principle, which could under such circumstances constitute one territory part of another, whether “in a military sense” or in any other sense. It is, however, not necessary to pursue this enquiry any further inasmuch as the factual allegations upon which Applicants based their contention were not correct. A reference to any reliable map will immediately show that the area of Walvis Bay is not “completely surrounded by territory subject to the Mandate”. It is approachable from the sea without entering or crossing any part of the Mandated Territory. With regard to the other factual allegations contained in Applicants’ above-quoted statement Respondent denied that Walvis Bay “necessarily depends [on South West Africa] for essential services, transport, communications and supplies, including water”, and explained that, although use is made of certain services provided from South West Africa, such as road and rail transport, telephone and postal communications, Walvis Bay is not “necessarily” dependent thereon. Nor does it obtain its water supply from the Territory.

I have already mentioned that Applicants, during the course of the oral proceedings, intimated a general acceptance by them of Respondent’s statements of fact in the pleadings. This acceptance, as I will show later, applied also to the facts relative to their charges concerning militarization. In the result the whole factual basis upon which Applicants sought to found their contention that Walvis Bay must “in a military sense” be considered “to be in South West Africa”, has fallen away.

(b) *The Alleged Military Camp or Military Air Base at Ohopoho in the Kaokoveld Area of South West Africa*

This facility is one of a few landing strips at various places in South West Africa which are mainly used for administrative purposes but also occasionally and intermittently for the landing of military aircraft. These strips are natural surface strips which have simply been cleared of vegetation and other obstructions. They are completely unmanned, provide no maintenance or service facilities, and can only be used for the landing of light aircraft.

(c) *The Supply and Maintenance Facilities of the Regiment Windhoek*

The Regiment Windhoek is a Citizen Force unit composed of civilians who undergo peacetime military training for certain limited periods.

le Territoire sous Mandat et en dépend nécessairement pour les services essentiels, transports, moyens de communication et approvisionnements, en eau notamment ».

Si je cite cette déclaration, c'est en raison des allégations de fait qu'elle contient.

Même si ces allégations de fait étaient exactes, il ne serait pas justifié en droit de considérer que Walvis Bay est, « au sens militaire, situé « dans » le Sud-Ouest africain ». Les demandeurs n'ont fait état d'aucun principe juridique, et je n'en connais pas non plus, qui puisse dans ces conditions faire d'un territoire une partie intégrante d'un autre, que ce soit « au sens militaire » ou en un autre sens. Il est cependant vain de poursuivre cette recherche, puisque les allégations de fait sur lesquelles les demandeurs se sont fondés ne sont pas exactes. Il suffit de se reporter à la moindre carte, pourvu qu'elle soit bonne, pour constater immédiatement que la région de Walvis Bay n'est pas « complètement entourée par le territoire sous Mandat ». On peut y pénétrer par mer sans passer le moins du monde par le territoire sous Mandat. En ce qui concerne les autres allégations de fait figurant dans la déclaration sus-mentionnée des demandeurs, le défendeur a nié que Walvis Bay « dépende nécessairement [du Sud-Ouest africain] pour les services essentiels, transports, moyens de communication et approvisionnements, en eau notamment » et il a expliqué que, tout en ayant recours au Sud-Ouest africain pour certains services tels que les transports routiers et ferroviaires, le téléphone et la poste, Walvis Bay n'en dépend pas « nécessairement ». Par ailleurs Walvis Bay ne s'approvisionne pas en eau à partir du territoire.

J'ai déjà fait observer que les demandeurs ont indiqué au cours de la procédure orale qu'ils acceptent d'une manière générale les déclarations de fait figurant dans les écritures du défendeur. Cette acceptation, comme je le montrerai, vaut aussi pour les faits relatifs à leurs accusations concernant la militarisation du territoire. Si bien qu'il ne reste plus rien des faits sur lesquels les demandeurs ont voulu se fonder pour affirmer que Walvis Bay doit « au sens militaire » être considéré « comme « dans » le Sud-Ouest africain ».

b) *Le prétendu camp militaire, ou la prétendue base aérienne militaire de Ohopoho dans la région du Kaokoveld (Sud-Ouest africain)*

Il s'agit là d'un des terrains d'atterrissage peu nombreux qui sont situés en divers endroits du Sud-Ouest africain et sont utilisés essentiellement pour des besoins administratifs mais aussi, à l'occasion et de façon intermittente, pour l'atterrissage d'appareils militaires. Ce sont des pistes naturelles que l'on a simplement débroussaillées et débarrassées de certains obstacles. Il n'existe sur ces terrains aucun personnel, aucun service d'entretien, aucune installation et ils ne peuvent, servir qu'à des appareils légers.

c) *Les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek*

Le régiment Windhoek est une unité de réserve composée de civils qui effectuent en temps de paix des périodes militaires. Chaque homme

Each trainee is enlisted for a period of four years and during that time he undergoes three periods of training. In his first year of enlistment the recruit attends a training course for a period of nine months at one or other military training institution in the Republic of South Africa. Over the last three years of his enlistment the trainee attends two training courses of three weeks each at a training camp at Windhoek in South West Africa. The said two periods of three weeks each is the only training which members of the Regiment Windhoek receive in South West Africa itself and, save when attending the training course aforementioned, the members of the Regiment carry on their ordinary civilian occupations and have no peacetime military obligations, except that they may be called up if needed for purposes of restoring or maintaining law and order. The complement of the Regiment varies from year to year inasmuch as in every year new recruits are enlisted and trained men discharged. In 1963 the complement was 20 officers and 221 other ranks. The Commanding Officer of the Regiment is not a professional soldier of the permanent force, but, like the trainees, a member of the Citizen Force and is predominantly occupied with his normal civil occupation.

At the training camp at Windhoek there are some houses occupied by members of the South West Africa Command¹; for the rest the camp has ablution and cooking facilities only, sleeping accommodation for trainees being provided during every training course by the pitching of tents. The Regiment Windhoek is equipped with light reconnaissance vehicles, i.e., armoured cars². It only remains to be said that the members of the Regiment Windhoek are all European inhabitants of South West Africa, there being no military training whatsoever of Natives in the Territory.

5. I have already stated that the facts as set out above are not in dispute. That is so inasmuch as Applicants, during the course of the oral proceedings, admitted as true all the factual statements contained in Respondent's pleadings. And, as I noted when dealing with Applicants' complaints regarding piecemeal annexation (Submission No. 5), their admission was specifically confirmed also with reference to the part of the case concerning militarization. In this regard Applicants' Agent referred to "... the facts with respect ... to militarization ... as disputed by the Respondent, and as subsequently accepted by the Applicants for purposes of these proceedings ...". Not only were the facts, as afore-stated, relative to the landing strip at Ohopoho and the Regiment Windhoek, admitted by the Applicants, but they were confirmed in every

¹ The South West Africa Command is a military administrative organ for, *inter alia*, the Regiment Windhoek, with headquarters at Windhoek. It consists of a small permanent force staff, the complement of which in 1964 was three officers and seven other ranks.

² See in this regard the evidence of General Marshall: he found in the hangar at Windhoek: 12 small armoured cars ("ferrets"), which he described as reconnaissance vehicles; 6 Mark 4 armoured cars, 6 light tanks all Second World War material and half of them out of commission; 16 miscellaneous vehicles, jeeps, trailers, trucks, etc.; 1 six-pounder gun used for ceremonial purposes.

est engagé pour quatre années, au cours desquelles il effectue trois périodes. La première année, il effectue une période de neuf mois à l'une ou l'autre des institutions d'entraînement militaire de la République sud-africaine. Pendant les trois autres années, il effectue deux périodes de trois semaines chacune, dans un camp d'entraînement de Windhoek (Sud-Ouest africain). C'est uniquement pendant ces deux périodes de trois semaines que les membres du régiment Windhoek suivent un entraînement au Sud-Ouest africain même; en dehors des périodes, ils continuent à vaquer à leurs occupations civiles normales et ils n'ont en temps de paix aucune obligation militaire si ce n'est qu'ils peuvent être appelés en cas de nécessité à contribuer au rétablissement ou au maintien de l'ordre. L'effectif du régiment varie d'une année à l'autre, puisque tous les ans on engage de nouvelles recrues, tandis qu'on libère les hommes ayant terminé leur entraînement. En 1963, le régiment comptait 20 officiers et 221 hommes. L'officier commandant le régiment n'est pas un militaire de carrière de l'armée permanente; tout comme les autres engagés, c'est un réserviste, qui consacre la majeure partie de son temps à ses occupations civiles.

Au camp d'entraînement de Windhoek, il existe quelques bâtiments occupés par des membres du South West Africa Command¹; pour le reste, le camp ne présente que des installations pour la toilette et la cuisine et, pendant les périodes d'entraînement, les hommes y plantent des tentes pour la nuit. Le régiment Windhoek est équipé de quelques véhicules de reconnaissance légers, c'est-à-dire de voitures blindées². A signaler enfin que les membres du régiment Windhoek sont tous des résidents européens du Sud-Ouest africain, aucun indigène du territoire ne subissant d'entraînement militaire.

5. J'ai déjà dit que les faits ci-dessus ne sont pas contestés. Au cours de la procédure orale, les demandeurs ont en effet reconnu pour vraies toutes les déclarations de fait figurant dans les écritures du défendeur. Comme je l'ai fait observer en étudiant les griefs formulés par les demandeurs concernant une annexion progressive (conclusion n° 5), ils ont expressément confirmé cette reconnaissance des faits pour ce qui est de la militarisation. Sur ce point, l'agent des demandeurs a parlé des « faits concernant la militarisation ... contestés par le défendeur et admis ensuite par les demandeurs aux fins des présents débats... » Non seulement les faits susmentionnés relatifs au terrain d'atterrissage de Ohopoho et au régiment Windhoek ont été reconnus pour vrais par les demandeurs, mais encore ils ont été confirmés en tous points par le

¹ Le South West Africa Command est un organisme administratif militaire qui s'occupe entre autres du régiment Windhoek et dont le siège est à Windhoek. L'effectif permanent est restreint et comprenait 3 officiers et 7 hommes en 1964.

² Voir à ce sujet la déposition du général Marshall qui a dénombré dans un hangar de Windhoek: 12 petites voitures blindées *ferrets*, qu'il a qualifiées de véhicules de reconnaissance; 6 voitures blindées *Mark 4* et 6 chars légers (vestiges de la seconde guerre mondiale, dont la moitié hors d'état de marche); 16 véhicules divers, jeeps, remorques, camionnettes, etc.; 1 pièce de batterie de six utilisée à l'occasion de cérémonies.

respect by General Marshall. General Marshall was not asked to testify as to any military facilities at Walvis Bay, which, as I have said, falls outside the mandated territory.

6. The question then arises whether, on the facts as aforesaid, the three facilities referred to in the Memorials are military bases within the meaning of that expression in Article 4 of the Mandate.

I would say that obviously and as a matter of common sense the answer is in the negative. However, in view of the contrary contentions at one stage advanced by Applicants, I may add that this answer is confirmed by dictionary meanings and expert opinion.

The following definitions of the term "military base" are found in the dictionaries:

- (a) *Webster's Complete Dictionary of the English Language* (1880)

Base (military) "A tract of country protected by fortifications, or by natural advantages, from which the operations of an army proceed."

- (b) *Webster's New International Dictionary of the English Language* (Second Edition)

Base (military and naval) "The locality on which a force relies for supplies (base of supplies) or from which it initiates operations (base of operations); as, a submarine base."

- (c) *The Shorter Oxford English Dictionary* (Third Edition)

Base (military) "The line or place relied upon as a stronghold and magazine, and from which the operations of a campaign are conducted."

- (d) *Gaynor, The New Military and Naval Dictionary* (1951)

Base "A locality from which operations are projected or supported; the term may be preceded by a descriptive word such as 'air' or 'submarine', to indicate its primary purpose."

- (e) *The Concise Oxford Dictionary of Current English* (1958)

Base (mil.) "Town or other area in rear of an army where drafts, stores, hospitals, etc., are concentrated (also [base] of operations)."

- (f) *Funk and Wagnalls New Standard Dictionary for the English Language* (1961)

Base (mil.) "A place or region constituting a basis of operations or a point from which supplies and reinforcements [*sic*] may be drawn; a base of supply."

It seems to me that there is a common feature in all these definitions, 207

général Marshall. Ce dernier n'a pas été appelé à déposer sur les éventuelles installations militaires de Walvis Bay, qui, comme je l'ai dit, ne sont pas situées dans le territoire sous Mandat.

6. La question se pose donc de savoir si, étant donné les faits susmentionnés, les trois installations évoquées dans les mémoires sont ou non des bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat.

Je dirai qu'il semble évident qu'il faut répondre par la négative; c'est une question de bon sens. Toutefois, comme les demandeurs ont soutenu à un moment donné le contraire, j'ajouterai que la réponse négative se trouve confirmée par les dictionnaires et par l'opinion des experts.

Les dictionnaires donnent de l'expression *base militaire* les définitions ci-après:

- a) Webster, *Complete Dictionary of the English Language*, 1880
Base (militaire): «zone protégée par des fortifications ou des accidents naturels sur laquelle une armée appuie ses mouvements stratégiques».
- b) Webster, *New International Dictionary of the English Language*, 2^e édition
Base (militaire et navale): «centre qu'une armée ou une flotte utilise pour son ravitaillement (base de ravitaillement) ou à partir duquel elle effectue ses mouvements (base d'opérations); exemple: *base de sous-marins*».
- c) *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3^e édition
Base (militaire): «ligne ou zone servant de position forte et de centre de ravitaillement et à partir de laquelle s'effectuent les opérations de campagne».
- d) Gaynor, *The New Military and Naval Dictionary*, 1951
Base: «centre à partir duquel les opérations sont projetées ou sur lequel elles s'appuient; le terme peut être précisé: *base aérienne*, *base de sous-marins*, pour faire connaître son utilisation principale».
- e) *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 1958
Base (militaire): «ville ou autre centre situé à l'arrière d'une armée, où sont rassemblés les contingents, les magasins, les hôpitaux, etc. (voir également *base d'opérations*)».
- f) Funk-Wagnalls, *New Standard Dictionary for the English Language*, 1961
Base (militaire): «lieu ou zone constituant une base d'opérations ou un centre à partir duquel on peut se ravitailler et obtenir des renforts; base de ravitaillement».

Il me semble que toutes ces définitions ont un trait commun, à savoir

namely that a base is something *utilized* by a *force or an army* for the purposes of *operations or a campaign*.

If I am correct in my reading of these definitions it follows, in my opinion, that a place cannot be said to be maintained as a military or naval base unless its purpose is utilization by a force or an army for operations or a campaign, actual or prospective.

7. If the aforesaid test is applied to the admitted facts relative to the facilities in question, not one of them would fall within the dictionary definitions of "military base". I of course exclude the military landing ground at Walvis Bay. As I have already pointed out, it falls outside the mandated territory, and the relevant facts thereof were not investigated. There is no basis, legal or factual, for a contention that it must be considered to be in South West Africa, whether "in a military sense" or any other sense. In so far as the two remaining facilities are concerned neither the landing strip at Ohopoho nor the supply and maintenance facilities of the Regiment Windhoek qualify, in terms of the dictionary definitions, as military bases.

This was also the expert opinion of General Marshall, who, Applicants' Agent conceded, was "indeed a recognized military authority and widely read as such in our native country".

General Marshall testified that he had visited South West Africa on two occasions during 1965 and had given particular attention to the facilities in question. He described his findings with regard to these installations in detail and concluded that neither of them could, in his opinion, be regarded as a military base.

8. Another reason why I consider that the said facilities cannot be regarded as military bases, within the meaning of Article 4 of the Mandate, is that the said Article itself does not prohibit, but on the contrary by implication permits, the training of the European inhabitants of the Territory as well as the training of the Natives for certain limited purposes, i.e., for internal police and local defence. It must have been contemplated that there would be training of inhabitants of the Territory at least for internal police and local defence purposes and, which is a necessary corollary, that there would be facilities for such training. It is, therefore, inconceivable that the prohibition against military bases in Article 4 was intended to extend to ordinary training facilities such as those provided for members of the Regiment Windhoek or to facilities such as the landing strips at Ohopoho and elsewhere, which are used mainly for administrative purposes but occasionally also by military aircraft, *inter alia*, for the training of air force personnel.

9. As I have mentioned, Applicants in their pleadings advanced arguments contrary to the above conclusions.

At one stage they suggested that the facilities in question were military bases inasmuch as they were, according to Applicants, not intended for "police protection or internal security"¹.

There is no substance in this contention, which appears to have been

¹ Memorials, pp. 182-183.

qu'une base est quelque chose qui est *utilisé par une armée ou une flotte en vue d'opérations ou d'une campagne*.

Si je les interprète comme il convient, elles signifient à mon avis qu'un endroit ne peut être considéré comme constituant une base militaire ou navale que s'il est destiné à servir à une armée ou à une flotte en vue d'opérations ou d'une campagne en cours ou à l'état de projet.

7. Or, si l'on met à l'épreuve de cette règle les faits relatifs aux installations en question, faits qui ont été reconnus, rien ne correspond aux définitions de la *base militaire* que donnent les dictionnaires. J'exclus naturellement le terrain d'aviation militaire de Walvis Bay. Comme je l'ai déjà dit, il est situé en dehors du territoire sous Mandat et les faits pertinents n'ont en conséquence pas été approfondis. Rien, ni en droit, ni en fait, ne permet de soutenir qu'il faille le considérer comme situé dans le Sud-Ouest africain, que se soit « au sens militaire » ou en un autre sens. En ce qui concerne les deux autres installations visées, ni la piste d'atterrissage de Ohopoho ni les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek ne correspondent aux définitions de la base militaire que donnent les dictionnaires.

C'est dans le même sens qu'a témoigné un expert, le général Marshall, qui, comme l'a reconnu l'agent des demandeurs, est « une autorité militaire notoire ... qu'on ... lit beaucoup à ce titre dans [son] pays natal ».

Au cours de sa déposition, le général Marshall a déclaré qu'il s'était rendu au Sud-Ouest africain à deux reprises dans le courant de 1965 et s'était tout particulièrement intéressé aux installations en question. Après avoir décrit en détail ce qu'il y avait vu, il a conclu qu'aucune d'elles ne peut à son avis être tenue pour une base militaire.

8. Il est une autre raison pour laquelle j'estime que lesdites installations ne peuvent pas être considérées comme des bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat : cet article n'interdit pas, mais au contraire permet implicitement, tant l'instruction des habitants européens du territoire que celle des indigènes à certaines fins limitées (assurer la police locale et la défense locale). On a dû prévoir l'instruction des habitants du territoire au moins aux fins de la police locale et de la défense locale et, corollaire indispensable, la mise en place d'installations en vue de cette instruction. Il est donc inconcevable que l'interdiction formulée à l'article 4 à l'encontre des bases militaires ait été censée s'étendre à des installations d'instruction courantes comme celles du régiment Windhoek ou à des installations du genre des pistes d'atterrissage de Ohopoho ou d'ailleurs, qui sont essentiellement affectées à des besoins administratifs et ne servent qu'occasionnellement à des appareils militaires, notamment pour l'instruction du personnel de l'armée de l'air.

9. Comme je l'ai signalé, les demandeurs ont présenté dans leurs écritures des arguments contraires aux conclusions ci-dessus.

A un moment donné, ils ont laissé entendre que les installations en question étaient des bases militaires du fait qu'à leur avis elles n'étaient destinées ni « à la protection de police ni [à la] sécurité interne ¹ ».

Cette thèse n'est pas fondée et s'appuie, semble-t-il, sur une erreur

¹ Mémoires, p. 182-183.

based on a misinterpretation of the sentence in Article 4 which deals with the military training of Natives. Inasmuch as there is no training of Natives in South West Africa, the qualification which Applicants sought to apply in their Memorials relative to the establishment of military bases was misplaced. And, in any event, there is no evidence that the facilities in question were intended for, or are used for, any military purposes other than for internal police and the local defence of the Territory.

At another stage the Applicants submitted that only Natives could lawfully be trained for police and local defence purposes, and they even went so far as to suggest that Article 4 would have been violated unless Respondent could confirm "that there [is] not in the entire territory a single soldier or sailor on the active list"¹. I do not intend to deal with these arguments, which in my opinion are, to say the least, fanciful and baseless. Suffice it to say that neither the Mandate for South West Africa, nor any other mandate, prohibited the military training of non-Natives, and there is undisputed evidence before the Court that a large number of non-Natives were in fact trained and used in the forces stationed in the other African mandated territories during the lifetime of the League.

10. Before proceeding to deal with a further contention advanced by Applicants in the oral proceedings, I wish to draw attention to certain factual allegations which were introduced by Applicants for the first time in their Reply.

Under a heading "Military Activity in General" Applicants for the first time charged in their Reply that Respondent had—

"... created a situation where there is the equivalent of a series of military bases or potential military bases in the Territory or at worst, where the Territory itself and its 'White' inhabitants have become armed and co-ordinated to the extent that the Territory has been transformed into a 'military base' within the meaning and intent of the Covenant and the Mandate".

In my view it is impermissible for an Applicant to introduce an entirely new complaint of this kind in its Reply. The procedure of this Court requires that the Applicants' cause of action should be set out in the Application and Memorial. This requirement is not a mere procedural technicality—if new causes of action are allowed to be introduced at later stages of the proceedings it becomes impossible for the parties to deal fully therewith prior to the conclusion of the written proceedings. Each party should have the opportunities contemplated in the Rules of Court for dealing with the contentions of the other party. The Court itself is, to put it at its lowest, inconvenienced if, as happened in the present case, there is at the commencement of the oral proceedings no certainty as to the areas of agreement or dispute between the parties. In my view such a situation militates against the proper administration

¹ Reply, p. 340.

d'interprétation de la phrase de l'article 4 qui vise l'instruction militaire des indigènes. Les indigènes ne recevant pas d'instruction militaire au Sud-Ouest africain, la thèse défendue par les demandeurs dans leurs mémoires quant à la création de bases militaires est erronée. De toute façon, rien ne prouve que les installations en question aient été prévues ou soient utilisées à des fins militaires autres que la police locale et la défense locale du territoire.

A un autre moment, les demandeurs ont déclaré que seuls des indigènes peuvent licitement recevoir une instruction en vue d'assurer la police locale et la défense locale et ils ont été jusqu'à laisser entendre qu'il y aurait violation des dispositions de l'article 4 à moins que le défendeur ne puisse confirmer qu'« il n'existe pas sur tout le territoire un seul soldat ou un seul marin militaire d'active ¹ ». Je ne vais pas m'arrêter à ces arguments, qui à mon avis, et c'est le moins que j'en puisse dire, relèvent de l'imagination pure et sont infondés. Il me suffit de dire que ni le Mandat pour le Sud-Ouest africain, ni aucun autre Mandat n'a interdit de donner une instruction militaire à des non-indigènes; la Cour sait, par des éléments de preuve incontestés, qu'un grand nombre de non-indigènes ont précisément reçu une instruction et servi dans les forces armées stationnées dans les autres territoires sous Mandat d'Afrique pendant l'existence de la Société des Nations.

10. Avant d'en venir à une autre thèse que les demandeurs ont présentée au cours de la procédure orale, je tiens à relever certaines allégations de fait dont les demandeurs ont fait état pour la première fois dans leur réplique.

Dans la réplique, sous la rubrique « Activités militaires en général », les demandeurs ont pour la première fois accusé le défendeur d'avoir :

« créé une situation telle que cela équivaut à une série de bases militaires effectives ou virtuelles sur le Territoire ou, ce qui est pis, [d'avoir] provoqué une situation telle que le Territoire lui-même et ses habitants « blancs » sont sous les armes et groupés en sorte que le Territoire a été transformé en une « base militaire » au sens du Pacte de la Société des Nations et du Mandat ».

J'estime qu'un demandeur ne doit pas présenter un grief parfaitement nouveau de ce genre dans une réplique. La procédure de la Cour veut que les demandes soient énoncées dans la requête et le mémoire. Il ne s'agit pas là d'une simple formalité de procédure: si l'on permet d'introduire de nouvelles demandes à des stades ultérieurs de la procédure, il devient impossible aux parties d'en tenir dûment compte avant la clôture de la procédure écrite. Chacune des parties doit avoir les moyens prévus par le Règlement de la Cour de prendre dûment en considération les thèses présentées par la partie adverse. De son côté, la Cour se trouve pour le moins gênée dans ses travaux lorsque, comme cela s'est produit en l'espèce, on ne sait pas vraiment au début de la procédure orale sur quels points les parties se trouvent d'accord ou bien en litige. Je suis d'avis qu'une telle situation nuit à la bonne administration de la

¹ Réplique, p. 340.

of justice, and should not be countenanced. In the present case it would seem, in view of what is stated hereinafter, that Applicants did not in the oral proceedings persist in this omnibus charge. They certainly made no mention of it or of the factual allegations embodied therein. There is, however, no certainty in this regard in view of the vague and unparticularized manner in which Applicants finally reformulated their Submission No. 6—also a matter to which reference is made hereinafter. Whatever the position may be in this regard, it is clear on the evidence that there could be no merit in the charge. At the conclusion of his evidence General Marshall was asked whether there was anything which he saw in South West Africa which, in his opinion, could be regarded as a military base, or whether the territory as such could be regarded as a military base.

His reply was: "My answer is no. May I add that the Territory is less militarized and more under-armed than any territory of its size I have ever seen in the world."

The witness's conclusions were not attacked by Applicants, either in cross-examination or in comment on the evidence, and, of course, no evidence whatsoever had been led by the Applicants. In my view, there can be no reason for not accepting General Marshall's evidence and opinions. Indeed, Applicants' Agent himself referred to the "first-hand authentic and undoubtedly correct factual statement" concerning what General Marshall saw on his inspection.

11. The only contention advanced by Applicants in the oral proceedings relative to their charges regarding militarization was to the effect that modern military science had progressed to the stage where the Territory could be effectively militarized within a short period, and that, in the absence of administrative supervision, Respondent must consequently be deemed to be guilty of a violation of Article 4 of the Mandate. It was apparently in pursuance of this new contention that Applicants' Submission No. 6 was amended to read as follows:

"Respondent has established military bases within the Territory in violation of its obligations as stated in Article 4 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; that Respondent has the duty forthwith to remove all such military bases from within the Territory and that Respondent has the duty to refrain from the establishment of military bases within the Territory."

It will be noted that (similarly to the position in respect of Applicants' reformulated Submission No. 5) the reformulated Submission No. 6 omits specific identification of any acts or installations. It is true that the reformulated submissions were all made "upon the basis of allegations of fact and statements of law set forth in the written pleadings and oral proceedings herein". It is, however, not clear which of the charges the Applicants are persisting in, particularly in view of the fact that their charges in the pleadings included a charge, dealt with in paragraph 10, *supra*, to the effect that the whole of South West Africa had become

justice et ne doit pas être autorisée. Dans le cas présent, il semble, comme on le verra ci-après, que les demandeurs n'ont pas, au cours de la procédure orale, maintenu le grief de caractère global dont je viens de faire état. Ils n'en ont en tout cas pas parlé, pas plus que des allégations de fait sur lesquelles il se fonde. Mais il n'y a cependant aucune certitude à cet égard, étant donné le libellé vague et peu précis que les demandeurs ont finalement donné à leur conclusion n° 6; j'y reviendrai aussi un peu plus loin. Quoi qu'il en soit, il est clair d'après les faits que le grief est infondé. A la fin de sa déposition on a demandé au général Marshall s'il avait vu dans le Sud-Ouest africain quoi que ce fût qu'il pût considérer comme une base militaire, ou si le territoire lui-même pouvait être considéré à son avis comme une base militaire.

Voici ce qu'il a dit: « Je répons non. Puis-je ajouter que le Territoire se trouve moins militarisé, davantage sous-armé qu'aucun autre territoire de sa taille que j'aie jamais vu dans le monde. »

Les conclusions du témoin n'ont pas suscité de critique de la part des demandeurs que ce soit lors du contre-interrogatoire ou dans le cadre de leurs observations sur les dépositions; ils n'ont bien entendu produit pour leur part aucun élément de fait. A mon avis, rien n'empêche d'accepter pour véridique le témoignage et les avis du général Marshall. Du reste, l'agent des demandeurs lui-même a parlé de « déclaration constatant de première main, authentiquement, de manière indubitablement correcte » en parlant de ce que le général Marshall a relaté à la suite de son inspection.

11. La seule thèse présentée par les demandeurs au cours de la procédure orale quant à leurs griefs touchant la militarisation du territoire revenait à dire que la science militaire moderne a tellement progressé que le territoire pourrait être effectivement militarisé en peu de temps et qu'en l'absence de surveillance administrative le défendeur doit être jugé coupable de violation de l'article 4 du Mandat. C'est, semble-t-il, pour s'aligner sur cette nouvelle thèse que les demandeurs ont donné une nouvelle forme à leur conclusion n° 6, qui se lit comme suit:

« Le défendeur a établi des bases militaires sur le Territoire en violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 4 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... le défendeur a le devoir de supprimer sur-le-champ toutes les bases militaires établies sur le Territoire; et ... le défendeur a le devoir de s'abstenir d'établir de bases militaires sur le Territoire. »

On constatera (et cela n'est pas sans rappeler le cas de la conclusion n° 5 révisée) que la conclusion n° 6 révisée omet de mentionner expressément le moindre acte ou la moindre installation. Certes les conclusions révisées ont toutes été formulées sur la base des « allégations de fait et [des] considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries ». On ne voit toutefois pas bien quels sont les griefs que les demandeurs maintiennent, surtout si l'on se rappelle que dans leur écritures leurs griefs consistaient notamment à soutenir, comme on l'a vu au paragraphe 10 ci-dessus, que l'ensemble du Sud-Ouest africain a été

transformed into a military base. And if, as Applicants explained in the oral proceedings, the basis of their complaint is lack of administrative supervision, what criterion is there for determining whether any of the particular installations or facilities referred to in the pleadings, or any other installations or facilities in the Territory, are or are not military bases?

In any event, if we have regard to the informal statement by Applicants' Agent in the oral proceedings as to what the Applicants' case really is, the complaint appears to be that Respondent would, in the absence of international supervision, be able to militarize the Territory without anybody being aware thereof. This line of argument clearly provides no support for a contention that "Respondent has established military bases within the Territory", nor does it in fact suggest any other violation of Article 4 of the Mandate.

12. For the reasons aforesaid, I find that there is no substance in Applicants' charges relative to Article 4 of the Mandate.

The Alleged Duty to Transmit Petitions
(Applicants' Submission No. 8)

1. I have already expressed the view that, apart from other grounds, this submission should be dismissed also on the ground that Article 6 of the Mandate Declaration, which provided for the duty to report and account, no longer applies. However, even if Article 6 were still in force, the result would, in so far as Submission No. 8 is concerned, in my view, be the same. Neither Article 6, nor any other provision of the Mandate, required the Mandatory to transmit petitions to the Council or any other organ of the League. The procedure of submitting petitions through the mandatories arose as a result of rules of procedure drafted by the Council in 1923. (League of Nations, *Official Journal*, 1923 (No. 3), p. 300.) It is clear that these rules could not impose on the mandatories an obligation not provided for in the Mandate Declarations or in Article 22 of the Covenant. And, indeed, the said rules did not purport to do so. These rules were designed for the protection of the mandatories against frivolous or one-sided petitions by ensuring that the mandatories would have an opportunity of commenting on them before they were considered by the League. For this reason the rules provided that petitions emanating from the inhabitants of a mandated territory were not to be sent direct to the Council, but were to be transmitted through the mandatory concerned; thus enabling the mandatory to attach such comments as it might think desirable. And in respect of petitions emanating from any source other than the inhabitants themselves, the mandatory was to be asked for its comment before such petitions were considered by the Permanent Mandates Commission.

These rules of procedure were therefore not intended to impose obligations on the mandatories but rather to provide them with the opportunity of making timely comments on the allegations made in petitions to the League.

transformé en base militaire. Si, comme les demandeurs l'ont expliqué en plaidoirie, ils se fondent sur l'absence de surveillance administrative, quel critère permet alors de savoir si l'une quelconque des installations mentionnées dans les écritures, ou n'importe quelle autre installation du territoire, constitue ou non une base militaire?

De toute façon, si l'on considère les explications complémentaires données par l'agent des demandeurs en plaidoirie sur la thèse de ses clients, ceux-ci semblent faire grief au défendeur d'être à même, en l'absence de surveillance internationale, de militariser le territoire sans que quiconque s'en aperçoive. Cette argumentation n'étaye absolument pas la thèse d'après laquelle le défendeur aurait « établi des bases militaires sur le territoire »; elle ne permet pas non plus de conclure à la moindre autre violation des dispositions de l'article 4 du Mandat.

12. Pour les motifs ci-dessus indiqués, j'estime que les griefs des demandeurs relativement à l'article 4 du Mandat étaient sans fondement.

*Prétendue obligation de transmettre des pétitions
(Conclusion n° 8 des demandeurs)*

1. J'ai déjà dit qu'à mon avis, en dehors d'autres considérations, cette conclusion est à rejeter motif pris de ce que l'article 6 de la déclaration de Mandat, qui impose au Mandataire de faire rapport et de rendre compte, n'est plus applicable. Toutefois, j'estime que, même si l'article 6 était toujours en vigueur, cela ne changerait rien en ce qui concerne la conclusion n° 8. Ni l'article 6 ni aucune autre disposition du Mandat n'imposaient au Mandataire de communiquer des pétitions au Conseil ni à aucun autre organe de la Société des Nations. La transmission de pétitions par l'intermédiaire des Mandataires n'a commencé qu'avec l'élaboration du règlement intérieur du Conseil en 1923 (Société des Nations, *J.O.*, 1923, n° 3, p. 300). Il est évident que ce règlement ne pouvait guère imposer aux Mandataires une obligation qui n'était prévue ni dans les déclarations de Mandat ni dans l'article 22 du Pacte. Ce n'est d'ailleurs pas ce qu'il disait. Il visait à protéger les Mandataires contre des pétitions insignifiantes ou partiales en leur garantissant la possibilité de faire parvenir leurs observations sur ces pétitions avant que celles-ci ne fussent examinées par la Société des Nations. C'est pourquoi le règlement prévoyait que les pétitions émanant d'habitants d'un territoire sous Mandat ne devaient pas être adressées directement au Conseil, mais transmises par l'intermédiaire du Mandataire intéressé; celui-ci avait ainsi la possibilité d'y joindre les observations qu'il jugeait convenable. Quant aux pétitions émanant d'autres personnes que des habitants du Territoire, le Mandataire devait être invité à formuler ses observations à leur égard avant que la Commission permanente des Mandats ne les examinât.

Le règlement intérieur ne visait donc pas à imposer des obligations aux Mandataires mais plutôt à leur donner le moyen de formuler les observations voulues sur les allégations dont les pétitions envoyées à la Société des Nations pouvaient faire état.

However, even if the Council's rules of procedure could in some way or another have given rise to an obligation on the part of the mandatories, such an obligation could, in any event, not be described as an obligation embodied in the "provisions of the Mandate". It follows that the Court would, in any event, not have jurisdiction in terms of Article 7 (2) of the Mandate to entertain disputes regarding the alleged violation of such an obligation.

2. In my view these are additional reasons why Applicants' Submission No. 8 should be dismissed.

Article 7, Paragraph 1, of the Mandate
(Applicants' Submission No. 9)

1. Little need be said about Submission No. 9. As in the case of Applicants' Submissions Nos. 5 and 6, which have been dealt with above, Submission No. 9 initially particularized Respondent's alleged conduct which was contended to be in conflict with Article 7 (1) of the Mandate. In the Memorials, Submission No. 9 read a follows:

". . . the Union, by virtue of the acts described in Chapters V, VI, VII and VIII of this Memorial coupled with its intent as recounted herein, has attempted to modify substantially the terms of the Mandate, without the consent of the United Nations; that such attempt is in violation of its duties as stated in Article 7 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the consent of the United Nations is a necessary prerequisite and condition precedent to attempts on the part of the Union directly or indirectly to modify the terms of the Mandate".

2. Also in respect of this submission, Applicants were forced to effect an amendment as a result of their admission of all the facts as set forth in Respondent's pleadings. These admitted facts disproved the allegations upon which the submission was based, and the Applicants accordingly deleted all the references made in the submission as originally formulated to the acts described in Chapters V, VI, VII and VIII of the Memorials as well as references to Respondent's alleged intent. In the result also this submission has become so vague as to be meaningless. It follows that, in my view, no declaration can be made as requested in this submission.

3. There are, however, also other grounds for reaching the same conclusion. On the dissolution of the League of Nations, Article 7 (1), in my view, lapsed in the same way, and for substantially the same reasons, as Article 6, with which I dealt above. It follows that, even if the Mandate were still in existence as an institution, Article 7 (1) would no longer be in force. In my view no agreement has been concluded. Neither the United Nations nor any one of its organs has stepped into the shoes of the League Council as the authority whose consent is required for modification of the terms of the Mandate.

En tout cas, même si le règlement intérieur du Conseil avait pu d'une manière ou d'une autre imposer une nouvelle obligation aux Mandataires, cette obligation n'aurait en aucun cas pu être qualifiée d'obligation contenue dans les « dispositions du Mandat ». Par conséquent, la Cour n'aurait de toute façon pas compétence au titre du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour trancher des différends relatifs à la prétendue violation de ladite obligation.

2. Ce seraient là à mon avis des motifs supplémentaires pour rejeter la conclusion n° 8 des demandeurs.

Article 7, premier alinéa, du Mandat

(Conclusion n° 9 des demandeurs)

1. Il n'est guère besoin de s'attarder longuement sur la conclusion n° 9. Comme les conclusions n° 5 et n° 6 étudiées ci-dessus, la conclusion n° 9 précisait sous sa forme initiale le comportement du défendeur qui était censé être incompatible avec les dispositions du premier alinéa de l'article 7 du Mandat. En effet, dans les mémoires, la conclusion n° 9 se lisait comme suit :

« L'Union, par ses agissements décrits aux chapitres V, VI, VII et VIII du présent mémoire, s'ajoutant à ses intentions telles qu'elles sont exposées ci-avant, a tenté d'apporter aux dispositions du Mandat des modifications de fond sans l'autorisation des Nations Unies; ... cette tentative constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 7 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et ... l'autorisation des Nations Unies est une condition préalable indispensable à toute tentative de la part de l'Union de modifier directement ou indirectement les dispositions du Mandat ».

2. Les demandeurs ont été contraints de modifier cette conclusion elle aussi, dès lors qu'ils ont reconnu pour vrais tous les faits énoncés dans les écritures du défendeur. Les faits ainsi reconnus pour vrais prouvant le caractère erroné des allégations sur lesquelles la conclusion se fondait dans sa première version, les demandeurs en ont supprimé toute allusion aux agissements décrits aux chapitres V, VI, VII et VIII des mémoires et aux prétendues intentions du défendeur. De sorte qu'en définitive cette conclusion est elle aussi devenue vague au point de n'avoir plus de sens. J'estime par conséquent impossible de la retenir.

3. Il existe cependant d'autres motifs qui permettent d'aboutir au même résultat. Je considère qu'à la dissolution de la Société des Nations le premier alinéa de l'article 7 est devenu caduc de la même façon et essentiellement pour les mêmes raisons que l'article 6 dont j'ai parlé plus haut. Par suite, même si le Mandat existait encore en tant qu'institution, le premier alinéa de l'article 7 ne serait plus en vigueur. J'estime qu'aucun accord n'a été conclu. Ni l'Organisation des Nations Unies ni aucun de ses organes n'a pris la place du Conseil de la Société des Nations comme organisme dont l'autorisation est nécessaire pour modifier les dispositions du Mandat.

4. In conclusion, I may add that Applicants in their final address to this Court relied solely on Respondent's refusal to submit to international supervision as a ground for contending that a declaration should be made in terms of Submission No. 9. My view in this respect is similar to that which I have expressed with regard to other submissions in support of which the same contention was advanced, namely that, even if Applicants would be entitled to a declaration in terms of their Submission No. 2, that would not, in my view, justify a declaration that Respondent has violated other provisions of the Mandate, for example, that Respondent has attempted to modify the terms of the Mandate in contravention of Article 7 (1) thereof.

(Signed) J. T. VAN WYK.

4. Pour conclure j'ajouterai que, dans leur exposé final à la Cour, les demandeurs ont exclusivement argué du refus du défendeur de se soumettre à une surveillance internationale pour soutenir qu'il faut statuer dans le sens indiqué par la conclusion n° 9. J'ai sur ce point un avis analogue à celui que j'ai exprimé touchant d'autres conclusions à l'appui desquelles les demandeurs ont présenté la même thèse: même si les demandeurs étaient fondés à se voir adjuger leur conclusion n° 2, je ne pense pas que cela autoriserait à déclarer que le défendeur a violé d'autres dispositions du Mandat, par exemple qu'il a tenté de le modifier contrairement au premier alinéa de l'article 7.

(Signé) J. T. VAN WYK.
