

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. AMMOUN, VICE-PRÉSIDENT

1. Le Conseil de sécurité ayant demandé à la Cour internationale de Justice, dans le cadre de la compétence consultative de celle-ci, un avis autorisé au sujet des conséquences juridiques du maintien de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (ancien Sud-Ouest africain) nonobstant la révocation en 1966 du mandat-tutelle que la Société des Nations avait confié à cette puissance en 1920, la Cour a été appelée à se prononcer, pour la première fois en ce qui concerne certains principes fondamentaux du droit des gens, sur un certain nombre de problèmes que soulève la demande d'avis. Ce sont, en particulier, la souveraineté des peuples dépendants, l'institution du mandat, sa nature et ses fins, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la décolonisation, l'égalité entre les nations et entre les individus, la discrimination raciale traduite dans la doctrine de l'*apartheid* en Afrique du Sud et en Namibie, enfin l'ensemble des droits de l'homme et leur caractère universel impératif.

Toutes ces notions sont la manifestation d'un droit international nouveau, conséquence de l'évolution sociale et politique irréversible du monde moderne. La Cour, dans son avis, ne les a pas éludées. Elle ne leur a pas toujours donné, cependant, à mon avis, les développements de droit qu'elles exigent.

D'autre part, les motifs et l'énoncé du dispositif ne me semblent pas suffisamment explicites et concluants quant à la définition juridique de la présence sud-africaine en Namibie et aux obligations qui en découlent pour les Etats.

C'est pourquoi j'ai cru devoir émettre la présente opinion individuelle en vue d'apporter à l'avis, dont je partage les vues, un appui supplémentaire, quelque modeste qu'il soit.

2. La République d'Afrique du Sud, qui s'était prévalué, entre autres Etats, de l'article 66 du Statut de la Cour, pour fournir des renseignements à l'occasion de la demande d'avis, s'était présentée comme une partie à un différend l'opposant à la majorité des Etats qui avaient participé au vote des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité relatives à la Namibie. A ce titre, elle avait sollicité l'autorisation de désigner un juge *ad hoc* appelé à participer avec les membres de la Cour au prononcé de l'avis.

Après avoir rejeté la requête de l'Afrique du Sud par une ordonnance rendue le 29 janvier 1971 à la majorité des voix, la Cour l'a expliqué

## SEPARATE OPINION OF VICE-PRESIDENT AMMOUN

[*Translation*]

1. The Security Council having requested from the International Court of Justice, within the framework of the latter's advisory jurisdiction, an authoritative opinion concerning the legal consequences of the continued presence of South Africa in Namibia (formerly South West Africa) notwithstanding the termination in 1966 of the tutelary Mandate which the League of Nations had conferred upon that Power in 1920, the Court has been called upon to pronounce, for the first time in regard to certain fundamental principles of international law, on a number of problems raised by the request for an opinion. These are, in particular, the sovereignty of dependent peoples, the mandate institution, its nature and its objects, the right of peoples to self-determination and decolonization, equality between nations and between individuals, racial discrimination as expressed in the doctrine of *apartheid* in South Africa and in Namibia and, in sum, the whole body of human rights and their imperative universal character.

All these notions are the outward expression of a new body of international law, the consequence of an irreversible social and political evolution of the modern world. The Court, in its Advisory Opinion, has not overlooked them. In my view, however, it has not always gone far enough in spelling out the legal conclusions to which they point.

Furthermore, I find that neither the reasons given for the operative part nor the wording of those paragraphs are sufficiently explicit and decisive in regard to the legal qualification of the presence of South Africa in Namibia and the obligations for States that flow therefrom.

I have therefore felt it my duty to compose this separate opinion with a view to contributing to the Advisory Opinion of the Court, whose views I share, some further support, however modest it may be.

2. The Republic of South Africa, having, like certain other States, availed itself of Article 66 of the Statute of the Court in order to furnish information in connection with the request for an advisory opinion, presented itself as a party to a dispute between it and the majority of States which had taken part in voting the United Nations General Assembly and Security Council resolutions relating to Namibia. On that ground, it requested permission to choose a judge *ad hoc* to participate, with the Members of the Court, in the giving of the opinion.

Having rejected South Africa's application by a majority decision in an Order made on 29 January 1971, the Court has explained that one

notamment par l'absence d'un différend entre parties. Pour que soit désigné un juge *ad hoc*, il aurait fallu non seulement qu'il y ait un différend, mais que l'une des parties à ce différend n'ait pas un juge de sa nationalité sur le siège, alors que l'autre en avait un. Quelle serait en l'espèce cette autre partie? Les Etats qui ont voté contre l'Afrique du Sud? Mais alors ceux qui se sont prononcés en sa faveur font avec elle *cause commune* aux termes de l'article 31 du Statut de la Cour et, comme tels, ils sont déjà représentés. Dans ces conditions, passer outre et autoriser l'Afrique du Sud à désigner un juge *ad hoc* aurait été à l'encontre de la règle de l'égalité que le Statut de la Cour a voulu justement sauvegarder par l'institution du juge *ad hoc*. Cela exclut, à plus forte raison, tout pouvoir discrétionnaire que l'on voudrait déduire de l'article 68 du Statut de la Cour; car celle-ci ne peut, sous couvert d'interprétation, violer la règle de base et la raison d'être de cette institution. De toute façon, si l'opinion de la minorité avait été acceptée, la Cour aurait dû, à mon avis, autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* tant pour l'Afrique du Sud que pour la Namibie. La personnalité juridique de la Namibie aurait été ainsi judiciairement reconnue, et la Namibie aurait figuré pour la première fois dans une instance internationale <sup>1</sup>.

La Namibie, même du temps où elle était réduite à l'état de colonie allemande ou qu'elle était soumise au mandat sud-africain, possédait une personnalité juridique que seul le droit ancien lui déniait. Elle n'était considérée par les puissants du jour que comme une expression géographique empruntant son nom à la position la localisant dans le sud-ouest du continent africain. Elle n'en constituait pas moins un sujet de droit distinct de l'Etat allemand, possédant la souveraineté nationale mais n'en ayant pas l'exercice. L'institution du mandat, à plus forte raison, n'entraînait pas l'annexion du pays qui y fut soumis, ainsi que la Cour l'a précisé en se reportant à son avis précédent du 18 juillet 1950. La souveraineté, qui est inhérente à tout peuple, comme la liberté est inhérente à tout être humain, n'avait donc pas cessé d'appartenir au peuple sous mandat. Elle était simplement dépouillée pour un temps de ses moyens et de sa liberté d'expression. Le général Smuts, premier ministre de l'Union sud-africaine, le reconnaissait déjà dans son étude sur la future institution du mandat <sup>2</sup>. Parties bénéficiaires aux accords de mandat par voie de représentation, certains des peuples qui allaient y être soumis devaient en conséquence être consultés sur le choix du mandataire. C'est ce que stipulait le paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte pour les peuples détachés de l'Empire ottoman. Il est vrai que la commission d'enquête, réduite à ses seuls membres américains, King et

<sup>1</sup> Ce n'est qu'à titre d'observateur que la Namibie a été admise à la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique.

<sup>2</sup> *The League of Nations: A Practical Suggestion.*

of its reasons lay in the absence of a dispute between parties. To justify the appointment of a judge *ad hoc*, not only would a dispute have had to be present but there would have had to be on the Bench no judge of the nationality of one of the parties while the Bench did include a judge of the nationality of the opposing party. But what, in the present proceedings, would have been the identity of that opposing party? The States which voted against South Africa? But in that case those which voted for South Africa are *in the same interest* as it, within the meaning of Article 31 of the Statute, and as such are already represented. To have ignored this and allowed South Africa a judge *ad hoc* would in such circumstances have contravened the rule of that very equality which the Statute seeks to safeguard through the institution of judges *ad hoc*. *A fortiori* this rules out any discretionary power that some might wish to deduce from Article 68 of the Statute, for the Court may not, on the pretext of interpretation, contravene the fundamental rule and *raison d'être* of that institution. In any case, if the opinion of the minority had been accepted, the Court ought, in my view, to have permitted the choice of a judge *ad hoc* both for South Africa and for Namibia. The legal personality of Namibia would thus have been judicially recognized and Namibia would have appeared for the first time in international proceedings <sup>1</sup>.

Namibia, even at the periods when it had been reduced to the status of a German colony or was subject to the South African Mandate, possessed a legal personality which was denied to it only by the law now obsolete. It was considered by the Powers of the day as a merely geographical concept taking its name from its location in the South-West of the African Continent. It nevertheless constituted a subject of law that was distinct from the German State, possessing national sovereignty but lacking the exercise thereof. The institution of the Mandate, *a fortiori*, did not connote the annexation of the country which was subject to it, as the Court has made clear by its reference to its earlier Advisory Opinion of 18 July 1950. Sovereignty, which is inherent in every people, just as liberty is inherent in every human being, therefore did not cease to belong to the people subject to mandate. It had simply, for a time, been rendered inarticulate and deprived of freedom of expression. General Smuts, the Prime Minister of the Union of South Africa, already recognized this in his study on what was to be the mandate institution <sup>2</sup>. As the beneficiaries on whose behalf the mandate agreements were to be concluded, it was right that some of the peoples who were to be subjected to them should be consulted on the selection of the mandatory. That is what was stipulated in paragraph 4 of Article 22 of the Covenant, for the peoples severed from the Ottoman Empire. In fact the commission of inquiry, reduced to its

<sup>1</sup> It was only as an observer that Namibia was admitted to the United Nations Economic Commission for Africa.

<sup>2</sup> *The League of Nations: A Practical Suggestion*.

Crane, procéda à une consultation au Liban, en Syrie, en Palestine et en Irak, la Grande-Bretagne et la France ayant décliné l'invitation d'y participer du président américain Woodrow Wilson parce qu'elles s'étaient entendues pour l'attribution des mandats et qu'elles se trouvaient déjà sur place. La majorité des populations consultées réclama l'indépendance immédiate. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'était pas encore mûr. Les quatre pays mentionnés ne devaient obtenir leur indépendance qu'à la suite de la deuxième guerre mondiale.

L'opinion de Paul Fauchille, écrivant en 1922, n'est à retenir qu'à titre historique, dépourvue qu'elle est aujourd'hui de toute pertinence. « Il paraît bien [avançait-il] que tandis que dans les mandats de la deuxième et de la troisième catégorie, la pleine souveraineté est attribuée au Mandataire, il y a dans les mandats de la première catégorie, comme dans un protectorat proprement dit, partage de la souveraineté entre les communautés ou nations indépendantes et le Mandataire <sup>1</sup>. » Fauchille assimilait donc les mandats B et C aux colonies de son temps. Il concevait un partage de souveraineté pour les mandats A, alors qu'il faut convenir que la souveraineté est indivisible, comme la liberté, et que ne peut être conçue qu'une distinction entre la possession de la souveraineté et son exercice. Stoyanovsky, écrivant trois ans plus tard, voyait plus juste en soutenant la thèse de la souveraineté virtuelle qui réside dans le peuple que la domination ou la tutelle a dépossédé de son exercice <sup>2</sup>. Telles étaient aussi les vues de Paul Pic <sup>3</sup>.

Il est vrai que la qualité de peuple, reconnue par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2372 (XXII) du 12 juin 1968 au peuple namibien, a été contestée par le Gouvernement sud-africain dans le but de justifier, pour régner, la division au sein du pays, sous le vocable afrikaans de l'*apartheid*, ou développement séparé. Mais le peuple namibien, dont la Cour a admis à son tour l'existence et l'unité dans le présent avis, a affirmé lui-même sa personnalité internationale en entreprenant la lutte pour la liberté. L'Afrique du Sud s'étant opposée à la réalisation des buts du mandat et à l'acheminement de la Namibie vers l'indépendance et la jouissance de sa pleine souveraineté, celle-ci reprend le combat. La légitimité de la lutte nationale namibienne a été reconnue dans quatre résolutions de l'Assemblée générale <sup>4</sup> et dans la résolution 269 (1969) du Conseil de sécurité. Cette lutte s'aligne, par analogie, avec celles entreprises par d'autres membres de la communauté internationale, au cours de la première guerre mondiale, avant qu'ils ne fussent reconnus comme Etats, tels que les peuples polonais, tchèque et slovaque; ou avec

<sup>1</sup> *Traité de droit international public*, 1922, tome I, p. 298.

<sup>2</sup> *La théorie générale des mandats internationaux*, 1925, p. 83 et suiv.

<sup>3</sup> « Le régime des mandats d'après le traité de Versailles », *Revue générale de droit international public*, 1923, 2<sup>e</sup> série, IV, n° 5, p. 334.

<sup>4</sup> Résolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 (XXIV) et 2517 (XXIV).

American members, King and Crane, conducted such consultations in Lebanon, Syria, Palestine and Iraq; the United Kingdom and France having declined the American President Woodrow Wilson's invitation to take part because they had come to an agreement as to the allocation of the mandates and were already in position on the spot. The majority of the populations consulted demanded immediate independence, but the right of peoples to self-determination had not yet come to maturity and it was only in the wake of the Second World War that the four countries mentioned were to obtain their independence.

The opinion expressed by Paul Fauchille, writing in 1922, deserves attention solely as a historical illustration, since today it has lost all relevance. "It seems clear," he averred, "that, whereas in the case of mandates of the second and third categories full sovereignty is attributed to the Mandatory, there is in the case of mandates of the first category, as in a protectorate properly so called, a sharing of sovereignty between the independent communities or nations and the Mandatory<sup>1</sup>." Fauchille thus assimilated "B" and "C" Mandates to the colonies of his period. He conceived of a sharing of sovereignty in the case of "A" Mandates, whereas it must surely be agreed that sovereignty is indivisible, as is liberty, and that all that is conceivable is a distinction between the possession of sovereignty and its exercise. Stoyanovsky, writing three years later, took a more accurate view when he upheld the notion of virtual sovereignty residing in a people deprived of its exercise by domination or tutelage<sup>2</sup>. Those were also the views of Paul Pic<sup>3</sup>.

It is true that the Namibians' status of a people, which was recognized by the General Assembly of the United Nations in its resolution 2372 (XXII) of 12 June 1968, has been disputed by the South African Government so as to justify dividing—and ruling—the country under the euphemism of separate development, known in Afrikaans as *apartheid*. But the Namibian people, whose existence and unity the Court has, in its turn, recognized in the present Advisory Opinion, has itself asserted its international personality by taking up the struggle for freedom. Since South Africa has opposed the achievement of the objects of the Mandate and blocked Namibia's path to independence and the enjoyment of its full sovereignty, Namibia has decided to fight. The legitimacy of the Namibian national struggle has been recognized in four resolutions of the General Assembly<sup>4</sup> and in Security Council resolution 269 (1969). This struggle, by analogy, continues the line of those waged by other members of the international community, during the First World War, before they were recognized as States, such as the Polish, Czech and

<sup>1</sup> *Traité de droit international public*, 1922, Vol. I, p. 298.

<sup>2</sup> *La théorie générale des mandats internationaux*, 1925, pp. 83 ff.

<sup>3</sup> "Le régime des mandats d'après le traité de Versailles", *Revue générale de droit international public*, 1923, 2nd Series, IV, No. 5, p. 334.

<sup>4</sup> Resolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 (XXIV) and 2517 (XXIV).

le mouvement national français<sup>1</sup> tandis que la France était dominée par l'Allemagne hitlérienne.

En droit, la légitimité de la lutte des peuples ne doit pas faire de doute, car elle découle du droit de légitime défense inné dans la nature humaine et consacré par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Et l'on sait que la légitime défense peut être collective, associant, ainsi qu'il en est, les autres peuples de l'Afrique, membres de l'Organisation de l'unité africaine, au combat pour la liberté du peuple namibien. La Déclaration universelle des droits de l'homme l'a également admis en soulignant, dès le préambule, « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ».

La lutte du peuple namibien se situe ainsi dans le cadre du droit des gens, d'autant plus que la lutte des peuples en général a été un des éléments, sinon l'élément primordial, dans la formation de la règle coutumière qui a conduit à la reconnaissance du droit de libre détermination des peuples. Aussi aurais-je souhaité que la Cour eût fait mention dans son avis de la lutte légitime du peuple namibien, à l'instar de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Mais son silence à ce sujet n'exclut pas son assentiment, du moment qu'elle s'est référée aux résolutions pertinentes des deux autres organes des Nations Unies.

La Cour n'a pas fait mention de la décision de l'Assemblée générale portant « que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies » (par. 4 de la résolution de l'Assemblée générale 2145 (XXI)). Cela était à dire pour préciser la nature des rapports entre l'Organisation internationale d'une part, la Namibie et la République sud-africaine de l'autre. Elle n'a pas mentionné non plus la création du Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain (par. 6 de ladite résolution), dénommé par la suite Conseil des Nations Unies pour la Namibie par la résolution 2372 (XXII) et doté, par la résolution 2248 (S-V), de compétences étatiques. Ces compétences, qui devaient être assurées par l'Etat mandataire jusqu'à la déchéance du mandat, habilite le Conseil à exercer, au nom des Nations Unies, le pouvoir législatif et l'autorité administrative en Namibie, ainsi que sa représentation diplomatique et la protection diplomatique de ses ressortissants. C'est cet organisme qui aurait été appelé, le cas échéant, à désigner un juge *ad hoc* pour la Namibie, comme il aurait pu aussi présenter à la Cour l'exposé écrit et l'exposé oral à l'instar du Gouvernement sud-africain. Il n'a pas reçu toutefois la communication de l'article 66 l'y autorisant.

---

<sup>1</sup> Ce sont les termes de L. Cavaré, *Droit international public positif*, tome II, 2<sup>e</sup> éd., p. 334-335.

Slovak peoples; or of the French national movement<sup>1</sup> at the time when France was under the domination of Nazi Germany.

In law, the legitimacy of the peoples' struggle cannot be in any doubt, for it follows from the right of self-defence, inherent in human nature, which is confirmed by Article 51 of the United Nations Charter. It is also an accepted principle that self-defence may be collective; thus we see the other peoples of Africa, members of the Organization of African Unity, associated with the Namibians in their fight for freedom. The rightness of this is also confirmed by the Universal Declaration of Human Rights, which stresses in its preamble that "it is essential, if man is not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of law".

The struggle of the Namibian people thus takes its place within the framework of international law, not least because the struggle of peoples in general has been one, if not indeed the primary factor in the formation of the customary rule whereby the right of peoples to self-determination is recognized. I could therefore have wished that the Court, like the General Assembly and the Security Council, had mentioned in its Opinion the legitimate struggle of the Namibian people. But its silence on this subject does not exclude its agreement, since it has referred to the relevant resolutions of the other two organs of the United Nations.

The Court has not mentioned the General Assembly's decision to the effect that "henceforth South West Africa comes under the direct responsibility of the United Nations" (para. 4 of General Assembly resolution 2145 (XXI)). That should have been said in order to make clear the nature of the relationships between the Organization, on the one hand, and Namibia and the Republic of South Africa on the other. Nor has the Court referred to the setting-up of a United Nations Council for South West Africa (para. 6 of the same resolution), the name of which was changed by resolution 2372 (XXII) to United Nations Council for Namibia and which resolution 2248 (S-V) had vested with powers of statehood. These are the powers which it was for the Mandatory to exercise until the expiry of the Mandate, and they entitle the Council, acting on behalf of the United Nations, to exercise legislative competence and administrative authority in Namibia as well as to represent it diplomatically and exercise diplomatic protection of its nationals. It is to this body that it would in other circumstances have fallen to choose a judge *ad hoc* for Namibia, and it might also have presented the Court with a written statement and an oral statement as did the Government of South Africa. However it did not receive the communication referred to in Article 66 which would have authorized it to do so.

---

<sup>1</sup> These are the terms used by L. Cavaré, *Droit international public positif*, Vol. II, 2nd ed., pp. 334 f.



3. La révocation du mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie décidée par l'Assemblée générale des Nations Unies se fonde sur trois motifs qui figurent au paragraphe 5 du préambule de la résolution 2145 (XXI) du 27 octobre 1966, ainsi conçu :

« *Convaincue* que l'administration du Territoire sous mandat par l'Afrique du Sud a été assurée d'une manière contraire au Mandat, à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme... »

L'Assemblée générale en était arrivée à cette décision après qu'elle eut constaté, au paragraphe 8 du préambule de ladite résolution,

« que tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies pour amener le Gouvernement sud-africain à respecter ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat et à assurer le bien-être et la sécurité des autochtones du pays ont été inutiles ».

La révocation du mandat a été ainsi expressément fondée sur trois motifs touchant trois instruments internationaux de prime importance. La Cour, en refusant, à juste titre, de discuter la validité formelle ou intrinsèque des résolutions en cause, n'en a pas moins jugé nécessaire de réfuter les arguments avancés à ce sujet par certains Etats. En le faisant, elle devait porter en outre son examen sur chacun des trois motifs énoncés par la résolution 2145 (XXI) justifiant la révocation du mandat et entraînant l'illégalité de la présence en Namibie des autorités sud-africaines devenue sans titre.

La Cour a examiné le premier motif consistant en la violation de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et de l'article 2 de l'acte de mandat aux termes duquel

« 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. »

La Cour ne pouvait se contenter de constater la violation de cette obligation par le mandataire. Elle est en effet conviée à dégager les conséquences juridiques de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, et ces conséquences diffèrent en nature et en nombre suivant qu'il y a eu violation des textes relativement limités que sont les instruments du mandat, ou violation des obligations découlant de la Charte constitutionnelle des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

D'autre part, les principes et les buts des Nations Unies s'imposent à tous les organes de celles-ci : à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et, tout autant, à la Cour internationale de Justice, comme aussi à chacun des Etats Membres.

Or l'on nous dit que ces principes ont été violés, que ces buts ont été

3. The revocation of South Africa's Mandate for Namibia which was decided upon by the General Assembly of the United Nations is based on three grounds which are mentioned in the fifth paragraph of the preamble to resolution 2145 (XXI) of 27 October 1966, reading as follows:

*"Convinced that the administration of the mandated Territory by South Africa has been conducted in a manner contrary to the Mandate, the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights."*

The General Assembly had reached this decision after finding, in the eighth paragraph of the preamble to the same resolution,

*"... that all the efforts of the United Nations to induce the Government of South Africa to fulfil its obligations in respect of the administration of the Mandated Territory and to ensure the well-being and security of the indigenous inhabitants have been of no avail".*

The revocation of the Mandate was thus explicitly based on three grounds relating to international instruments of the first importance. In refusing, quite rightly, to question the formal or intrinsic validity of the resolutions concerned, the Court nevertheless felt it necessary to refute the arguments advanced in this connection by certain States. In doing this it had in addition to direct its consideration to each of the three grounds stated in resolution 2145 (XXI) as justifying the termination of the Mandate and entailing the illegality of the presence in Namibia of the South African authorities thus bereft of title.

The Court considered the first ground, namely that of the violation of Article 22 of the Covenant of the League of Nations and of Article 2 of the mandate agreement, according to which:

*"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."*

The Court could not content itself with finding that the Mandatory had violated this obligation, for it was called upon to deduce the legal consequences of the illegal presence of South Africa in Namibia, and these consequences differ in nature and in number according to whether there was a violation of the relatively limited texts constituting the mandate instruments, or a violation of the obligations flowing from the constitutional Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights.

Furthermore, the principles and purposes of the United Nations must be observed by all its organs: by the General Assembly and the Security Council and, no less, by the International Court of Justice, as also by each of the member States.

Now, we are told that these principles have been violated, these pur-

gravement négligés. Et, tandis que les organes politiques ont rempli leurs obligations en dénonçant et condamnant ces violations et cette grave négligence, la Cour internationale de Justice se devait de remplir les siennes en ne fermant pas les yeux sur des agissements affectant les principes et les droits dont la défense lui incombe.

Enfin, la Cour ne pouvait pas rester témoin impassible face à l'évolution du droit des gens moderne qui se poursuit aux Nations Unies par la mise en œuvre et l'extension à l'ensemble du monde des principes d'égalité, de liberté et de paix dans la justice, inscrits dans la Charte et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

La Cour ne légifère pas. Elle dit le droit. Mais un droit qui se dégage du progrès humain, et non un droit révolu, vestige des inégalités humaines de la domination et du colonialisme qui ont sévi dans les rapports internationaux jusqu'au début du siècle, et qui disparaissent, grâce à la lutte des peuples et à l'extension, jusqu'aux confins du globe, de la communauté humaine universelle.

Aussi la Cour n'a-t-elle pas omis d'aborder, outre la violation des stipulations du mandat, les deux autres motifs de sa révocation. En se référant, comme la résolution 2145 (XXI), à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Cour a affirmé le caractère impératif du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que des droits de l'homme dont elle a dénoncé la violation par les autorités sud-africaines. Son raisonnement et ses conclusions, auxquels j'ai dit que j'adhère, me paraissent cependant compatibles avec des explications complémentaires qui, exprimées dans les opinions individuelles, sont de nature à renforcer lesdites conclusions.

4. En ce qui concerne la survivance du mandat après la dissolution de la Société des Nations et la prise en charge du contrôle de l'administration du mandataire par l'Organisation des Nations Unies que la Cour a justifiées par des arguments juridiques tirés de la considération des buts et objets du mandat à la lumière des textes et des travaux préparatoires, ainsi que de l'analyse des articles pertinents de la Charte, renvoyant aux avis et à l'arrêt antérieurs (avis de 1950, 1955 et 1956 et arrêt de 1962), je voudrais ajouter une considération générale qui me paraît indispensable, se rattachant à la nature même de l'institution du mandat-tutelle et à sa place dans l'évolution de l'humanité.

Des historiens <sup>1</sup> ont esquissé le tableau de la marche ascensionnelle de l'homme, depuis l'*homo sapiens* apparu sur la face du globe en premier lieu au Proche-Orient dans ce qui a été la Terre de Chanaan, jusqu'aux plus grands penseurs et, plus spécialement, tout au long de l'histoire du

---

<sup>1</sup> Voir en particulier H. G. Wells, *Outline of History*.

poses gravely neglected. And when the political organs have fulfilled their obligations, by denouncing and condemning these violations and this grave neglect, the International Court of Justice owed it to itself to discharge its own obligations by not closing its eyes to conduct infringing the principles and rights which it is its duty to defend.

Again, the Court could not remain an unmoved witness in face of the evolution of modern international law which is taking place in the United Nations through the implementation and the extension to the whole world of the principles of equality, liberty and peace in justice which are embodied in the Charter and in the Universal Declaration of Human Rights.

The Court is not a law-making body. It declares the law. But it is a law discernible from the progress of humanity, not an obsolete law, a vestige of the inequalities between men, the domination and colonialism which were rife in international relationships up to the beginning of this century but are now disappearing, thanks to the struggle being waged by the peoples and to the extension to the ends of the world of the universal community of mankind.

Thus, in addition to the violation of the stipulations of the Mandate, the Court did not omit consideration of the other two grounds for its termination. By referring, like resolution 2145 (XXI), to the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights, the Court has asserted the imperative character of the right of peoples to self-determination and also of the human rights whose violation by the South African authorities it has denounced. It appears to me, however, that its reasoning and conclusions, to which, as I have said, I subscribe, leave room for explanations which, expressed in the separate opinions, may serve to strengthen those conclusions.

4. With regard to the survival of the Mandate after the dissolution of the League and the taking-over by the United Nations of supervision of the Mandatory's administration, which the Court has justified by legal arguments drawn from consideration of the purposes and objects of the Mandate in the light of the texts and *travaux préparatoires* and from an analysis of the pertinent Charter articles, referring also herein to certain of its earlier decisions (the Advisory Opinions of 1950, 1955 and 1956, and the Judgment of 1962), I would like to add one general observation which seems to me to be essential; it relates to the very nature of the tutelary-mandate institution and its place in the evolution of humanity.

Historians<sup>1</sup> have outlined the upward march of mankind from the time when *homo sapiens* appeared on the face of the globe, first of all in the Near East in what was the land of Canaan, up to the age of the greatest thinkers and, more particularly, throughout the whole history

---

<sup>1</sup> See in particular H. G. Wells, *Outline of History*.

progrès social, depuis l'antique esclavage jusqu'à la propension humaine inéluctable et irréversible vers l'égalité et la liberté. Cette marche est comme le temps. Elle ne s'arrête pas. Nul ne saurait s'y opposer longtemps. Les textes, que ce soient les lois, les constitutions, les déclarations, les pactes ou les chartes, ne font que la définir et en marquer les étapes successives. Ils en sont la simple constatation. C'est dire que les droits dont jouissent progressivement les hommes et les peuples sont bien moins le résultat de ces textes que du progrès humain qu'ils attestent.

L'institution de la tutelle, succédant à la colonisation, et précédant et préparant l'indépendance souveraine, s'inscrit dans cette marche ascensionnelle. La conception de la tutelle a pris naissance à l'une de ces étapes, en 1920; elle devait prendre fin à l'étape suivante. Les dispositions de l'article 22 du Pacte, les termes des actes de mandat, qu'ils définissent les buts de la tutelle ou déterminent l'aide aux peuples attardés afin qu'ils rejoignent l'avant-garde constituée par les peuples plus évolués, traduisent cette mouvante réalité. Woodrow Wilson, et même le général sud-africain Smuts et le ministre français Simon, étaient imprégnés de cette vérité quand ils avouaient que le mandat a une fin ou est révocable. Aussi, revenant aux arguments développés dans l'avis, j'aurais souhaité que la révocabilité du mandat, qui a été si fortement contestée, ait été plus amplement justifiée par la nature de la tutelle, et en considération du contexte universel dans lequel elle s'inscrit. De par sa nature et en vue de ses fins, le mandat-tutelle ne pourrait en conséquence durer au gré de celui qui n'en avait que la charge ou la garde. Sa révocation, décidée *erga omnes*, en raison de son caractère institutionnel objectif, par l'Assemblée générale représentant la communauté internationale depuis que ne la représente plus la Société des Nations, s'impose à l'extrême petit nombre d'Etats qui s'y sont opposés ou se sont abstenus de l'approuver en exprimant des doutes ou des réserves. Comment le mandat sud-africain, avec ses organes et ses structures, devenu caduc pour la majorité quasi unanime des Etats, subsisterait-il pour quelques autres? Une institution est un être de raison qui existe ou n'existe pas, mais ne peut tout à la fois être et ne pas être. Cela serait non moins étrange qu'un Etat admis à la majorité Membre des Nations Unies qui le deviendrait pour les uns et non pour les autres.

5. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été enfin reconnu par la Cour au paragraphe 52 de l'avis. Il y est notamment dit :

« En outre, l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires ... Une autre étape importante de cette évolution a été la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux

of social progress, from the slavery of Antiquity to man's inevitable, irreversible drive towards equality and freedom. This march is like time itself. It never stops. Nothing can stand in its way for long. The texts, whether they be laws, constitutions, declarations, covenants or charters, do but define it and mark its successive phases. They are a mere record of it. In other words, the progressive rights which men and peoples enjoy are the result much less of those texts than of the human progress to which they bear witness.

The institution of tutelage, succeeding colonialization and preceding and preparing the way for sovereign independence, has its place in this upward march, at one stage of which this concept of guardianship was born, in 1920; at the following stage, it was due to end. The provisions of Article 22 of the Covenant and the terms of the mandate agreements, whether they define the purposes of tutelage or specify the assistance to be given to backward peoples to enable them to catch up the vanguard of more developed peoples, give expression to this kinetic reality. Woodrow Wilson, and even the South African General Smuts, and the French Minister Simon, were imbued with this truth when they admitted that mandates must have an end, or are revocable. And so, to revert to the arguments set forth in the Advisory Opinion, I could have wished that the revocability of the Mandate, which has been so strongly contested, had been more fully justified by reference to the nature of tutelage and in consideration of the universal context in which it finds its place. Considering its nature and purposes, the duration of the tutelary Mandate could not be determined at will by the party charged or entrusted with it. When the General Assembly, representing the international community once the League had ceased to do so, decided the revocation of that Mandate, with effect *erga omnes* in view of the Mandate's objective institutional character, that revocation was also binding on the extremely small number of States which had opposed it or, by expressing doubts and reservations, withheld their approval. For how could South Africa's Mandate, with its organs and structures, having lapsed for the quasi-unanimity of States, survive in the eyes of some others? An institution is a creature of reason which either exists or does not: it cannot at one and the same time be and not be. That would be no less curious than if a State admitted by majority vote to the United Nations should be a Member for some but not for others.

5. Recognition of the right of peoples to self-determination is expressed by the Court in paragraph 52 of the Advisory Opinion. It is there stated, *inter alia*, that:

“Furthermore, the subsequent development of international law, in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. . . . A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Inde-

peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960) applicable à tous les peuples et à tous les territoires « qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance ».

L'avis ne manque pas de force persuasive. Il en eût eu encore davantage s'il avait remonté la voie qui a conduit ce droit des peuples à faire ainsi son entrée dans le droit des gens positif, et déterminé quels en ont été les éléments constitutifs dans leur intégralité. Je fais allusion en particulier à la lutte des peuples pour la liberté et l'indépendance qui se déroule depuis qu'il y a des peuples conquérants et dominateurs, et des peuples soumis, mais insoumis. Pour nous limiter aux temps modernes, citons les déclarations historiques proclamées dès la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle, les dispositions des chartes et des pactes modernes, depuis la charte de l'Atlantique et la Charte des Nations Unies, jusqu'au pacte de Bogota et à celui de l'Organisation de l'unité africaine, les déclarations renouvelées de Bandoung et des pays non alignés de Belgrade et du Caire, la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, enfin les deux déclarations solennelles qui ont clôturé l'œuvre des Nations Unies au cours des vingt-cinq premières années de son existence: la déclaration 2625 (XXV) adoptée à l'unanimité le 24 octobre 1970, relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte, et la déclaration 2627 (XXV) adoptée le même jour à l'occasion du 24<sup>e</sup> anniversaire de l'Organisation des Nations Unies. Ces actes internationaux ou universels auraient-ils vu le jour sans la lutte héroïque des peuples aspirant du plus profond d'eux-mêmes à la liberté et à l'indépendance? S'il est une « pratique générale » pouvant, de façon incontestable, créer le droit aux termes de l'article 38, paragraphe 1 b), du Statut de la Cour, c'est bien celle que constitue l'action consciente des peuples eux-mêmes luttant avec détermination. Cette lutte se poursuit pour affirmer, une fois de plus, le droit de libre disposition, notamment en Afrique australe, et plus spécialement en Namibie. En sorte qu'on doive reconnaître que le droit de libre disposition des peuples, avant d'être inscrit dans les chartes non octroyées mais enlevées de haute lutte, avait d'abord été écrit douloureusement, avec le sang des peuples, dans la conscience enfin réveillée de l'humanité. Et sans ces mêmes peuples, principalement d'Asie et d'Afrique, qui ont afflué, depuis la deuxième guerre mondiale, dans la nouvelle organisation internationale, première organisation de caractère universaliste, aurait-on enregistré ce nombre imposant de déclarations et de résolutions qui ont traduit dans le droit et imposé aux rapports internationaux rénovés les grands principes qu'ils avaient contribué à consacrer?

Quant à la « pratique générale » des Etats, à laquelle on a traditionnellement recours pour constater l'éclosion du droit coutumier, elle a acquis,

pendence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraces all peoples and territories which 'have not yet attained independence'."

The Opinion is not lacking in persuasive force; it would have possessed still more if it had retraced the path whereby this right of peoples has made its entry into positive international law and had determined exactly what were the factors which have gone into its making. I refer in particular to the fight of the peoples for freedom and independence, which has been going on ever since there have been conquering and dominating peoples and subject but unsubjected peoples. To confine ourselves to modern times, we may mention the historic declarations proclaimed at the end of the eighteenth century, the provisions of present-day charters and covenants from the Atlantic Charter and the United Nations Charter to the Pact of Bogotá and the Charter of the Organization of African Unity, the repeated declarations of Bandung and of the non-aligned countries meeting in Belgrade and Cairo, the declaration contained in resolution 1514 (XV) of the General Assembly of the United Nations and, finally the two solemn Declarations which marked the close of the work of the United Nations during the first 25 years of its existence: resolution 2625 (XXV), adopted unanimously on 24 October 1970, on the principles of international law concerning friendly relations and co-operation between States in accordance with the Charter of the United Nations, and resolution 2627 (XXV), adopted on the same day on the occasion of the 25th anniversary of the United Nations. Would these international or universal instruments have seen the light of day if it had not been for the heroic fight of peoples aspiring with all their hearts after freedom and independence? If there is any "general practice" which might be held, beyond dispute, to constitute law within the meaning of Article 38, paragraph 1 (b), of the Statute of the Court, it must surely be that which is made up of the conscious action of the peoples themselves, engaged in a determined struggle. This struggle continues for the purpose of asserting, yet once more, the right of self-determination, more particularly in southern Africa and, specifically, Namibia. Indeed one is bound to recognize that the right of peoples to self-determination, before being written into charters that were not granted but won in bitter struggle, had first been written painfully, with the blood of the peoples, in the finally awakened conscience of humanity. And without those same peoples, mainly of Asia and Africa, who since the Second World War have streamed into the new international Organization, the first of a universalist character, would it have been possible to achieve that impressive number of declarations and resolutions whereby the great principles they had helped consecrate have been translated into law and applied to the reshaping of international relations?

As for the "general practice" of States to which one traditionally refers when seeking to ascertain the emergency of customary law, it



quant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, une extension plus que « générale », une extension universelle, depuis qu'elle a été consacrée par la Charte des Nations Unies (art. 1<sup>er</sup>, par. 2, et art. 55) et confirmée par les textes dont il vient d'être fait mention, pactes, déclarations, résolutions, qui ont réuni, dans leur ensemble, l'unanimité des Etats sur le droit impératif de libre disposition des peuples. Il n'est pas un Etat, faut-il le souligner, qui n'ait, au moins une fois, apposé sa signature sur l'un ou l'autre de ces textes, ou ne l'ait appuyé de son suffrage. La rectitude et la fermeté de cette pratique sont prouvées, de surcroît, par le grand nombre des Etats — non moins de cinquante-cinq — qui, depuis la consécration par la Charte du droit à l'autodétermination, en ont bénéficié, après avoir déterminé par la lutte et les revendications de leurs peuples, son établissement définitif dans la théorie comme dans la pratique du droit nouveau. Si des doutes avaient subsisté à cet égard dans l'esprit des Etats Membres des Nations Unies, ils ne se seraient pas déterminés à proclamer la légitimité de la lutte des peuples — en l'espèce le peuple namibien — en vue de la réalisation du droit à l'autodétermination. Si la reconnaissance de ce droit en tant que norme juridique n'est pas encore admise dans la pratique de certains Etats, rares il est vrai, pas plus que dans les écrits de certains juristes encore plus rares, l'attitude des premiers s'explique par le souci de leurs intérêts traditionnels, et celle des seconds par une sorte de respect extrême pour des postulats implantés de longue date dans le droit international classique. Le droit est un acte vivant, non un palmarès glorieux des auteurs du passé, dont l'œuvre impose certes le respect, mais auxquels on ne peut supposer, de grands esprits exceptés, une vision de l'avenir telle qu'il leur soit possible de voir toujours au-delà de leur temps. Tout montre combien il est difficile de se libérer des servitudes d'un passé qu'on a vécu soi-même et des traditions pour lesquelles on n'avait que des égards. Il faut donc voir une page d'histoire à tourner dans l'attachement à un droit révolu qui dénie aux résolutions des Nations Unies l'autorité dont la Charte les a revêtues et qu'a renforcée la volonté quasi unanime des peuples du monde; volonté autrement plus décisive que celle des cinq ou six puissances qui affirmaient des conceptions contraires en se prévalant d'un droit de représentation dont elles doivent avouer l'absence de fondement juridique. Aussi les faits ont-ils eu raison des ultimes résistances et l'on peut voir dans les deux dernières phrases du paragraphe 52 de l'avis une allusion, peut-être trop discrète, à cette lutte, avis qui met en tout cas le point final à la question.

6. La violation des droits de l'homme n'a pas pris fin sous quelque ciel que ce soit; il suffit pour s'en rendre compte de consulter les archives de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de la Commission internationale de juristes, voire de lire la presse mondiale. Les violations de la liberté individuelle et de la dignité humaine, la discrimination raciale, sociale ou religieuse

has, in the case of the right of peoples to self-determination, become so widespread as to be not merely "general" but universal, since it has been enshrined in the Charter of the United Nations (Art. 1, para. 2, and Art. 55) and confirmed by the texts that have just been mentioned: pacts, declarations and resolutions, which, taken as a whole, epitomize the unanimity of States in favour of the imperative right of peoples to self-determination. There is not one State, it should be emphasized, which has not, at least once, appended its signature to one or other of these texts, or which has not supported it by its vote. The confirmed rightness of this practice is moreover evinced by the great number of States—no less than 55—which, since the consecration by the Charter of the right of self-determination, have benefited from it, after having ensured, by the struggles and the strivings of their peoples, its definitive embodiment in both the theory and the practice of the new law. If any doubts had remained on this matter in the mind of the States Members of the United Nations, they would not have resolved to proclaim the legitimacy of the struggle of peoples—and more specifically the Namibian people—to make good their right of self-determination. If this right is still not recognized as a juridical norm in the practice of a few rare States or the writings of certain even rarer theoreticians, the attitude of the former is explained by their concern for their traditional interests, and that of the latter by a kind of extreme respect for certain long-entrenched postulates of classic international law. Law is a living deed, not a brilliant honours-list of past writers whose work of course compels respect but who cannot, except for a few great minds, be thought to have had such a vision of the future that they could always see beyond their own times. Everything goes to show how difficult it is to free ourselves from the servitudes of a past through which we have ourselves lived and from traditions we have always respected. It is, then, a page of history which needs turning that must be seen in attachment to an outdated law which denies the resolutions of the United Nations the authority with which the Charter has invested them, which authority has been reinforced by the almost unanimous will of the peoples of the world. That will is incomparably more decisive than that of the five or six Powers which have asserted opposite conceptions while relying on a claim to representativity whose lack of legal basis they must confess. Facts, therefore, have got the better of their last-ditch resistance, and in the last two sentences of paragraph 52 of the Advisory Opinion one may see an allusion to this struggle: one perhaps over-discreet, but at all events the Opinion has written *finis* to the matter.

6. The violation of human rights has not come to an end in any part of the world; to realize that fact one need only consult the archives of the European Court of Human Rights, the Human Rights Commission of the United Nations or the International Commission of Jurists, or simply read the world press. Violations of personal freedom and human dignity, the racial, social or religious discrimination which constitutes

qui constitue la plus grave des violations des droits humains puisqu'elle en annihile la double base que sont l'égalité et la liberté, résistent toutes encore aux courants de libération dans chacun des cinq continents. Ce n'est certes pas une raison pour clore les yeux sur le comportement des autorités sud-africaines. Les faits évoqués devant la Cour en rapport avec la demande d'avis consultatif ne peuvent être ignorés du moment que leur examen importe à la détermination des conséquences juridiques de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie.

L'avis fait formellement état de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il aurait gagné à traiter expressément du caractère comminatoire de certains de ces droits mis en cause par les agissements de l'Afrique du Sud, et dont il a admis ce caractère en en retenant la violation aux paragraphes 130 et 131.

Dans son exposé écrit, le Gouvernement français, faisant allusion aux obligations du mandat accepté par l'Afrique du Sud, à celles qu'elle a assumées en devenant Membre des Nations Unies, et aux normes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, a déclaré qu'il ne fait pas de doute que le Gouvernement de l'Afrique du Sud a très réellement et systématiquement contrevenu à ces règles et à ces obligations. Mais il a objecté à propos de la mention faite par la résolution 2145 (XXI) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, que le manquement aux normes qui y sont inscrites ne peut, de toute évidence, déclencher la sanction de la révocation du mandat, le texte de cette déclaration n'ayant pas un caractère conventionnel liant les Etats.

Quoique les énonciations de la Déclaration ne soient pas obligatoires en tant que convention internationale selon l'article 38, paragraphe 1 *a*), du Statut de la Cour, elles peuvent lier les Etats en vertu de la coutume aux termes du paragraphe 1 *b*) du même article, soit qu'elles aient constitué une codification du droit coutumier, ainsi qu'il a été dit dans l'avis pour l'article 6 de la convention de Vienne sur le droit des traités, soit qu'elles aient acquis force de coutume par une pratique générale acceptée comme étant le droit, selon les termes de l'article 38, paragraphe 1 *b*). Un droit qui est certes à considérer comme une norme coutumière obligatoire antérieure à la Déclaration universelle des droits de l'homme et que celle-ci a codifiée, est le droit à l'égalité, droit que l'on s'accorde à considérer, depuis les temps les plus anciens, comme inhérent à la nature humaine.

L'égalité que réclament les Namibiens et d'autres peuples de toutes teintes, résultat de longues luttes tendant à la traduire dans les faits, nous intéresse au plus haut point parce quelle est, d'une part, le fondement d'autres droits de l'homme qui n'en sont que les corollaires et, d'autre part, parce qu'elle exclut naturellement la discrimination raciale et l'*apartheid*, qui sont les plus graves des faits reprochés à l'Afrique du Sud, comme aussi à d'autres Etats. Les explications que je lui consacre ne

the most serious of violations of human rights since it annihilates the two-fold basis provided by equality and liberty, all still resist the currents of liberation in each of the five continents. That is certainly no reason why we should close our eyes to the conduct of the South African authorities. The facts mentioned before the Court in relation to the request for an advisory opinion cannot be ignored, seeing that consideration of them is important for the determination of the legal consequences of the illegal presence of South Africa in Namibia.

The Advisory Opinion takes judicial notice of the Universal Declaration of Human Rights. In the case of certain of the Declaration's provisions, attracted by the conduct of South Africa, it would have been an improvement to have dealt in terms with their comminatory nature, which is implied in paragraphs 130 and 131 of the Opinion by the references to their violation.

In its written statement the French Government, alluding to the obligations which South Africa accepted under the Mandate and assumed on becoming a Member of the United Nations, and to the norms laid down in the Universal Declaration of Human Rights, stated that there was no doubt that the Government of South Africa had, in a very real sense, systematically infringed those rules and those obligations. Nevertheless, referring to the mention by resolution 2145 (XXI) of the Universal Declaration of Human Rights, it objected that it was plainly impossible for non-compliance with the norms it enshrined to be sanctioned with the revocation of the Mandate, inasmuch as that Declaration was not in the nature of a treaty binding upon States.

Although the affirmations of the Declaration are not binding *qua* international convention within the meaning of Article 38, paragraph 1 (a), of the Statute of the Court, they can bind States on the basis of custom within the meaning of paragraph 1 (b) of the same Article, whether because they constituted a codification of customary law as was said in respect of Article 6 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, or because they have acquired the force of custom through a general practice accepted as law, in the words of Article 38, paragraph 1 (b), of the Statute. One right which must certainly be considered a pre-existing binding customary norm which the Universal Declaration of Human Rights codified is the right to equality, which by common consent has ever since the remotest times been deemed inherent in human nature.

The equality demanded by the Namibians and by other peoples of every colour, the right to which is the outcome of prolonged struggles to make it a reality, is something of vital interest to us here, on the one hand because it is the foundation of other human rights which are no more than its corollaries and, on the other, because it naturally rules out racial discrimination and *apartheid*, which are the gravest of the facts with which South Africa, as also other States, stands charged. The attention

sauraient donc nullement être considérées comme exagérées ou disproportionnées.

Ce n'est pas par pure coïncidence que figure dans l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme le principe primordial, ou vérité première, ainsi libellé: « Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits. »

De ce principe premier découlent la plupart des droits et libertés.

De tous les droits de l'homme, le droit à l'égalité est, de loin, le plus important. Il est aussi le plus anciennement reconnu comme un droit naturel; on peut même dire que la doctrine du droit naturel a vu le jour dans l'antiquité avec la conception de l'égalité humaine comme premier élément. Elle est de droit naturel depuis Zénon de Sidon<sup>1</sup> et ses premiers disciples. Les origines du concept de l'égalité humaine se rattachent à des pays hors d'Europe, comme s'y rattachent aujourd'hui ses plus ardents défenseurs. Comme le christianisme qui en a repris les données, la philosophie zénonienne reflétait la révolte des humbles et des opprimés. « La liberté stoïque », nous enseigne Hegel dans la *Phénoménologie de l'esprit*, « a surgi dans un temps de peur et d'esclavage ». L'égalité n'était pas du goût des Grecs jusques et y compris le temps de Platon et d'Aristote, qui trouvaient des mots pour justifier l'inégalité et l'esclavage<sup>2</sup>. Alors que pour les stoïciens, « on n'est esclave ni par nature, ni par conquête ». Quand Zénon mourut, son œuvre était achevée et la notion d'égalité définitivement accueillie et répandue dans le monde de ce temps par ses disciples<sup>3</sup>, lointains précurseurs des philosophes du XVIII<sup>e</sup> siècle. Deux courants s'étaient établis sur les deux bords opposés de la Méditerranée: un courant gréco-romain illustré par Epictète, Lucain, Cicéron, Marc-Aurèle; et un courant asiatique et africain, passant par les moines du Sinaï et saint Jean Climaque, Alexandrie avec Plotin et Philon le Juif, Carthage qu'illustra à nouveau saint Augustin; les deux courants se rejoignant en Espagne avec Sénèque. La philosophie stoïcienne, semant

<sup>1</sup> Selon Diogène Laërce, une statue lui fut élevée dans cette ville, de même qu'à Athènes où il était allé enseigner et y fonda l'école qui porta d'abord son nom, puis celui d'école stoïcienne.

<sup>2</sup> Pour Aristote, la raison constitue un privilège dont certains, par exemple les esclaves, sont privés. Ses conseils à son élève Alexandre qui n'était pas encore le Grand, « étaient de traiter les Grecs en familiers, les *Barbares* comme des animaux »...

Et pourtant les *Barbares* n'avaient-ils pas déjà sondé l'espace, prédit les éclipses et baptisé les signes du Zodiaque; divisé le temps en mois, en semaines; inventé l'alphabet; et n'allaient-ils pas bientôt donner au monde la première philosophie vraiment humaine, celle fondée sur l'égalité?

<sup>3</sup> G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, 1969, p. 231.

Les disciples de Zénon furent, en grand nombre, ses compatriotes: Zénon, second du nom, et Bæthus, tous deux également de Sidon; Antipater, de Tyr; Apollonios, également de Tyr; Chrysippe, de la Chypre phénicienne; Herillos, de Carthage; Caton, d'Utique; Persée, compatriote et ami de Zénon; Posidonios, de Hamah de Syrie, étape phénicienne vers Babylone; Diogène, de Babylone; Panetios, élève d'Antipater de Tyr, né à Rhodes, lieu de rencontre phénico-grec comme Chypre, où Cicéron et Pompée vinrent suivre son enseignement.

I am devoting to it in these observations can therefore by no means be regarded as exaggerated or out of proportion.

It is not by mere chance that in Article 1 of the Universal Declaration of the Rights of Man there stands, so worded, this primordial principle or axiom: "All human beings are born free and equal in dignity and rights."

From this first principle flow most rights and freedoms.

Of all human rights, the right to equality is far and away the most important. It is also the one which has been longest recognized as a natural right; it may even be said that the doctrine of natural law was born in ancient times with the concept of human equality as its first element. It has been part of natural law ever since Zeno of Sidon<sup>1</sup> and his earliest disciples. It is in countries outside Europe that the provenance of the concept itself, as also of its most ardent present-day defenders, must be sought. Like the Christianity which later espoused the same premises, the philosophy of Zeno reflected the revolt of the humble and the oppressed. "Stoic liberty," Hegel teaches us in his *Phenomenology of the Mind*, "arose in a time of fear and slavery." Equality was not to the liking of the Greeks up to and including the time of Plato and Aristotle, who both found words to justify inequality and slavery<sup>2</sup>, whereas for the Stoics: "man is a slave neither by nature nor by conquest." When Zeno died, his work was completed, and the notion of equality definitively received and propagated throughout the world of that era by his disciples<sup>3</sup>, the distant forerunners of the eighteenth-century philosophers. Two streams of thought had become established on the two opposite shores of the Mediterranean, a Graeco-Roman stream represented by Epictetus, Lucan, Cicero and Marcus Aurelius; and an Asian and African stream, comprising the monks of Sinai and Saint John Climac, Alexandria with Plotinus and Philo the Jew, Carthage to which Saint Augustine gave new lustre; the two streams flowed together in Spain with Seneca. The stoic philosophy,

<sup>1</sup> According to Diogenes Laertes, a statue was erected to him in that city, as also in Athens, where he had gone to teach and where he founded the school which first bore his name but was later called the Stoic school.

<sup>2</sup> For Aristotle, reason was a privilege of which certain people, for instance slaves, are deprived. His advice to his pupil Alexander, who was not yet called the Great, was "to treat Greeks as members of the family, the *Barbarians* as animals . . .".

Yet had not the *Barbarians* already probed space, predicted eclipses and given names to the signs of the Zodiac; divided time into months, into weeks; invented the alphabet; and were they not soon to give the world the first really humane philosophy: namely, that founded upon equality?

<sup>3</sup> G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, 1969, p. 231.

The disciples of Zeno were, many of them, his fellow countrymen: Zeno, the second of that name, and Boëthus, both also of Sidon; Antipater, of Tyre; Apollonios, also of Tyre; Chrysippos, of Phoenician Cyprus; Herillos, of Carthage; Cato, of Utica; Perseus, friend of Zeno; Posidonios, of Hama in Syria, a Phoenician halting-place on the road to Babylon; Diogenes, of Babylon; Panetios, a pupil of Antipater of Tyre, who was born in Rhodes, a Phoenicio-Greek meeting-place as also was Cyprus, where Cicero and Pompey came to follow his teaching.

pour la première fois dans l'histoire de l'humanité les germes de l'égalité entre les hommes et entre les nations, influença les plus grands jurisconsultes romains, d'origine phénicienne, Papinien et Ulpien, puis les docteurs du christianisme<sup>1</sup>, à travers lesquels elle se perpétua jusqu'au siècle des philosophes<sup>2</sup>. Le terrain était préparé pour l'œuvre législative et constitutionnelle qui débuta avec les premières déclarations de droits en Amérique et en Europe, se continua avec les constitutions du XIX<sup>e</sup> siècle, pour aboutir finalement, dans le droit des gens positif, aux chartes de San Francisco, de Bogota et d'Addis-Abéba, ainsi qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme, que sont venues confirmer les multiples résolutions des Nations Unies et, en particulier, les déclarations solennelles précitées de l'Assemblée générale 1514 (XV), 2625 (XXV) et 2627 (XXV). La Cour vient de l'affirmer à son tour.

7. La Charte a consacré l'égalité en termes encore plus formels que ceux relatifs au droit de libre disposition des peuples, en proclamant dans le préambule la foi des Nations Unies dans l'égalité des nations, grandes et petites, et en déclarant à l'article 2, alinéa 1, que « L'Organisation est fondée sur l'égalité souveraine de tous ses Membres ». L'Assemblée générale eut maintes fois l'occasion d'affirmer le droit à l'égalité et les droits fondamentaux qui en dérivent. Il en a été ainsi chaque fois que l'Assemblée générale, retenant sa compétence nonobstant la prétention des Etats que ces droits, n'étant pas sanctionnés par le droit international, relevaient de leur compétence nationale. L'Afrique du Sud s'est ainsi régulièrement prévaluée de sa compétence interne, déniait celle des Nations Unies, lorsqu'elle a été accusée depuis 1946, session après session, de pratiquer l'*apartheid* en violation du droit à l'égalité. Les résolutions successives de l'Assemblée générale rejetant la thèse sud-africaine impliquaient que l'égalité et les droits fondamentaux violés par l'*apartheid* constituent des obligations placées sous la protection de la loi internationale et rentrent comme telles dans la compétence des Nations Unies.

Tout dernièrement, le 26 mai 1971, le Comité spécial sur l'*apartheid* décidait de s'opposer à tout dialogue avec l'Afrique du Sud qui ne comporterait pas la reconnaissance préalable de l'égalité à la population noire.

---

<sup>1</sup> Bertrand Russell écrit dans son ouvrage *History of Western Philosophy*, p. 275-276: « By nature, the stoics held, all human beings are equal ... Christianity took this part of the stoic teachings. »

<sup>2</sup> Pour cette éclosion du concept de l'égalité en terre phénicienne, son adoption par le monde gréco-romain et le christianisme, son développement à travers les tribulations des temps, on peut consulter notamment, outre Bertrand Russell déjà cité, Emile Bréhier, *Histoire de la philosophie*, tome 2, p. 228 et 234; Rodis-Lewis, *La morale stoïcienne*, p. 11 et 74; G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, p. 219, 220 et 231; Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, p. 67; Ernest Renan, *Histoire des origines du christianisme*.

sowing for the first time in mankind's history the seeds of equality between men and between nations, influenced the greatest of the Roman juriconsults who were of Phoenician origin, Papinius and Ulpian, and then the doctors of Christianity<sup>1</sup> through whom it was eventually transmitted to the Age of Reason<sup>2</sup>. The ground was thus prepared for the legislative and constitutional process which began with the first declarations or bills of rights in America and Europe, continued with the constitutions of the nineteenth century, and culminated in positive international law in the San Francisco, Bogotà and Addis Ababa charters, and in the Universal Declaration of Human Rights which has been confirmed by numerous resolutions of the United Nations, in particular the above-mentioned declarations adopted by the General Assembly in resolutions 1514 (XV), 2625 (XXV) and 2627 (XXV). The Court in its turn has now confirmed it.

7. The Charter has consecrated the principle of equality in even more categorical terms than it uses for the right of peoples to self-determination by reaffirming in its preamble the faith of the United Nations in the equal rights of nations large and small, and by declaring in Article 2, paragraph 1, that "The Organization is based on the principle of the sovereign equality of all its Members". The General Assembly has many times had occasion to affirm the right to equality and the fundamental rights which derive therefrom. This has been the case every time that the General Assembly has decided that it had competence notwithstanding the claim by States that such rights did not enjoy the protection of international law and therefore fell within their own national jurisdiction. Thus South Africa has regularly sought to rely on its domestic jurisdiction, denying the competence of the United Nations whenever since 1946, at session after session, it has been accused of practising *apartheid* in violation of the right to equality. The successive resolutions of the General Assembly rejecting this contention by South Africa have given it to be understood that the equality and fundamental rights violated by *apartheid* constitute obligations which are in fact placed under the protection of international law and as such fall within the competence of the United Nations.

Only recently, on 26 May 1971, the Special Committee on Apartheid decided to oppose any dialogue with South Africa unless based on prior recognition of the equality of the Black population.

---

<sup>1</sup> Bertrand Russell, in his *History of Western Philosophy*, pp. 275 f., writes: "By nature, the stoics held, all human beings are equal . . . Christianity took this part of the stoic teachings."

<sup>2</sup> For this flowering of the concept of equality in the ancient land of Phoenicia, its adoption by the Graeco-Roman world and Christianity, and its development through the vicissitudes of time, the following works may be consulted: Bertrand Russell, *op. cit.*; Emile Bréhier, *Histoire de la philosophie*, Vol. 2, pp. 228 and 234; Rodis-Lewis, *La morale stoïcienne*, pp. 11 and 74; G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, pp. 219, 220 and 231; Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, p. 67; Ernest Renan, *Histoire des origines du christianisme*.



Au surplus, comment ne pas admettre comme obligatoires des principes et des droits qu'il est légitime de défendre les armes à la main, ainsi qu'en a convenu la communauté internationale? C'est ce que n'ont cessé d'affirmer l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité depuis 1966, en proclamant la légitimité de la lutte du peuple namibien et de tous autres peuples dépendants pour la défense de leurs droits. De plus, dans sa résolution 2396 (XXIII) du 2 décembre 1968, l'Assemblée générale, se référant expressément aux droits de l'homme et à la lutte pour leur mise en œuvre,

« Réaffirme sa reconnaissance de la légitimité du combat que mène la population de l'Afrique du Sud pour assurer la jouissance des droits de l'homme sans exception. »

Cette dernière résolution, adoptée à l'unanimité, moins les deux voix de l'Afrique du Sud et du Portugal, montre que la communauté internationale dans son ensemble juge les droits de l'homme susceptibles d'être défendus par la force des armes, les considérant par conséquent comme des droits impératifs pourvus d'une sanction effective, c'est-à-dire faisant corps avec le droit international positif. L'opposition des deux Etats du Portugal et de l'Afrique du Sud ne diminue pas l'autorité juridique de cette résolution, car on ne pouvait leur demander de faire acte d'héroïsme en se condamnant eux-mêmes. Le Conseil de sécurité à son tour, dans sa résolution 282 (1970) ordonnant l'embargo sur les armes à destination de l'Afrique du Sud a reconnu

« la légitimité du combat que mène le peuple opprimé de l'Afrique du Sud pour assurer les droits de l'homme et les droits politiques énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ».

Cet accord de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité est de nature à mettre le point final au caractère obligatoire des droits de l'homme.

On remarquera, de surcroît, que l'Assemblée générale a assimilé les actes rentrant dans le cadre de l'*apartheid*, actes violant les normes fondamentales de l'égalité et de la liberté et presque tous les autres droits de l'homme, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité en proclamant l'imprescriptibilité dans la convention internationale du 26 novembre 1968. Les violations des droits de l'homme par la pratique de l'*apartheid*, elle-même violation de l'égalité et des droits qui en sont les corollaires, sont donc punissables, au sens de la communauté internationale, tout autant que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sanctionnés par le statut du tribunal de Nuremberg. La résolution 2074 (XX) de l'Assemblée générale a même condamné l'*apartheid* « comme constituant un crime contre l'humanité ». Comment des Etats — autres que le Portugal et l'Afrique du Sud tant de fois dénoncés par les

For the rest, how is it possible not to recognize the binding force of principles and rights which the international community has agreed that it is legitimate to defend by force of arms? That is what the General Assembly and the Security Council have been affirming ever since 1966 in proclaiming the legitimacy of the Namibian people's struggle, and that of all other dependent peoples, to defend their rights. What is more, in its resolution 2396 (XXIII) of 2 December 1968, the General Assembly, making specific reference to human rights and the struggle for their implementation, reaffirmed—

“... its recognition of the legitimacy of the struggle of the peoples of South Africa for all human rights.”

This resolution, adopted unanimously but for the two votes of South Africa and Portugal, demonstrates that the international community as a whole deems it legitimate to defend human rights by force of arms; it thus considers them to be peremptory rights endowed with effective sanction, or in other words that they are part and parcel of positive international law. The opposition of two States, Portugal and South Africa, does not diminish the legal authority of that resolution, because they could not be expected to go to the heroic length of condemning themselves. The Security Council in its turn, in resolution 282 (1970) ordering an embargo on the shipment of arms to South Africa, recognized—

“... the legitimacy of the struggle of the oppressed people of South Africa in pursuance of their human and political rights as set forth in the Charter of the United Nations and [in] the Universal Declaration of Human Rights”.

This concordance of view between the General Assembly and the Security Council offers final confirmation of the binding nature of human rights.

It will also be noted that the General Assembly equated acts which result from the policy of *apartheid* and thus violate the fundamental laws of equality and liberty, and nearly all other human rights, to war crimes and crimes against humanity when, in the International Convention of 26 November 1968, it declared them liable to prosecution without statutory limitation. Thus, in the eyes of the international community, violations of human rights by the practice of *apartheid*, itself a violation of equality and of the rights which are its corollaries, are no less punishable than the crimes against humanity and war crimes upon which the Charter of the Nuremberg Tribunal visited sanctions. General Assembly resolution 2074 (XX) even condemned *apartheid* as constituting “a crime against humanity”. For how can States—other than Portugal and South Africa, so often denounced by the United Nations—cast doubt on a tenet to

Nations Unies — peuvent-ils mettre en doute, après en avoir convenu, que les droits de l'homme revêtent un caractère obligatoire? Tant est vrai le mot du philosophe catholique Jacques Maritain :

« ... à l'origine de l'incitation secrète qui pousse sans cesse à la transformation des sociétés, il y a le fait que l'homme possède des droits inaliénables, et que cependant la possibilité de revendiquer justement l'exercice de tels ou tels d'entre eux lui est ôtée par ce qui subsiste d'inhumain à chaque époque dans les structures sociales »<sup>1</sup>.

Les droits humains dont la violation par la pratique de l'*apartheid* est punissable au même titre et dans les mêmes conditions que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, tel le génocide, sont à déterminer en relevant par la suite et au courant de l'argumentation, les actes constitutifs de l'*apartheid*. Je le fais au paragraphe 8 *in fine*.

8. La Cour ne pouvait s'abstenir de vérifier la réalité de la pratique de l'*apartheid* qui, non seulement est contraire à l'obligation du mandataire d'assurer le bien-être matériel et moral et le progrès social des populations sous mandat, mais contrevient aussi aux principes d'égalité et de liberté, et aux autres droits qui en dérivent pour les individus et les peuples. Si l'*apartheid* n'était retenu que comme une violation du mandat, sa condamnation ne serait pas, comme il se doit, radicale. Il n'est pas, en effet, pratiqué uniquement par l'Afrique du Sud, ancien Etat mandataire, et rien qu'en Namibie, anciennement sous mandat. Il est d'une extension plus large. Il est pratiqué dans des pays qui ne sont pas sous tutelle. Il doit être défini et réprimé comme le serait tout attentat contre l'égalité humaine et la liberté individuelle ou nationale. Il doit être saisi, comme il a été dit par l'Assemblée générale, comme un crime contre l'humanité, commis en l'espèce au préjudice du peuple namibien. La violation de l'obligation de présenter un rapport à la satisfaction du Conseil de la Société des Nations, ou celle de transmettre les pétitions des habitants, toutes deux obligations connexes relatives aux garanties de bonne exécution des obligations principales propres au mandat-tutelle, ne revêtent pas la même gravité que la violation de ces dernières. On ne saurait donc opter pour la solution de facilité consistant à justifier la révocation du mandat par le refus de faire rapport à l'Assemblée générale et de transmettre les pétitions, voire par le refus de collaborer avec les comités créés par les Nations Unies, et négliger en même temps les violations les plus graves en ne faisant pas l'effort d'en relever les preuves, sous le vain prétexte que la possibilité n'a pas été donnée à un Etat d'exposer les faits, preuves que la procédure écrite et orale contient en surabondance. L'Assemblée générale l'a bien compris qui a relevé à l'unanimité, l'Afrique du Sud et le Portugal exceptés, outre la violation du

<sup>1</sup> *Autour de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Unesco, 1948, p. 16.

which they have all subscribed, namely that human rights are binding in character? How true is what the Catholic philosopher Jacques Maritain once wrote:

“... underlying the stealthy, perpetual urge to transform societies is the fact that man possesses inalienable rights while the possibility of claiming actually to exercise now this one, now that, is yet denied him by those vestiges of inhumanity which remain embedded in the social structures of every era<sup>1</sup>”.

The particular human rights whose violation by the practice of *apartheid* is punishable for the same reason and on the same terms as war crimes, and such crimes against humanity as genocide, will be indentified when, at the end of section 8, I come in the course of the argument to deal with the various acts which go to make up *apartheid*.

8. The Court could not refrain from ascertaining the real nature of the practice of *apartheid*, which is not merely contrary to the Mandatory's obligation to ensure the moral and material well-being and social progress of the population under Mandate, but also contravenes the principles of equality and liberty, and the other rights deriving therefrom for individuals and peoples alike. The condemnation of *apartheid*, if it were only taken into account as a violation of the Mandate, would not be radical, as it should be. For it is not only practised by the former mandatory State of South Africa, nor only in the former mandated territory of Namibia. It is more widespread. It is applied in countries which are not under tutelage. It should be delineated and punished as any other attempt upon human equality and individual or national liberty would be. It should be apprehended, in the General Assembly's words, as a crime against humanity, committed in this case against the Namibian people. The breach of the obligation to submit a report to the satisfaction of the Council of the League, or to transmit the petitions of the inhabitants, both of which are obligations bound up with the safeguards for the due performance of the principal obligations assumed by the trustee-Mandatory as such, is not laden with the same degree of gravity as the violation of the latter themselves. It is therefore inadmissible to choose the easy way out and justify the revocation of the Mandate by reference to the refusal to report to the General Assembly or transmit petitions, or even the refusal to collaborate with the committees set up by the United Nations, while at the same time overlooking the gravest violations by failing to make the effort to adduce the proofs thereof, on the hollow pretext that a State has not been given an opportunity of producing factual evidence, when both the written and the oral proceedings contain superabundant proof. This point was grasped by the General Assembly when, with the exception of

---

<sup>1</sup> *Autour de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Unesco, 1948, p. 16.

mandat, celle de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce qui a déterminé l'Organisation des Nations Unies à sanctionner le comportement de l'Afrique du Sud, ainsi que cela se lit dans ses nombreuses résolutions, c'est bien moins l'abstention touchant rapports et pétitions, que la violation flagrante des principes les plus essentiels pour l'homme, que consacre le droit international: l'égalité, dont l'*apartheid* est la négation, la liberté qui s'exprime par le droit de libre disposition des peuples, et le respect de la dignité humaine qu'ont affecté profondément des mesures appliquées aux hommes de couleur.

Cela dit, il importait de répondre à deux objections soulevées à propos de la pratique de l'*apartheid* et de la nécessité de la dénoncer pour en tirer les conséquences de droit.

Quand on soutient tout d'abord que la demande d'avis consultatif formulée par le Conseil de sécurité ne porte pas sur l'*apartheid*, ne semble-t-il pas que l'on oublie que l'application de cette doctrine a été la cause fondamentale de l'action des Nations Unies tout au long de son histoire, depuis que l'Inde l'a soulevée en 1946, passant par la résolution 2145 (XXI) de 1966 révoquant le mandat et celles adoptées depuis cette date? Ladite résolution de 1966, qui a été réaffirmée par la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité à laquelle se réfère sa résolution 284 (1970) demandant l'avis de la Cour, s'exprime en ces termes:

« Réaffirmant sa résolution 2074 (XX) du 17 décembre 1965, notamment le paragraphe 4 par lequel elle a condamné la politique d'*apartheid* et de discrimination raciale pratiquée par le Gouvernement sud-africain au Sud-Ouest africain comme constituant un crime contre l'humanité. »

Peut-on après cela dire que l'avis demandé à la Cour ne l'autorise pas à traiter de l'*apartheid*?

Ce n'est pas non plus une excuse pour éluder l'examen de la pratique de l'*apartheid* en Namibie que de se retrancher derrière l'absence de preuves matérielles attestant l'application de cette politique au détriment du peuple namibien. Car ces preuves, outre les aveux des responsables sud-africains, se trouvent en abondance dans les dossiers de l'instance. Après avoir reproduit certains de ces aveux, je citerai les textes officiels du Gouvernement sud-africain qui démontrent le fait et en donnent l'explication, à savoir que la politique d'*apartheid* n'a pas été appliquée dans l'intérêt de la population autrefois sous mandat comme le prétend l'Afrique du Sud, mais au préjudice de cette population et dans l'intérêt de l'Etat mandataire et de ses propres ressortissants.

Dans le cadre des aveux, il faut citer les déclarations probantes des quatre premiers ministres qui se sont succédé depuis 1948 à ce jour,

South Africa and Portugal, it unanimously took account of the breach not only of the Mandate, but also of the Charter and the Universal Declaration of Human Rights. As is plain from the texts of its many resolutions, what decided the United Nations to penalize South Africa's conduct was much less the non-compliance over reports and petitions than the flagrant violation of the most essential principles of humanity, principles protected by the sanction of international law: equality, of which *apartheid* is the negation; freedom, which finds expression in the right of peoples to self-determination; and the dignity of the human person, which has been profoundly injured by the measures applied to non-White human beings.

That point having been made clear, a reply must nevertheless be given to two objections raised in connection with the practice of *apartheid* and the necessity of denouncing it with a view to determining the legal consequences.

When, in the first place, it is maintained that the request for advisory opinion formulated by the Security Council is not concerned with *apartheid*, it is surely forgotten that the application of that doctrine has been the underlying cause of the United Nations' action ever since the earliest days, from the raising of the question by India in 1946 to resolution 2145 (XXI) of 1966, which revoked the Mandate, and those adopted since. Resolution 2145 (XXI), which was reaffirmed by the Security Council resolution, 276 (1970), to which resolution 284 (1970) requesting the opinion of the Court refers, contains the following paragraph:

“Reaffirming its resolution 2074 (XX) of 17 December 1965, in particular paragraph 4 thereof which condemned the policies of *apartheid* and racial discrimination practised by the Government of South Africa in South West Africa as constituting a crime against humanity.”

In view of this, can it still be said that the request for the Court's opinion does not entitle it to deal with the subject of *apartheid*?

Nor is it any excuse for evading examination of the practice of *apartheid* in Namibia to plead the absence of material proof of the application of that policy to the detriment of the Namibian people; for such proof, quite apart from ministerial admissions on the part of South Africa, is to be found in abundance in the documentation of the proceedings. After reproducing some of these admissions, I will cite the official texts of the South African Government which demonstrate the facts of the matter and reveal the explanation, which is that the policy of *apartheid* has been applied not, as South Africa claims, in the interest of the population formerly under Mandate, but to the prejudice of that population and in the interest of the mandatory State and its own nationals.

In the matter of admissions, four successive Prime Ministers from 1948 to the present day, Dr. Malan, Mr. Strijdom, Dr. Verwoerd and Mr. Vor-

MM. Malan, Strijdom, Verwoerd et Vorster, quant à la définition qu'ils donnent de la politique d'*apartheid* applicable tant en Afrique du Sud qu'en Namibie. Le D<sup>r</sup> Malan, dans un discours prononcé en avril 1948, s'exprimait en ces termes :

« La race européenne de l'avenir sera-t-elle capable de maintenir sa maîtrise, sa pureté et sa civilisation, ou se laissera-t-elle aller à la dérive jusqu'à ce qu'elle soit submergée pour toujours, sans honneur, dans la mer noire de la population non européenne de l'Afrique du Sud? Des influences étrangères font que l'on demande de plus en plus souvent, avec une véhémence grandissante, que toutes les *colour bars* et les mesures de ségrégation soient supprimées; le résultat ne pourrait être que celui-ci: la race blanche perdrait sa suprématie... »

M. Strijdom, décrivant en avril 1955 sa politique devant le parlement, disait :

« Je parle net, je ne m'excuse pas. Ou bien l'homme blanc domine, ou bien c'est le noir qui prend le dessus ... La seule façon dont les Européens puissent maintenir leur suprématie, c'est par la domination... »

Le D<sup>r</sup> Verwoerd, parlant également au parlement en 1958, déclarait :

« Le D<sup>r</sup> Malan l'a dit, M. Strijdom l'a dit, je l'ai dit à maintes reprises et je le répète ici: la politique d'*apartheid* s'oriente constamment dans la direction d'un développement de plus en plus séparé, l'idéal étant une séparation totale dans tous les domaines. »

Dans un autre discours plus circonstancié prononcé le 25 janvier 1963, il devait dire :

« Réduit à ses termes fondamentaux, la problème est très simple: nous entendons garder blanche l'Afrique du Sud ... La garder blanche ne peut vouloir dire qu'une chose, la domination des Blancs. Il ne suffit pas que les Blancs dirigent ou guident, il faut qu'ils dominent, qu'ils aient la suprématie. Si nous admettons que le désir du peuple est que les Blancs puissent continuer à se défendre en maintenant leur domination ... nous disons que ce résultat peut être atteint par le développement séparé. »

Enfin, en mai 1965, M. Vorster, l'actuel premier ministre, déclarait alors qu'il était ministre de la Justice :

« A ce parlement auquel il incombe de décider du destin de la République sud-africaine, c'est le Blanc, et le Blanc seul, qui aura le droit de siéger. »

Ces déclarations établiraient à suffisance la pratique de l'*apartheid* et les mobiles de ses auteurs. Mais les responsables dont les déclarations ont été reproduites n'ont pas été entendus par la Cour pour qu'ils en recon-

ster, have defined their concept of the *apartheid* policy, as applicable in both South Africa and Namibia, in declarations which offer proof conclusive. In a speech made in April 1948, Dr. Malan asked:

“Will the European race in the future be able to maintain its rule, its purity and its civilization, or will it float along until it vanishes for ever, without honour, in the Black sea of South Africa’s Non-European population? . . . As a result of foreign influences the demand for the removal of all colour bar and segregation measures is being pressed more and more continuously and vehemently; and all this means nothing less than that the White race will lose its ruling position . . .”

In April 1955 Mr. Strijdom, describing his policy in Parliament, stated:

“I am being as blunt as I can. I am making no excuses. Either the White man dominates or the Black man takes over . . . The only way the Europeans can maintain supremacy is by domination . . .”

Dr. Verwoerd likewise stated to Parliament in 1958:

“Dr. Malan said it, and Mr. Strijdom said it, and I have said it repeatedly and I want to say it again: The policy of *apartheid* moves consistently in the direction of more and more separate development with the ideal of total separation in all spheres.”

Later Dr. Verwoerd went into greater detail in a speech on 25 January 1963:

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

Finally, in May 1965, the present Prime Minister, Mr. Vorster, then Minister of Justice, declared:

“In this Parliament, whose business it is to decide the destiny of the Republic of South Africa, Whites, and Whites only, will have the right to sit.”

Such declarations would afford ample proof of what the practice of *apartheid* means and what the motives of those who devised it were. But the Ministers whose declarations are here reproduced have not appeared



naissent la pleine authenticité ou qu'ils les expliquent et les commentent. Aussi je passe aux textes officiels promulgués et publiés qui constituent à la fois une preuve matérielle et un aveu, et dont l'énumération, quoique non exhaustive, rapporte la preuve des diverses manifestations illicites de l'*apartheid* ainsi que des droits humains correspondants qui ont été violés.

Les principaux textes qui ont cet effet probatoire sont les suivants :

1) Le *Bantu Trust and Land Act* de 1936, relatif aux réserves pour les Africains, constituant une ségrégation territoriale définitive, et qui porte atteinte à la liberté individuelle, au droit de libre déplacement et de libre résidence et au droit de propriété (Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 1, 13 et 17).

2) Le *Natives (Urban Areas) Proclamation* de 1951, modifié en 1954, aux termes duquel les noirs ne peuvent résider dans les zones urbaines, sauf quelques exceptions; proclamation qui viole les mêmes droits que le *Bantu Trust and Land Act*.

3) Les *Native Reserve Regulations* de 1924 et de 1938, qui interdisent aux Africains dans les réserves de les quitter ou d'y retourner sans une autorisation spéciale, violant les droits humains précités.

4) Le *Native Administration Proclamation* de 1922, qui interdit aux Africains de se déplacer sans un laissez-passer, violant le droit de libre déplacement (art. 13).

5) Le *Native Building Workers Act* de 1951, qui porte atteinte aux principes d'égalité et de liberté (art. 1).

6) Le *Prohibition of Political Interference Act* de 1968, qui interdit, en violation des libertés démocratiques, les partis à composition mixte (art. 21).

7) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949, qui méconnaît les droits politiques des Africains (art. 21).

8) Le *Master and Servants Proclamation* de 1920, qui constitue en délit la rupture d'un contrat d'emploi, portant atteinte au droit du travail et à la dignité humaine, et rétablit, en quelque sorte, le travail forcé (art. 1 et 23).

9) Le *Prohibition of Mixed Marriages Ordinance* de 1953, qui considère nuls les mariages entre noirs et blancs, violant le principe d'égalité et les droits de la famille et la dignité humaine (art. 1 et 16).

10) Le *Terrorism Act* de 1967, destiné à donner plein effet à la pratique de l'*apartheid* par une répression sévère qui viole les principes les plus sacrés du droit criminel, à savoir la légalité des délits, les règles relatives à la définition de l'action principale et de la complicité, la non-rétroactivité des délits et des peines, la présomption d'innocence, la règle de la chose jugée.

before the Court to certify their full authenticity or to explain and comment upon them. I therefore turn to the official texts which have been promulgated and published, and which constitute at one and the same time material proof and an admission; their mere enumeration, even though not exhaustive, demonstrates the various forms in which the unlawfulness of *apartheid* is manifested and the corresponding human rights which have been violated.

The chief texts possessing this probative effect are the following:

1. The Bantu Trust and Land Act of 1936, concerning reserves for Africans which constitute permanent territorial segregation; it thus encroached upon personal liberty, freedom of movement, freedom of residence and the right to own property (Universal Declaration of Human Rights, Arts. 1, 13 and 17).

2. The Natives (Urban Areas) Proclamation of 1951, amended in 1954, under which Black persons may not, with a few exceptions, reside in urban areas; this Proclamation infringes the same rights as the Bantu Trust and Land Act.

3. The Native Reserve Regulations of 1924 and 1938, which forbade Africans in the reserves to leave them or return to them without special authorization; this also violates the human rights mentioned above.

4. The Native Administration Proclamation of 1922, which forbids Africans to circulate without a pass; this violates the right to freedom of movement (Art. 13).

5. The Native Building Workers Act of 1951, which encroaches upon the principles of equality and liberty (Art. 1).

6. The Prohibition of Political Interference Act of 1968, which, in violation of democratic freedoms, prohibits parties of racially mixed membership (Art. 21).

7. The South West Africa Affairs Amendment Act of 1949, which flouted the political rights of the Africans (Art. 21).

8. The Master and Servants Proclamation of 1920, which makes the breach of a contract of employment a punishable offence; this constitutes an infringement of the right to work and an affront to human dignity, and virtually reintroduces forced labour (Arts. 1 and 23).

9. The Prohibition of Mixed Marriages Ordinance of 1953, which regards marriages between Blacks and Whites as void; this is another affront to human dignity and violates the principles of equality as well as the rights of the family (Arts. 1 and 16).

10. The Terrorism Act of 1967, intended to enforce *apartheid* through severe repression, which violates the most sacred principles of criminal law, namely the rule *nullum crimen sine lege*, the rules relating to the definition of principal and accessory, the non-retroactivity of penal laws and of penalties, the presumption of innocence, and the rule of *res judicata*.

11) Le *Suppression of Communism Act* de 1950, étendu à la Namibie, qui présente les mêmes caractéristiques illicites que la loi contre le terrorisme.

Il n'est pas sans intérêt, en définitive, de rappeler que la Commission des droits de l'homme dénonce dans sa résolution 3 (XXIV) de 1968 les lois et les pratiques de l'*apartheid* et

« Condamne les agissements du Gouvernement de l'Afrique du Sud qui poursuit et intensifie sa politique inhumaine d'*apartheid* en violation totale et flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. »

En conclusion de ce qui précède, il est permis de croire que l'Assemblée générale n'errait pas lorsqu'elle soulignait, dans la résolution 395 (V) du 2 décembre 1950, que tout système de ségrégation raciale, tel l'*apartheid*, est automatiquement fondé sur des doctrines de discrimination raciale. Elle n'a pas été moins catégorique dans sa déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par sa résolution 1904 (XVIII). Cette déclaration condamne la discrimination raciale et l'*apartheid* comme une violation des droits de l'homme. Elle a été adoptée à l'unanimité. On comprend difficilement après cet accord général des Etats, dont certains disposent des moyens d'investigation les plus complets, qu'on puisse douter de la réalité du fait illicite qu'ils dénoncent.

La condamnation de l'*apartheid* a, au surplus, dépassé le stade des déclarations pour passer dans celui des conventions obligatoires. La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, comprenant naturellement l'*apartheid*, adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965, est entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

9. L'Afrique du Sud n'a pas contesté uniquement la matérialité des faits, mais aussi l'interprétation qui en a été donnée par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Le point de vue qu'elle soutient, et que tous les Etats lui dénie, même ceux qui discutent la validité des mesures prises à son égard, est que son administration a été précisément conçue en vue de réaliser les objectifs du mandat consistant à accroître le bien-être et le progrès social des populations; que l'*apartheid*, ou développement séparé de ces populations, aurait été instauré en conséquence dans leur intérêt, étant donné leur état d'évolution sociale; que les mesures prises, jugées contraires aux dispositions de la Charte et à la Déclaration universelle des droits de l'homme, notamment par la résolution 2145 (XXI) révoquant le mandat, étaient également justifiées par les circonstances inhérentes au milieu humain et ne tendent qu'à la réalisation de la mission dont l'Afrique du Sud a été investie.

La Cour a fort justement rapporté, au paragraphe 131 de l'avis, la

11. The Suppression of Communism Act of 1950, extended to Namibia, which has the same unlawful characteristics as the Terrorism Act.

It is, in sum, not without interest to recall that the Commission on Human Rights, in its resolution 3 (XXIV) of 1968, denounced the laws and practices of *apartheid* and *condemned*—

“... the Government of South Africa for its perpetuation and intensification of the inhuman policy of *apartheid*, in complete and flagrant violation of the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights”.

In the light of the foregoing it is justifiable to consider that the General Assembly was not mistaken when, in resolution 395 (V) of 2 December 1950, it emphasized that any system of racial segregation, such as *apartheid*, is necessarily based on doctrines of racial discrimination. The Assembly was no less categorical in its Declaration on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, adopted by resolution 1904 (XVIII). This Declaration condemns racial discrimination and *apartheid* as violating human rights. It was adopted unanimously. Given this general agreement of States, some of which have the fullest possible means of investigation at their disposal, it is difficult to understand how the material existence of the illegalities they denounce can be doubted.

Furthermore, the condemnation of *apartheid* has passed the stage of declarations and entered the phase of binding conventions. The International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination—naturally including *apartheid*—adopted by the General Assembly on 21 December 1965, came into force on 4 January 1969.

9. South Africa has not only contested the material existence of the facts but also the interpretation placed upon them by the General Assembly and the Security Council. Its point of view—rejected by all States, even those which question the validity of the measures taken against South Africa—is that its administration has been designed with the precise aim of realising the objectives of the Mandate, these being to promote the well-being and social progress of the inhabitants; that accordingly *apartheid*, or the separate development of these populations was, given their stage of social evolution, instituted in their own interest: that the measures which have been deemed contrary to the provisions of the Charter and to the Universal Declaration of Human Rights, in particular by resolution 2145 (XXI) revoking the Mandate, were justified by the socio-anthropological circumstances and are directed solely to the accomplishment of the mission entrusted to South Africa.

The Court, in paragraph 131 of the Advisory Opinion, has very justly

preuve textuelle de l'illégalité de la pratique de l'*apartheid*. Des preuves concrètes peuvent également être tirées des faits sans plus ample informé. Quand de pareilles preuves sont susceptibles d'être rapportées, il convient de les présenter pour rendre encore plus décisives, si besoin est, les conclusions de la Cour. Je traiterai, à ce propos, de deux questions que la Cour n'a pas abordées et qui sont utiles à la clarté du sujet: l'une pour répondre à la prétention que le peuple namibien n'en est pas un; l'autre afin de réfuter l'affirmation que l'*apartheid* répond à l'obligation du mandataire de promouvoir le bien-être du peuple sous mandat et son progrès social.

10. L'argument auquel l'Afrique du Sud s'attache avec le plus de véhémence est la disparité des ethnies en Namibie. Pour justifier la politique d'*apartheid* qu'ils appliquent tant en République sud-africaine qu'en Namibie, les gouvernements successifs de Pretoria ont avancé la thèse selon laquelle les autochtones dans le sud-ouest de l'Afrique n'ont jamais constitué un peuple, et qu'en raison des oppositions ethniques et sociologiques qui les divisent et les dressent les uns contre les autres, seule la politique de développement séparé fondée sur les institutions tribales pouvait leur assurer le bien-être et le progrès social. Cette assertion permettait au Gouvernement sud-africain, non seulement de se défendre de faire une politique de discrimination raciale, mais aussi de rejeter toute accusation de violer les dispositions du mandat et de la Charte et de contrevenir à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Je me propose de montrer, en conséquence, que la prémisse sur laquelle l'Afrique du Sud se fonde pour justifier ses méthodes d'administration de la Namibie est fautive; que le peuple namibien, lointain héritier d'une vieille civilisation qui n'avait rien à envier en son temps à l'Europe, avait, avant le régime colonial, participé à la constitution de grands empires, nonobstant la multiplicité des éléments dont il se compose comme tant d'autres peuples.

Que de peuples se sont en effet constitués d'éléments humains divers et variés, de nos jours et tout au long de l'histoire. La multiplicité des ethnies n'a pas fait obstacle à la formation des peuples et des Etats en Afrique. Sans parler des Etats anciens du Ghana, du Mali, de Bournou, d'Axoum, de Kivu, du Bénin et des Bantous, ainsi que de l'Etat du Congo créé par le congrès de Berlin, on ne peut nier qu'un grand nombre des quelque trente Etats libérés depuis 1960 sont multiraciaux. D'autres exemples analogues se rencontrent en Asie avec l'Inde, la Chine, le Pakistan. En Europe, plus d'un Etat conserve le souvenir, parfois vivace, de l'union aujourd'hui parachevée; telle celle de la Suisse, de la Tchécoslovaquie ou de la Yougoslavie; ou celle du Royaume-Uni depuis les invasions nordiques et jusque sous les règnes de Henri VIII (incorporation du pays de Galles) et d'Anne Stuart (union de l'Angleterre et de l'Ecosse). Et pour revenir à l'Afrique du Sud, ne la voit-on pas gouvernée par la minorité blanche qui est formée de l'union d'immigrants de nationalités

adduced the textual proof which exists of the unlawfulness of the practice of *apartheid*. Concrete proof could likewise be drawn from the facts already in the Court's possession. When it is possible to refer to such proofs, it is even better to present them in order to reinforce, if need be, the decisiveness of the Court's findings. In this connection I propose to deal with two questions which the Court has not touched upon but which afford opportunities for further clarification: in order, first, to meet the assertion that the Namibian people is not a people and, secondly, to refute the claim that *apartheid* corresponds to the Mandatory's obligation of promoting the well-being and social progress of the people under Mandate.

10. The argument to which South Africa clings most tenaciously is that of the disparity of the various ethnic groups in Namibia. In order to justify the policy of *apartheid* applied not only in the Republic of South Africa but also in Namibia, successive Pretoria governments have put forward the argument that the natives in the south-west of Africa have never formed a people, and that, because of the ethnic and sociological differences which divide them and set them against each other, only the policy of separate development based upon their tribal institutions could ensure their social well-being and progress. This assertion has been used to buttress denials by the South African Government that it pursued a policy of racial discrimination and has also permitted it to reject any accusation that it violated the provisions of the Mandate and the Charter or contravened the Universal Declaration of Human Rights. I therefore propose to show that the premise upon which South Africa bases this justification of its methods of administration in Namibia is a false one; that the Namibian people, ultimate heir of an ancient civilization which in its heyday rivalled anything in Europe, had, before the days of the colonial régime, taken part in the making of great empires, notwithstanding the multiplicity of the elements of which it, like so many other peoples, is composed.

How many of the peoples that have come into being, throughout history and in our times, have not in fact been made up of a variety of human elements? Multiplicity of ethnic entities has been no obstacle to the formation of peoples and States in Africa. Not to mention the ancient States of Ghana, Mali, Bornu, Axum, Kivu, Benin and that of the Bantus, or the Congo State of the Berlin Conference, it cannot be denied that a large number of the 30 or so States liberated since 1960 are multiracial. India, China and Pakistan offer similar examples in Asia. Many States of Europe also preserve what is sometimes no faded memory of a now complete process of union: for example, Switzerland, Czechoslovakia, Yugoslavia, or the United Kingdom from the Norse invasions down to the reigns of Henry VIII (incorporation of Wales in England) and Queen Anne (union with Scotland). Moreover, is not even the South Africa of today governed by a White minority formed by the union of immigrants of different national origins—Germans, English, Dutch and

d'origines différentes : Allemands, Anglais, Hollandais et quelques autres, alors que le peuple de Namibie, de tout temps maître du pays, est aujourd'hui uni par des aspirations communes, fondement juridique de la nation, à une vie indépendante et libre, quel que soit le régime politique qu'il se choisira après l'indépendance.

Une incursion dans les faits montrera, tout d'abord, ce qu'était la vie juridique en Afrique, et ce qu'on appelait alors le droit africain, par opposition au « droit public de l'Europe » ; un droit africain illustré, si l'on peut dire, par la monstrueuse erreur que les auteurs de l'acte de Berlin ont commise et dont les séquelles n'ont pas encore disparu de la scène politique africaine. Monstrueuse erreur et flagrante injustice que celles de considérer l'Afrique sub-saharienne « territoires sans maître » à partager entre les puissances pour être occupée et colonisée. Alors que déjà Vitoria écrivait au XVI<sup>e</sup> siècle que les Européens ne peuvent acquérir la souveraineté sur les Indes par le procédé de l'occupation, car elles ne sont pas territoires sans maître.

Par une ironie du sort, la déclaration issue du congrès de Berlin en 1885 tenant le continent noir pour « territoires sans maître », visait des régions qui ont vu naître et se développer des Etats et des empires florissants. On ne devrait pas, en effet, ignorer ce qu'était l'Afrique avant que ne s'y soient abattus les deux plus grands fléaux que l'histoire de l'humanité ait jamais rapportés : la traite des noirs, qui a sévi pendant des siècles, à une échelle jamais connue, et le colonialisme, exploitant à outrance hommes et biens. Avant que ces terribles fléaux n'aient déferlé sur le continent noir, les peuples africains avaient constitué des Etats, voire des empires de grande civilisation. Seule l'Abyssinie, par sa résistance farouche, échappa à la traite et rejeta le colonialisme, sauvegardant ses vénérables institutions étatiques. Des Etats moins anciens, mais aussi fortement structurés que le pays des négus, n'offrent aujourd'hui à la vue que des ruines rappelant d'évanescents souvenirs. Il est aussi juste qu'utile de les évoquer un à un.

Dès les premiers siècles de l'ère chrétienne, l'empire du Ghana, dont la puissance et la richesse n'avaient pas d'égaux en Europe occidentale après la chute de l'empire romain. L'empire du Mali, qui s'étendait sur des territoires plus vastes que l'Europe, alors qu'une notable partie de celle-ci était divisée en fiefs souvent en lutte les uns contre les autres ; au centre de cet empire brillait une université plus ancienne que toutes celles de l'Europe : l'université de Tombouctou, à propos de laquelle on disait, pour en marquer la splendeur, que le profit qui y était tiré de la vente des manuscrits dépassait celui de toute activité économique. L'Etat de Bournou, dont la prospérité était encore telle qu'au XIX<sup>e</sup> siècle, à la veille de la conquête, lorsqu'un voyageur anglais s'y rendit, la condition des plus humbles lui parut douce et heureuse. Les civilisations des Grands Lacs, où l'on retrouve des vestiges de routes, de canaux d'irrigation, de digues, des aqueducs d'une technique admirable. Passant sans nous y arrêter par les civilisations d'Axoum, de Kivu, de Bénin,

several others? Whereas the people of Namibia, which always used to be the master of the country, is nowadays united by common aspirations, the legal foundation of nationhood, towards a life of independence and freedom, whatever may be the political régime which it will select after obtaining independence.

If we take a look at the historical facts, we shall see, in the first place, what legality used to be taken to mean in Africa and what it was which used to be called "African law" as opposed to "the public law of Europe"; an African law illustrated—if one can apply the term—in the monstrous blunder committed by the authors of the Act of Berlin, the results of which have not yet disappeared from the African political scene. It was a monstrous blunder and a flagrant injustice to consider Africa south of the Sahara as *terrae nullius*, to be shared out among the Powers for occupation and colonization, when even in the sixteenth century Vitoria had written that Europeans could not obtain sovereignty over the Indies by occupation, for they were not *terra nullius*.

By one of fate's ironies, the declaration of the 1885 Berlin Congress which held the dark continent to be *terrae nullius* related to regions which had seen the rise and development of flourishing States and empires. One should be mindful of what Africa was before there fell upon it the two greatest plagues in the recorded history of mankind: the slave-trade, which ravaged Africa for centuries on an unprecedented scale; and colonialism, which exploited humanity and natural wealth to a relentless extreme. Before these terrible plagues overran their continent, the African peoples had founded States and even empires of a high level of civilization. Only Abyssinia, by its savage resistance, escaped the slave-trade and repelled colonialism, preserving its venerable institutions of State. States less ancient but structurally no less developed than the country of the Negus have nothing to show today but ruins enshrining faint impressions of the past. It is just and pertinent that they be recalled here one by one, beginning, in the first centuries of the Christian era, with the empire of Ghana, the power and wealth of which was unequalled in Western Europe after the fall of the Roman Empire. The empire of Mali, which covered territories more vast than Europe at a time when a considerable part of the latter was a feudal and often feuding patchwork; at the centre of this empire shone a university more ancient than any of Europe, the University of Timbuktu, of which it was said, in illustration of its splendour, that the profit there obtained from the sale of manuscripts exceeded that derived from any economic activity. The State of Bornu, the prosperity of which was still such in the nineteenth century, when visited by an English traveller shortly before its conquest, that the situation of the most humble citizen appeared to him happy and comfortable. The Great Lake civilizations, where traces can be found of roads, irrigation canals, dykes and aqueducts, of a remarkable level of technical skill. Passing on, without pausing to consider the civilizations of Axum, Kivu and Benin, we come to that of Southern Africa. On the



nous arrivons à celle de l'Afrique australe. Sur les rives du Zambèze, sur ces mêmes lieux que domine la République sud-africaine, les Portugais trouvèrent, au dire de Barboza, « un commerce plus riche qu'en toute autre partie du monde ». La comparaison est flatteuse, car c'était au temps de la splendeur des républiques italiennes. Au Zimbabwe, l'actuelle Rhodésie, des ruines gigantesques rappelant les bastions nouragiques ou mycéniens, en attestent l'ancienne grandeur. Son empire s'étendait dans l'actuelle République sud-africaine, sur les deux rives du Limpopo, englobant l'actuel Transvaal et les sites de Pretoria et Johannesburg. Pour résumer, rappelons ce qu'en disait Raimondo Luraghi :

« Ainsi au moment de l'arrivée des Portugais, une histoire variée se déroulait depuis des siècles et des millénaires, du désert du Sahara à l'Afrique du Sud ; histoire de peuples civilisés, comparable à celle des grands empires de l'Amérique latine, ou d'Europe aux jours les plus brillants de l'Antiquité et du Moyen-Age. »

Au surplus, la civilisation africaine n'était pas uniquement matérielle. Pour saisir la haute pensée de ces peuples discrédités ou ignorés, citons l'étude que le père Placide Tempels, franciscain belge, a consacrée aux Bantous, qui vivent encore en grand nombre en Namibie. Le père Tempels intitule son livre *Philosophie bantoue* parce qu'il avait remarqué le caractère ontologique de leur pensée, fondée sur la conscience de soi, sur le « Connais-toi toi-même », ajouterais-je, du philosophe phénicien Thalès, adopté par les Grecs et rangé parmi les sept sages de la Grèce. « Cette doctrine spirituelle intense qui anime et alimente les âmes au sein de l'Eglise catholique », écrit Placide Tempels, « trouve une analogie saisissante dans la pensée ontologique des Bantous ». Et ces derniers sont justement une des grandes ethnies habitant les immenses territoires auxquels le colonialisme s'accroche encore désespérément, soit depuis le Mozambique et l'Angola, jusqu'au Zimbabwe, à l'Afrique du Sud et à la Namibie. Et ce sont ces populations mêmes que le Gouvernement sud-africain prétend être formées de tribus d'origines diverses incapables de s'unir et ne méritant pas le titre de peuple que leur ont reconnu les Nations Unies.

11. Après avoir fait justice de la thèse selon laquelle le développement séparé ou *apartheid* s'impose en raison de la diversité des éléments ethniques des populations qui les rend inaptes à constituer un peuple, je passe à l'argument suivant lequel les mesures discriminatoires adoptées par les autorités sud-africaines se justifient par l'état social des Namibiens.

L'article 2, alinéa 2, de l'acte de mandat dispose que

« 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 ».

banks of the Zambezi, in the same areas as are now dominated by the Republic of South Africa, the Portuguese found, to quote Barboza, "richer trade than in any other part of the world". This is a flattering comparison, for it was made when the Italian republics were at their splendid apogee. In Zimbabwe, the present Rhodesia, gigantic ruins, which call to mind the bastions at Nuragus or Mycenae, bear witness to its ancient grandeur. Its empire extended, into what is now the Republic of South Africa, on both banks of the Limpopo, including the present Transvaal and the sites of Pretoria and Johannesburg. To sum up, let us recall what Raimondo Luraghi has written:

"Thus, at the time of the arrival of the Portuguese, a chequered history had unrolled for centuries and millennia between the Sahara desert and South Africa—a history of civilized peoples, comparable to that of the great empires of Latin America or of Europe in the most brilliant days of Antiquity and the Middle Ages."

Furthermore, African civilization was not merely material. To give some idea of the high intellectual level of these discredited, unknown or ignored peoples I would quote the work written by Father Placide Tempels, a Belgian Franciscan, on the Bantu people, who still live in Namibia in large numbers. Father Tempels called his book *Philosophie bantoue*, because he had observed the ontological nature of their thinking, based upon awareness of self—on the "know thyself", may I add, of Thales, the Phoenician philosopher who was adopted by the Greeks and ranked among the Seven Sages of their land. "To that intense spiritual doctrine which quickens and nourishes souls within the Catholic church," writes Placide Tempels, "a striking analogy may be found in the ontological thinking of the Bantus." The latter are in fact one of those same great ethnic groups which inhabit the immense territories to which colonialism still desperately clings, that is to say from Mozambique and Angola to Zimbabwe, South Africa and Namibia. And it is these very populations which the South African Government claims are made up of tribes of diverse origins which are incapable of uniting, and which do not deserve the title of a people which the United Nations has attributed to them.

11. Having done justice to the contention that separate development or *apartheid* is a necessity on account of the diversity of ethnic composition precluding on the part of the inhabitants a potentiality for nationhood, I shall now turn to the argument that the measures of discrimination adopted by the South African authorities can be justified in terms of the stage of social evolution reached by the Namibians.

The second paragraph of Article 2 of the mandate agreement provides that:

"The Mandatory shall promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of inhabitants of the territory subject to the present Mandate."

C'est, comme il est dit, par tous les moyens en son pouvoir que l'Etat mandataire doit s'acquitter de son obligation. Il a, à cet effet, aux termes de l'alinéa 1 dudit article, « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat ».

C'est donc un pouvoir discrétionnaire que le Conseil de la Société des Nations lui a, à tort ou à raison, sciemment concédé. Mais un pouvoir discrétionnaire au sens juridique du terme, qui ne veut évidemment pas dire un pouvoir arbitraire, et qui est nécessairement subordonné à certaines limitations qui découlent des principes et des règles du droit en vigueur, et notamment des droits des peuples et des individus.

Selon la thèse de l'Afrique du Sud, seule sa mauvaise foi pourrait lui être reprochée dans l'usage de ce pouvoir. Ainsi lui seraient pardonnés la carence ou la négligence, qu'elles soient graves ou légères, l'abus de droit, la fausse interprétation des dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, de l'acte de mandat ou de la Charte des Nations Unies, interprétation qui a précisément conduit à la justification de la discrimination raciale et de l'*apartheid*, à l'annexion effective du territoire de la Namibie, aux mesures d'ordre législatif, administratif et judiciaire contraires au droit commun national et international, aux principes de la Charte et à la Déclaration universelle des droits de l'homme.

On ne peut cependant échapper à la nécessité dialectique de comparer la responsabilité de l'autorité administrant un pays placé sous sa tutelle, à celle des autres autorités investies de l'administration de leur propre pays ou des intérêts de leurs nationaux. A ces dernières, il est demandé, en droit public, d'assurer un bon gouvernement et, dans les institutions de droit personnel, de se comporter en bon père de famille; l'abus de droit et le détournement de pouvoir leur sont à plus forte raison reprochables. En bref, on ne peut refuser au juge international, comme au juge national, le droit d'apprécier, en toutes circonstances, s'il a été fait bon usage du pouvoir discrétionnaire; si, au jugement du tribunal international, le pouvoir discrétionnaire a été exercé en vue de promouvoir le bien-être des populations et leur progrès social; ou si l'Etat investi du mandat a épuisé toutes les possibilités pour s'acquitter de ses obligations. Cela revient à se demander si la discrimination raciale et l'*apartheid*, ainsi que les mesures connexes, condamnables en eux-mêmes, se justifient par des circonstances locales ou temporaires, généralement d'ordre social, et par l'intérêt des populations en cause. Pour se prononcer dans ces diverses situations, le juge ne peut se fier à son jugement personnel, jugement subjectif variable selon la mentalité de chaque juge, ses conceptions juridiques, philosophiques et morales, ses vues sur le droit naturel, sa formation culturelle, ses origines sociales. C'est à un critère ou *standard* objectif qu'il semble qu'il doive se référer. Ce critère lui est proposé par le comportement de la généralité des Etats ainsi que des organisations internationales. S'il se décide en outre à s'inspirer des précédents judiciaires nationaux, riches en exemples comme la notion du bon père de famille déjà mentionnée, ou des puissants courants

Here then is an obligation which the Mandatory has to carry out "to the utmost" [*par tous les moyens en son pouvoir*]. To that end the first paragraph of the same Article confers upon him "full power of administration and legislation over the territory subject to the present Mandate".

This means that, rightly or wrongly, the Council of the League of Nations deliberately conferred a power of discretion on the Mandatory. It was however a power of discretion in the legal sense of the term, thus evidently not an arbitrary power but one necessarily subordinate to certain limitations which flow from the overriding principles and rules of law, more particularly the rights of peoples and individuals.

South Africa contends that bad faith would be the only ground upon which criticism could be levelled against its use of that power. This implies that South Africa could be pardoned for irresponsible inaction or neglect, whether serious or slight; for the misuse of law; or for a wilful misinterpretation of the provisions of Article 22 of the Covenant, the Mandate and the United Nations Charter which is alleged to justify racial discrimination and *apartheid*, *de facto* annexation of the Territory of Namibia, and legislative, administrative or judicial measures contrary to the tenets of both national and international law, the principles of the Charter and the Universal Declaration of Human Rights.

But in fact there is no escaping the dialectical necessity of comparing the responsibility of an authority administering a country placed under its guardianship with that of other authorities entrusted with the administration of their own countries or the interests of their nationals. The latter are expected in public law to provide good government and, in the area of personal rights, to model their conduct on that of the *bonus paterfamilias*; they are for that reason the more to be blamed for any abuse of law or misuse of power. In short, the international judge cannot be denied the right of determining in all circumstances whether proper use has been made of the discretionary power; whether, in the opinion of the international tribunal, it has been exercised with a view to the promotion of the well-being and social progress of the population, or whether the mandatory State has done its utmost to fulfil its obligations. This implies ascertaining whether racial discrimination, *apartheid* and related measures, blameworthy in themselves, can be justified on account of local or temporary circumstances, usually of a social nature, and the interests of the population in question. To pass an opinion in these various situations, a judge cannot rely on his personal judgment, which is bound to be subjective and vary according to the mentality of each judge, his legal, philosophical and ethical outlook, his views on natural law and his cultural and social background. An objective criterion or standard is clearly necessary. Such a criterion is afforded by the general conduct of States and international organizations as a whole. Should the judge further decide to derive criteria from municipal precedents, which abound in such examples as the notion of the *bonus paterfamilias* already mentioned, or from powerful moral trends in a given country,

moraux dans un pays déterminé, encore faut-il qu'ils soient acceptés par la généralité des autres pays, ou qu'ils soient déjà inscrits dans la conscience universelle. Aussi peut-on dire que les nombreuses résolutions adoptées depuis près d'un quart de siècle, condamnant la discrimination raciale et l'*apartheid* pratiqués en Afrique du Sud puis étendus à la Namibie, décèlent un *standard* objectif que le Gouvernement sud-africain est tenu d'appliquer. On peut en dire autant des autres droits de l'homme. La ferme attitude de la communauté internationale l'atteste par ses prises de position vis-à-vis des manifestations contraires à ces droits. La seule lecture des textes dont il a été fait mention est au surplus à elle seule édifiante.

12. J'en arrive aux conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie. Pour les déterminer, il y a lieu tout d'abord de qualifier juridiquement cette présence. S'agit-il d'une simple intervention pacifique? Ou d'une occupation militaire qui dégénère en agression? Ou d'une guerre coloniale? Les conséquences juridiques diffèrent en effet en droit international selon qu'il s'agit de l'une ou l'autre de ces qualifications.

Les représentants d'un certain nombre d'Etats qui ont eu à s'exprimer au Conseil de sécurité y ont dit que l'occupation de la Namibie par la République sud-africaine constitue une agression. Ce sont les représentants de l'Algérie, de la Colombie, de la Hongrie, du Népal, du Nigéria, de la République arabe unie, de l'Union soviétique, de la Zambie<sup>1</sup>. Les autres Etats africains ont dit de même à Addis-Abéba en 1966 qu'il s'agit d'une occupation militaire, ce qui est le propre de l'agression selon toutes les définitions qui ont été données de celle-ci. Et le représentant des Etats-Unis d'Amérique, dans son exposé écrit soumis à la Cour, s'exprime ainsi:

« Le territoire est occupé par la force contre la volonté de l'autorité internationale habilitée à l'administrer. Cette occupation a un caractère tout aussi belliqueux que s'il s'agissait de l'occupation militaire du territoire d'un autre Etat. »

Une force armée qui viole les frontières d'un pays commet incontestablement une agression. Que serait-ce de l'occupation belliqueuse du territoire tout entier dont parle le représentant des Etats-Unis d'Amérique?

L'Assemblée générale l'a précisé: dans sa résolution 2131 (XX) elle a dit que « l'intervention armée est synonyme d'agression ».

Le représentant du Pakistan a été plus expressif dans son exposé oral du 15 février dernier. Il a vu, à bon escient, dans l'acte consistant à employer la force afin de neutraliser le droit à l'autodétermination, un acte d'agression d'une gravité d'autant plus grande que le droit à l'autodétermination

<sup>1</sup> S/PV. 1387 à 1395.

they must still be acceptable to other countries in general or be already enshrined in the universal conscience of mankind. And in fact it can be said that the many resolutions, adopted over nearly a quarter of a century, which condemn racial discrimination and *apartheid* in South Africa and, as later extended, in Namibia, disclose an objective standard which the South African Government is required to apply. The same can be said with reference to the other human rights. To this the firm attitude of the international community has borne witness whenever it has taken a stand against their infringement. Indeed, the mere perusal of the texts I have mentioned is edifying in this regard.

12. I now come to the legal consequences of the presence of South Africa in Namibia. In order to determine what these are, that presence must first of all be legally classified. Is it a matter of mere peaceful intervention? Or of a military occupation degenerating into aggression? Or a colonial war? For the legal consequences differ in international law according to whether it falls within one or another of these classifications.

The representatives of a certain number of States who have had occasion to speak in the Security Council have stated that the occupation of Namibia by the Republic of South Africa is an aggression. The representatives who so argued were those of Algeria, Colombia, Hungary, Nepal, Nigeria, the Soviet Union, the United Arab Republic, and Zambia<sup>1</sup>. Similarly the other African States stated at Addis Ababa in 1966 that it was a military occupation, which is the mark of aggression according to all the definitions which have been given of that term. And the representative of the United States of America, in the written statement submitted to the Court, expressed the following view:

“The territory is occupied by force against the will of the international authority entitled to administer it. Such occupation is as much belligerent occupation as the hostile occupation of the territory of another State.”

An armed force which violates the frontiers of a country indisputably commits an aggression. What then is the position as to belligerent occupation of a whole territory, to which the representative of the United States refers?

The General Assembly has made matters clear: in resolution 2131 (XX) it said that “armed intervention is synonymous with aggression”.

The representative of Pakistan was more emphatic in his oral statement of 15 February last. He rightly viewed the act of using force with the object of frustrating the right of self-determination as an act of aggression, which is all the more grave in that the right of self-deter-

---

<sup>1</sup> See S/PV. 1387-1395.

est une norme relevant du *jus cogens* à laquelle il n'est permis de déroger en aucune circonstance.

Je me hâte de rappeler que le Conseil de sécurité n'a pas été en deçà de toutes ces affirmations. Il a qualifié l'occupation de la Namibie d'illégale. Il a reconnu, après l'Assemblée générale, dans sa résolution 269 (1969) « la légitimité de la lutte du peuple de la Namibie contre la présence illégale des autorités sud-africaines dans le territoire »; lutte légitime contre quoi, sinon contre une agression? C'est une interprétation logique à laquelle il n'y a pas de réponse possible. Cela résulte d'ailleurs non seulement de la logique des choses, mais du texte même de la Charte. L'article 51, en effet, n'autorise la défense ou la lutte légitime que dans le cas où l'on réagit contre une agression armée. C'est donc d'une agression armée qu'il s'agit du moment que le Conseil de sécurité proclame la légitimité de la défense ou de la lutte contre l'occupant étranger, dont l'acte ne peut être, en conséquence, qu'une agression. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'expression du Conseil, rappelée par la Cour au paragraphe 109 de l'avis, « que l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'autorité des Nations Unies ».

L'agression commise par l'Afrique du Sud à l'endroit de la Namibie est d'autant plus grave qu'elle s'est traduite, en fait et nonobstant les dénégations du Gouvernement sud-africain, en une véritable annexion. Celle-ci est établie sans conteste par des faits qu'il n'est pas possible de récuser. J'en cite les principaux dont il est facile de dégager le sens et la portée :

1) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949 supprime de la constitution du territoire toute référence au mandat.

2) Le Gouvernement sud-africain soutient qu'il occupe le territoire du Sud-Ouest africain en vertu de la conquête et de la prescription acquisitive.

3) Dans les seize actes législatifs suivants, l'Union, ou l'Etat, ou la République sont définis comme englobant le Sud-Ouest africain :

- a) le *Terrorism Act* de 1967;
- b) le *Border Control Act* de 1967;
- c) le *War Pensions Act* de 1967;
- d) le *Wool Act* de 1967;
- e) le *Armaments Development and Production Act* de 1968;
- f) le *Human Sciences Research Act* de 1968;
- g) le *Professional Engineers' Act* de 1968;
- h) le *Companies Amendment Act* de 1969;
- i) le *Land Bank Amendment Act* de 1969;
- j) le *National Monuments Act* de 1969;
- k) le *Births, Marriages and Deaths Registration Act* de 1970;
- l) le *Land Survey Act* de 1970;

mination is a norm of the nature of *jus cogens*, derogation from which is not permissible under any circumstances.

I hasten to recall that the Security Council has used terms no less forceful. It described the occupation of Namibia as illegal. In its resolution 269 (1969), following the General Assembly, it recognized "the legitimacy of the struggle of the people of Namibia against the illegal presence of the South African authorities in the territory"; a legitimate struggle against what, if not against an aggression? This is a logical interpretation, no refutation of which is possible. It follows not only from the logic of things but also from the actual text of the Charter. For Article 51 only authorizes self-defence [*légitime défense*] or legitimate struggle in cases of response to armed attack [*agression armée*]. Thus once the Security Council proclaims the legitimacy of a defence or of a struggle against a foreign occupier, it is an armed attack [*agression armée*] which is in question, and the occupier's act cannot consequently be anything other than an aggression [*agression*]. It is in this context that one must understand the Council's expression, mentioned by the Court in paragraph 109 of the Opinion, "that the continued occupation of the territory of Namibia by the South African authorities constitutes an aggressive encroachment on the authority of the United Nations".

The aggression committed by South Africa with regard to Namibia is the more serious in that, *de facto* and notwithstanding the South African Government's denials, it has turned into a veritable annexation. This can be indisputably proved by facts which cannot be denied. I will quote the more important of these, the meaning and significance of which it is easy to discern:

(1) The South West Africa Affairs Amendment Act of 1949 deleted all references to the Mandate from the Constitution of the Territory.

(2) The South African Government contends that it occupies the Territory of South West Africa by conquest or by acquisitive prescription.

(3) In the 16 following pieces of legislation, the "Union", or the "State", or the "Republic" of South Africa is defined as including South West Africa:

- (a) the Terrorism Act of 1967;
- (b) the Border Control Act of 1967;
- (c) the War Pensions Act of 1967;
- (d) the Wool Act of 1967;
- (e) the Armaments Development and Production Act of 1968;
- (f) the Human Sciences Research Act of 1968;
- (g) the Professional Engineers' Act of 1968;
- (h) the Companies Amendment Act of 1969;
- (i) the Land Bank Amendment Act of 1969;
- (j) the National Monuments Act of 1969;
- (k) the Births, Marriages and Deaths Registration Act of 1970;
- (l) the Land Survey Act of 1970;



- m) le *Land Surveyors' Registration Act* de 1970;
- n) le *Maintenance Act* de 1970;
- o) le *National Supplies Procurement Act* de 1970;
- p) le *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act* de 1970.

4) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949, qui réalise l'annexion au niveau de la constitution en représentant les Namibiens au parlement de Pretoria.

L'annexion de la Namibie ainsi réalisée par l'Afrique du Sud est un acte d'agression qualifié. Un exemple mémorable de cette sorte d'agression est donné par l'historique déclaration de Moscou du 30 octobre 1943, formulée par l'Union soviétique, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la Chine, qualifiant d'agression l'occupation et l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne hitlérienne et affirmant solennellement qu'ils ne la reconnaîtraient pas. Que l'annexion d'un territoire par un simple déplacement de forces ou par la présence de forces étrangères soit rangée par cette déclaration parmi les actes d'agression, cela signifie que l'on donne à l'agression une portée plus étendue que celle de la notion *stricto sensu* d'attaque armée. Cela se conçoit d'ailleurs sans difficulté, car l'occupation et l'annexion réalisent les buts ultimes de l'agression, entraînant la destruction de l'entité objet de celle-ci. En définition l'occupation de l'Autriche en vue de son annexion serait qualifiée d'agression, et l'occupation de la Namibie suivie de son annexion ne le serait pas? C'est ce que la Cour n'a pas voulu en rappelant, au paragraphe 109 de l'avis, qu'au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 269 (1969), le Conseil décidait que « l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'Organisation des Nations Unies ». L'Assemblée générale avait déjà déclaré dans sa résolution 2074 (XX) que « toute intervention visant à annexer une partie ou l'ensemble du Sud-Ouest africain constitue un acte d'agression ». En effet, si le droit ancien, celui de l'acte de Berlin de 1885 et des traités du Bardo et d'Algésiras, et de nombre d'autres, tolérait la conquête et l'annexion — dont le comportement de l'Afrique du Sud semble être une des dernières manifestations — le droit moderne, celui de la Charte des Nations Unies, des pactes de Bogota et d'Addis-Abéba, les condamnent sans recours. L'annexion n'est rien de moins que la négation du droit nouveau d'autodétermination. Aussi les Nations Unies ont rappelé plus d'une fois que l'acquisition d'un territoire ne peut se faire par l'usage ou la menace de la force. Dans sa dernière résolution 2628 (XXV) du 4 novembre 1970, l'Assemblée générale « réaffirme que l'acquisition de territoires par la force est inadmissible » et qu'en conséquence les territoires occupés doivent être rendus. L'Afrique du Sud n'en a pas moins tenté de justifier son occupation continue de la Namibie, jusque devant la Cour, en soutenant qu'elle s'y trouve par droit de conquête ou par l'effet de la prescription acquisitive. La Cour a rejeté cette prétention aux paragraphes 85 et 86 de l'avis. L'argument le plus catégorique aurait été que la conquête

- (m) the Land Surveyors' Registration Act of 1970;
- (n) the Maintenance Act of 1970;
- (o) the National Supplies Procurement Act of 1970;
- (p) the Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act of 1970.

(4) The South West Africa Affairs Amendment Act of 1949 effects annexation at constitutional level, by providing for representation of the Namibians in the Pretoria Parliament.

The annexation of Namibia by South Africa is definitely an act of aggression. A memorable example of that kind of aggression is recorded in the historic Moscow Declaration of 30 October 1943 in which the Soviet Union, the United States, the United Kingdom and China qualified the occupation and annexation of Austria by Hitlerite Germany as aggression and solemnly declared their refusal to recognize it. The fact that the annexation of a territory by the mere movement of troops or by the presence of foreign troops is ranked as an act of aggression by that Declaration means that the word aggression covers a wider range than the notion of armed attack *stricto sensu*. This is easily understandable, inasmuch as occupation and annexation achieve the ultimate aims of aggression, bringing about the destruction of the entity which was the latter's target. As a matter of definition, can the occupation of Austria with a view to its annexation be classified as aggression, and the occupation and subsequent annexation of Namibia not be so regarded? This was what the Court has sought to exclude, when in paragraph 109 of the Opinion it recalled that in operative paragraph 3 of resolution 269 (1969) the Security Council decided "that the continued occupation of the territory of Namibia by the South African authorities constitutes an aggressive encroachment on the authority of the United Nations". The General Assembly had stated earlier in resolution 2074 (XX) that "any attempt to annex a part or the whole of the Territory of South West Africa constitutes an act of aggression". For while the law of former times, as in the 1885 Act of Berlin and the Treaties of Bardo and Algéiras and numerous other treaties, tolerated conquest and annexation, of which South Africa's conduct appears to be one of the last examples, modern law, that of the United Nations Charter, the Pact of Bogotá and the Charter of Addis Ababa, condemns them beyond reprieve. Annexation is nothing less than the negation of the new law of self-determination. Thus the United Nations has reiterated that acquisition of a territory may not be effected by the use or the threat of force. In its recent resolution 2628 (XXV), of 4 November 1970, the General Assembly "re-affirms that the acquisition of territories by force is inadmissible", and that consequently the occupied territories must be restored. None the less, South Africa has throughout, and even before the Court, sought to justify its continued occupation of Namibia by claiming to be there by right of conquest or by the effect of acquisitive prescription. The Court has dismissed this claim in paragraphs 85 and 86 of the Opinion. The

et la prescription acquisitive ont disparu complètement du droit nouveau qui a condamné la guerre et proclamé la souveraineté inaliénable.

13. La présence de l'Afrique du Sud en Namibie étant ainsi qualifiée d'illégale et de belliqueuse et, en définitive, considérée comme une agression, quelles en sont les conséquences juridiques?

La reconnaissance par les Nations Unies de la légitimité de la lutte du peuple namibien contre l'agression sud-africaine n'est rien de moins qu'une reconnaissance de belligérance. Elle transforme les hostilités entre un Etat et un autre sujet de droit, ainsi que l'est le peuple namibien, en guerre internationale, au regard des auteurs de la reconnaissance, à savoir tous les Etats Membres des Nations Unies. En conséquence, quand l'agression est le fait, comme en l'espèce, d'un Etat contre un peuple dans le but de le subjuguier par la force, quelles que soient les manifestations de celle-ci, on ne peut lui dénier le caractère d'une guerre ou, pour le moins, d'un état de belligérance<sup>1</sup>, avec tous les effets juridiques qui s'y rattachent, dont en particulier le statut de neutralité s'imposant aux Etats tiers.

Si les dispositions de la Charte concernant la sécurité collective avaient pu être mises en œuvre selon la lettre et dans l'esprit de la conférence de San Francisco, il n'y aurait pas eu de place pour la neutralité, du moins entre Etats Membres des Nations Unies. La Charte avait en effet prévu, d'une part, une armée internationale (art. 43 à 47), et le désarmement (art. 11, par. 1; art. 26 et art. 47, par. 1). Mais la préparation militaire a été délaissée depuis 1948, et le désarmement, qui languit, a fait place, dès le début, à un intense armement nucléaire et classique couvrant actuellement les guerres qui se poursuivent un peu partout dans le monde. Ceci d'une part. Il y eut, d'autre part, les dispositions concernant la sécurité collective (art. 39 et suiv.), dont l'armée internationale devait être le bras séculier. Le sort de la nouvelle institution destinée à mettre fin aux guerres ne fut pas plus heureux. L'action du Conseil de sécurité a été paralysée par le veto, ou par la crainte du veto comme dans la question de la Namibie. En conséquence, la neutralité subsiste, tant que des guerres sont tolérées délibérément ou par impuissance. Cela spécialement pour les Etats Membres qui, se soustrayant aux obligations découlant des résolutions des Nations Unies pour quelque motif que ce soit, doivent pour le moins ne pas contrecarrer l'action ou les mesures adoptées par l'organisation dont ils font partie.

Les obligations des Etats ne participant pas aux hostilités, qui constituent le statut de neutralité, s'imposent aussi bien en cas de guerre

<sup>1</sup> L. Cavaré écrivait au sujet du protectorat colonial: « Si le protégé conserve sa personnalité, il y a guerre au sens international de l'expression et les lois de la guerre doivent être appliquées » (*Droit international public positif*, tome I, 3<sup>e</sup> éd., p. 551). A plus forte raison en est-il ainsi pour la Namibie, même avant qu'elle ne fût reconnue par les Nations Unies par la résolution 2372 (XXII). Voir aussi le n° 2 de cette opinion.

most categorical argument on the point would have been that conquest and acquisitive prescription have totally disappeared from the new law which has condemned war and proclaimed the inalienability of sovereignty.

13. The presence of South Africa in Namibia having thus been defined as illegal and warlike, and, in short, regarded as aggression, what are the legal consequences of this?

The recognition by the United Nations of the legitimacy of the Namibian people's struggle against the South African aggression is nothing less than a recognition of belligerency. For the recognizing States, namely the States Members of the United Nations, it transforms the hostilities between a State and another subject of law, which the Namibian people is, into an international war. Consequently, when there is aggression by a State against a people for the purpose of subjugating it by force, then whatever its manifestations, it cannot be denied that it has the character of a war, or at least of a state of belligerency<sup>1</sup>, with all the legal effects attaching thereto, including in particular the status of neutrality imposed on third-party States.

If the provisions of the Charter concerning collective security could have been implemented according to the letter and in the spirit of the San Francisco Conference, there would have been no place for neutrality, at least among States Members of the United Nations. The Charter provided on the one hand for an international army (Arts. 43 to 47) and disarmament (Art. 11, para. 1; Art. 26, and Art. 47, para. 1). But military preparations have been neglected since 1948, and in place of disarmament, which is in the doldrums, there has from the beginning been an intensive process of nuclear and conventional armament spreading into the wars being carried on more or less all over the world. On the other hand, there were the provisions concerning collective security (Arts. 39 et seq.), the executive counterpart of which was to be the international army. The fate of the new institution intended to put an end to wars was no better than that described above. The Security Council's action has been paralysed by the veto, or by the fear of a veto as in the Namibia question. Consequently, neutrality persists so long as wars are tolerated, whether deliberately or through weakness. This applies particularly in the case of the States Members which, evading the obligations deriving from the United Nations resolutions, for some reason or another, are at least under an obligation not to hinder the activities of or the measures adopted by the Organization of which they are Members.

The obligations of States not participating in hostilities, which constitute the status of neutrality, are applicable in the case of mere belli-

<sup>1</sup> L. Cavaré wrote as follows concerning colonial protectorates: "If the protected country retains its personality, then there is a war in the international meaning of the term and the laws of war must be applied" (*Droit international public positif*, Vol. I, 3rd ed., p. 551). *A fortiori*, this is the case for Namibia even before it was recognized by the United Nations by resolution 2372 (XXII). See also above section 2.

qu'en cas de simple belligérance. Il en serait ainsi si l'on considérait que les rapports entre l'Afrique du Sud et la Namibie ne sont que ceux d'un état de belligérance entre collectivités dont l'une ne constitue pas encore un Etat. L'exemple classique est celui de la Guerre de sécession des Etats-Unis d'Amérique. Que l'on considère donc les Namibiens en état de guerre ou en un état d'insurrection contre l'Afrique du Sud reconnu par la communauté internationale, les obligations des Etats tiers sont claires : ces Etats sont soumis au statut de neutralité tel qu'il résulte des règles de Washington de 1871, des V<sup>e</sup> et XIII<sup>e</sup> conventions adoptées à la conférence de la paix de La Haye de 1907 et devenues règles coutumières, ainsi que des dispositions pertinentes des lois et coutumes de la guerre. Ce qui veut dire abstention et impartialité.

Pour déterminer la notion d'impartialité, il faut faire la distinction entre l'agresseur et la victime <sup>1</sup>. Un exemple notable à retenir est celui de la politique adoptée par les Etats-Unis d'Amérique qui a conduit à la promulgation des actes dit *Cash and Carry* et *Lend-Lease Act*. Ces actes furent des exceptions aux règles de la neutralité fondées sur l'intention de donner assistance aux victimes de l'agression <sup>2</sup>. Pour ce qui concerne certains Etats occidentaux qui continuent à fournir à l'Afrique du Sud armes, munitions et matériel de guerre, leur attitude contrevient au statut de neutralité dont ils avaient jadis profité <sup>3</sup>, car le devoir d'impartialité, au lieu d'être interprété par eux en faveur de la victime, est violé au bénéfice de l'agresseur. Ils doivent s'abstenir de procéder à ces fournitures. La résolution 282 (1970) du Conseil de sécurité prononçant l'embargo sur les armes uniquement contre l'Afrique du Sud est dans la ligne de la pratique internationale.

14. Le devoir d'abstention que comporte le statut de neutralité doit

---

<sup>1</sup> G. Schwarzenberger explique cette distinction à propos de la mise en œuvre du pacte Briand-Kellogg en ces termes :

« Parties to the Kellogg Pact which remain at peace with the aggressor are entitled, by way of reprisal, to depart from the observance of strict neutrality between the Pact-breaker and his victim, and to discriminate against the aggressor. »

Il donne en exemple celui du *destroyer deal* entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne et l'*Aid Britain Act* de 1941. Il ajoute par une comparaison pertinente :

« As with Members of the United Nations (Art. 2 (5) of the Charter), parties to treaties may even be under a legal duty to discriminate against an aggressor State. » (*A Manual of International Law*, vol. I, 4<sup>e</sup> éd., p. 185.)

<sup>2</sup> Voir E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 451 et 477, qui rappelle :

« The purpose may be to assist the victim of aggression ... in which case American writers have used the expression « supporting State ».

<sup>3</sup> R. Sherwood, dans ses mémoires intitulés *Roosevelt and Hopkins*, p. 221, évoquant l'élan de reconnaissance de Churchill, écrit : « ... and from this came the vast concept which Churchill later described as « a new Magna Charta ... the most unselfish and unselfish financial act of any country in all History ».

gerency just as in the case of war. This would be relevant if it were considered that the relations between South Africa and Namibia are only a state of belligerency between communities, one of which is not yet a State. The classic example of this is the War of Secession in the United States. Therefore, whether the Namibians are regarded as being in a state of war or in a state of insurrection against South Africa, recognized by the international community, the obligations of third States are clear: those States are bound by the status of neutrality as it derives from the 1871 Washington Rules, and Conventions V and XIII adopted by the 1907 Hague Peace Conference—which have become binding rules of customary law—and from the relevant provisions of the laws and customs of war. This means: abstention and impartiality.

In order to define the concept of impartiality, a distinction must be made between the aggressor and the victim of aggression<sup>1</sup>. A noteworthy example is that of the policy adopted by the United States of America, which led to the promulgation of the Cash and Carry and Lend-Lease Acts. These Acts were exceptions to the general rules of neutrality, founded on a desire to assist the victims of aggression<sup>2</sup>. With regard to certain Western States which continue to supply South Africa with arms, ammunition and war material, their attitude contravenes the status of neutrality, from which they have previously benefited<sup>3</sup>, for instead of the obligation of impartiality being interpreted by them in favour of the victim, it is violated for the benefit of the aggressor. They should abstain from such deliveries. Security Council resolution 282 (1970), pronouncing the arms embargo against South Africa alone, is in line with international practice.

14. The obligation of abstention entailed by the status of neutrality

<sup>1</sup> G. Schwarzenberger explains the distinction in these words in connection with the implementation of the Briand-Kellogg Pact:

“Parties to the Kellogg Pact which remain at peace with the aggressor are entitled, by way of reprisal, to depart from the observance of strict neutrality between the Pact-breaker and his victim and to discriminate against the aggressor.”

As examples in support of this rule he cites the Destroyer Deal between the United States and Great Britain, and the “Aid Britain” Act of 1941. He adds in a relevant comparison:

“As with Members of the United Nations (Art. 2 (5) of the Charter), parties to treaties may even be under a legal duty to discriminate against an aggressor State.” (*A Manual of International Law*, Vol. I, 4th ed., p. 185.)

<sup>2</sup> See E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, pp. 451 and 477, who mentions that:

“The purpose may be to assist the victim of aggression . . . in which case American writers have used the expression ‘supporting State’” (p. 451).

<sup>3</sup> R. Sherwood, in his book of memoirs entitled *Roosevelt and Hopkins*, writes on p. 221, of Churchill’s overjoyed gratitude: “. . . and from this came the vast concept which Churchill later described as ‘a new Magna Charta . . . the most unselfish and unsordid financial act of any country in all history’.”

être déterminé en prenant en considération le développement de l'armement moderne et la diversité des moyens d'assistance qui peuvent être fournis aux belligérants. Les différentes interdictions qu'impose le droit des gens peuvent d'ailleurs doubler et renforcer, ou compléter, celles qui ont été énoncées dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité en raison de la violation de la Charte et du droit international. Les Etats peuvent ainsi être tenus à diverses obligations en vertu de plus d'une source d'obligation. Telles sont les interdictions:

1) De toute assistance militaire, non seulement de fait, mais aussi en exécution d'un traité d'alliance ou de défense bilatéral ou multilatéral. Les obligations stipulées par ces traités ne peuvent en effet prévaloir contre celle ne pas assister un Etat agresseur. Un traité qui permettrait l'aide à l'agression serait immoral et contraire à l'ordre international et ne saurait par conséquent être toléré par la communauté internationale. Les traités d'alliance prévoient d'ailleurs généralement qu'ils ne jouent pas si ce n'est pas le cocontractant qui a été attaqué.

2) De toutes fournitures d'armes nucléaires ou classiques et de toutes munitions; de navires, aéronefs ou autres engins de guerre, ainsi que d'hélicoptères armés ou de transport; de fusées, de missiles, d'équipements électroniques d'utilité militaire; de toutes armes utilisables contre les guérillas, y compris le napalm, les armes chimiques et bactériologiques, les gaz de toutes sortes. De même que les traités d'alliance ou de défense, les accords de fourniture de tout ce qui précède ne sauraient recevoir exécution en faveur de l'agresseur, pour quelque motif que ce soit, défense commune ou nécessités économiques.

3) De toutes fournitures de pièces détachées et de tout matériel susceptibles de servir à la production ou à l'entretien d'armes de guerre ou de munitions, ou d'engins nucléaires, ainsi que de tous brevets ou licences y relatifs.

4) De l'émigration ou de l'envoi de techniciens appelés à travailler pour l'industrie d'armement, ou pour la formation de personnel militaire; de la transmission de connaissances militaires ou techniques, y compris les connaissances relatives à l'usage pacifique de l'énergie nucléaire en raison de son adaptation possible aux usages de guerre.

5) De toutes fournitures de pétrole et de produits pétroliers et de gaz naturel en raison de leur importance capitale pour la guerre. Si cette interdiction est de nature à nuire à l'industrie sud-africaine, elle ne peut que servir plus efficacement à déterminer l'Afrique du Sud à mettre fin à son agression <sup>1</sup>.

6) De la fourniture de toutes facilités de transport des armes, engins, munitions et autres produits susmentionnés.

7) De toute assistance économique, industrielle ou financière, sous

---

<sup>1</sup> Voir au sujet de la fourniture du pétrole, M. Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 474.

must be defined having regard to the development of modern armaments and the variety of means of assistance which may be supplied to the belligerents. The different prohibitions imposed by international law may moreover duplicate and reinforce or may supplement those laid down in the relevant Security Council resolutions, on account of violation of the Charter and of international law. States may thus be under various obligations by virtue of more than one source of obligation. Examples of such prohibitions are:

(1) The prohibition of all military assistance, not only *de facto*, but also in implementation of a treaty of alliance or of bilateral or multilateral defence. The obligations contained in those treaties cannot prevail over the obligation not to assist an aggressor State. A treaty which enabled assistance to be given to an aggressor would be immoral and contrary to international order, and could not therefore be tolerated by the international community. Further, treaties of alliance generally provide that they do not operate unless it is the other signatory which was attacked.

(2) The prohibition of the supply of nuclear or conventional arms and of all ammunition; of the supply of ships, aircraft or other military machines, and of armed or transport helicopters; of rockets, missiles and electronic equipment which can be put to military uses; of all arms capable of being used against guerillas, including napalm, chemical and bacteriological weapons, and gases of all sorts. As in the case of treaties of alliance or defence, agreements for the supply of any of the foregoing may not be implemented in favour of the aggressor, for any reason whatsoever, whether of joint defence or of economic necessity.

(3) The prohibition of the supply of spare parts and any equipment capable of being used for the production or maintenance of arms or ammunition or nuclear devices, and patents or licences relating thereto.

(4) The prohibition of the emigration or despatch of technicians for work in the armaments industry, or for the training of military personnel; on the transmission of military or technical information, including information relating to the peaceful uses of nuclear energy, on account of the possibility of its being adapted to military purposes.

(5) The prohibition of the supply of oil and petroleum products and of natural gas on account of their vital importance for war. If this prohibition is such as to harm South African industry, that can only be a more effective way of bringing South Africa to put an end to its aggression<sup>1</sup>.

(6) The prohibition of the supply of all facilities for the transport of the above-mentioned arms; machinery, munitions and other products.

(7) The prohibition of all economic, industrial or financial assistance,

---

<sup>1</sup> On the subject of oil supplies see Professor Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 474.



forme de don, de prêt, de crédit, d'avance ou de garantie, ou sous toute autre forme <sup>1</sup>. Cette interdiction ne se limite pas aux Etats. Elle s'étend naturellement aux institutions dans lesquelles les Etats ont un droit de vote, telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et ses filiales: l'Association internationale de développement et la Société financière internationale; la BIRD a, comme on sait, méconnu délibérément les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, continuant à accorder à l'Afrique du Sud une aide se chiffrant par centaines de millions de dollars qui constitue en fait une aide à l'action illicite des autorités sud-africaines en Namibie contrairement aux buts et objectifs des Nations Unies <sup>2</sup>.

Toutes les interdictions qui précèdent s'appliquent aux Etats comme aux associations d'Etats et aux organisations internationales publiques et privées.

En outre, les gouvernements doivent faire *due diligence* pour empêcher tous actes individuels ou collectifs contraires à la neutralité. Cette obligation vise les nationaux et les ressortissants, ainsi que les résidents étrangers. Faire *due diligence* signifie que les mesures adéquates doivent être prises, y compris des mesures législatives comportant des sanctions. Car l'Etat qui s'oblige engage ses propres ressortissants et ceux qui vivent sous sa loi, et doit recourir aux mesures de tous ordres, législatives, administratives ou judiciaires, par lesquelles il gouverne. Il ne suffit donc pas de refuser aux contrevenants, comme le propose le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, la protection diplomatique.

C'est en adoptant ces mesures dictées par le statut de neutralité que les Etats, et notamment les grandes puissances, politiquement et financièrement parlant, amèneront l'Afrique du Sud à abandonner sa politique actuelle, dans l'intérêt de la justice, de la paix et de la coopération internationales.

15. Il était souhaitable que la Cour eût dégagé toutes les conséquences juridiques de l'agression que le Conseil de sécurité a constatée. Ce qui lui était demandé n'était pas limité à l'effet de la résolution 276 (1970) à laquelle la résolution 284 (1970) requérant l'avis se réfère. Les conséquences juridiques sur lesquelles elle avait à se prononcer sont toutes celles résultant de la présence même de l'Afrique du Sud en Namibie,

<sup>1</sup> Voir au sujet des interdictions d'ordre financier, M. Paul Reuter, *op. cit.*, p. 321.

<sup>2</sup> Les institutions spécialisées où le vote est fondé sur la règle démocratique de l'unité de suffrage ont toutes décidé de s'abstenir de toute aide à l'Afrique du Sud. Telles sont l'Unesco, l'OIT, la FAO, l'OMS. L'attitude récalcitrante de la BIRD et du FMI s'explique par le procédé des votes multiples à base capitaliste qui y règne, accordant aux grandes puissances financières un nombre de votes calculé suivant l'importance de leur participation au capital de ces deux institutions. Ce sont principalement les Etats que l'Assemblée générale a qualifiés de partenaires commerciaux de l'Afrique du Sud. Aussi faut-il que les Etats tiennent désormais pour acquis qu'ils sont tenus de conformer leur attitude dans ces institutions aux décisions des Nations Unies.

in the form of gifts, loans, credit, advances or guarantees, or in any other form<sup>1</sup>. This prohibition is not confined to States. It naturally extends to institutions in which States have voting rights, such as the International Bank for Reconstruction and Development, the International Development Association and the International Finance Corporation; as is well known, the International Bank for Reconstruction and Development has deliberately disregarded the resolutions of the General Assembly and the Security Council, by continuing to grant South Africa aid amounting to hundreds of millions of dollars, which is in fact aid to the illegal activity of the South African authorities in Namibia, contrary to the objects and purposes of the United Nations<sup>2</sup>.

All the above prohibitions apply to States and to associations of States and to public and private international organizations.

Furthermore, governments must show due diligence in preventing any individual or collective act contrary to neutrality. This obligation relates to nationals and subjects, and to foreign residents. Showing due diligence means that adequate measures must be taken, including legislative measures providing for penalties. For a State which undertakes an obligation commits its own subjects and those who live under its law, and must employ every kind of means, legislative, administrative and judicial, by which it governs. It is not therefore sufficient to refuse diplomatic protection to those who transgress; as has been suggested by the Government of the United States.

It is by taking these measures, which are dictated by the status of neutrality, that States, and in particular those which are, politically and financially speaking, the Great Powers, will bring South Africa to abandon its present policy, in the interests of justice, peace and international co-operation.

15. It was to be desired that the Court should deduce all the legal consequences from the aggression observed by the Security Council. The request made of it was not confined to the effect of resolution 276 (1970), referred to in resolution 284 (1970) requesting the opinion. The legal consequences upon which it had to pronounce are all those resulting from the very presence of South Africa in Namibia, which is the first

---

<sup>1</sup> See in connection with prohibitions of a financial nature, Professor Paul Reuter, *op. cit.*, p. 321.

<sup>2</sup> The specialized agencies in which the voting is based on the democratic rule of one State, one vote, have all decided to refrain from any support to South Africa: for example, Unesco, ILO, FAO and WHO. The recalcitrant attitude of the IBRD and the IMF is to be explained by the multiple voting system on a capitalist basis which operates therein, by which the financial Great Powers have a number of votes calculated according to the size of their share in the capital of these two institutions. These Powers are primarily the States which the General Assembly has described as commercial partners of South Africa. In future, States ought to take it as a matter of course that they should bring their attitude in these institutions into line with decisions of the United Nations.

laquelle constitue la mention première de la résolution 284 (1970) et dont la résolution 276 (1970) est la condition. Cette présence a justifié les résolutions 282 (1970) et 283 (1970), que la Cour ne pouvait négliger comme ne rentrant pas dans le cadre de la demande d'avis. Car en effet la résolution 283 (1970) réaffirme, d'une part, la résolution 276 (1970) et, d'autre part, la résolution 282 (1970) dans les termes suivants :

« *Réaffirmant* sa résolution 282 (1970) concernant l'embargo sur les armes contre le Gouvernement sud-africain et l'importance de cette résolution pour le territoire et le peuple de Namibie... »

Ces deux résolutions, 282 (1970) et 283 (1970) touchant la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, ont d'ailleurs été adoptées avant la demande d'avis, la résolution 283 (1970) uniquement en raison de cette présence illégale, principal objet de la demande d'avis, et la résolution 282 (1970) visant l'*apartheid* au-delà des frontières de l'Afrique du Sud, ainsi que la politique raciste de cette dernière en Afrique australe, comprenant la Namibie. La résolution 282 (1970) s'exprime ainsi :

« *Réitérant* sa condamnation de la politique malfaisante et odieuse d'*apartheid* et des mesures prises par le Gouvernement sud-africain pour appliquer et étendre cette politique au-delà de ses frontières,

.....  
*Profondément inquiet* du refus persistant du Gouvernement sud-africain de renoncer à sa politique raciste et de se conformer aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale sur cette question et d'autres questions relatives à l'Afrique australe. »

Ce dernier paragraphe de la résolution 282 (1970), en se référant « aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité », visait, en particulier, la résolution 276 (1970).

16. Quoique la Cour n'ait pas fait mention des résolutions 282 (1970) et 283 (1970), elle n'en est pas moins arrivée à des conclusions qui ne diffèrent pas substantiellement de celles qui découlent de ces deux résolutions et du statut de neutralité.

Je commence par les conséquences d'ordre économique, à savoir celles énumérées par la résolution 283 (1970) et celles, plus complètes, résultant du statut de neutralité citées au paragraphe 14, n° 7, de la présente opinion individuelle. L'avis n'a pas manqué d'opiner, au dispositif, dans le sens que les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation « de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain ... qui constitueraient une aide ou une assistance » à l'Afrique du Sud. La prohibition de l'aide économique prévue par la résolution 283 (1970) et par le statut de neutralité a ainsi été reprise en substance par l'avis de la Cour.

Le dispositif, ainsi qu'il ressort de la lecture de l'ensemble de l'avis, fait

point mentioned in resolution 284 (1970), and which is conditioned by resolution 276 (1970). That presence was the justification for resolutions 282 (1970) and 283 (1970), which the Court could not leave out of account as not falling within the request for advisory opinion. For resolution 283 (1970) re-affirms, first resolution 276 (1970) and secondly resolution 282 (1970), in the following terms:

“*Re-affirming* its resolution 282 (1970) on the arms embargo against the Government of South Africa and the significance of that resolution with regard to the territory and people of Namibia, . . .”

These two resolutions, 282 (1970) and 283 (1970), concerning the illegal presence of South Africa in Namibia were, what is more, adopted before the request for opinion; resolution 283 (1970) was adopted solely because of that illegal presence, which is the principal subject-matter of the request for opinion, and resolution 282 (1970) had in view *apartheid* beyond the frontiers of South Africa, as well as the policies of that Government in southern Africa, including Namibia. Resolution 282 (1970) reads as follows:

“*Reiterating* its condemnation of the evil and abhorrent policies of *apartheid* and the measures being taken by the Government of South Africa to enforce and extend those policies beyond its borders,

“*Gravely concerned* by the persistent refusal of the Government of South Africa to abandon its racist policies and to abide by the resolutions of the Security Council and of the General Assembly on this question and others relating to southern Africa . . .”

This latter paragraph of resolution 282 (1970), by making reference to “the resolutions of the Security Council”, contemplated resolution 276 (1970) in particular.

16. Although the Court has made no mention of resolutions 282 (1970) and 283 (1970), it has nonetheless reached conclusions which do not differ in substance from those which follow from those two resolutions and from the status of neutrality.

I will begin with economic consequences, namely those enumerated in resolution 283 (1970) and the more complete set, resulting from the status of neutrality, which are mentioned in section 14, paragraph 7, of the present separate opinion. The Advisory Opinion has not failed to express the view, in the operative clause, that member States of the United Nations are under obligation “to refrain from any acts and in particular any dealings with the Government of South Africa . . . lending support or assistance to” South Africa. The prohibition of economic assistance provided for in resolution 283 (1970) and by the status of neutrality has thus been substantially adopted by the Opinion of the Court.

It is clear from a reading of the whole of the Opinion that the operative

partie intégrante avec les motifs et s'explique par eux. Mais même à la lumière des motifs, des détails manquent qu'il eût été utile de préciser. La question se posait de savoir s'il fallait que les conséquences juridiques que la Cour a été appelée à dégager soient condensées en quelques règles principales, ou s'il y avait lieu de les énoncer en termes aussi détaillés que possible. La Cour a opté pour la première solution, laissant aux organes politiques le soin d'en faire l'application. Cela ne me paraît pas avoir été tout à fait le désir du Conseil de sécurité. Sans doute une formulation analytique poussée à l'extrême n'eût pas été exhaustive et eût méconnu parfois des circonstances forcément imprévisibles. Néanmoins, une énumération plus complète mais qui ne se serait pas perdue dans les détails aurait pu être plus satisfaisante et aurait plus sûrement tari les sources d'interprétations faites parfois au gré des tendances ou des intérêts nationaux.

Les précisions susceptibles de compléter l'avis peuvent, en conséquence de ce qui a été dit plus haut, se déduire des énonciations du statut de neutralité et de la résolution 283 (1970). Quoique non retenue par l'avis, cette résolution bénéficie de la règle qui y a été énoncée *erga omnes*, à savoir que les décisions du Conseil de sécurité s'imposent *impérativement* en vertu de l'article 25 de la Charte. Telles seraient, à titre énumératif non limité, les interdictions d'ordre économique qui en découlent :

1) Les Etats doivent s'interdire et interdire à leurs nationaux ou ressortissants et aux résidents étrangers, sous peine de sanctions, de participer aux sociétés ou entreprises sud-africaines ayant leur siège social ou étant enregistrées en territoire namibien, ou y ayant des établissements, représentations ou agences, soit à titre technique, soit sur le plan financier par acquisition d'actions, d'obligations ou de parts sociales.

2) Les Etats ne doivent pas autoriser que les actions et obligations de ces sociétés soient cotées en bourse ou qu'elles y fassent l'objet de transactions. Autrement ils faciliteraient l'écoulement de biens détournés ou spoliés, compte tenu des responsabilités civiles ou commerciales qui s'y rattachent.

3) Les exploitations pétrolières, diamantifères, aurifères et autres exploitations des richesses du sol et du sous-sol de la Namibie, de ses eaux territoriales ou de son plateau continental, effectuées par l'Afrique du Sud ou ses ressortissants, ou avec son autorisation, constituant une extorsion de biens namubiens par l'autorité occupante ou avec son concours, la République sud-africaine devra rendre compte au futur Etat namibien des revenus et taxes qu'elle en a retirés ou perçus. Les Etats qui auraient retiré des bénéfices de ces exploitations, soit sous forme de concessions ou de participation au capital investi, pourraient être responsables vis-à-vis de la Namibie solidairement avec l'Etat sud-africain. Ces Etats, leurs ressortissants compris, doivent s'abstenir d'acquérir les produits de ces exploitations afin de ne pas encourir la

clause is integrally connected with the reasoning, and is explained by the reasoning. But even in the light of the reasoning, there are missing details which it might have been useful to clear up. The question arose whether the legal consequences which the Court was called upon to deduce should be summed up in a few major rules, or whether they should be laid down in terms as detailed as possible. The Court has chosen the first solution, leaving it to the political organs to effect the application thereof. This does not seem to me to be quite what the Security Council wanted. Of course any analytical formulation carried to extremes would have failed to be exhaustive, and might sometimes have overlooked circumstances which were necessarily unforeseeable. Nonetheless, a more complete enumeration, but one which did not lose itself in detail, might have been more satisfying, and would have been more surely effective in stopping at the source those interpretations which are sometimes made to suit national tendencies or interests.

The possible clarifications to supplement the Opinion may, in consequence of what has been said above, be deduced from what is laid down by the status of neutrality, and by resolution 283 (1970). Although not mentioned in the Advisory Opinion, this resolution is covered by the rule which has there been laid down *erga omnes*, namely that the decisions of the Security Council are imperatively binding by virtue of Article 25 of the Charter. The following is a not exhaustive list of the prohibitions of an economic kind which result therefrom:

(1) States should debar themselves and should forbid their nationals, subjects and foreign residents, under penalties, from having any part in South African companies or undertakings registered or established in Namibian territory, or having in that territory branches, representatives or agencies, either by way of technical participation or on the financial level by the acquisition of stocks, shares or bonds.

(2) States should not authorize the shares and bonds of such companies to be quoted on the Stock Exchange, or any dealings therein to be effected. Otherwise, they would be facilitating the disposal of assets acquired by misappropriation or spoliation, taking into account the civil or commercial responsibilities attaching thereto.

(3) The exploitation of the petroleum, diamond, gold and other resources of the soil and sub-soil of Namibia, its territorial waters or its continental shelf, carried out by South Africa or its nationals, or with its authorization, is equivalent to the seizure of Namibian assets by, or with the co-operation of, the occupying authority, and the Republic of South Africa must therefore render an account to the future State of Namibia of the income and taxes which it has derived or collected from such sources. Any States which have obtained profit from these exploitations, either in the form of concessions or in the form of participation in the invested capital, may be held jointly responsible with South Africa towards Namibia. These States and their subjects must refrain from acquiring any of the production of these exploitations, in order not to incur civil respon-

responsabilité civile d'une complicité par recel ou achat en connaissance de cause de biens n'appartenant pas au cédant.

17. Venant au domaine militaire, il faut remarquer que le dispositif de l'avis interdisant toute aide et toute assistance à l'Afrique du Sud est conçu en des termes très généraux. Mentionnant « tous actes » et « toutes relations avec le Gouvernement sud-africain », il inclut manifestement l'aide militaire, cette aide étant sans conteste la plus grave et la plus grosse de conséquences et, partant, devant être interdite avant toute autre. Toute fourniture d'armes, de munitions et de matériel de guerre et toute assistance militaire technique ou scientifique sont désormais prohibées. Cette règle s'applique à tous les Etats, et aucun d'eux ne peut s'y soustraire pour quelque motif que ce soit : intérêts économiques ou stratégiques.

Ainsi qu'il en a été pour les conséquences d'ordre économique, il reste à déterminer le détail de l'aide militaire prohibée. Comme la résolution 283 (1970), la résolution 282 (1970) constitue une décision obligatoire en vertu de l'article 25 précité ; et cela d'autant plus que la résolution 282 (1970) relève, ainsi qu'il a été dit, de la résolution 276 (1970) par la voie de la résolution 283 (1970). De toute façon, les faits d'aide ou d'assistance militaire dont les Etats doivent s'abstenir sont ceux dont l'interdiction est énoncée par la résolution 282 (1970) et par le statut de neutralité mentionnés au paragraphe 14, n<sup>os</sup> 1 à 6 de cette opinion individuelle. Dans le cas de chacun des trois documents en cause — l'avis, la résolution 282 (1970) et le statut de neutralité — il importe de ne pas aider un agresseur : en conséquence les mesures à appliquer ne peuvent qu'être les mêmes pour répondre à un même besoin.

Certains gouvernements, pour se soustraire dans une certaine mesure à l'embargo sur les armes et le matériel de guerre terrestre, naval et aérien, ont fait une distinction entre les armes et le matériel destinés à être utilisés à l'intérieur, autrement dit à la répression, sur lesquels porterait l'interdiction, et les armes et le matériel affectés à la défense extérieure, qui seraient exclus de l'embargo.

Cette distinction est condamnée par les faits. Dans les guerres menées par les puissances coloniales et les Etats mandataires, le matériel lourd, les avions de combat ont été largement utilisés. D'après M. McBride, secrétaire général de la Commission internationale de juristes, « les armes lourdes sont souvent employées pour maintenir un régime colonial, et elles peuvent être très utiles à un régime comme celui de l'Afrique du Sud <sup>1</sup> ». Des blindés furent effectivement déployés à Sharpeville, le 21 mars 1960, lorsque, dans une fusillade, les forces sud-africaines ont tué, selon un rapport des Nations Unies, un grand nombre de manifestants noirs,

---

<sup>1</sup> Sous-comité du Conseil de sécurité, S/AC.17/SR.14, séance du 24 juin 1970.

sibility by being involved either as receivers or as purchasers, with notice, of assets not belonging to the vendor.

17. Turning to military matters, it should be observed that the passage in the operative clause of the Opinion forbidding any support or assistance to South Africa is drawn in very general terms. By mentioning "any acts" and "any dealings with the Government of South Africa", it clearly includes military support, and such support, being indisputably the most serious and the most heavy with consequences, must therefore be forbidden before any other form of support. Any supply of arms, munitions or war material, and any technical or scientific military assistance, are hereafter prohibited. This rule applies to all States, and none of them can evade it on any ground whatsoever, e.g., economic or strategic interests.

As in the case of economic consequences, the details of the military support which is prohibited remain to be determined. Like resolution 283 (1970), resolution 282 (1970) is a binding decision by virtue of Article 25, already referred to; the more so in that resolution 282 (1970) is related, as has been stated, to resolution 276 (1970) through resolution 283 (1970). In any event, the acts of military support or assistance from which States must refrain are those the prohibition of which is dictated by resolution 282 (1970) and by the status of neutrality mentioned in Section 14, paragraphs 1 to 6, of this separate opinion. Under each of the three documents in question—the Court's Opinion, resolution 282 (1970) and the status of neutrality—what matters is that no assistance shall be given to an aggressor: consequently, the measures to be applied must be the same, in order to meet the same need.

Certain governments, in order to some extent to evade the embargo on arms and material for land, sea and aerial warfare, have drawn a distinction between arms and war material destined for internal use, in other words for repression—to which they admit the prohibition would apply—and arms and material allocated to external defence, which they contend would be excluded from the embargo.

This distinction is condemned by the facts of the case. In the various wars waged by the colonial Powers and mandatory States, heavy armaments and military aircraft were widely used. According to Mr. McBride, the Secretary General of the International Commission of Jurists, "heavy weapons were often employed to maintain a colonial régime, and they could be very useful to a régime like that in South Africa"<sup>1</sup>. And armoured cars were in fact deployed at Sharpeville on 21 March 1960, when the South African police opened fire and according to the United Nations report, killed a large number of peaceful and unarmed Black demonstra-

---

<sup>1</sup> *Ad Hoc* Sub-Committee of the Security Council, S/AC. 17/SR. 14, meeting of 24 June 1970.



paisibles et sans armes, pendant que des avions de chasse survolaient la foule. L'anniversaire de ce jour a été proclamé par l'Assemblée générale *Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale*. Certes, comme le disait un diplomate, « il n'est pas possible de transformer des sous-marins en véhicules amphibies pour les utiliser dans des opérations terrestres ». Il n'échappe cependant à personne que des bombardements par des unités navales ou des aéronefs, de ports, de villes, de villages ou de concentrations d'hommes, ont eu lieu au cours des guerres coloniales. C'est pourquoi la fourniture de toutes armes susceptibles de renforcer le potentiel militaire de l'Afrique du Sud est à interdire. Cela particulièrement parce que c'est cette force matérielle qui lui permet de se maintenir en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970).

18. D'autre part, la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie donne à l'article 103 de la Charte des possibilités d'application étendues. Les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte que vise cet article englobent manifestement les obligations qui découlent des dispositions de la Charte et de ses buts, ainsi que celles énoncées par les décisions obligatoires des organes des Nations Unies. Parmi ces décisions figurent celles du Conseil de sécurité, à savoir les résolutions 282 (1970) et 283 (1970). L'article 103 s'appliquant aux engagements passés et futurs, deviennent inopposables aux Etats Membres dans leurs relations avec l'Afrique du Sud, quelle qu'en soit la date<sup>1</sup>: les alliances militaires, les accords navals ou relatifs à des manœuvres navales communes, les accords de fournitures d'armes, de matériel de guerre et de munitions, les accords de coopération dans le domaine nucléaire à quelque fin que ce soit, ainsi que toutes conventions comportant une assistance quelconque de nature à faciliter le maintien de l'Afrique du Sud en Namibie ainsi qu'il est dit aux paragraphes 119 et suivants de l'avis de la Cour.

19. Il est nécessaire de souligner, pour terminer, que les Nations Unies s'étaient persuadées, dès 1967, que toute aide accordée à l'Afrique du Sud sans que soit attribuée à cette aide une destination déterminée, servirait quand même ses desseins tant en territoire sud-africain qu'en Namibie. Le Gouvernement sud-africain administre en effet la Namibie comme partie intégrante de son territoire, même avant qu'elle n'y fût annexée, y appliquant sa politique raciale et d'exploitation coloniale. Toute assistance financière, économique ou militaire est de nature à développer cette politique dans son ensemble et à renforcer en conséquence l'emprise de l'Afrique du Sud sur le territoire namibien. Aussi l'Assemblée générale a-t-elle adopté résolution sur résolution pour dissuader les Etats Membres des Nations Unies d'accorder une aide quelconque à l'Afrique du Sud, même non expressément destinée à consolider sa présence en Namibie tant qu'elle poursuit sa politique de discrimination raciale et d'*apartheid* dans l'ensemble géographique, politique, économique et militaire du

<sup>1</sup> Voir à ce sujet L. Cavaré, *op. cit.*, p. 653 et 654.

tors while fighter aircraft flew overhead. The anniversary of that day was proclaimed by the General Assembly as the *International Day for the Elimination of Racial Discrimination*. Of course, as a diplomat observed, "it is not possible to transform submarines into amphibious vehicles in order to use them for land operations". However, no one can be unaware that in the course of colonial wars there have been bombardments by naval units or aircraft of ports, towns, villages or concentrations of people. That is why the supply of any arms capable of reinforcing South Africa's military potential must be forbidden, particularly since it is this material strength which enables it to maintain its presence in Namibia notwithstanding resolution 276 (1970).

18. Furthermore, the illegal presence of South Africa in Namibia opens up possibilities of wide application of Article 103 of the Charter. The obligations of Members of the United Nations under the Charter, contemplated by that Article, clearly include obligations resulting from the provisions of the Charter and from its purposes, and also those laid down by the binding decisions of the organs of the United Nations. Among such decisions are those of the Security Council, namely resolutions 282 (1970) and 283 (1970). Since Article 103 applies both to past and future commitments, the following, whatever their date<sup>1</sup>, can no longer be relied on against member States in their relationship with South Africa: military alliances, naval agreements or agreements relating to joint naval manoeuvres, agreements to supply arms, war material and munitions, agreements for co-operation in the nuclear field for whatever purpose, as well as all treaties involving any assistance whatsoever calculated to facilitate the maintenance of South Africa's presence in Namibia, as is stated in paragraphs 119 et seq. of the Court's Opinion.

19. In conclusion, it should be emphasized that since 1967 the United Nations has been convinced that any assistance given to South Africa, even without being earmarked for any particular application, would nevertheless further the designs of South Africa both in South African territory and in Namibia. For the South African Government has been administering Namibia as an integral part of its territory since even before it was annexed thereto, applying to it its racial policy and its policy of colonial exploitation. Any financial, economic or military assistance is likely to promote the general development of that policy and consequently to tighten South Africa's hold over the Territory of Namibia. Thus it is that the General Assembly has adopted resolution upon resolution in order to dissuade member States of the United Nations from giving any assistance whatsoever to South Africa, even such as is not expressly intended to consolidate its presence in Namibia, for so long as it continues its policy of racial discrimination and *apartheid* in the

---

<sup>1</sup> See hereon L. Cavaré, *op. cit.*, pp. 653 f.

territoire sud et sud-ouest africain. Ce fut l'objet des résolutions 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2426 (XXIII) et 2506 (XXIV). De mêmes les deux résolutions 282 (1970) et 283 (1970) du Conseil de sécurité visent tout autant l'Afrique du Sud que la Namibie. Ce n'est que dans ce sens qu'on peut comprendre l'avis; sinon on irait à l'encontre de la réalité des choses.

(Signé) Fouad AMMOUN.

geographical, political, economic and military ensemble of South and South West Africa. This was the purpose of resolutions 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2426 (XXIII) and 2506 (XXIV). In the same way, the two resolutions 282 (1970) and 283 (1970) of the Security Council concern South Africa no less than Namibia. It is in this sense that the Court's Opinion is to be understood; to do otherwise would be to run counter to reality.

*(Signed)* Fouad AMMOUN.