

SEPARATE OPINION OF JUDGE PADILLA NERVO

I agree with the Advisory Opinion given by the Court in answer to the question put to it by the Security Council.

I accept each and every one of the provisions of the operative clause of the Opinion.

From the reasoning and conclusions of the Court it has been recognized that the General Assembly and the Security Council of the United Nations, in the exercise of their competence, their functions and their duty, have revoked the Mandate of South Africa in respect of Namibia, have declared that the *de facto* presence of the former Mandatory in that territory is illegal, has the character of a foreign occupation and is an "aggressive encroachment" on the authority of the United Nations and on the territory over which South Africa has no legal title.

South Africa therefore has the juridical obligation to withdraw its administration there, and to co-operate with the United Nations for the peaceful enforcement of its decisions. Other legal consequences of the continuance of South Africa's unlawful and *de facto* presence there are expressed in the Advisory Opinion rendered by this Court, and some of the consequences are stated in relevant resolutions of the Security Council.

For the purpose of this Advisory Opinion the Court was not obliged, and did not need, to pass upon the objections regarding the validity of the resolutions concerned; nevertheless the Court considered it appropriate to answer such objections, and did recognize the validity and binding character of the decisions taken in this matter by the General Assembly and the Security Council.

Availing myself of the right conferred by Article 57 of the Statute, I wish to append to the Opinion of the Court a separate statement of my individual views.

PRELIMINARY

Some of the points raised in the written statements are either of a preliminary nature—as is the question whether or not the Court should accede to the request for an advisory opinion,—or are related to the validity of the resolutions of the Security Council and the General

OPINION INDIVIDUELLE DE M. PADILLA NERVO

[Traduction]

Je souscris à l'avis consultatif émis par la Cour en réponse à la question qui lui avait été posée par le Conseil de sécurité.

J'accepte intégralement les termes du dispositif de l'avis.

De l'exposé des motifs et des conclusions de la Cour il ressort qu'elle a reconnu que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans l'exercice de leurs pouvoirs et l'accomplissement de leurs fonctions et obligations, ont révoqué le mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie, ont déclaré que la présence *de facto* de l'ancienne puissance mandataire est illégale, qu'elle a le caractère d'une occupation étrangère et constitue une « atteinte agressive » à l'autorité de l'Organisation des Nations Unies, et à l'intégrité d'un territoire sur lequel l'Afrique du Sud ne possède aucun titre juridique.

L'Afrique du Sud a donc l'obligation juridique de retirer son administration du territoire et de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour faire appliquer pacifiquement les décisions de celle-ci. La Cour expose dans son avis consultatif certaines autres conséquences juridiques du maintien de la présence illégale et *de facto* de l'Afrique du Sud en Namibie, et certaines conséquences sont également indiquées dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

Aux fins de cet avis consultatif, la Cour n'était nullement tenue et n'avait nul besoin de se prononcer sur les objections formulées quant à la validité des résolutions en cause; la Cour a néanmoins jugé bon de répondre à ces objections et elle a reconnu à la fois la validité et la force obligatoire des décisions prises en la matière par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité.

Usant du droit qui m'est conféré par l'article 57 du Statut, je joins à l'avis consultatif de la Cour l'exposé de mon opinion individuelle.

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Certains des problèmes soulevés dans les exposés écrits ou bien ont un caractère préliminaire, comme c'est le cas pour le point de savoir si la Cour doit ou non répondre à la demande d'avis consultatif, ou bien sont liés à la validité des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée

Assembly, as for instance those which terminated the Mandate for South West Africa and those which declared illegal the presence of South Africa in Namibia. In my view these points go beyond the scope of the question put to the Court by the Security Council, which is couched in the following terms:

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

Nevertheless, as these questions have been raised, I will express my opinion on them.

It has been suggested that the Court should use its discretion whether or not to accede to a request for an advisory opinion and should in this case refuse to give it. The Court “must have full liberty to consider all relevant data available to it in forming an opinion on a question posed to it for an advisory opinion” (*Certain Expenses of the United Nations, I.C.J. Reports 1962*, p. 151, at p. 157). In the *Certain Expenses* case, the Court referred to the decision taken by the Permanent Court concerning the *Status of Eastern Carelia* and found no “compelling reason” why it should not give the advisory opinion which the General Assembly requested. The *Eastern Carelia* case, where the Permanent Court of International Justice declined to give an advisory opinion, is not a precedent in the present case before this Court.

As to the argument that the request of the Security Council should be refused because it has a political background in which the Court itself has become involved, the Court unanimously decided, at the beginning of the oral hearings, to disregard this argument. The Court decided not to accede to the objections raised against the participation of three Members of the Court, which were based on the contention that the judges in question had taken political positions in the General Assembly in issues related to South West Africa, while representing their Governments in the United Nations. The Court has thereby expressed its opinion in the sense that the controverted political background of the question is not a reason to decline to give the advisory opinion requested.

There is no merit either in the other contention which has been advanced against the Court giving the advisory opinion which the Security Council requested “considering that an advisory opinion from the International Court of Justice would be useful for the Security Council in its further consideration of the question of Namibia and in furtherance of the objectives the Council is seeking”. The *Eastern Carelia* case was relied upon in support of the contention that the question before the Court involved a dispute. This matter does not need to be considered again since the Court by its Order of 29 January decided to reject the application for the appointment of a judge *ad hoc*, because it held that in

générale, telles, par exemple, les résolutions qui ont mis fin au mandat pour le Sud-Ouest africain et celles qui ont déclaré illégale la présence de l'Afrique du Sud en Namibie. A mon avis, ces problèmes vont au-delà de ce que le Conseil de sécurité a demandé à la Cour dans la question suivante :

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

Néanmoins, comme ces problèmes ont été soulevés, je vais exprimer mon opinion à leur sujet.

On a émis l'idée que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de donner suite ou non à une demande d'avis consultatif et qu'elle devrait en l'espèce refuser de rendre un avis. La Cour « doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif » (*Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1962, p. 157*). Dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a rappelé la décision prise par la Cour permanente dans l'instance relative au *Statut de la Carélie orientale*, et n'a vu aucune « raison décisive » de ne pas donner l'avis consultatif que l'Assemblée générale lui avait demandé. L'affaire du *Statut de la Carélie orientale* en laquelle la Cour permanente de Justice internationale a refusé de donner un avis consultatif ne constitue pas un précédent pour l'instance dont la Cour est saisie aujourd'hui.

Quant à l'argument suivant lequel il ne faudrait pas donner suite à la demande formulée par le Conseil de sécurité parce que celle-ci a un aspect politique auquel la Cour se serait trouvée mêlée, la Cour a décidé à l'unanimité au début de la procédure orale de le rejeter. La Cour a décidé de ne pas faire droit aux objections soulevées contre la participation à l'affaire de trois membres de la Cour, objections tenant à ce que ces juges auraient adopté une position politique à l'Assemblée générale sur des questions liées au Sud-Ouest africain, alors qu'ils représentaient leur gouvernement auprès de l'Organisation des Nations Unies. La Cour a par là exprimé l'avis que l'aspect politique controversé de la question n'était pas un motif pour refuser de rendre l'avis consultatif sollicité.

Il n'y a pas lieu de retenir davantage l'autre argument par lequel on a soutenu que la Cour devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé par le Conseil de sécurité, celui-ci « considérant qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice [lui] serait utile... pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil ». A l'appui de cet argument, selon lequel la question soumise à la Cour implique un différend, on a invoqué l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*. Il n'y a pas lieu ici de revenir sur le problème puisque la Cour, par son ordonnance du 29 janvier 1971, a décidé de rejeter la demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc*,

the present advisory proceedings there is no dispute pending between South Africa and any other State.

In the *Certain Expenses* case, the Court referred to the argument that the question put to the Court was intertwined with political questions, and that for this reason the Court should refuse to give an opinion. The Court replied that most interpretations of the Charter would have political significance. The Court, however, could not attribute a political character to a request which invited it to undertake an essentially judicial task, namely the interpretation of a treaty provision.

The question put to the Court by the Security Council can be said to be intertwined with certain political problems, but the actual wording of such question, asking the Court what are the *legal* consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, indicates that the position is in fact a legal one even if it may have a political aspect. In the nature of things it could not be otherwise. The line between political and legal questions is often vague. Examining the close interrelation between the political and legal factors in the development of international law, Dr. Rosenne makes the following comments:

“That interrelation explains the keenness with which elections of members of the Court are conducted . . . But that interrelation goes further. It explains the conflict of ideologies prevalent today regarding the Court.” (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. I, p. 4.)

“The Charter of the United Nations and the urgency of current international problems and aspirations have turned the course of the organized international society into new directions . . . The intellectual atmosphere in which the application today of international law is called has changed, and with it the character of the Court, as the organ for applying international law, is changing too.” (*Ibid.*, pp. 5-6.)

The full impact upon the Court of those changes is found in the activities of the General Assembly and the Security Council. Whatever conclusions might be drawn from these activities, it is evident that their far-reaching significance lies in the fact that the struggle towards ending colonialism and racism in Africa, and everywhere, is the overwhelming will of the international community of our days.

A fair examination of the contentions and arguments disputing the competence and jurisdiction of the Court to give the opinion requested leads to the conclusion that they are not valid and ought to be rejected.

estimant qu'en la présente procédure consultative il n'existe pas de différend entre l'Afrique du Sud et un autre Etat, quel qu'il soit.

Dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a fait état de l'argument suivant lequel la question qui lui était posée touchait à des questions d'ordre politique et que, pour ce motif, la Cour devait se refuser à donner un avis. La Cour a répondu que la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentaient une importance politique. Toutefois elle ne pouvait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invitait à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition conventionnelle.

Ici de même, on peut dire que la question posée à la Cour par le Conseil de sécurité touche à certains problèmes d'ordre politique, mais en fait, le libellé de la question par laquelle il est demandé à la Cour quelles sont les conséquences *juridiques* pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, montre qu'il s'agit bien d'une question juridique quand bien même elle aurait un aspect politique. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement. La ligne de partage entre le politique et le juridique est souvent imprécise. Examinant l'interdépendance étroite qui existe entre les facteurs politiques et les facteurs juridiques dans l'évolution du droit international, Rosenne formule les observations suivantes :

« Cette interdépendance explique le soin avec lequel on procède à l'élection des membres de la Cour ... Mais cette interdépendance va plus loin. Elle explique les conflits d'idéologie qui existent aujourd'hui au sujet de la Cour. » (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, p. 4.)

« La Charte des Nations Unies et le caractère urgent des problèmes internationaux actuels et des aspirations qui se manifestent sur le plan international ont orienté l'action de la société internationale organisée vers de nouvelles voies ... L'atmosphère intellectuelle dans laquelle doit s'appliquer aujourd'hui le droit international s'est modifiée, de sorte que le caractère de la Cour, qui est l'organe chargé d'appliquer le droit international, se modifie également. » (*Ibid.*, p. 5-6.)

C'est en raison des activités de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité que ces transformations touchent directement la Cour. Quelles que soient les conclusions que l'on puisse tirer de ces activités, il est évident que leur importance considérable vient de ce que la communauté internationale d'aujourd'hui est résolue dans sa quasi-intégralité à lutter pour mettre fin au colonialisme et au racisme en Afrique et partout ailleurs.

Un examen impartial des thèses et des argumentations niant que la Cour ait compétence pour donner l'avis demandé permet de conclure qu'elles sont sans validité et doivent être repoussées. Il n'y a pas en

There are not, in this instance, compelling reasons to make the Court depart from its unavoidable duty to give the advice requested by the Security Council.

The proposal¹ which became the first operative paragraph of Security Council resolution 284 (1970) made it clear from the outset that the termination of the Mandate and the assumption by the General Assembly of direct responsibility for the Territory was not being called into question². For this had been an "irrevocable step" and "consequently, the presence of South Africa in Namibia was now illegal and member States had pledged themselves to fulfil the responsibility which the United Nations had assumed"³. The question to be presented to the Court therefore related to the legal consequences for States of the presence of South Africa in Namibia after these irrevocable changes had been brought about.

In general, therefore, from the record of the discussions of the Security Council and its Sub-Committee immediately preceding the adoption of Security Council resolution 284 (1970), it would appear that the question presented to the Court concerns the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, not as a mandatory Power, but as a State which according to the provisions of Security Council resolution 276 (1970) was continuing to occupy Namibia illegally⁴, and in defiance of the relevant United Nations resolutions and the United Nations Charter⁵, notwithstanding that the Mandate for South West Africa has been terminated⁶, the United Nations has assumed direct responsibility for the Territory until its independence⁷, and the Security Council has called upon the Government of South Africa immediately to withdraw its administration from the Territory⁸.

The Issues to Be Examined

It has been shown that in formulating the question now before the Court, the Security Council used the phrase "the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)", in order to denote the presence of South Africa after the Mandate had terminated and South Africa had ceased to have any right to be present as mandatory Power. It follows that the legal consequences for States of this continued presence are not those which resulted directly from the conduct of South Africa in its former capacity as mandatory

¹ That of Finland.

² S/AC.17/SR.12, p. 3; and S/AC.17/SR.17, p. 8.

³ S/AC.17/SR.12, p. 3.

⁴ Security Council resolution 276 (1970), para. 2.

⁵ *Ibid.*, para. 4.

⁶ *Ibid.*, second and third preambular paragraphs.

⁷ *Ibid.*, second preambular paragraph.

⁸ *Ibid.*, third preambular paragraph.

l'espèce de raison décisive pour que la Cour se dérobe à son inéluctable obligation de rendre l'avis sollicité par le Conseil de sécurité.

La proposition¹ qui est devenue le paragraphe 1 du dispositif de la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité indique clairement et dès l'abord que l'on ne met pas en cause la cessation du mandat et la responsabilité directe assumée par l'Assemblée générale à l'égard du territoire². En effet, il s'agit là d'une « mesure irrévocable » de sorte que « la présence de l'Afrique du Sud en Namibie est désormais illégale et les Etats Membres se sont engagés à s'acquitter des responsabilités que l'Organisation des Nations Unies a assumées »³. Par suite, la question dont la Cour est saisie concerne les conséquences juridiques pour les Etats de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie après l'accomplissement de ces transformations irrévocables.

D'une façon générale, donc, d'après les comptes rendus des discussions qui se sont déroulées au Conseil de sécurité et à son sous-comité juste avant l'adoption de la résolution 284 (1970), il apparaît bien que la question soumise à la Cour concerne les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, non pas en qualité de puissance mandataire, mais en tant qu'Etat qui, selon les termes de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, continue à occuper illégalement la Namibie, au mépris des résolutions pertinentes des Nations Unies et de la Charte des Nations Unies⁵, nonobstant le fait qu'il a été fin au mandat sur le Sud-Ouest africain⁶, que les Nations Unies assument la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance⁷ et que le Conseil de sécurité a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire⁸.

Questions à examiner

Nous avons montré qu'en rédigeant la question qui est maintenant soumise à la Cour, le Conseil de sécurité a utilisé les termes « la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité » afin d'indiquer que l'Afrique du Sud demeure présente après la cessation du mandat et qu'elle est déchu de tout droit à rester sur place en tant que puissance mandataire. Il s'ensuit que les conséquences juridiques pour les Etats du maintien de cette présence ne sont pas celles qui résultent directement du comporte-

¹ Présentée par la Finlande.

² S/AC.17/SR.12, p. 3; et S/AC.17/SR.17, p. 8.

³ S/AC.17/SR.12, p. 3.

⁴ Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, par. 2.

⁵ *Ibid.*, par. 4.

⁶ *Ibid.*, deuxième et troisième alinéas du préambule.

⁷ *Ibid.*, deuxième alinéa du préambule.

⁸ *Ibid.*, troisième alinéa du préambule.

Power, but only the consequences of the continued South African presence after the cessation of the mandatory relationship.

MERITS

Scope of the Question Submitted

The question before the Court is a limited one, namely what are the legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia, notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)? In this resolution the Security Council reaffirmed General Assembly resolution 2145 (XXI) of 27 October 1966, by which the United Nations decided that the Mandate for South West Africa was terminated and assumed direct responsibility for the Territory until its independence, and also reaffirmed its resolution 264 (1969), which recognized this termination and which called upon the Government of South Africa immediately to withdraw from the Territory.

No other request having been made, the Court will have to assume the validity of the action taken by the Security Council and the General Assembly on the question of Namibia and that such action was in accordance with the Charter. The Court should not assume powers of judicial review of the action of principal organs of the United Nations without specific request to that effect.

The Covenant

The Covenant is in the nature of a constitutional legal instrument, which is the source of rights and obligations relating to the system of mandates and to the securities and safeguards for the performance of the sacred trust. The principle proclaimed in Article 22, and its provisions, were binding on the Members of the League who were willing to accept the tutelage and exercise it as mandatories on behalf of the League in the interest of the indigenous population.

The Council of the League defined the degree of authority, control, or administration to be exercised by the Mandatory for South West Africa, in the terms that the Principal Allied and Associated Powers had proposed that the Mandate should be formulated. The purpose of the Mandate for South West Africa—in the terms defined by the Council—is to give practical effect to the principle of the sacred trust of civilization. The Mandate is the method chosen by the Allied and Associated Powers to accomplish that end. The legal obligations stated in the Covenant were translated and spelled out in the specific case of each mandate “according to the stage of development of the people, the geographical situation of

ment de l'Afrique du Sud en son ancienne qualité de puissance mandataire, mais uniquement celles qui découlent du maintien de l'Afrique du Sud après la fin du régime du mandat.

FOND

Portée de la question soumise à la Cour

La question soumise à la Cour est de portée limitée, « quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité? » Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a réaffirmé la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 27 octobre 1966, par laquelle les Nations Unies avaient décidé que le mandat sur le Sud-Ouest africain était terminé et avaient assumé la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, et il a réaffirmé aussi sa propre résolution 264 (1969) par laquelle il avait reconnu la cessation du mandat et demandé au Gouvernement sud-africain de se retirer immédiatement du territoire.

Aucune autre question ne lui ayant été soumise, la Cour devra supposer que les mesures adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale en ce qui concerne la Namibie sont valables et qu'elles ont été prises conformément à la Charte. La Cour ne doit pas s'arroger des pouvoirs de contrôle judiciaire quant aux mesures prises par les organes principaux des Nations Unies sans y avoir été expressément invitée.

Le Pacte de la Société des Nations

Le Pacte a le caractère d'un instrument constitutionnel d'où découlent les droits et obligations ayant trait au système des mandats ainsi qu'aux garanties et sauvegardes pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. Le principe formulé à l'article 22 et les dispositions de ce texte étaient obligatoires pour les Membres de la SdN qui avaient consenti à exercer la tutelle en qualité de mandataires et au nom de la Société, dans l'intérêt de la population indigène.

Le Conseil de la SdN a défini le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration que devait exercer le mandataire pour le Sud-Ouest africain, dans les termes proposés pour la rédaction du mandat par les Principales Puissances alliées et associées. Le mandat pour le Sud-Ouest africain a pour objet de réaliser pratiquement — selon les termes définis par le Conseil — le principe de la mission sacrée de civilisation. Le mandat est la méthode choisie par les Puissances alliées et associées pour atteindre cet objectif. Les obligations juridiques énoncées dans le Pacte ont été traduites et précisées dans le cas particulier de chaque mandat « suivant le degré de développement du peuple, la situation géographique

the territory, its economic conditions and other similar circumstances". All mandates—regardless of their differences in character—have a common denominator; all were established for the same reason, and with the object and purpose of giving practical effect to the principle that the well-being and development of the peoples inhabiting the territories concerned form a sacred trust of civilization.

The sacred trust is not only a moral idea, it has also a legal character and significance; it is in fact a legal principle. This concept was incorporated into the Covenant after long and difficult negotiations between the parties over the settlement of the colonial issue. It has been observed in that respect that:

"It was clearly understood by all concerned that what was involved was the adoption, with respect to the treatment of indigenous peoples in certain areas of Africa and Asia, of a principle entirely different from that in effect until then. The new principle was that, as a matter of international law, the well-being and social progress of such peoples would be the responsibility of the 'organized international community', insured by legal, rather than by solely moral, considerations."

Sir Arnold McNair, in his separate opinion annexed to the Opinion of the Court on the *International Status of South West Africa*, observed:

"From time to time it happens that a group of great Powers, or a large number of States both great and small, assume a power to create by a multipartite treaty some new international régime or status, which soon acquires a degree of acceptance and durability extending beyond the limits of the actual contracting parties, and giving it an objective existence" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 153).

Concept of Mandates—Rights and Obligations of Mandatory

The Court has given the following account of this question:

"Under Article 119 of the Treaty of Versailles of 28 June 1919, Germany renounced in favour of the Principal Allied and Associated Powers all her rights and titles over her overseas possessions. The said Powers, shortly before the signature of the Treaty of Peace, agreed to allocate them as Mandates to certain Allied States which had already occupied them. The terms of all the 'C' Mandates were drafted by a Committee of the Supreme Council of the Peace Conference and approved by the representatives of the Principal Allied and Associated Powers in the autumn of 1919, with one reservation which was subsequently withdrawn. All these actions were taken before the Covenant took effect and before the League of Nations was established and started functioning in January 1920.

du territoire, ses conditions économiques et toutes autres circonstances analogues ». Tous les mandats — si différents de nature soient-ils — ont un dénominateur commun ; ils ont tous été établis pour la même raison, afin de réaliser pratiquement le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires en question constituent une mission sacrée de civilisation.

La mission sacrée n'est pas seulement une notion morale, elle a également un caractère et une signification juridiques ; il s'agit en réalité d'un principe de droit. Cette conception a été introduite dans le Pacte après de longues et laborieuses négociations entre les parties au sujet du règlement de la question coloniale. On a fait observer à ce sujet :

« Il était évident pour tous les intéressés qu'il s'agissait, en ce qui concerne le traitement des populations indigènes de certaines régions d'Afrique et d'Asie, de l'adoption d'un principe totalement différent de celui qui était appliqué jusque-là. D'après ce nouveau principe, en droit international, c'était la « communauté internationale organisée » qui devait être responsable du bien-être et du progrès social de ces populations, garantis par des considérations d'ordre juridique et non par des considérations d'ordre purement moral. »

Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis de la Cour sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, sir Arnold McNair a dit :

« Il arrive de temps à autre qu'un groupe de grandes Puissances ou qu'un nombre important d'Etats grands et petits créent, par un traité multilatéral, quelque régime ou statut international nouveau, qui est bientôt accepté et revêt un caractère durable, dépassant les limites des parties contractantes effectives, et conférant à ce régime une existence objective. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 153.)

La notion de mandat — Droits et obligations du mandataire

Voici quelle a été l'opinion émise par la Cour sur cette question :

« Aux termes de l'article 119 du traité de Versailles du 28 juin 1919, l'Allemagne a renoncé, en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer. Lesdites Puissances, peu de temps avant la signature du traité de paix, sont convenues de conférer des Mandats sur ces territoires à certains Etats alliés qui les occupaient déjà. Les termes de tous les Mandats « C » ont été préparés par une commission du Conseil suprême de la conférence de la paix et approuvés en l'automne de 1919 par les représentants des Principales Puissances alliées et associées avec une réserve qui a été retirée par la suite. Tout cela s'est produit avant que le Pacte n'entre en vigueur et avant que la Société des Nations ne s'établisse et commence à fonctionner, en janvier 1920. Les

The terms of each Mandate were subsequently defined and confirmed by the Council in conformity with Article 22 of the Covenant.

The essential principles of the Mandates System consist chiefly in the recognition of certain rights of the peoples of the underdeveloped territories; the establishment of a régime of tutelage for each of such peoples to be exercised by an advanced nation as a 'Mandatory' 'on behalf of the League of Nations'; and the recognition of 'a sacred trust of civilisation' laid upon the League as an organized international community and upon its Member States. This system is dedicated to the avowed object of promoting the well-being and development of the peoples concerned and is fortified by setting up safeguards for the protection of their rights.

These features are inherent in the Mandates System as conceived by its authors and as entrusted to the respective organs of the League and the Member States for application. The rights of the Mandatory in relation to the mandated territory and the inhabitants have their foundation in the obligations of the Mandatory and they are, so to speak, mere tools given to enable it to fulfil its obligations. The fact is that each Mandate under the Mandates System constitutes a new international institution, the primary, overriding purpose of which is to promote 'the well-being and development' of the people of the territory under Mandate." (*South West Africa, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1962*, p. 329.)

Sir Arnold McNair, in his separate opinion mentioned above, stated:

"The Mandates System seems to me to be an *a fortiori* case. The occasion was the end of a world war. The parties to the treaties of peace incorporating the Covenant of the League and establishing the system numbered thirty. The public interest extended far beyond Europe. Article 22 proclaimed 'the principle that the well-being and development of such peoples form a sacred trust of civilization and that securities for the performance of this trust should be embodied in the Covenant'. A large part of the civilized world concurred in opening a new chapter in the life of between fifteen and twenty millions of people, and this article was the *instrument* adopted to give effect to their desire. In my opinion, the new régime established in pursuance of this 'principle' has more than a purely contractual basis, and the territories subjected to it are impressed with a special legal status, designed to last until modified in the manner indicated by Article 22. The dissolution of the League has produced certain difficulties, but, . . . they are mechanical difficulties, and the policy and principles of the new institution have survived the impact of the events of 1939 to 1946, and have indeed been reincarnated by the Charter under the name of the 'International Trusteeship System',

termes de chacun des Mandats ont été définis et confirmés ultérieurement par le Conseil selon l'article 22 du Pacte.

Les principes essentiels du système des Mandats consistent avant tout dans la reconnaissance de certains droits des peuples des territoires sous-développés; dans l'établissement d'un régime de tutelle exercé sur chacun de ces peuples par une nation développée, en qualité de « Mandataire » et « au nom de la Société des Nations »; et dans la reconnaissance d'une « mission sacrée de civilisation » incombant à la Société en tant que communauté internationale organisée et à ses Etats Membres. Ce système a pour objet reconnu le bien-être et le développement de ces peuples et il s'assortit de garanties visant la protection de leurs droits.

Ces caractères sont inhérents au système des Mandats tel que ses auteurs l'ont conçu et tel qu'il a été confié pour application aux divers organes de la Société et à ses Etats Membres. Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. Le fait est que, dans le système des Mandats, chaque Mandat constitue une institution internationale nouvelle dont l'objectif principal est de promouvoir « le bien-être et le développement » des peuples du territoire sous Mandat. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 329.*)

Dans l'opinion individuelle mentionnée plus haut, sir Arnold McNair déclarait :

« Le régime des Mandats me paraît être un cas à fortiori. C'est la fin d'une guerre universelle qui a fourni l'occasion de ce régime. Les parties aux traités de paix, dans lesquels a été inséré le Pacte de la Société des Nations et par lesquels a été instauré le régime, étaient au nombre de trente. L'intérêt public dépassait de beaucoup les limites de l'Europe. L'article 22 a proclamé que « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et qu'il convient d'incorporer dans le présent acte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». La plus grande partie du monde civilisé a concouru à ouvrir un nouveau chapitre dans l'existence d'entre quinze et vingt millions d'êtres humains, et cet article a été l'*instrument* adopté pour donner suite à leurs désirs. Selon moi, le nouveau régime institué en application de ce « principe » contient quelque chose de plus qu'une base purement contractuelle, et les territoires auxquels il s'applique ont été empreints d'un statut juridique spécial, destiné à durer autant qu'il ne serait pas modifié de la manière indiquée à l'article 22. La dissolution de la Société des Nations a provoqué certaines difficultés mais, comme je l'expliquerai, ce sont des difficultés d'ordre mécanique, et la ligne de conduite et

with a new lease of life." (*I.C.J. Reports 1950*, pp. 154-155, italics added.)

A new order based on the proposition that "all men are by nature equally free and independent" has attained solemn recognition in the basic law of many nations and is today—in one form or another—customary declaration, norm and standard in the constitutional practice of States. It cannot be ignored that the status of the Territory of South West Africa is the most explosive international issue of the post-war world; and the question whether the *official policy of apartheid*, as practised in the Territory, is or is not compatible with the principles and legal provisions stated in the Covenant, in the Mandate and in the Charter of the United Nations, begs an answer by the Court.

Power of Revocation

It has been contended that there is no express power of revocation of a mandate provided for under the League Covenant, nor yet an implied power. In answer to this contention, some relevant quotations have been relied upon during the present proceedings. Wright, in his *Mandates Under the League of Nations*, 1930 (pp. 440-441), wrote the following:

"Whether the League can appoint a new mandatory in case one of the present mandatories should cease to function has not been determined. Nor has it been decided whether the League can dismiss a mandatory though both powers may be implied from the Covenant assertion that the mandatories act 'on behalf of the League', and members of the Permanent Mandates Commission have assumed that they exist. Furthermore, it would seem that the mandate of a given nation would automatically come to an end in case the mandatory ceased to meet the qualifications stated in the Covenant and that the League would be the competent authority to recognize such a fact. . . . Since the areas subject to mandate are defined in Article 22 of the Covenant it would seem that the League, whose competence is defined by the Covenant, could not withdraw a territory from the status of mandated territory unless through recognition that the conditions there defined no longer exist in the territory."

Smuts, in *The League of Nations: A Practical Suggestion*, 1918, said:

les principes de la nouvelle institution ont survécu au choc des événements qui se sont déroulés de 1939 à 1946; ils ont même été réincarnés dans la Charte, sous le nom de « régime international de tutelle », avec un regain de vie. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 154-155; les italiques sont de nous.)

Un ordre nouveau fondé sur la proposition que « tous les hommes sont par nature également libres et indépendants » a été solennellement reconnu dans la loi fondamentale de nombreuses nations, et il est consacré aujourd'hui couramment, sous une forme ou une autre, par une déclaration, une norme et un « standard » dans la pratique constitutionnelle des Etats. Il est impossible de se dissimuler que le problème du statut du territoire du Sud-Ouest africain est le problème international le plus explosif du monde d'après-guerre; et la question de savoir si la *politique officielle d'apartheid* pratiquée dans le territoire est ou non compatible avec les principes et les dispositions juridiques énoncées dans le Pacte, dans le mandat et dans la Charte des Nations Unies, exige une réponse de la Cour.

Le pouvoir de révocation

On a soutenu que le Pacte de la Société des Nations ne prévoyait aucun pouvoir de révocation d'un mandat, ni expressément ni implicitement. Pour répondre à cette assertion, on a invoqué au cours de la présente instance quelques citations. Dans son ouvrage intitulé *Mandates Under the League of Nations*, 1930 (p. 440-441), Wright écrivait ce qui suit :

« On n'a pas précisé si la Société pouvait désigner un nouveau mandataire au cas où l'un des mandataires actuels cesserait d'exercer ses fonctions. On n'a pas décidé non plus si la Société pouvait révoquer un mandataire bien que l'on puisse déduire l'existence des deux pouvoirs du fait que le Pacte stipule que les mandataires agissent « au nom de la Société », et les membres de la Commission permanente des mandats ont estimé que ces pouvoirs existaient. En outre, il semblerait que le mandat d'une nation donnée prendrait automatiquement fin si le mandataire cessait d'avoir les qualifications qu'énonce le Pacte, et que la Société serait l'autorité compétente pour reconnaître ce fait ... Etant donné que les zones soumises à mandat sont définies dans l'article 22 du Pacte, il semblerait que la Société, dont la compétence est précisée par le Pacte, ne pourrait pas retirer à un territoire le statut de territoire sous mandat si ce n'est en reconnaissant que les conditions prévues n'existent plus dans le territoire. »

Dans *La Société des Nations — Une proposition pratique*, Smuts écrivait ceci :

“... in case of any flagrant and prolonged abuse of this trust the population concerned should be able to appeal for redress to the League, who should in a proper case assert its authority to the full, even to the extent of removing the mandate, and entrusting it to some other State, if necessary”.

The view existed then that the League could revoke a mandate in the event of a fundamental breach of its obligation by a mandatory. Annexation, overt or disguised, was certainly the most grave and fundamental breach of the essential principles of the mandates system which—as an international institution—was created by Article 22 of the Covenant.

Consequences of Dissolution of the League

An international régime, the mandates system, was created by Article 22 with a view to giving practical effect to the two principles (*a*) of *non-annexation*, and (*b*) that *the well-being* and development of the peoples inhabiting the mandated territories, not yet able to stand by themselves, form “a sacred trust of civilization”. The creation of this new international institution did not involve any cession of territory or transfer of sovereignty, and the mandatory was to exercise an international function of administration on behalf of the League of Nations. The mandate was created in the interests of the inhabitants and of humanity in general, as an international institution with an international object—a sacred trust of civilization.

The international rules regulating the mandate constituted an international status for the territory. The functions were of an international character and their exercise, therefore, was subjected to the supervision of the Council of the League of Nations and to the obligation to submit annual reports.

Obligations: (*a*) administration as a “sacred trust”; (*b*) machinery for implementation, supervision and control as “securities for the performance of this trust”. These obligations represent the very essence of the “sacred trust”. Neither the fulfilment of these obligations, nor the *rights* of the population, could be brought to an end with the liquidation of the League, as *they did not depend on the existence of the League*.

The provisions of paragraph 2 of Article 80 of the Charter presuppose that the rights of States and peoples should not lapse automatically on the dissolution of the League.

The resolution of the League Assembly of 18 April 1946 had to recognize that the functions of the League terminated with its existence, at the same time the Assembly *recognized* that Chapters XI, XII and XIII of the Charter embodied the principles declared in Article 22 of the Covenant

« En cas d'abus flagrant et prolongé de cette mission, la population dont il s'agit devrait avoir le droit de s'adresser à la Société pour qu'il y soit remédié et celle-ci devrait, si le cas se présente, exercer pleinement son autorité, allant éventuellement jusqu'à révoquer le mandat pour le confier à un autre Etat si c'est nécessaire. »

On estimait alors que la Société des Nations pouvait révoquer un mandat si un mandataire commettait une violation fondamentale de son obligation. L'annexion — ouverte ou déguisée — était certainement la violation la plus grave et la plus fondamentale des principes essentiels du régime des mandats créé, en tant qu'institution internationale, par l'article 22 du Pacte.

Conséquences de la dissolution de la Société des Nations

L'article 22 a créé un régime international, le système des mandats, en vue de donner pratiquement effet aux deux principes suivants: *a)* celui de la *non-annexion*; *b)* celui d'après lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires sous mandat et non encore capables de se diriger eux-mêmes forment une « mission sacrée de civilisation ». La création de cette nouvelle institution internationale n'impliquait ni cession de territoire ni transfert de souveraineté, et le mandataire devait exercer une fonction d'administration internationale au nom de la Société des Nations. Le mandat a été établi dans l'intérêt des habitants du territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international — une mission sacrée de civilisation.

Les règles internationales régissant le mandat constituaient pour le territoire un statut international. Les fonctions en cause avaient un caractère international de sorte que l'exercice de ces fonctions était soumis à la surveillance du Conseil de la Société des Nations et à l'obligation de présenter des rapports annuels.

Les obligations étaient les suivantes: *a)* administration au titre d'une « mission sacrée »; *b)* mécanisme de mise en œuvre, de surveillance et de contrôle au titre des « garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Ces obligations représentaient l'essence même de la « mission sacrée ». La liquidation de la Société ne pouvait mettre un terme auxdites obligations ni aux droits de la population, *puisque leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations.*

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 80 de la Charte présupposent que les droits des Etats et des peuples ne deviennent pas caducs par le simple effet de la dissolution de la Société des Nations.

Dans sa résolution du 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations a dû reconnaître que la dissolution de la Société mettait fin aux fonctions de cet organisme mais elle a *noté* que des principes correspondant à ceux que déclarait l'article 22 du mandat étaient incorporés dans

of the League of Nations. In paragraph 4 of that resolution, the mandatory Powers recognized that some time would elapse from the termination of the League to the implementation of the trusteeship system, and assumed the obligation to continue nevertheless, in the meantime, to administer the territories under mandate for the well-being of the peoples concerned, until other arrangements had been agreed between them and the United Nations.

The Assembly understood that the mandates were to continue in existence until "other arrangements" were established, concerning the future status of the territory concerned. Maintaining the status quo meant: to administer the territory as a sacred trust and to give account and to report on the acts of administration.

There are decisive reasons for an affirmative answer to the question whether the supervisory functions of the League were to be exercised by the new international organization created by the Charter. The authors of the Covenant considered that the effective performance of the sacred trust of civilization required that the administration of the mandated territories should be subjected to international supervision. The necessity for supervision continues to exist. It cannot be admitted that the obligation to submit to supervision has disappeared, merely because the supervisory organ under the mandates system has ceased to exist, when the United Nations has another international organ performing similar supervisory functions.

Article 80, paragraph 1, of the Charter purports to safeguard the rights of the peoples of mandated territories until trusteeship agreements are concluded, but no such rights of the peoples could be effectively safeguarded without international supervision and a duty to render reports to a supervisory organ.

The resolution of 18 April 1946 of the Assembly of the League presupposes that the supervisory functions exercised by the League would be taken over by the United Nations, and the General Assembly has the competence derived from the provisions of Article 10 of the Charter, and is legally qualified to exercise such supervisory functions.

On 31 January 1923 the Council of the League adopted certain rules by which the mandatory governments were to transmit petitions. This right which the inhabitants of South West Africa had thus acquired is maintained by Article 80, paragraph 1, of the Charter. The dispatch and examination of petitions form a part of the supervision, and petitions are to be transmitted by the South African Government to the General Assembly, which is legally qualified to deal with them.

At its final session, on 18 April 1946, the League of Nations adopted a resolution, already referred to, concerning the mandates system, of which the last two paragraphs read as follows:

“[The Assembly:] 3. Recognizes that, on the termination of the League's existence, its functions with respect to the mandated

les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies. Au paragraphe 4 de cette résolution, les puissances mandataires reconnaissent qu'il s'écoulerait un certain temps entre la dissolution de la Société et l'application du régime de tutelle, et elles assumaient l'obligation de continuer néanmoins à administrer dans l'intervalle les territoires sous mandat en vue du bien-être des peuples intéressés jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre elles et les Nations Unies.

L'Assemblée estimait que les mandats demeureraient en vigueur jusqu'à ce que « de nouveaux arrangements » soient pris au sujet du statut des territoires intéressés. Maintenir le *statu quo* signifiait administrer le territoire dans le cadre de la mission sacrée de civilisation et présenter des rapports sur les actes d'administration.

Il y a des raisons décisives de répondre par l'affirmative à la question de savoir si les fonctions de surveillance de la Société des Nations devaient être exercées par la nouvelle organisation internationale créée par la Charte. Les auteurs du Pacte estimaient que, pour assurer effectivement l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, il importait de soumettre à une surveillance internationale l'administration des territoires sous mandat. La nécessité d'une telle surveillance subsiste. On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à une surveillance ait disparu pour la simple raison que l'organe de surveillance prévu dans le système des mandats a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions de surveillance analogues.

Le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte a pour objet de garantir les droits des peuples des territoires sous mandat jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle, mais les droits de ces peuples ne sauraient être effectivement garantis sans une surveillance internationale et sans l'obligation d'adresser des rapports à un organe de surveillance.

La résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946 présuppose la prise en charge par les Nations Unies des fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations; l'Assemblée générale a la compétence que les dispositions de l'article 10 de la Charte lui confèrent et elle est fondée en droit à exercer de telles fonctions.

Le 31 janvier 1923, le Conseil de la Société avait adopté certaines règles d'après lesquelles les gouvernements mandataires devaient transmettre des pétitions. Le droit ainsi acquis par les habitants du Sud-Ouest africain est maintenu par le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte. L'envoi et l'examen de pétitions font partie de la surveillance et les pétitions doivent être transmises par le Gouvernement sud-africain à l'Assemblée générale qui est fondée en droit à les examiner.

A sa dernière séance, le 18 avril 1946, la Société des Nations a adopté une résolution relative au système des mandats, résolution dont j'ai déjà fait mention et dont les deux derniers paragraphes se lisent comme suit:

« [L'Assemblée:] 3. Reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les terri-

territories will come to an end, but notes that Chapters XI, XII and XIII of the Charter of the United Nations embody principles corresponding to those declared in Article 22 of the Covenant of the League;

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

EFFECT OF RESOLUTION 2145 (XXI) OF THE GENERAL ASSEMBLY OF THE UNITED NATIONS AND OF THE SECURITY COUNCIL RESOLUTIONS

The Principle of Non-Discrimination

The United Nations and the General Assembly were entrusted with special tasks under the Charter of the United Nations and, among other tasks, to “encourage and promote respect for human rights and for fundamental freedoms for all, without distinction as to race . . .” (Art. 76 (c); Art. 1 (3)). The General Assembly has competence in respect of the interpretation of the Charter, and power to enact recommendations regarding racial discrimination which have evolved as principles or standards of general international acceptance.

The principle of non-discrimination on account of race or colour has a great impact in the maintenance of international peace, and the Organization has the duty to ensure that all States—even those which are not members—shall act, in accordance with the principles of Article 2 of the Charter, in the pursuit of the purposes stated in Article 1—among them to promote and encourage respect for human rights and fundamental freedoms for all, without racial discrimination (Art. 1 (3)).

Significance of the Recommendations of the General Assembly

Nobody would dispute the powers of the General Assembly to discuss such matters as racial discrimination, in general, and especially when they occur in a mandated territory which has an international status and is an institution or régime which is the concern of the Assembly. The International Court is guided by its Statute and its Rules, but even the Court’s functions and powers may be discussed by the General Assembly, which may make recommendations (to the United Nations Members) in respect to them, and propose or evolve additional subsidiary means which the Court should apply for the determination of rules of law.

toires sous mandat, mais note que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies;

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

EFFET DE LA RÉOLUTION 2145 (XXI) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES ET DES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

Le principe de non-discrimination

La Charte a confié à l'Organisation des Nations Unies et à l'Assemblée générale certaines tâches spéciales, notamment celles d'«encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race...» (art. 76 *c*) et art. 1, par. 3). L'Assemblée générale a compétence eu égard à l'interprétation de la Charte et elle a le pouvoir d'adopter des recommandations qui, en matière de discrimination raciale, se sont transformées en principes ou «standards» généralement acceptés sur le plan international.

Le principe de la non-discrimination à raison de la race ou de la couleur a une grande importance pour le maintien de la paix internationale et l'Organisation a le devoir de veiller à ce que tous les Etats, même ceux qui n'en sont pas membres, agissent conformément aux principes de l'article 2 de la Charte en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article premier et notamment de développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans discrimination raciale (art. 1, par. 3).

La portée des recommandations de l'Assemblée générale

Personne ne conteste que l'Assemblée générale a le pouvoir de discuter de questions comme la discrimination raciale d'une façon générale et que tel est plus particulièrement le cas lorsque cette discrimination se produit dans un territoire sous mandat jouissant d'un statut international et lorsqu'il s'agit d'une institution ou d'un régime relevant de la compétence de l'Assemblée générale. La Cour internationale est guidée par son Statut et son Règlement, mais même les fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués peuvent être discutés par l'Assemblée générale, laquelle peut adresser des recommandations à ce sujet aux Membres des Nations

The numerous and almost unanimous recommendations regarding *apartheid* and racial discrimination are made to the Members of the United Nations, but the Court cannot overlook or minimize their overriding importance and relevance. The idea of concern for peoples, for the recognition of the role of the common man, and especially for the peoples "not yet able to stand for themselves under the strenuous conditions of the modern world", was the one that moved the authors of the Covenant and is at the root of the Mandate.

For purposes of the interpretation of the Mandate according to both its spirit and its letter, the dissolution or liquidation of the League is not of permanent importance, since the Mandate survived. But for a just interpretation of its terms and spirit, it is important to keep in mind that such interpretation is being made today; that this Court is sitting in 1971 and not in 1920, and that the international community of today, the United Nations, has the right and the duty to see that the sacred trust is performed. For that reason and to that effect, many resolutions were adopted in the General Assembly and are relevant and of the greatest importance in the consideration of the South West Africa case.

It is therefore in the exercise of its rights and duties that the General Assembly, through its resolutions, has passed judgment on the application in the mandated territory of the official policy of racial discrimination, and recognized the rules and standards which the Mandatory by its policy of *apartheid* contravenes, in violation of its obligations under the Mandate, obligations which are not dormant at all, but alive and in action, as are equally well alive and not dormant the rights of the peoples of the Territory who are the beneficiaries of such obligations.

After the 1950 Opinion has been accepted and approved by the General Assembly, it was the "law recognized by the United Nations" (Judge Sir Hersch Lauterpacht, in *Admissibility of Hearings of Petitioners by the Committee on South West Africa*, I.C.J. Reports 1956, p. 46).

The General Assembly has had, under the relevant international instruments, several distinct roles in regard to Namibia, and the action which it took in this instance finds its bases in all these roles taken either individually or together. The General Assembly acted: in its capacity as the supervisory authority for the Mandate for South West Africa; as the sole organ of the international community responsible for ensuring the fulfilment of the obligations and sacred trust assumed in respect of the people and Territory of Namibia; and as the organ primarily concerned with non-self-governing and trust territories.

Unies et proposer ou trouver des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit applicables par la Cour.

Les recommandations nombreuses et quasi unanimes concernant l'*apartheid* et la discrimination raciale s'adressaient aux Membres des Nations Unies et non aux membres de la Cour, mais la Cour ne saurait ignorer ou minimiser leur importance primordiale et leur très grande pertinence en l'espèce. L'idée qu'il faut s'intéresser aux populations, reconnaître le rôle de l'homme du commun et veiller tout particulièrement aux peuples « non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » est celle qui a inspiré les auteurs du Pacte et qui est à la base du mandat.

S'agissant d'interpréter le mandat dans son esprit et dans sa lettre, on ne doit pas considérer que la dissolution ou la liquidation de la Société des Nations présente une importance de caractère permanent, puisque le mandat a survécu. Mais pour en interpréter les termes et l'esprit, il importe de ne pas oublier que cette interprétation a lieu aujourd'hui, que la Cour siège en 1971 et non en 1920 et que la communauté internationale d'aujourd'hui — l'Organisation des Nations Unies — a le droit et le devoir de veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. C'est pour cette raison et à cet effet que l'Assemblée générale a adopté de nombreuses résolutions qui sont pertinentes et qui revêtent la plus grande importance pour l'examen de l'affaire du Sud-Ouest africain.

C'est donc dans l'exercice de ses droits et de ses devoirs que, par ses résolutions, l'Assemblée générale a porté un jugement sur l'application de la politique officielle de discrimination raciale dans le territoire sous mandat et qu'elle a reconnu l'existence des règles et des « standards » auxquels le défendeur contrevient par sa politique d'*apartheid* violant les obligations du mandat, obligations qui, loin d'être inopérantes, sont actives et en vigueur, tout comme demeurent en vigueur aussi, loin d'être inopérants, les droits des populations du territoire bénéficiaires desdites obligations.

Une fois accepté et approuvé par l'Assemblée générale, l'avis de 1950 est devenu « loi reconnue par les Nations Unies » (sir Hersch Lauterpacht, *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1956, p. 46).

En vertu des instruments internationaux applicables, l'Assemblée générale avait à jouer plusieurs rôles distincts au sujet de la Namibie, et son action en l'occurrence trouve son fondement dans tous ces rôles pris soit séparément soit ensemble. L'Assemblée générale a agi : en qualité d'organe de surveillance du mandat pour le Sud-Ouest africain ; comme seul organe de la communauté internationale chargé de veiller à l'accomplissement des obligations et de la mission sacrée assumées à l'égard du peuple et du territoire de la Namibie ; comme organe principalement intéressé au sort des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle.

To the extent that resolution 2145 (XXI) was adopted by the General Assembly as the supervisory authority and as a party in contractual relationship with South Africa arising from the Mandate, the resolution is constitutionally valid on its own, and therefore legally effective. Furthermore, when the General Assembly decided that the Mandate was terminated, and that South Africa had no other right to administer the Territory, it made a statement which, in addition to its dispositive character, was also of a declaratory nature. One hundred and fourteen members of the General Assembly, which voted for resolution 2145 (XXI), and the three member Governments which abstained on the resolution, were all agreed that South Africa had failed to fulfil its obligations in respect of the administration of the Territory and its obligations to ensure the moral and material well-being and security of the indigenous inhabitants, and that it had in fact disavowed the Mandate. Under these circumstances, it was clearly incumbent upon the General Assembly not to remain silent, and to declare what in fact and in law was manifest.

The fact that, broadly speaking, the General Assembly's activities are mainly of a recommendatory character does not mean that the General Assembly cannot act in a situation in which it is a party to a contractual relationship in its capacity as such a party; nor does it mean that, in regard to a territory which is an international responsibility, and in regard to which no State sovereignty intervenes between the General Assembly and the territory, the General Assembly should not be able to act as it did by resolution 2145 (XXI).

During the past 25 years, a vast variety of actions and initiatives of the United Nations, in the fulfilment of the purposes and principles of the Charter, have found expression in General Assembly resolutions, adopted in the general context of Chapter IV of the Charter. These resolutions have conferred on various subsidiary organs a vast range of operational functions.

The legality of these, and numerous other actions and initiatives of the General Assembly, did not depend upon the existence of a precise textual provision in Chapter IV of the Charter, providing for each case. For the General Assembly is the competent organ of the United Nations to act in the name of the latter in a wide range of matters, and in these instances it is the United Nations itself which is acting. This is especially so concerning economic, social and trusteeship matters, non-self-governing territories, administration and finance, and action required under the United Nations Charter not coming within the special competence of the Security Council.

In this instance, the Security Council not only gave its support but also endorsed the Assembly's decisions. By its resolution 264 (1969) the Security Council recognized the termination of the Mandate and the assumption of direct responsibility for the Territory by the General

Dans la mesure où la résolution 2145 (XXI) a été adoptée par l'Assemblée générale en qualité d'organe de surveillance et de partie aux relations contractuelles avec l'Afrique du Sud découlant du mandat, cette résolution est constitutionnellement valable par elle-même et a donc des effets juridiques. De plus, lorsque l'Assemblée générale a décidé que le mandat était terminé et que l'Afrique du Sud n'avait aucun autre droit d'administrer le territoire, elle a adopté un texte qui, en plus du dispositif qu'il renfermait, présentait le caractère d'une déclaration. Les cent quatorze Membres de l'Assemblée générale qui ont voté en faveur de la résolution 2145 (XXI) et les trois gouvernements qui se sont abstenus ont tous reconnu que l'Afrique du Sud avait failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du territoire, à son obligation d'assurer le bien-être moral et matériel et la sécurité des populations indigènes et avait, en fait, dénoncé le mandat. Dans ces conditions, l'Assemblée générale, de toute évidence, se devait de ne pas rester passive et de proclamer ce qui était manifeste en fait et en droit.

Ce n'est pas parce que d'une façon générale les activités de l'Assemblée générale se traduisent surtout par des recommandations que l'Assemblée générale ne peut agir, dans une situation où elle est partie à une relation contractuelle, en sa qualité de partie, ou qu'elle ne doit pas agir comme elle l'a fait en adoptant sa résolution 2145 (XXI), dans le cas d'un territoire sous responsabilité internationale, à l'égard duquel aucune souveraineté étatique ne s'interpose entre elle et le territoire.

Au cours des vingt-cinq dernières années, un nombre important de mesures et d'initiatives très diverses de l'Organisation des Nations Unies visant à réaliser les buts et les principes de la Charte ont trouvé leur expression dans des résolutions de l'Assemblée générale adoptées dans le cadre général du chapitre IV de la Charte. Ces résolutions ont conféré à divers organes subsidiaires une vaste gamme de fonctions opérationnelles.

La légalité de ces résolutions et de nombreuses autres mesures ou initiatives prises par l'Assemblée générale ne dépendait pas de l'existence d'une disposition précise du chapitre IV de la Charte, réglant chaque cas d'espèce. En effet l'Assemblée générale est l'organe des Nations Unies qui est compétent afin d'agir au nom de l'Organisation pour des questions très variées et, lorsqu'elle le fait, c'est l'Organisation des Nations Unies elle-même qui agit. Il en va particulièrement ainsi pour les questions économiques et sociales et les problèmes concernant la tutelle, les territoires non autonomes, l'administration et les finances ainsi que les mesures qui doivent être prises en vertu de la Charte des Nations Unies et qui ne relèvent pas de la compétence spéciale du Conseil de sécurité.

En l'occurrence, le Conseil de sécurité ne s'est pas borné à donner son appui aux décisions de l'Assemblée générale; il les a aussi faites siennes. Par sa résolution 264 (1969), le Conseil a reconnu que le mandat avait pris fin et que l'Assemblée générale assumait directement la responsabilité

Assembly; stated that the continued presence of South Africa in Namibia was illegal; and called upon the Government of South Africa to withdraw immediately its administration from the Territory. The Security Council further reiterated its endorsement of the General Assembly decisions by its resolutions 269 (1969), 276 (1970) and 283 (1970). To the extent that General Assembly resolution 2145 (XXI) may be considered a recommendation to the Security Council, it became fully effective upon its endorsement by the Council.

It cannot be denied that the combined action of both principal organs with respect to Namibia is effective beyond any constitutional or legal challenge.

This Court has previously stated in 1950 and reaffirmed in its 1962 Judgment: "to retain the rights derived from the Mandate and to deny the obligations thereunder could not be justified" (*I.C.J. Reports 1950*, p. 133).

There was general agreement that the General Assembly had a duty to act on the basis of its own assessment of the situation clearly summed up in the preamble of the relevant resolution.

In two resolutions unanimously adopted by the Security Council in 1968, the Council took note of the termination of the Mandate by the General Assembly and took it into account. In four additional resolutions adopted in 1969 and 1970, the Security Council *recognized* that the General Assembly had terminated the Mandate, *ruled* that the continued presence of South Africa in Namibia was illegal, *called upon* South Africa to withdraw its administration from the Territory, strongly *condemned* South Africa for its refusal to do so and *declared* all actions taken by South Africa on behalf of or concerning Namibia to be illegal and invalid.

There is no doubt in my view, that General Assembly resolution 2145 (XXI) is valid, and that the Security Council resolution 276 (1970) is also valid. Furthermore, the combined effect of the resolutions of these two principal organs of the United Nations justifies the validity of the termination of South Africa's Mandate over Namibia and makes its continued presence in that Territory illegal.

Namibia has been and remains an international responsibility which, though formerly discharged through the agency of the South African Government, has at all times constituted an exercise of international rather than of sovereign authority. A further part of this premise is that the people and Territory of Namibia have, for the past 50 years, possessed a *sui generis* international status, not being under the sovereignty of any State, and having been placed under the overall authority and protection of the international community represented since 1946 by the United Nations.

Neither South Africa nor the United Nations has possessed rights in

du territoire; il a indiqué aussi que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale, et a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire. Le Conseil de sécurité a en outre réaffirmé, dans ses résolutions 269 (1969), 276 (1970) et 283 (1970), qu'il approuvait les décisions de l'Assemblée générale. Dans la mesure où la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale peut être considérée comme une recommandation du Conseil de sécurité, elle a revêtu toute son efficacité à partir du moment où le Conseil l'a reprise à son compte.

Il est indéniable que l'action conjointe des deux principaux organes à l'égard de la Namibie ne peut être contestée dans son efficacité ni sur le plan constitutionnel ni sur le plan juridique.

La Cour avait déjà dit en 1950 et a réaffirmé dans son arrêt de 1962 que « rien ne permet de conserver les droits dérivés du mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 133).

On s'est accordé à reconnaître que l'Assemblée générale avait le devoir d'agir en fonction de sa propre évaluation de la situation telle qu'elle était clairement résumée dans le préambule de la résolution pertinente.

Dans deux résolutions adoptées à l'unanimité en 1968, le Conseil de sécurité a pris note de la décision de l'Assemblée générale de mettre fin au mandat et en a tenu compte. Dans quatre autres résolutions adoptées en 1969 et 1970, le Conseil de sécurité a *reconnu* que l'Assemblée générale avait mis fin au mandat, *décidé* que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale, *demandé* à l'Afrique du Sud de retirer son administration du territoire, *condamné* énergiquement l'Afrique du Sud pour son refus de le faire et *déclaré* que toutes les mesures prises par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie, ou en ce qui la concerne étaient illégales et invalides.

A mon avis, il est incontestable que la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale est valable et que la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité l'est aussi. De plus, l'effet combiné des résolutions de ces deux organes principaux des Nations Unies justifie la validité de la cessation du mandat sud-africain sur la Namibie et donne un caractère d'illégalité au maintien de la présence sud-africaine dans ce territoire.

La Namibie est et demeure une responsabilité internationale et si cette dernière a été auparavant exercée par l'intermédiaire du Gouvernement sud-africain, elle n'en représentait pas moins à tout moment l'exercice d'une autorité internationale plutôt que celle d'une souveraineté particulière. Un autre aspect de cette prémisse est que le peuple et le territoire de la Namibie jouissent depuis cinquante ans d'un statut international propre, puisqu'ils ne sont pas placés sous la souveraineté d'un Etat quelconque mais sous l'autorité et la protection générale de la communauté internationale, représentée depuis 1946 par l'Organisation des Nations Unies.

Ni l'Afrique du Sud ni l'Organisation des Nations Unies n'ont joui de

Namibia for any purpose other than to secure the rights and interests of the people of the Territory. For the Mandate did not confer ownership or sovereignty or permanent rights, but consisted only of a conditional grant of powers for the achievement of a purpose—not for the benefit of the grantee but for the benefit of a third party, the people and Territory of Namibia—which powers were to be relinquished as soon as the purpose was achieved.

The United Nations General Assembly adopted, on 24 October 1970, resolution 2625 (XXV) embodying a Declaration on principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations. The Declaration states, *inter alia*, in the sixth paragraph of the section *The principle of equal rights and self-determination of peoples*:

“The territory of a colony or other Non-Self-Governing Territory has, under the Charter, a status separate and distinct from the territory of the State administering it; and such separate and distinct status under the Charter shall exist until the people of the colony or Non-Self-Governing Territory have exercised their right of self-determination in accordance with the Charter, and particularly its purposes and principles.”

By this Declaration, the General Assembly also declared further that:

“The principles of the Charter which are embodied in this Declaration constitute basic principles of international law,”

and consequently appealed to all States—

“to be guided by these principles in their international conduct and to develop their mutual relations on the basis of their strict observance.” (Declaration, *ibid.*, General part, para. 3.)

Validity

The United Nations had valid reason to proceed to the revocation. In resolution 2145 (XXI) the General Assembly relied on various grounds for its decision, and some at least of those grounds are of such a nature that their validity can be established without it being necessary to go into factual issues.

In the operative part of resolution 2145 (XXI) the General Assembly, *inter alia*,

- (i) reaffirmed the inalienable right of the people of South West Africa to self-determination, freedom and independence;

droits en Namibie à d'autres fins que de protéger les droits et intérêts du peuple du territoire. En effet, le mandat n'a conféré aucun droit de propriété ou de souveraineté ni aucun droit permanent; il visait seulement à octroyer conditionnellement des pouvoirs en vue de la réalisation d'un objectif — non en faveur du mandataire, mais en faveur d'un tiers, le peuple et le territoire de la Namibie — lesdits pouvoirs devant expirer dès que l'objectif serait atteint.

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 24 octobre 1970 la résolution 2625 (XXV) qui contient une déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. La déclaration prévoit notamment, au sixième alinéa de la partie intitulée *Le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes*:

« Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte des Nations Unies et, plus particulièrement, à ses buts et principes. »

Dans cette déclaration, l'Assemblée générale a également proclamé:

« Les principes de la Charte qui sont inscrits dans la présente Déclaration constituent des principes fondamentaux du droit international »

et a demandé en conséquence à tous les Etats

« de s'inspirer de ces principes dans leur conduite internationale et de développer leurs relations mutuelles sur la base du respect rigoureux desdits principes. » (Déclaration, *ibid.*, dispositions générales, par. 3.)

Validité

Les Nations Unies avaient une raison valable de procéder à la révocation. Dans la résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a invoqué divers motifs à l'appui de sa décision et certains d'entre eux au moins sont d'un caractère tel que leur validité peut être prouvée sans qu'il soit nécessaire d'examiner des questions de fait.

Dans le dispositif de la résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a, entre autres,

- i) réaffirmé le droit inaliénable du peuple du Sud-Ouest africain à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance;

- (ii) reaffirmed that South West Africa is a territory having international status which it shall maintain until it achieves independence;
- (iii) declared that South Africa had failed to fulfil its obligations in respect of the Territory and had disavowed the Mandate;
- (iv) decided that the Mandate conferred upon His Britannic Majesty to be exercised on his behalf by the Government of the Union of South Africa is, therefore, *terminated*; that South Africa has no other right to administer the Territory and that henceforth South West Africa comes under the direct responsibility of the United Nations;
- (v) resolved to discharge these responsibilities with respect to South West Africa;
- (vi) established an *ad hoc* committee to recommend practical means by which South West Africa should be administered so as to enable the people of the Territory to exercise their right of self-determination and to achieve independence;
- (vii) called upon the Government of South Africa forthwith to refrain and desist from any action which will, in any manner whatsoever, alter or tend to alter the present international status of South West Africa;
- (viii) called the attention of the Security Council to this resolution, and
- (ix) requested all States to extend their whole-hearted co-operation and assistance in implementing this resolution.

The Security Council, in aid of the decisions taken by the General Assembly, *upheld* the principles embodied in General Assembly resolution 2145 (XXI), and adopted resolutions 245, 246 (1968); 264, 269 (1969); 276, 283 and 284 (1970). In these resolutions, the Security Council recognized that the General Assembly had terminated the Mandate of South Africa over Namibia and assumed direct responsibility for the Territory until its independence, and called upon the Government of South Africa to withdraw its administration from the Territory immediately (resolution 264 of 1969, reaffirmed in later resolutions).

The request for advisory opinion was made in resolution 284 (1970). By this resolution, the Security Council reaffirmed the special responsibility of the United Nations with regard to the Territory and the people of Namibia, recalled resolution 276 and decided to submit the question to the International Court of Justice for an advisory opinion.

In resolution 276 (1970), the Security Council reaffirmed General Assembly resolution 2145 (XXI) by which the United Nations decided to terminate the Mandate of South West Africa and assumed direct responsibility for the Territory until its independence, and reaffirmed Security Council resolution 264 (1969) which recognized this termination and called upon the Government of South Africa immediately to withdraw

- ii) réaffirmé que le Sud-Ouest africain est un territoire qui a un statut international qu'il devra conserver jusqu'à ce qu'il accède à l'indépendance;
- iii) déclaré que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne le territoire et qu'elle a dénoncé le mandat;
- iv) décidé que le mandat confié à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est donc *terminé*; que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le territoire, et que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies;
- v) résolu de s'acquitter de cette responsabilité à l'égard du Sud-Ouest africain;
- vi) créé un comité spécial chargé de recommander des dispositions d'ordre pratique pour l'administration du Sud-Ouest africain, afin de permettre au peuple du territoire d'exercer son droit à l'autodétermination et d'accéder à l'indépendance;
- vii) invité le Gouvernement sud-africain à s'abstenir et à se désister immédiatement de toute action qui de quelque manière que ce soit modifierait ou tendrait à modifier le statut international actuel du Sud-Ouest africain;
- viii) appelé l'attention du Conseil de sécurité sur la résolution, et
- ix) prié tous les Etats de prêter sans réserve leur concours et d'aider à l'exécution de la résolution.

Pour appuyer les décisions prises par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité a *confirmé* les principes énoncés dans la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale et a adopté les résolutions 245, 246 (1968); 264, 269 (1969); 276, 283 et 284 (1970). Dans ces résolutions le Conseil de sécurité, ayant reconnu que l'Assemblée générale avait mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie et assumait la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire (résolution 264 de 1969, réaffirmée dans des résolutions ultérieures).

La requête pour avis consultatif a été formulée dans la résolution 284 (1970). Par cette résolution le Conseil de sécurité a réaffirmé la responsabilité spéciale de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le territoire et le peuple de la Namibie, rappelé la résolution 276 et décidé de soumettre la question à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif.

Dans la résolution 276 le Conseil de sécurité, ayant réaffirmé la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale par laquelle les Nations Unies avaient décidé de mettre fin au mandat sur le Sud-Ouest africain et assumaient la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, a réaffirmé sa propre résolution 264 (1969) dans laquelle il avait reconnu la cessation du mandat et demandé au Gouvernement sud-africain

from this Territory. Neither the Security Council nor the General Assembly has requested the Court to advise on the legal validity or otherwise of the action taken by them or the resolutions passed by them.

The principles of the Charter, on the basis of which action has been taken by the General Assembly and the Security Council, have been elaborated in the United Nations Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, which was unanimously adopted by the General Assembly on 24 October 1970.

The first argument against the formal validity of Security Council resolutions in general is based by the South African Government on the composition of the Council and concerns the representation of China—the “Republic of China”, as it is named in paragraph 1 of Article 23 of the Charter. It is the Government of Nationalist China which has occupied the permanent seat of China from the foundation of the United Nations down to today. South Africa itself has always considered the Nationalist Government as the legal Government of China. When it comes to the right of representation of two rival governments of a member State, it is obviously the competent organ of the United Nations, in this case the General Assembly, which should decide. Up to now, there has not been any change in the representation of China in the United Nations. This objection to the validity of Security Council resolutions should, therefore be rejected.

The South African Government alleges that the Security Council did not act in conformity with the procedure laid down by Article 27, paragraph 3, of the Charter, when it adopted the various resolutions dealing with the question now before the Court, and that in consequence all those resolutions are null and void. Resolution 284 (1970), containing the request for an advisory opinion which underlies the present proceedings, was adopted despite the abstention of three members, two of which were permanent members. Likewise resolution 276 (1970) was adopted in spite of the abstention of two permanent members and, at the previous vote on a phrase in the draft resolution, the words in question were retained despite the abstention of four members, three of which were permanent members. Nevertheless, those votes cannot be considered as irregular and thus null and void, for there is a *long-standing practice*, followed by the Security Council since 1950, which has interpreted the provisions of Article 27, paragraph 3, in such a way that the abstention of one or more permanent members does not have the same effect as a negative vote. It is also generally recognized that the absence of a permanent member from a meeting of the Security Council does not prevent the taking of decisions which are valid even if they relate to questions of substance. The new procedural practice with regard to votes in the Security Council was followed without any objection on the part of the General Assembly.

cain de retirer immédiatement son administration du territoire. Ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale n'ont prié la Cour de donner son avis sur la validité juridique de l'action entreprise ou des résolutions adoptées par eux.

Les principes de la Charte dont l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité se sont inspirés en menant leur action ont été développés dans la déclaration des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, déclaration que l'Assemblée générale a adoptée à l'unanimité le 24 octobre 1970.

Le premier argument que le Gouvernement sud-africain invoque pour contester la validité formelle des résolutions du Conseil de sécurité en général est fondé sur la composition du Conseil et a trait à la représentation de la Chine — la « République de Chine », comme elle est appelée à l'article 23, paragraphe 1, de la Charte. C'est le Gouvernement de la Chine nationaliste qui occupe le siège permanent de la Chine depuis la création des Nations Unies. L'Afrique du Sud pour sa part a toujours considéré le Gouvernement nationaliste comme le gouvernement légitime de la Chine. S'agissant du droit de représentation de deux gouvernements rivaux d'un Etat Membre, c'est manifestement à l'organe compétent des Nations Unies, en l'espèce à l'Assemblée générale, qu'il appartient de trancher la question. Jusqu'à présent, aucune modification n'est intervenue dans la représentation de la Chine aux Nations Unies. En conséquence cette objection quant à la validité des résolutions du Conseil de sécurité devrait être repoussée.

Le Gouvernement sud-africain prétend que le Conseil de sécurité n'a pas agi conformément à la procédure définie à l'article 27, paragraphe 3, de la Charte, lorsqu'il a adopté les diverses résolutions relatives à la question dont la Cour est aujourd'hui saisie, et qu'en conséquence toutes ces résolutions sont nulles et de nul effet. La résolution 284 (1970), où est formulée la requête pour avis consultatif qui est à l'origine de la présente instance, a été adoptée en dépit de l'abstention de trois membres dont deux étaient des membres permanents. La résolution 276 (1970) a été, de même, adoptée en dépit de l'abstention de deux membres permanents et, lors d'un vote précédent sur un membre de phrase figurant dans le projet de résolution, ce membre de phrase a été conservé malgré l'abstention de quatre membres dont trois étaient des membres permanents. Ces votes ne sauraient toutefois être considérés comme irréguliers et partant les résolutions comme nulles, car *une pratique déjà ancienne* du Conseil de sécurité, qui remonte à 1950, a interprété les dispositions de l'article 27, paragraphe 3, en sorte que l'abstention d'un ou de plusieurs membres permanents n'a pas le même effet qu'un vote négatif. En outre il est généralement admis que l'absence d'un membre permanent à une séance du Conseil de sécurité n'empêche pas l'adoption de décisions qui sont valables, même si elles se rapportent à des questions de fond. La nouvelle procédure, en ce qui concerne les votes au Conseil de sécurité,

Article 32 of the Charter, which is relied upon by the South African Government, presupposes the existence of a dispute to which the State which is not a member of the Security Council is a party, as a ground for having the right to participate, without the right to vote, in discussions relating to that dispute. It is not the purpose of Security Council resolution 284 (1970) to settle a *dispute* between States; it is connected with a *situation*, namely the question of Namibia, and with the responsibilities which the United Nations assumed in 1966 (resolution 2145 (XXI)) in respect of that Territory and its inhabitants. Article 32 of the Charter was therefore not applicable. Although the definite aim of the Council, when it adopted resolution 276 (1970), was to obtain the withdrawal of the South African authorities from Namibia, the intention was, at the same time, to strengthen the maintenance of international peace and security and to reduce the existing tension. As the matter at issue was not a dispute between States but a *situation* which concerned the United Nations as such, the Security Council was under no obligation to invite South Africa to participate, without the right to vote, in the discussions which preceded the adoption of the resolution.

Article 24 of the Charter constitutes a legal basis for resolution 276 (1970) of the Security Council. That Article confers on the Council not only the specific powers set forth in Chapters VI, VII, VIII and XII, but also general powers, consistent with the aims and principles of the United Nations. With regard to the interpretation of Article 24 of the Charter, it is said in the treatise published in 1969 by Goodrich, Hambro and Simons, entitled *Charter of the United Nations*: "Article 24 (2) states that the 'specific powers granted to the Security Council' are laid down in Chapters VI, VII, VIII and XII of the Charter. This statement raises the question whether the Council has these powers only or whether it may exercise such other powers, consistent with the purposes and principles of the Charter, as are necessary for it to discharge its responsibilities. The latter, more liberal interpretation has been generally accepted." (P. 204.) The objections of the South African Government to the intrinsic validity of resolution 276 (1970) of the Security Council should be dismissed.

The first four paragraphs of the operative part of the resolution are addressed in the first place to South Africa. They all, in particular paragraph 2, contain important findings which bind that State legally. It is therefore put under an obligation, by virtue of Article 25 of the Charter, to modify its conduct in the Namibia question in conformity with the decisions of the Security Council. Given that the continued presence of the South African authorities in Namibia is illegal, all the measures taken by them in the name of that Territory, or concerning that Territory, after the cessation of the Mandate, are illegal and invalid. That finding is also

a été suivie sans que l'Assemblée générale élève la moindre objection.

L'article 32 de la Charte, que le Gouvernement sud-africain invoque, fait de l'existence d'un différend auquel l'Etat non membre du Conseil de sécurité est partie la condition nécessaire du droit pour cet Etat de participer, sans droit de vote, aux discussions relatives à ce différend. La résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité n'a pas pour objet de régler un *différend* entre Etats; elle se réfère à une *situation*, à savoir la question de la Namibie, et aux responsabilités que les Nations Unies ont assumées en 1966 (résolution 2145 (XXI)) au regard de ce territoire et de ses habitants. L'article 32 de la Charte n'était donc pas applicable. Encore qu'en adoptant la résolution 276 (1970) le Conseil ait visé très précisément à obtenir le retrait des autorités sud-africaines de la Namibie, son intention était aussi de renforcer la paix et la sécurité internationales et de réduire la tension existante. Comme ce qui était en cause n'était pas un différend entre Etats, mais une *situation* qui concernait les Nations Unies en tant que telles, le Conseil de sécurité n'était aucunement tenu d'inviter l'Afrique du Sud à participer, sans droit de vote, aux discussions qui ont précédé l'adoption de ladite résolution.

L'article 24 de la Charte constitue le fondement juridique de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Cet article confère au Conseil non seulement les pouvoirs spécifiques énoncés aux chapitres VI, VII, VIII et XII, mais aussi des pouvoirs généraux, compatibles avec les objectifs et les principes des Nations Unies. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 24 de la Charte, il est dit dans le traité publié en 1969 par Goodrich, Hambro et Simons, et intitulé *Charter of the United Nations*: « Aux termes de l'article 24, paragraphe 2, les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité sont définis aux chapitres VI, VII, VIII et XII de la Charte. Cette affirmation soulève la question de savoir si ces pouvoirs sont les seuls que détienne le Conseil ou s'il peut en exercer d'autres, compatibles avec les buts et les principes de la Charte, qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de ses responsabilités. C'est cette dernière interprétation, plus libérale, qui a été généralement acceptée. » (P. 204.) Les objections formulées par le Gouvernement sud-africain à l'encontre de la validité intrinsèque de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité devraient être écartées.

Les quatre premiers paragraphes du dispositif de la résolution s'adressent en premier lieu à l'Afrique du Sud. Tous, et notamment le paragraphe 2, énoncent des conclusions importantes qui lient cet Etat sur le plan juridique. Il lui est donc fait obligation, en vertu de l'article 25 de la Charte, de modifier son comportement à propos de la Namibie, conformément aux décisions du Conseil de sécurité. La présence continue des autorités sud-africaines en Namibie étant illégale, toutes les mesures prises par elles au nom de ce territoire, ou en ce qui le concerne, après la cessation du mandat sont illégales et nulles. Cette conclusion a aussi force

binding on all member States of the United Nations other than South Africa.

LEGAL CONSEQUENCES FOR SOUTH AFRICA, FOR OTHER MEMBER STATES
OF THE UNITED NATIONS AND FOR NON-MEMBER STATES

It must be pointed out that South Africa, in international law, has, so long as its illegal presence in Namibia lasts, certain obligations vis-à-vis that Territory and its population. Those obligations are for the most part the same as were incumbent upon South Africa before the cessation of the Mandate. It is thus under an obligation to promote in continuous fashion the well-being and development of the peoples of the Territory, in conformity with Article 22 of the League of Nations Covenant and with the Mandate for South West Africa. South Africa has likewise an obligation to act in conformity with the Declaration regarding non-self-governing territories forming Chapter XI of the United Nations Charter. No matter under what régime, human rights have to be respected in Namibia as elsewhere.

The South African Government, after its attempts to annex the mandated territory had been defeated by the vigorous resistance of the United Nations, and after it had definitely refused to subject the Territory to trusteeship, nonetheless stated on various occasions that it would maintain the status quo, and that it would continue to administer the Territory in the spirit of the current Mandate.

Included among the international rules which are binding on the administration of the international territory of Namibia are declarations and resolutions formally adopted by the principal organs of the United Nations which represent generally accepted interpretations and applications of the provisions of the United Nations Charter, and which either are of general application, or are stated to have specific reference to the situation of Namibia.

The legal consequence for South Africa of its continued and illegal presence in Namibia, is therefore that this constitutes an internationally wrongful act and a breach of international legal obligations, owing by South Africa not only to the United Nations but also to the people and Territory of Namibia.

All States are required, under the provisions of Article 25 of the United Nations Charter, to comply with the resolutions of the Security Council and to assist the United Nations under Article 2, paragraph 5, of the Charter in any action it takes in accordance with the Charter. States are obliged to support the United Nations in securing the *withdrawal* of the South African administration from Namibia and in ensuring the free and effective exercise by the people of Namibia of their right to self-determi-

d'obligation pour tous les Etats Membres des Nations Unies autres que l'Afrique du Sud.

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR L'AFRIQUE DU SUD, POUR LES AUTRES ETATS MEMBRES DES NATIONS UNIES ET POUR LES ETATS NON MEMBRES

Il convient de signaler que tant qu'elle maintient sa présence illégale en Namibie l'Afrique du Sud a en droit international certaines obligations vis-à-vis de ce territoire et de sa population. Ces obligations sont pour la plupart les mêmes que celles qui incombaient à l'Afrique du Sud avant la cessation du mandat. C'est ainsi qu'elle a l'obligation d'accroître régulièrement le bien-être des peuples du territoire et d'assurer leur développement conformément à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et au mandat pour le Sud-Ouest africain. L'Afrique du Sud a de même l'obligation d'agir conformément à la déclaration relative aux territoires non autonomes qui constitue le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Sous quel régime que ce soit, les droits de l'homme doivent être respectés en Namibie comme ailleurs.

Le Gouvernement sud-africain ayant échoué dans ses tentatives d'annexion du territoire sous mandat devant la vive opposition des Nations Unies, ayant par ailleurs catégoriquement refusé de placer le territoire sous tutelle, a néanmoins déclaré à plusieurs reprises qu'il maintiendrait le *statu quo* et qu'il continuerait à administrer le territoire dans l'esprit du mandat en vigueur.

Parmi les règles internationales qui s'imposent à l'administration du territoire international de la Namibie figurent les déclarations et résolutions officielles des organes principaux des Nations Unies, qui représentent des interprétations et applications généralement acceptées des dispositions de la Charte, qu'elles soient d'application générale ou qu'elles visent expressément la situation de la Namibie.

La conséquence juridique pour l'Afrique du Sud du maintien de sa présence illégale en Namibie est donc que cette présence constitue un acte internationalement illicite et une violation d'obligations juridiques internationales auxquelles l'Afrique du Sud est tenue non seulement vis-à-vis des Nations Unies mais aussi vis-à-vis du peuple et du territoire de la Namibie.

En vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies, tous les Etats doivent se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité et, aux termes de l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, ils doivent assister l'Organisation des Nations Unies dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la Charte. Les Etats ont l'obligation d'aider l'Organisation des Nations Unies à obtenir que l'administration sud-africaine *se retire* de la Namibie et à permettre au peuple namibien

nation and independence. Since the termination of South Africa's Mandate over Namibia, States are precluded from establishing or maintaining any relation with Namibia through the Government of South Africa or through the illegal South African administration in the Territory.

It should be the duty of every Member of the United Nations:

- to recognize the authority of the United Nations to administer the Territory of Namibia;
- to recognize the inalienable right of the people of Namibia to self-determination and independence;
- to take joint and separate action in co-operation with the United Nations (Art. 56) for the achievement of the purposes set forth in Article 55 of the Charter;
- to accept and carry out the decisions of the Security Council which it has taken or which it may take from time to time in accordance with the Charter (Art. 25), such as the steps mentioned in resolution 283 (1970).

All States have the obligation not to recognize the presence of South Africa in Namibia in contravention of resolution 276 (1970) of the Security Council and resolution 2145 (XXI) of the General Assembly.

Plebiscite

The position of the South African Government in respect to South West Africa has always been very clear and consistent, in the sense that it considers the Territory as an integral part of South Africa and that in fact the *annexation* has taken place and that it does not intend ever to give up the Territory.

On 4 November 1946, during the First Session of the General Assembly of the United Nations held at Lake Success, Field Marshal Smuts, at the fourteenth meeting of the Fourth Committee, presented a statement concerning the mandated territory of South West Africa (UN doc. A/C.4/41). He recalled the fact that during the First World War, President Wilson and other Allied spokesmen had emphasized the right of self-determination of all peoples and had made *any form of annexation unacceptable* to the Peace Conference. South West Africa, he continued, was so essentially a part of the South African territory and people, that a particular form of mandate had to be devised to meet the needs of the South African situation. Owing to the physical contiguity of South West Africa to the Union and its ethnological kinship with the rest of South Africa, the argument ran, the Union of South Africa was legitimately concerned in securing the *annexation* of that Territory. President Wilson understood, said Field Marshal Smuts, that the future of that Territory lay in its incorporation.

d'exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Depuis la fin du mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie, les Etats doivent s'abstenir de nouer ou d'entretenir des relations quelconques avec la Namibie par le truchement du Gouvernement sud-africain ou de l'administration sud-africaine illégale du territoire.

Il est du devoir de tous les Membres des Nations Unies :

- de reconnaître aux Nations Unies le pouvoir d'administrer le territoire de la Namibie;
- de reconnaître le droit inaliénable du peuple namibien à l'autodétermination et à l'indépendance;
- d'agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies (art. 56) en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55 de la Charte;
- d'accepter et d'appliquer les décisions qui ont été prises ou qui pourront être prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte (art. 25), telles que les mesures indiquées dans la résolution 283 (1970).

Tous les Etats ont l'obligation de ne pas reconnaître la présence de l'Afrique du Sud en Namibie en violation de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité et de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale.

Plébiscite

La position du Gouvernement sud-africain au sujet du Sud-Ouest africain a toujours été parfaitement claire et conséquente: ce gouvernement considère que le territoire forme une partie intégrante de l'Afrique du Sud, que l'*annexion* a été réalisée en fait et il entend ne jamais renoncer au territoire.

Le 4 novembre 1946, pendant la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, tenue à Lake Success, à la quatorzième séance de la Quatrième Commission, le maréchal Smuts a fait une déclaration relative au territoire sous mandat du Sud-Ouest africain (doc. des Nations Unies A/C.4/41). Il a rappelé qu'au cours de la première guerre mondiale le président Wilson et d'autres porte-parole des Alliés avaient proclamé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce qui *excluait* pour la conférence de la paix *toute possibilité d'accepter des annexions de territoires sous aucune forme*; que le Sud-Ouest africain faisait à un tel degré partie intégrante de l'Afrique du Sud, territorialement aussi bien que démographiquement, qu'il avait fallu créer un type particulier de mandat pour répondre aux nécessités de la situation; que le Sud-Ouest africain étant limitrophe de l'Union sud-africaine et sa population étant ethniquement apparentée à celle du reste de l'Afrique du Sud, l'Union sud-africaine avait un légitime intérêt à obtenir l'*annexion* de ce territoire. Le président Wilson avait compris — a poursuivi le maréchal Smuts — que l'avenir du Sud-Ouest africain était lié à son rattachement à l'Union.

“By now [1946], South West Africa was so thoroughly integrated with the Union that its *formal incorporation* was mainly required to remove doubts, and thereby to attract capital and encourage individual initiative, and to render unnecessary a separate fiscal system. Incorporation would thus admit the inhabitants to the full benefits enjoyed by the population of the Union.

.....
 The *integration* of South West Africa with the Union might be a process lasting over many years, but it would be as inevitable as the union of Wales and Scotland with England, of Texas and Louisiana with the American Union, and of Eastern Siberia with the Russian Union. At present [1946], South West Africa was a geographic, ethnic, strategic and economic *part* of the Union of South Africa.

The integration of South West Africa with the Union would be mainly a formal recognition of a *unity that already existed*.” (GA, OR, Fourth Committee, 14th Meeting, 4 November 1946; italics added.)

At that time and subsequently, South Africa has claimed sovereignty over the mandated territory and has openly declared its breach and disregard of the principle of *non-annexation* proclaimed by the Versailles Peace Conference. The avowed *annexation* was then and is now improper and unacceptable.

It is an admission by South Africa that the essential principle contained in the Covenant and the basic purpose of the mandates system has been violated, and is not now admitted or recognized as having any value or being applicable to Namibia. This evidence, and the violation of other obligations of the Mandatory, are among the compelling reasons taken into account by the General Assembly for the declaration that the Mandate was terminated and a justification of resolution 2145 (XXI).

At the hearing of 15 March 1971, the representative for South Africa stated:

“Against the background of the submission which we had made in the previous proceedings to the effect that the Mandate, as a whole, had lapsed, together with all obligations thereunder, the honourable President asked the question ‘Under what title does the Government of South Africa claim to carry on the administration of Namibia?’ Our answer is as follows:

South Africa *conquered* the Territory by force of arms in 1915, and administered it under military rule until the end of the war.

.....

« Actuellement [1946], le Sud-Ouest africain est si étroitement intégré dans l'Union qu'une *mesure officielle de rattachement* serait nécessaire, surtout pour éliminer les doutes et, de cette façon, attirer les capitaux, encourager l'initiative individuelle et rendre superflu un régime fiscal distinct. Le rattachement donnerait ainsi aux habitants du territoire tous les avantages dont jouit la population de l'Union.

L'intégration du Sud-Ouest africain à l'Union pourrait être le résultat d'une évolution qui a pris de nombreuses années, mais ce serait un phénomène aussi inévitable que la réunion du Pays de Galles et de l'Ecosse à l'Angleterre, du Texas et de la Louisiane à la Fédération américaine, et de la Sibérie orientale à la Russie. A l'heure actuelle [1946], le Sud-Ouest africain forme *partie intégrante* de l'Union sud-africaine au point de vue géographique, ethnique, stratégique et économique. L'intégration du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine serait essentiellement la reconnaissance officielle d'une unité qui existe déjà. » (Documents officiels de l'Assemblée générale, Quatrième Commission, 14^e séance, 4 novembre 1946; les italiques sont de nous.)

A partir de là, l'Afrique du Sud a revendiqué la souveraineté sur le territoire sous mandat; elle a ouvertement déclaré qu'elle violait et refusait de reconnaître le principe de *non-annexion* énoncé par la conférence de la paix de Versailles. L'*annexion* avouée était alors, et est encore actuellement, irrégulière et inadmissible.

L'Afrique du Sud reconnaît que le principe essentiel énoncé dans le Pacte et l'objet fondamental du système des mandats ont été violés, et que ce principe n'est actuellement ni admis ni reconnu comme possédant une valeur quelconque ou comme applicable à la Namibie. Cet aveu, ainsi que la violation d'autres obligations incombant au mandataire, sont parmi les raisons décisives dont l'Assemblée générale a tenu compte pour déclarer que le mandat avait pris fin, et justifient la résolution 2145 (XXI).

A l'audience du 15 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud déclarait:

« En liaison avec la conclusion que nous avons présentée dans l'instance antérieure et selon laquelle le mandat est tout entier devenu caduc, ainsi que les obligations qu'il prévoyait, le Président a posé la question suivante: « A quel titre le Gouvernement sud-africain prétend-il continuer à administrer la Namibie? » Notre réponse est la suivante:

L'Afrique du Sud a *conquis* le territoire par la force des armes en 1915 et l'a administré sous un régime militaire jusqu'à la fin de la guerre.

In the years since 1915, South West Africa has inevitably been *integrated* even more closely with the Republic.

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

The question of a plebiscite has no relevance whatsoever to the question posed by the Security Council for the advisory opinion of this Court. The question of a plebiscite is a political question which has to be dealt with by the United Nations either in the General Assembly or in the Security Council. The question raised by South Africa can be briefly dismissed as being irrelevant and not falling within the ambit of the question that this Court has been requested to answer. The issues of non-annexation, *apartheid* and independence are not even mentioned as possible terms of a plebiscite. The proposal that the Court should supervise a political act, which would have been the concern of the General Assembly or the Security Council, should of course be rejected. The Court rightly answered that it “cannot entertain this proposal”. I especially concur with the Court’s comment regarding such proposal when it stated that:

“The Court having concluded that no further evidence was required, that the Mandate was validly terminated and that in consequence South Africa’s presence in Namibia is illegal and its acts on behalf of or concerning Namibia are illegal and invalid, it follows that it cannot entertain this proposal.”

Against the background of the acts and intentions of South Africa in respect to the Territory of Namibia, it is obvious that such a request can have no other purpose than to obtain recognition of a *conquest*, an *integration* and an *annexation* which have already taken place. The status of South West Africa was thus *de facto* unilaterally and illegally changed. Twenty-five years ago, a request for annexation—founded on the alleged results of a plebiscite which Field Marshal Smuts presented to the General Assembly—was rejected. The feeling and declarations of the majority of delegations were that the spirit of the Charter would not be constructively implemented by the only two alternatives proposed by the Union of South Africa; i.e., incorporation or a continuation of the

A partir de 1915 le Sud-Ouest africain s'est inévitablement *intégré* de plus en plus à la République sud-africaine.

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

L'idée d'un plébiscite est totalement étrangère à la question posée par le Conseil de sécurité aux fins de l'avis consultatif de la Cour. L'organisation d'un plébiscite est une question politique qui doit être tranchée par l'Organisation des Nations Unies, soit à l'Assemblée générale, soit au Conseil de sécurité. Le point soulevé par l'Afrique du Sud peut être écarté sommairement comme n'étant pas pertinent et ne rentrant pas dans le cadre de la question à laquelle la Cour a été priée de répondre. Les problèmes de la non-annexion, de l'*apartheid* et de l'indépendance ne sont même pas mentionnés comme pouvant faire l'objet d'un plébiscite. Il convient, bien entendu, de rejeter la requête tendant à ce que la Cour surveille l'accomplissement d'un acte politique qui serait du ressort de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. La Cour a fort justement répondu qu'elle « ne saurait retenir cette proposition ». A ce sujet, je souscris tout particulièrement à cette observation de la Cour :

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

Compte tenu des actes et des intentions de l'Afrique du Sud à l'égard du territoire de la Namibie, il est évident qu'une telle requête n'a d'autre objet que d'obtenir la reconnaissance d'une *conquête*, d'une *intégration* et d'une *annexion* qui sont déjà choses faites. Le statut du Sud-Ouest africain a donc été modifié *de facto* unilatéralement et illégalement. Il y a vingt-cinq ans, une demande d'annexion, fondée sur les prétendus résultats d'un plébiscite que le maréchal Smuts avait soumis à l'Assemblée générale, fut rejetée. La majorité des délégations estimaient et ont déclaré que l'esprit de la Charte ne trouverait une expression constructive ni dans l'une ni dans l'autre des deux solutions proposées par l'Union sud-africaine: l'incorporation ou le maintien de la situation en vigueur sans

present situation without United Nations supervision. The proposal of the Union of South Africa—it was said—would be a backward step that might endanger the progressive tendencies of the Charter and the legitimate aspirations of half the population of the world in the non-self-governing territories.

PRINCIPLE OF NON-ANNEXATION

One of the main principles which informs and gives new spirit to an international instrument like the Covenant, was the *principle of non-annexation*, a noble idea to deter the military powers from taking advantage of the war situation, or claiming, by right of conquest, sovereignty and ownership over peoples and territories, formerly pawns in the colonial system or the reward of victory or of superior strength. These new ideas were intended to help in the organization of a new world order, in which backward people, in all continents, would have a chance to be free from the former traditional chains of slavery, forced labour, and from being the prey of greedy masters. Those noble ideas, principles and concepts, embodied in the Covenant, were not born to have a precarious or temporary existence, linked to the mortal fate of a particular forum or to an international organization which could not be immune to change. They were intended to survive and prevail to guide the political conduct of governments and the moral behaviour of men. They were meant to persist and endure no matter what new social structures of juridical forms might evolve and change through the passage of time in this ever-changing world. Nevertheless South Africa has in reality and to all effects *annexed* as its own the Territory of Namibia. During the present proceedings, the Government of South Africa, through its representative at the oral hearings, has bluntly declared that its title to the mandated territory is based on conquest and long *occupation*. This behaviour as well as the refusal to render annual reports and to transmit petitions are sufficient grounds for the revocation of the Mandate.

So is the racial discrimination practised as an official policy in Namibia with the enforcement there of the system of *apartheid*. Racial discrimination as a matter of official government policy is a violation of a norm or rule or standard of the international community. A norm of non-discrimination of universal application has been drawn up independently of the Mandate and governs Article 2.

This is a problem, therefore, of the proper recognition and evaluation of human rights and the impact of their observance on the peace of the world. The mandatories have the duty, not only to “promote to the utmost the well-being and development” of the peoples entrusted to their

la surveillance des Nations Unies. On a dit à l'époque que la proposition de l'Union sud-africaine constituerait un pas en arrière pouvant mettre en péril les tendances progressistes de la Charte et les aspirations légitimes de la moitié de la population du monde, dans les territoires non autonomes.

LE PRINCIPE DE NON-ANNEXION

L'un des grands principes qui a inspiré un instrument international comme le Pacte et lui a donné un esprit nouveau est le principe de *non-annexion*, noble idée destinée à empêcher les puissances militaires de profiter de la situation créée par la guerre, de revendiquer par droit de conquête la souveraineté ou la propriété de peuples et de territoires autrefois soumis au régime colonial ou de tirer parti de leur victoire ou de la supériorité de leurs forces. Ces idées nouvelles devaient jouer un rôle dans l'organisation d'un ordre mondial nouveau, qui permettrait aux peuples arriérés de tous les continents de s'affranchir des chaînes traditionnelles de l'esclavage et du travail forcé et de ne plus servir de proie à des maîtres avides. Ces idées, principes et notions d'une grande noblesse que le Pacte consacrait, ne devaient pas vivre d'une existence précaire ou temporaire, ni dépendre du sort aléatoire d'un organisme particulier ou d'une organisation internationale immuable. Ils devaient survivre et continuer à guider l'action politique des gouvernements et le comportement moral des hommes. Ils devaient subsister et durer même si les structures sociales et les formes juridiques évoluaient et se modifiaient avec le temps dans un monde en voie de perpétuelle transformation. Or, dans la pratique, et à tous égards, l'Afrique du Sud n'en a pas moins bel et bien *annexé* le territoire de la Namibie. Au cours de la présente instance, le Gouvernement sud-africain a déclaré sans ambages, par l'intermédiaire de son représentant à la procédure orale, qu'il tenait de la conquête et d'une *occupation* prolongée son titre sur le territoire sous mandat. Cette attitude tout comme le refus de communiquer des rapports annuels et de transmettre des pétitions sont des motifs suffisants pour faire révoquer le mandat.

Il en est de même de la discrimination raciale pratiquée sous la forme d'une politique officielle en Namibie où est appliqué le régime de l'*apartheid*. Or, la *discrimination* raciale, en tant que politique officielle des pouvoirs publics, constitue une violation de la norme, de la règle ou du « standard » de la communauté internationale. Une norme de non-discrimination universellement applicable a été établie indépendamment du mandat et régit l'article 2.

La question qui se pose est donc celle de la reconnaissance et de l'évaluation des droits de l'homme et des conséquences que leur respect peut avoir pour la paix mondiale. Non seulement les mandataires ont le devoir d'accroître « par tous les moyens en [leur] pouvoir, le bien-être et le

care, but to do it by *means and methods* most likely to achieve that end, and which do not by their very nature—as does *apartheid*—run contrary to the intended goal. The Charter prescribes the roads which will lead to it; those of non-discrimination and respect for human rights and fundamental freedoms, among other ways and means which will help the peoples to overcome the hardships and strains of our time.

The dissolution of the League was not the funeral of the *principles and obligations contained in the Covenant and the Mandate*; they are alive and will continue to be alive. No time-limit was or could be established for the “sacred trust of civilization”.

The counterpart of annexation was to place the territories under a régime administered internationally. That was the purpose of the trusteeship system. South Africa should have been willing to *negotiate* with the United Nations an agreement to that effect, as was contemplated by the Charter. Paragraph 1 of Article 80 is not to be interpreted as giving grounds for delay or postponement of such negotiations; paragraph 2 of the same Article has no other purpose or meaning. South Africa disregarded the obligation to negotiate and the repeated request of the General Assembly to present a draft trusteeship agreement in respect of South West Africa. As Judge De Visscher said in the case concerning the *International Status of South West Africa*:

“I concede that the provisions of Chapter XII of the Charter do not impose on the Union of South Africa a legal obligation to conclude a Trusteeship Agreement, in the sense that the Union is free to accept or to refuse the particular terms of a draft agreement. On the other hand, I consider that these provisions impose on the Union of South Africa an obligation to take part in negotiations with a view to concluding an agreement.” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 186.)

The character of the Mandate and the power of administration given to the Mandatory by Article 2, paragraph 1, of the Mandate, has its foundation in the reasoning and considerations stated in paragraphs 3 and 6 of Article 22 of the Covenant. Paragraph 6 contains the following concepts:

“There are territories, such as South West Africa . . . which, owing to the sparseness of their population . . . or their remoteness from the centres of civilisation, or their geographical contiguity to the territory of the Mandatory . . . can be best administered under the laws of the Mandatory . . . *subject to the safeguards* above mentioned in the interests of the indigenous population.” (Italics added.)

progrès » des peuples confiés à leurs soins mais encore ils doivent le faire par *les moyens et les méthodes* qui permettent le mieux d'atteindre ce but et qui, par leur nature même, ne vont pas, comme c'est le cas de l'*apartheid*, à l'encontre de l'objectif recherché. La Charte indique les voies par lesquelles on peut atteindre et objectif: la non-discrimination et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont parmi les moyens qui aideront les peuples à surmonter les difficultés et les épreuves de notre temps.

La dissolution de la Société des Nations n'a pas sonné le glas *des principes et des obligations énoncés dans le Pacte et le mandat*; ils sont bien vivants et le resteront. Aucun délai n'était ou ne pouvait être fixé pour l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation ».

Au lieu d'être annexés, les territoires ont été placés sous un régime d'administration internationale. C'était là l'objet du régime de tutelle. L'Afrique du Sud aurait dû être disposée à *négoçier* avec l'Organisation des Nations Unies un accord à cet effet, comme l'envisageait la Charte. Le paragraphe 1 de l'article 80 ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation: le paragraphe 2 du même article n'a pas d'autre objet ni d'autre sens que celui-là. Mais l'Afrique du Sud n'a pas tenu compte de l'obligation de négocier et n'a pas tenu compte non plus de la requête maintes fois renouvelée de l'Assemblée générale lui demandant de présenter un projet d'accord de tutelle pour le Sud-Ouest africain. Comme l'a dit M. De Visscher dans l'affaire relative au *Statut international du Sud-Ouest africain*:

« J'admets que les dispositions du Chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de conclure un accord de tutelle, en ce sens qu'elle est libre d'accepter ou de refuser les termes particuliers d'un projet d'accord. Par contre, j'estime que ces dispositions imposent à l'Union l'obligation de se prêter à des négociations en vue de la conclusion d'un accord. »
(*C.I.J. Recueil 1950*, p. 186.)

La nature du mandat et les pouvoirs d'administration conférés au mandataire dans le premier alinéa de l'article 2 du mandat trouvaient leur fondement dans les motifs et les considérations indiqués au paragraphes 3 et 6 de l'article 22 du Pacte. Le paragraphe 6 énonçait:

« Enfin il y a des territoires, tels que le Sud-Ouest africain ... qui par suite de la faible densité de la population ... de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire ... ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire ... *sous réserve des garanties* prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène. » (Les italiques sont de nous.)

Of no place in the world nowadays can one properly talk about "their remoteness from the centres of civilization". Now all countries and peoples everywhere are near and neighbours to each other. Isolation does not really exist unless imposed by force. The sparseness of population is becoming everywhere a thing of the past; the birth rate and the number of people cannot be measured by the figures of 50 years ago. The earth has become more than ever a melting-pot, crowded to overflowing and is subject to the everlasting pressure and impact of dynamic cross-currents of interchanging of peoples, cultures, ideas and reciprocal influences of every conceivable kind. Much can be said also of the number, location and identity of the "centres of civilization" which the framers of Article 22 of the Covenant had in mind.

So the discretion in the power of administration and legislation claimed by the Mandatory was founded on reasons and circumstances which half a century later have become and appear obsolete. They were intended only to facilitate administration. (Art. 2 (1) of the Mandate and Art. 22 (6) of the Covenant.) The exercise of such power was subject to the obligations stated in the Covenant and in the Mandate. (Art. 2 (2) among others.) Obviously the power of administration and legislation could not be legitimately exercised by *methods like apartheid* which run contrary to the aims, principles and obligations stated in Article 22 of the Covenant, especially in paragraphs 1, 2 and 6. Nor could be exercised today in violation of the provisions of the United Nations Charter, particularly—among others—those regarding respect for human rights and fundamental freedoms, or the prohibition of discrimination on account of race or colour. The arbitrary assertion that *apartheid* is the only alternative to chaos, and that the peoples of South West Africa are incapable of constituting a political unity and being governed as a single State does not justify the official policy of discrimination based on race, colour or membership in a tribal group.

Paragraph 3 of Article 22 of the Covenant did not presuppose a static condition for the peoples of the territories. Their stage of development had to be transitory, and therefore the character of the Mandate, even of a given mandate, could not be conceived as a static and frozen one; it had to differ as the development of the people changed or passed from one stage to another. Are the people of South West Africa in the same stage of development as 50 years ago? Are the economic conditions of the Territory the same? Article 2, paragraph 2, of the Mandate states:

"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."

Even if the geographical situation is to be considered from the aspect of its

On ne saurait dire aujourd'hui d'aucun endroit du monde qu'il soit éloigné « des centres de civilisation ». Tous les pays et tous les peuples où qu'ils se trouvent sont proches et voisins les uns des autres. En fait l'isolement n'existe que s'il est imposé par la force. La faible densité de la population est devenue partout un vestige du passé; le taux de natalité et le nombre d'habitants ne correspondent plus à ce qu'ils étaient il y a cinquante ans. La terre est plus que jamais devenue un creuset rempli à ras-bord et soumis aux pressions et aux chocs continuels des courants et contre-courants dynamiques créés par les échanges de peuples, de cultures, d'idées et d'influences de toutes sortes. Il y aurait beaucoup à dire aussi sur le nombre, l'emplacement et l'identité des « centres de civilisation » auxquels songeaient les auteurs de l'article 22 du Pacte.

Ainsi, les pouvoirs discrétionnaires d'administration et de législation invoqués par le mandataire résultaient de raisons et de conditions qui, un demi-siècle plus tard, sont devenues et paraissent dépassées. Ces pouvoirs n'étaient destinés qu'à faciliter l'administration (mandat, art. 2, 1^{er} al. et Pacte, art. 22, par. 6). Leur exercice était soumis aux obligations stipulées dans le Pacte et dans le mandat et notamment au deuxième alinéa de l'article 2 du mandat. Il est évident que les pouvoirs d'administration et de législation ne pouvaient être légitimement exercés par des *méthodes comme l'apartheid* qui sont contraires aux buts, aux principes et aux obligations énoncés dans l'article 22 du Pacte, et plus particulièrement aux paragraphes 1, 2 et 6. Ils ne peuvent pas non plus être exercés aujourd'hui en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies, et notamment de celles qui concernent le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'interdiction d'établir une discrimination à raison de la race ou de la couleur. Proclamer arbitrairement que l'*apartheid* est le seul moyen d'éviter le chaos et que les peuples du Sud-Ouest africain ne peuvent constituer une unité politique et être gouvernés comme un seul Etat ne justifie pas la politique officielle de discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'appartenance à un groupe tribal.

Le paragraphe 3 de l'article 22 du Pacte ne présupposait pas l'immobilisme chez les peuples des territoires. Ils devaient passer par des étapes transitoires de développement et il était en conséquence inconcevable que le mandat ou même un mandat déterminé eussent un caractère statique et immuable; une transformation devait nécessairement se produire à mesure que les peuples évoluaient ou passaient d'un stade de développement à un autre. Les peuples du Sud-Ouest africain en sont-ils au même stade de développement qu'il y a cinquante ans? La situation économique du territoire est-elle la même? Le deuxième alinéa de l'article 2 du mandat stipule :

« 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. »

Même en considérant la situation géographique sous l'angle de l'éloigne-

remoteness from centres of civilization, and remoteness being a relative term, can it be said that South West Africa is now as remote from centres of civilization as it was 50 years ago?

The relentless will of self-assertion in search of new horizons has created new conditions where freedom and social justice could flourish; sometimes a new order has been established through violent and dramatic struggles, sometimes by peaceful processes of collective parliamentary action in national and international forums. This struggle has created conditions, principles, rules and standards of international behaviour, which have found expression in the works of thinkers, writers and philosophers. "Equality before the law", or in the words of the Charter: "International co-operation in the promotion and respect of human rights and fundamental freedoms for all without distinction as to race . . ."

This fundamental resolve will inspire the vision and the conduct of peoples the world over, until the goal of self-determination and independence is reached, and such ideas and hopes are kept in the human mind, "until [in the words of Lincoln] in due time the weights should be lifted from the shoulders of all men, and all should have an equal chance".

(Signed) Luis PADILLA NERVO.

ment par rapport aux centres de civilisation, l'éloignement étant une notion toute relative, peut-on dire que le Sud-Ouest africain est maintenant aussi éloigné des centres de civilisation qu'il y a cinquante ans?

Par la détermination inébranlable avec laquelle il cherche, pour s'affirmer, à élargir ses horizons, l'homme a créé un monde nouveau propice à l'épanouissement de la liberté et de la justice sociale; parfois, cet ordre nouveau s'est imposé au terme de luttes violentes et tragiques, d'autres fois il est né dans la paix, grâce à l'action collective d'instances, nationales et internationales. Ces luttes ont créé un cadre, des principes, des règles et des « standards » de comportement international dont on trouve l'expression chez les penseurs, les écrivains, les philosophes. On parle de l'« égalité devant la loi » ou, pour employer les termes de la Charte, de « coopération internationale » en vue de développer et d'encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race... ».

Cette conception fondamentale inspirera la façon de voir et le comportement des peuples du monde entier jusqu'à ce que l'objectif d'auto-détermination et d'indépendance soit atteint et l'homme gardera présent à l'esprit cet idéal et cet espoir jusqu'à ce que, comme l'a dit Lincoln, le moment venu, il ne porte plus de joug sur les épaules et qu'enfin les chances soient les mêmes pour tous.

(Signé) Luis PADILLA NERVO.