

SEPARATE OPINION OF SIR HERSCH LAUTERPACHT

While I am in general agreement with the Opinion of the Court, I have concurred in it subject to reservations both with regard to the scope of the operative part of the Opinion and the reasons adduced in support of it. Moreover, I feel it my duty to elaborate in more detail certain questions relating to the main problem confronting the Court.

I

There arises in the present case a preliminary issue which is to a large extent responsible for the division of the Court and which is connected in a significant manner with the exercise of its advisory function.

The request for the present Advisory Opinion of the Court is stated in apparently general terms. It runs as follows: "Is it consistent with the Advisory Opinion of the International Court of Justice of 11 July 1950 for the Committee on South West Africa, established by General Assembly Resolution 749 A (VIII) of 28 November 1953, to grant oral hearings to petitioners on matters relating to the territory of South West Africa?" Thus put, the question does not seem to refer to any specific situation. In view of this, it has been suggested—a suggestion to which the Court, rightly in my view, has declined to accede—that the reply of the Court must be of a general character unrelated to the events and providing no answer to the difficulty which underlay the request for the Opinion. Yet it is clear from the documents transmitted to the Court by the Secretary-General that in asking the Court for an Opinion on the question whether oral hearings of petitioners on matters relating to the territory of South West Africa are consistent with the Opinion of the Court of 11 July 1950, the General Assembly was referring not to this question in general but to one aspect of that question as it results from a particular situation. The gist of that situation is that, while the General Assembly has with practical unanimity approved the Opinion of the Court of 11 July 1950, the Union of South Africa has declined to accept it as expressing the correct legal position and that it has refused to comply with its principal obligations in respect of the supervision of the legal régime of the mandated territory of South West Africa as ascertained by the Court in its Opinion of 11 July 1950. In particular, it has declined to provide the supervising authority with annual reports and to lend its assistance by forwarding, commenting upon, or participating in the examination of written petitions

OPINION INDIVIDUELLE DE SIR HERSCH LAUTERPACHT

[*Traduction*]

Bien que je sois d'accord d'une façon générale avec l'avis de la Cour, je m'y suis rallié sous certaines réserves touchant à la fois la portée du dispositif de l'avis et les motifs invoqués pour l'appuyer. En outre, je crois de mon devoir de développer avec plus de détails certaines questions touchant au problème principal soumis à la Cour.

I

La présente affaire pose une question préliminaire qui est largement responsable du partage des opinions au sein de la Cour et qui se rattache d'une manière significative à l'exercice de sa fonction consultative.

La requête pour avis consultatif est en apparence énoncée en termes généraux. Voici son texte : « Le Comité du Sud-Ouest africain, créé par la résolution 749 A (VIII) de l'Assemblée générale en date du 28 novembre 1953, se conformerait-il à l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice, le 11 juillet 1950, en accordant des audiences à des pétitionnaires sur des questions relatives au Territoire du Sud-Ouest africain ? » Ainsi posée, la question semble n'envisager aucune situation particulière donnée. C'est pourquoi on a prétendu — et c'est une idée à laquelle la Cour a refusé, à juste titre selon moi, d'accéder — que la réponse de la Cour devait être de caractère général, sans rapport avec les événements, et ne fournissant pas de réponse à la difficulté d'où est née la requête d'avis. Il est clair cependant, comme le montrent les documents transmis à la Cour par le Secrétaire général, qu'en sollicitant l'avis de la Cour sur la question de savoir si l'audition de pétitionnaires sur des questions relatives au Territoire du Sud-Ouest africain était compatible avec l'avis rendu par la Cour le 11 juillet 1950, l'Assemblée générale se référait non pas à cette question d'une manière générale mais à un aspect de la question tel qu'il résulte d'une situation particulière. Le point essentiel de cette situation est qu'au moment où l'Assemblée générale a approuvé presque à l'unanimité l'avis rendu par la Cour le 11 juillet 1950, l'Union sud-africaine a refusé de l'accepter comme l'expression de la vérité juridique et de remplir ses principales obligations en matière de surveillance du régime légal du Territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, tel que la Cour a défini ce régime dans son avis du 11 juillet 1950. En particulier, elle a refusé de remettre des rapports annuels à l'autorité de surveillance et de l'assister en transmettant les pétitions écrites soumises au Comité du Sud-Ouest africain,

submitted to the Committee on South West Africa. It is on account of that situation that the Court has been requested to give the present Advisory Opinion. So far as I am aware, no suggestion has been made from any quarter that the Committee on South West Africa is or should be entitled to grant oral hearings even if the Union of South Africa fulfils her obligations as Mandatory in the matter of annual reports and petitions. It cannot be reasonably assumed that in framing its request the General Assembly intended no more than to obtain the confirmation of a proposition which has not been disputed and which is not at issue. The General Assembly could not have intended to confine the task of the Court to an academic exercise not requiring any notable display of judicial effort.

This being so, the Court cannot answer the question put to it without direct reference to a situation of which a complete picture is presented in the documents which have been sent to it by the Secretary-General and of which it must also otherwise take judicial notice. Moreover, that particular situation is set out in the very terms of the request for an Advisory Opinion. The request expressly refers to Resolution 749 A (VIII) of 28 November 1953 which, in its recitals, includes an account of the attitude adopted by the Union of South Africa. Even if the Court were to ignore the official documents, minutes and reports submitted to it by the Secretary-General, the wording of the request, in embodying Resolution 749 A (VIII), must be held to give, in considerable detail, a picture of the problem confronting the General Assembly. It is clear, therefore, that there is no warrant in the present case for extracting from the wording of the request for the Opinion of the Court all possible element of generality and abstraction with the object of producing an answer which is entirely academic in character.

There occurs in the Advisory Opinion of 28 May 1948 on the *Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations* a passage which, when read in isolation, seems to give support to a view contrary to that here advanced. In that case the Court said: "It is the duty of the Court to envisage the question submitted to it only in the abstract form which has been given to it; nothing which is said in the present opinion refers, either directly or indirectly, to concrete cases or to particular circumstances." (*I.C.J. Reports 1947-1948*, p. 61.) That passage seems to lend colour to the suggestion that the Court ought also in the present case to answer the question put to it without reference to the circumstances which prompted the General Assembly to make the request. However, on reading the relevant paragraph as a whole it is clear that the passage quoted is not germane to the present issue. The Court was on that occasion concerned with the objection that "the question put [to it] must be regarded as a political one and that, for this reason, it falls outside the jurisdiction of the Court". The Court rejected that contention on the ground that it "cannot attribute a

en les commentant ou en participant à leur examen. Telle est la situation en raison de laquelle la Cour a été requise de donner le présent avis. Pour autant que je sache, personne n'a prétendu que le Comité du Sud-Ouest africain ait le droit, ou dû avoir le droit, d'accorder des audiences même si l'Union sud-africaine remplissait ses obligations de Puissance mandataire en matière de rapports annuels et de pétitions. On ne peut raisonnablement admettre qu'en formulant sa requête, l'Assemblée ait simplement désiré obtenir la confirmation d'une proposition qui n'a pas été contestée et qui n'est pas en cause. L'Assemblée générale n'a pas pu vouloir limiter la tâche de la Cour à un exercice académique, qui ne demande pas le déploiement d'un gros effort juridique.

Cela étant, la Cour ne peut répondre à la question qu'on lui pose sans viser directement une situation dont les documents envoyés par le Secrétaire général fournissent l'image complète et dont par ailleurs elle doit aussi tenir judiciairement compte. Au surplus, cette situation particulière est énoncée dans les termes mêmes de la requête pour avis consultatif. La requête vise expressément la résolution 749 A (VIII) du 28 novembre 1953 qui, dans ses motifs, expose l'attitude adoptée par l'Union sud-africaine. Même si la Cour ignorait les documents officiels, procès-verbaux et rapports présentés par le Secrétaire général, le texte de la requête, du fait que la résolution 749 A (VIII) y est incorporée, doit être considéré comme donnant un tableau assez détaillé du problème devant lequel se trouve l'Assemblée générale. Par conséquent, en l'espèce, rien n'autoriserait à extraire du libellé de la requête tous les éléments généraux et abstraits qui peuvent s'y trouver, et cela dans le dessein de produire une réponse de caractère purement académique.

L'avis consultatif du 28 mai 1948 sur les *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies* contient un passage qui, pris isolément, semble prêter appui à une opinion contraire à celle-là. Dans cette affaire, la Cour a dit : « La Cour a le devoir de n'envisager la question qui lui est présentée que sous l'aspect abstrait qui lui a été donné ; rien de ce qui est dit dans le présent avis ne se réfère, ni directement ni indirectement, à des cas concrets ou à des contingences particulières » (*C. I. J. Recueil 1947-1948*, p. 61). Ce passage paraît justifier l'idée que la Cour devrait, également en l'espèce, répondre à la question qu'on lui pose sans se référer aux circonstances qui ont amené l'Assemblée générale à présenter sa requête. Mais, en lisant le passage pertinent dans son ensemble, il est clair que la citation est sans lien avec la question actuelle. Dans l'affaire citée plus haut, la Cour s'occupait de l'objection d'après laquelle « la question posée doit être tenue pour politique et qu'elle échapperait, à ce titre, à la compétence de la Cour ». La Cour a rejeté cette thèse en disant qu'elle « ne peut attribuer un caractère politique à une demande, libellée en termes abstraits, et

political character to a request which, framed in abstract terms, invites it to undertake an essentially judicial task, the interpretation of a treaty provision" and that "it is not concerned with the motives which may have inspired this request, nor with the considerations which, in the concrete cases submitted for examination to the Security Council, formed the subject of the exchange of views which took place in that body". There followed the sentence quoted at the beginning of this paragraph. It will thus be seen from this bare recital that the passage in question is not relevant to the issue now before the Court.

At the same time, while I am in agreement with the present Opinion of the Court as to this aspect of the matter, I do not consider that the question put to it by the General Assembly can accurately be answered by way of a simple affirmative. The difficulty arises from the fact that the General Assembly, although actually desirous of an answer of the Court bearing upon a specific situation, cast its request in an apparently general form unrelated to that situation. This being so, a bare affirmative answer does not seem to me to meet the exigencies of the case. It is a matter of common experience that a mere affirmation or a mere denial of a question does not necessarily result in a close approximation to truth. The previous practice of the Court supplies authority for the proposition that the Court enjoys considerable latitude in construing the question put to it or in formulating its answer in such a manner as to make its advisory function effective and useful. Thus, for instance, in the *Jaworzina* case (Series B, No. 8, p. 50) the Court amplified the question submitted to the Court. Although the request for an Advisory Opinion in that case seemed to be confined to the frontier region of Spisz, the Court came to the conclusion that it must express an opinion on the other parts of the frontier in so far as the delimitation of the frontiers in the entire region may be interdependent. In the case concerning the *Competence of the International Labour Organisation*, it restated and limited the question put to it (Series B, No. 3, p. 59). In the Advisory Opinion on the *Interpretation of the Greco-Turkish Agreement*, the Court held that as the request for its Opinion did not state exactly the question upon which the Opinion was sought, "it is essential that it should determine what this question is and formulate an exact statement of it" (Series B, No. 16, p. 14). In the field of the contentious procedure the previous jurisprudence of the Court as formulated in its Judgment No. 11 on the *Interpretation of Judgments Nos. 7 & 8* (pp. 15, 16) contains authority for the proposition that the Court, for the purpose of the interpretation of its Judgments—a matter of some importance for the purposes of the present Advisory Opinion designed to interpret a previous Opinion—does not consider itself as bound simply to reply "yes" or "no" to the propositions formulated by the parties and that "it cannot be bound by formulae chosen by the Parties concerned, but must be able to take an unhampered decision".

qui, en lui déférant l'interprétation d'un texte conventionnel, l'invite à une fonction essentiellement judiciaire », et qu'elle « n'a point à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer cette demande, ni aux considérations qui, dans les cas concrets soumis à l'examen du Conseil de Sécurité, ont été l'objet des vues échangées dans son sein ». Ensuite vient la phrase citée au début du présent paragraphe. Ce simple exposé montre que le passage en question est sans pertinence en l'espèce.

Cependant, tout en étant d'accord avec l'avis de la Cour sur cet aspect de la question, je ne considère pas que la demande qui lui a été faite par l'Assemblée générale puisse recevoir réponse exacte au moyen d'une simple affirmation. La difficulté est née du fait que l'Assemblée générale, bien qu'effectivement désireuse d'avoir la réponse de la Cour à propos d'une situation déterminée, a formulé sa requête en des termes qui paraissent détachés de cette situation. Cela étant, une réponse par voie de simple affirmation ne semble pas satisfaire aux exigences du cas. L'expérience démontre couramment que la simple réponse affirmative ou négative à une question n'est pas toujours celle qui s'approche le plus près possible de la vérité. La pratique antérieure de la Cour fournit des précédents à l'opinion que celle-ci jouit d'une latitude considérable pour interpréter la question qu'on lui pose, ou pour formuler sa réponse de manière à rendre son rôle consultatif utile et effectif. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Jaworzina* (Série B, n° 8, p. 50), la Cour a développé la question qui lui était soumise. Bien que la requête d'avis consultatif dans cette affaire parût limitée à la région frontalière de Spisz, la Cour en est venue à conclure qu'elle devait exprimer son avis sur les autres régions de la frontière, dans la mesure où les frontières délimitées dans toute cette zone étaient interdépendantes. Dans l'affaire relative à la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail*, elle a formulé à nouveau et limité la question qu'on lui posait (Série B, n° 3, p. 59). Dans l'avis consultatif sur l'*Interprétation de l'Accord gréco-turc*, la Cour a jugé que, la requête pour avis consultatif n'ayant pas énoncé exactement la question sur laquelle on sollicitait un avis, « il était indispensable qu'elle dégage et formule en termes précis cette question » (Série B, n° 16, p. 14). Dans le domaine de la procédure contentieuse, la jurisprudence antérieure de la Cour, telle qu'elle est formulée dans l'arrêt n° 11 sur l'*Interprétation des arrêts nos 7 & 8* (pp. 15 et 16), justifie l'opinion que la Cour, dans l'interprétation de ses jugements — question qui a son importance au point de vue de l'avis consultatif actuel, destiné à interpréter un avis antérieur — ne se considère pas comme tenue de répondre simplement par « oui » ou par « non » aux propositions formulées par les parties, et qu'elle « ne saurait être liée par des formules choisies par les Parties en cause, mais doit pouvoir se prononcer librement ».

Undoubtedly it is desirable that the request for an Advisory Opinion should not, through excess of brevity, make it necessary for the Court to go outside the question as formulated. Reference may be made in this connection to suggestions bearing upon possible developments in the procedure followed by the General Assembly in making requests for an Advisory Opinion of the Court (see Sir Gerald Fitzmaurice in *Transactions of Grotius Society*, 38 (1952), p. 139). However, the absence of the requisite degree of precision or elaboration in the wording of the request does not absolve the Court of the duty to give an effective and accurate answer in conformity with the true purpose of its advisory function. For these reasons I consider that, having regard to the apparently general form in which the request for the Opinion is framed, the Opinion of the Court in the present case could not properly be couched in terms of "yes" or "no" but ought to have been given in relation both to the specific situation underlying the request for the Advisory Opinion and to the powers of the Committee on South West Africa irrespective of that situation. An answer which concentrates on only one of these two aspects may well be such as either to ignore the true issue before the Court or to open the other for yet another interpretative Opinion.

It may be convenient if, in order to illustrate the above aspect of the present Separate Opinion, I reverse the customary order and give my own version as to what ought to be the answer of the Court in the present case :

- (1) It may or may not be consistent with the Advisory Opinion of 11 July 1950 for the Committee on South West Africa to grant oral hearings to petitioners on matters relating to the territory of South West Africa.
- (2) In circumstances in which there is present the requisite co-operation on the part of the Mandatory complying with his obligation to send reports and transmit petitions to the supervising authority as envisaged in the Opinion of 11 July 1950, it is not consistent with that Opinion to grant oral hearings to petitioners.
- (3) It is consistent with the Advisory Opinion of 11 July 1950 for the Committee on South West Africa to grant oral hearings to petitioners from that territory whenever, and so long as, owing to the absence of such co-operation on the part of the Mandatory, the Committee feels constrained, in order to fulfil the duty entrusted to it by the General Assembly, to use sources of information other than those which would be normally available to it if the Mandatory were willing to assist the Committee in obtaining information in accordance with the procedure as it existed under the League of Nations.

Sans aucun doute, il est souhaitable que, par une concision exagérée, la demande d'avis consultatif n'oblige pas la Cour à sortir des limites de la question telle qu'elle est formulée. On peut citer à ce propos les vues portant sur le développement possible de la procédure appliquée par l'Assemblée générale en matière de requêtes pour avis consultatif présentées à la Cour (voir sir Gerald Fitzmaurice dans *Transactions of Grotius Society*, 38 (1952), p. 139). L'absence du degré nécessaire de précision ou de détails dans l'énoncé de la requête ne dispense pourtant pas la Cour du devoir de répondre de façon utile et exacte, conformément au véritable but de sa fonction consultative. Voici pourquoi, selon moi, bien que la demande d'avis soit en apparence formulée en termes généraux, il ne saurait y être répondu par « oui » ou par « non » : l'avis aurait dû tenir compte à la fois de la situation de fait à l'origine de la demande et des pouvoirs du Comité du Sud-Ouest africain, indépendamment de cette situation. Une réponse qui se limiterait à un seul de ces deux aspects risquerait ou bien d'ignorer la vraie question qui se pose à la Cour ou bien, pour l'autre question, d'ouvrir encore la voie à un avis interprétatif. Selon moi, l'avis de la Cour doit tenir compte des deux.

Pour plus de commodité, afin d'illustrer cet aspect de la présente opinion individuelle, je renverserai l'ordre habituel et donnerai ma propre version de ce que devrait être la réponse de la Cour dans le cas actuel :

- 1) En accordant des audiences à des pétitionnaires sur des questions relatives au Territoire du Sud-Ouest africain le Comité du Sud-Ouest africain pourrait se conformer, ou pourrait ne pas se conformer à l'avis consultatif du 11 juillet 1950.
- 2) Lorsque la Puissance mandataire apporte la coopération nécessaire, en s'acquittant de son obligation d'envoyer des rapports et de transmettre des pétitions à l'autorité chargée de la surveillance, comme l'a envisagé l'avis du 11 juillet 1950, il ne serait pas conforme à cet avis d'accorder des audiences à des pétitionnaires.
- 3) Le Comité du Sud-Ouest africain se conformerait à l'avis consultatif du 11 juillet 1950 en accordant des audiences à des pétitionnaires de ce territoire toutes les fois que, faute de la coopération de la Puissance mandataire, il se sentirait obligé, pour remplir les fonctions à lui confiées par l'Assemblée générale, de puiser à des sources d'information autres que celles dont il disposerait normalement si la Puissance mandataire consentait à l'aider à obtenir des renseignements selon la procédure telle qu'elle existait au temps de la Société des Nations, et cela aussi longtemps qu'il ressentira cette obligation.

It will be seen that on the main issue, as formulated under (3), my view is substantially identical with that of the operative part of the Opinion of the Court. I differ from it inasmuch, in consequence of the generality of its answer, the latter may be interpreted as meaning that the Committee on South West Africa is entitled to grant oral hearings even if there is present the necessary co-operation on the part of the Union of South Africa. Any such finding would, in my view, be unwarranted and inconsistent with the Opinion of 11 July 1950.

II

I now propose to examine the main substantive question which is relevant to the answer of the Court, namely, whether oral hearings are consistent with that qualifying clause of its Opinion of 11 July 1950 which laid down that "the degree of supervision to be exercised by the General Assembly should not ... exceed that which applied under the Mandates System, and should conform as far as possible to the procedure followed in this respect by the Council of the League of Nations". That qualifying clause was in the nature of an elaboration—a necessary elaboration—of the governing consideration which underlay that Opinion, namely, that in the absence of a new arrangement agreed to by the Union of South Africa her obligations and her position in the matter of supervision were, in principle, to continue unaltered. No other object can properly be attributed to that qualifying clause. In particular, no intention can reasonably be imputed to the Court to crystallize in absolute terms and in every detail the degree of supervision and the procedure obtaining under the Mandates System. The object was to preserve the degree and the procedure of supervision not as an end in itself or because of any immutable virtue inherent in it, but merely as a means of obviating an extension or diminution of the obligations of the Union of South Africa as a Mandatory. If, as I believe to be the case, the grant of oral hearings does not, upon examination of the entire position ensuing from the attitude of the Union of South Africa, result in any addition to its obligations, then the issue of crystallizing the degree and procedure of supervision cannot properly be deemed to arise.

So far as the language of the above-mentioned qualifying clause is concerned, I have come to the conclusion that normally, i.e., so long as there are available the regular sources of information through annual reports and petitions transmitted by the Union of South Africa in accordance with the Opinion of 11 July 1950, the grant of oral hearings to petitioners would exceed the degree of supervision which applied during the Mandates System and that it would not conform to the procedure followed in this respect, i.e., in the matter of supervision, by the Council of the League of Nations.

On verra que sur le point principal, tel qu'il est formulé au paragraphe 3), mon opinion est en substance identique à celle du dispositif de l'avis. Je m'en écarte dans la mesure où, en raison de son caractère général, la réponse pourrait s'interpréter comme signifiant que le Comité du Sud-Ouest africain a le droit d'accorder des audiences, même si l'Union sud-africaine apporte la coopération nécessaire. Une décision dans ce sens serait, à mon avis, injustifiée et incompatible avec l'avis du 11 juillet 1950.

II

Je me propose d'examiner maintenant la principale question de fond à laquelle doit répondre la Cour, à savoir si les audiences sont conformes à la clause restrictive de l'avis du 11 juillet 1950 qui a déclaré que « le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait ... dépasser celui qui a été appliqué sous le régime des Mandats et devrait être conforme autant que possible à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations ». Cette clause restrictive présente les caractères d'un développement — un développement nécessaire — de l'idée maîtresse sur laquelle repose l'avis, à savoir qu'en l'absence d'un nouvel arrangement établi avec l'accord de l'Union sud-africaine, ses obligations et sa position en matière de surveillance devaient, en principe, demeurer sans changement. On ne saurait attribuer légitimement d'autres buts à cette restriction. En particulier, on ne peut raisonnablement imputer à la Cour l'intention de cristalliser en termes absolus et dans tous les détails le degré de surveillance et la procédure applicable au système des Mandats. Le but était de maintenir le degré et la procédure de surveillance, non pas comme une fin en soi ou à cause d'un principe inhérent d'immutabilité, mais seulement pour empêcher que les obligations de l'Union sud-africaine en tant que Puissance mandataire soient étendues ou diminuées. Si, comme je le crois, l'octroi d'audiences ne conduit pas, après un examen d'ensemble de la situation qui résulte de l'attitude de l'Union sud-africaine, à une extension des obligations de cet État, alors la question de la cristallisation du degré de surveillance et de la procédure employée à cette fin ne peut légitimement être considérée comme se posant.

Pour ce qui est du texte de la clause restrictive citée plus haut, je suis arrivé à la conclusion que normalement, c'est-à-dire tant qu'il est possible d'user des sources régulières d'information qu'offrent les rapports annuels et les pétitions transmises par l'Union sud-africaine conformément à l'avis du 11 juillet 1950, les audiences accordées aux pétitionnaires dépasseraient le degré de surveillance qui s'appliquait sous le système des Mandats et ne se conformerait pas à la procédure suivie en la matière, c'est-à-dire en matière de surveillance, par le Conseil de la Société des Nations. Obtenir des

Obtaining of information through oral hearings results in a degree of supervision more stringent than that implied in the system of written petitions. Oral hearings were not permitted under the system applied by the Council of the League of Nations. They were expressly disallowed by it on repeated occasions. As will be submitted later on, that attitude of the Council must be viewed in the light of the circumstances which explained its refusal to authorize oral hearings. However, these circumstances, although they are relevant to the more general issue now before the Court, do not alter the fact that oral hearings found no place in the procedure of supervision as applied under the Mandates System. I have little doubt that this would have been the answer—in the nature of a simple and obvious *constatation*—if that question had been asked during the existence of the League of Nations, at the time of its formal demise in 1946, or when the Advisory Opinion of the Court was given in 1950.

Neither have I found it possible to rely to any substantial extent on the view that although the Council of the League did not permit and that although it expressly rejected the procedure of oral hearings, it was *entitled* to grant oral hearings by virtue of its inherent powers in the matter of supervision and that these powers passed from the Council of the League of Nations to the General Assembly of the United Nations in conformity with the Opinion of the Court of 11 July 1950. Any devolution of powers in this respect could take place only subject to the governing rule as laid down in that Opinion, namely, that the degree of supervision by the General Assembly should not exceed that applied under the Mandates System. I find it difficult to accept as a substantial ground for the present Opinion of the Court an interpretation which construes that qualifying rule as referring not necessarily to the system which actually applied but to one which could or might have been applied in certain circumstances. The doctrine of implied powers of the Council might, if resorted to, render meaningless—to a large extent—the rule that there must be no excess of supervision. As the Council of the League, in the exercise of its alleged inherent powers, could introduce any means of supervision not patently inconsistent with the mandate, no means of supervision thus introduced by the General Assembly could conceivably be in excess of the supervision “applied” under the Mandates System. I cannot accept any such interpretation of the Advisory Opinion of 1950 which may go a long way towards reducing its principal qualifying provision to a mere form of words. The word “applied” in the qualifying passage, quoted above, of the Opinion of 1950 means “actually” (and not “potentially”) applied just as the words “procedure followed in this respect by the Council” mean the procedure as actually followed and not as it might have been followed.

renseignements par voie d'audiences entraîne un degré de surveillance plus strict que celui qui résulte du système des pétitions écrites. Les audiences n'étaient pas admises sous le système appliqué par le Conseil de la Société des Nations. Le Conseil les a expressément écartées à plusieurs reprises. Comme je l'exposerai plus loin, l'attitude du Conseil doit être examinée à la lumière des circonstances qui expliquent le refus d'autoriser ces audiences. Mais ces circonstances, bien que pertinentes au point de vue de la question plus générale actuellement soumise à la Cour, ne changent pas le fait que les audiences n'ont pas trouvé place dans la procédure de surveillance appliquée sous le régime des Mandats. Je ne doute pas que telle eût été la réponse — sous la forme d'une *constatation* simple et évidente — si la question avait été posée pendant l'existence de la Société des Nations, à l'époque de sa liquidation formelle en 1946, ou quand l'avis de la Cour a été rendu en 1950.

Je n'ai pas davantage pu me fonder utilement sur l'idée que le Conseil de la Société des Nations, en ne permettant pas la procédure par audiences et même en la rejetant expressément, *avait le droit* d'autoriser les audiences, en vertu de ses pouvoirs inhérents en matière de surveillance et que ces pouvoirs sont passés du Conseil de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies, conformément à l'avis de la Cour du 11 juillet 1950. Une dévolution de pouvoirs sur ce point ne pouvait s'opérer que sous réserve de la règle maîtresse énoncée dans cet avis, à savoir que le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait dépasser celui qui a été appliqué sous le régime des Mandats. Il m'est difficile d'accepter comme un motif essentiel de l'avis actuel de la Cour une interprétation selon laquelle cette clause restrictive ne viserait pas nécessairement le système effectivement appliqué, mais celui qui, dans certaines circonstances, eût été appliqué ou aurait pu l'être. La théorie des pouvoirs implicites du Conseil pourrait, si on y faisait appel, retirer dans une large mesure toute signification à la règle d'après laquelle le degré de surveillance ne doit pas excéder certaines limites. Si le Conseil de la Société des Nations, dans l'exercice de ses prétendus pouvoirs inhérents, eût pu introduire tous moyens de surveillance qui n'étaient pas en patente contradiction avec le Mandat, nul moyen de surveillance ainsi introduit par l'Assemblée générale ne pourrait jamais dépasser la surveillance « qui a été appliquée » sous le régime des Mandats. Je ne puis accepter pareille interprétation de l'avis consultatif de 1950 qui tend grandement à réduire sa principale clause restrictive à une formule vide. Les mots « qui a été appliquée » dans le passage restrictif cité plus haut de l'avis de 1950 signifient « effectivement » (et non pas « susceptible d'être ») appliqué, tout comme les mots « procédure suivie en la matière par le Conseil » signifient la procédure telle qu'elle a été effectivement suivie et non telle qu'elle aurait pu l'être.

It may also be borne in mind that there is a distinct element of unreality in relying, in this and in other matters, on the inherent powers of the Council of the League. Such powers, if any, were powers not of an ordinary legislature or executive proceeding by a majority vote. They were powers of a body acting under the rule of unanimity scrupulously observed. There was, as a matter of reasonable estimate, little prospect of the Council, which included the principal Mandatory Powers as its Members, decreeing by an unanimous vote the authorization of oral hearings which encountered the emphatic opposition of these Powers. There is accordingly no persuasive merit in the argument which relies on inherent powers whose exercise hung on the slender thread of unanimity in circumstances such as these.

* * *

While I am of the view that in normal circumstances the grant of oral hearings to petitioners would result in exceeding the degree of supervision as actually applied under the Mandates System and that it would not conform with the procedure followed in this respect by the Council of the League, I believe that both the excess and the departure are of limited compass. This fact, although it does not affect my answer to the more limited aspect of the question here examined, has a bearing upon what I consider to be the proper basis of the Opinion of the Court.

With regard to degree of supervision, it is difficult to deny that oral hearings, as compared with written petitions, result to some extent in exceeding the degree of supervision obtaining under the League of Nations. In so far as oral hearings accompanied by a detailed examination of petitioners add to the reality and the effectiveness of the scrutiny of the conduct of the administering authority—and it is difficult to deny that they do so—they increase the degree of supervision as compared with a system which knows of no oral hearings of petitioners. It has been suggested that as oral hearings may disclose the spurious or fraudulent nature of some petitions, such hearings are to the advantage of the Mandatory and that they do not therefore increase his obligations in the matter of supervision. This argument I find unconvincing. It assumes that fraudulent petitions are the rule, and not the exception.

Similar considerations apply to the question whether oral hearings constitute a departure from the procedure obtaining under the League of Nations. By and large, oral hearings before the Mandates Commission were not admissible under the procedure of the League of Nations and, in fact, they were never resorted to. On the face of it, recourse to oral hearings would therefore constitute a departure

Il ne faut pas non plus perdre de vue qu'il est quelque peu irréal d'invoquer ici et en d'autres matières les pouvoirs inhérents du Conseil de la Société des Nations. Ces pouvoirs, s'ils existaient, étaient non pas ceux d'un législateur ordinaire ou d'un pouvoir exécutif procédant par vote à la majorité. Il s'agissait des pouvoirs d'un corps opérant sous la règle de l'unanimité, scrupuleusement observée. On peut raisonnablement supposer qu'il y avait peu de chance pour que le Conseil, qui comptait parmi ses membres les principales Puissances mandataires, votât à l'unanimité l'autorisation des audiences, qui se heurtaient à l'opposition énergique de ces Puissances. L'argument qui repose sur des pouvoirs inhérents, dont l'exercice dans de pareilles circonstances eût dépendu du fil fragile de l'unanimité, est par conséquent sans valeur persuasive.

* * *

Tout en estimant que, dans des circonstances normales, l'octroi d'audiences à des pétitionnaires conduirait à dépasser le degré de surveillance tel qu'il a été effectivement appliqué sous le régime des Mandats et ne serait pas conforme à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations, le dépassement et la dérogation me paraissent l'un et l'autre de peu d'étendue. Ce fait, tout en ne modifiant pas ma réponse à l'aspect plus limité de la question que j'examine ici, influe sur ce que je considère comme le vrai fondement de l'avis de la Cour.

En matière de degré de surveillance, on peut difficilement nier que les audiences, comparées aux pétitions écrites, amènent dans une certaine mesure un dépassement du degré de surveillance appliqué sous la Société des Nations. Dans la mesure où les audiences, accompagnées d'un examen détaillé des pétitions, ajoutent à la réalité et à l'efficacité du contrôle de la conduite de l'autorité chargée de l'administration — et on peut difficilement le contester —, elles augmentent le degré de surveillance, par comparaison avec un système qui ne connaît pas les audiences de pétitionnaires. On a suggéré que, étant susceptibles de révéler le caractère fictif ou frauduleux de certaines pétitions, les audiences tourneraient à l'avantage de la Puissance mandataire et, par conséquent, n'augmenteraient pas ses obligations en matière de surveillance. Je ne trouve pas cet argument convaincant. Il part de l'idée que les pétitions frauduleuses sont la règle et non pas l'exception.

Des considérations du même ordre s'appliquent à la question de savoir si les audiences dérogent à la procédure appliquée au temps de la Société des Nations. D'une façon générale, les audiences devant la Commission des Mandats n'étaient pas admises dans la procédure de la Société des Nations et, en fait, on n'y a jamais fait appel. A première vue, l'usage des audiences constituerait

from the procedure of the Mandates Commission and the Council of the League of Nations.

* * *

Admittedly, the above findings ought to be qualified by reference to certain factors which suggest that the departure consisting in the admission of oral hearings is—although real—less radical than appears at first sight. In the first instance, although the Mandates Commission, in compliance with the attitude of the Council of the League, did not grant oral hearings, that practice was not expressive of its view of the usefulness and of the necessity, in some cases, of relying on that procedure. The record shows that the Mandates Commission felt itself free to approach the Council on future occasions with a view to obtaining a modification of its attitude. Secondly, although the Commission as such did not grant oral hearings, its members and its Chairman, in their individual capacity, did in fact grant oral hearings to petitioners in private interviews outside the meetings of the Commission. Although subsequently some fine psychological distinctions were made between the minds of the members of the Commission as influenced outside its meetings and as formed inside the Commission, the reality of that distinction is limited. Thirdly, the refusal of the Council of the League of Nations to authorize oral hearings did not bear any mark of finality. In stating repeatedly that there was no reason, on the occasions before it, to depart from the previous practice, the Council left the door open for a modification of its practice in exceptional circumstances. It is not certain to what extent such possible modifications included the admissibility of oral hearings. In the report accompanying the Resolution approved by the Council on the last occasion when it declined to authorize oral hearings, it was stated that if in any particular circumstances it should be impossible for all the necessary information to be secured with the assistance of the Mandatory Power, the Council could “decide on such exceptional procedure as might seem appropriate and necessary in the particular circumstances”. (Report approved on 7th March 1927.) It is possible—we cannot put it higher than that—that, having regard to the circumstances which brought about the Resolution, the Council, in referring to “such exceptional procedure”, was referring to oral hearings. The particular situations, referred to in the Resolution, may fairly be assumed to arise when, owing to an attitude of total non co-operation on his part, no assistance whatsoever is forthcoming from the Mandatory. Fourthly, it appears from the replies which the Mandatory Powers gave in 1926 and in which they rejected the principle of oral hearings that one of the main reasons for their attitude was the assumption of the continuing co-operation and assistance on the part of the Mandatory. It is

donc une dérogation à la procédure de la Commission des Mandats et du Conseil de la Société des Nations.

* * *

Certes, les conclusions qui précèdent devraient être limitées par certains facteurs qui indiquent que la dérogation consistant à admettre des audiences est — quoique réelle — moins radicale qu'elle ne le paraît à première vue. Tout d'abord, bien que la Commission des Mandats, se conformant à l'attitude du Conseil de la Société des Nations, n'ait pas accordé d'audiences, cette pratique n'exprimait pas son point de vue sur l'utilité et la nécessité d'utiliser cette procédure en certains cas. L'expérience montre qu'ultérieurement, la Commission des Mandats s'est crue libre de revenir devant le Conseil pour obtenir une modification de son attitude. En second lieu, bien que la Commission, agissant collectivement, n'ait pas accordé d'audiences, ses membres et son Président ont, en fait, accordé à titre individuel audience à des pétitionnaires dans des entrevues privées, en dehors des séances de la Commission. Par la suite, on a fait de subtiles mais peu réelles distinctions psychologiques entre l'esprit des membres de la Commission tel qu'il était influencé hors séance et leur esprit tel qu'il était formé en séance. En troisième lieu, le refus du Conseil de la Société des Nations d'autoriser les audiences n'avait rien de définitif. En déclarant à plusieurs reprises que, dans les circonstances telles qu'elles se présentaient, il n'y avait pas de raison de s'écarter de la pratique antérieure, le Conseil n'a pas exclu que dans l'avenir, il puisse apporter des modifications à sa pratique dans des circonstances exceptionnelles. Il est difficile de dire dans quelle mesure pareilles modifications comprenaient l'admissibilité des audiences. Dans le rapport qui accompagne la résolution approuvée par le Conseil lorsqu'il a eu pour la dernière fois l'occasion de refuser d'autoriser les audiences, il est dit que si, dans un cas spécial quelconque, il était impossible d'obtenir tous les renseignements nécessaires avec l'aide de la Puissance mandataire, le Conseil pourrait « décider de la procédure exceptionnelle qui paraîtrait justifiée et nécessaire dans les circonstances particulières » (rapport approuvé le 7 mars 1927). Il est possible — nous ne pouvons aller plus loin — qu'eu égard aux circonstances à l'origine de la résolution, le Conseil, en se référant à cette « procédure exceptionnelle », se référât aux audiences orales. On peut légitimement considérer que quand, en raison de l'attitude de non-coopération absolue de la Puissance mandataire, aucune assistance ne vient de ce côté, il se produit une des situations particulières visées dans la résolution. En quatrième lieu, les réponses rejetant le principe des audiences, données en 1926 par les Puissances mandataires, montrent que l'une des principales raisons de cette attitude était qu'on escomptait la continuation de la coopération de la Puissance

noteworthy that throughout the existence of the League of Nations there were no instances of a Mandatory Power refusing to supply information with regard to a complaint brought before the Mandates Commission. (In the case of the Bondelzwarts rebellion, which has been referred to as an instance of that nature, although the Government of South Africa refused to accept and comment on a report of a local commission of enquiry, the South African administrator of the territory in question was questioned at length by the Mandates Commission in the presence of the South African representative and submitted a detailed memorandum on the subject of the complaint (*Permanent Mandates Commission, Minutes of Third Session, 1923*.)

When, therefore, it is said that oral hearings did not exist under the League and that recourse to them by the Committee on South West Africa would be a departure from that practice, this statement—although strictly true—is a simplification of the situation. This is so not only because the exclusion of the oral hearings was less rigid than cursory examination seems to indicate. This is so mainly because the exclusion of oral hearings was a practice adopted within the orbit of the normal operation of other aspects of the machinery of supervision. These have now ceased to operate in consequence of the attitude adopted by the Union of South Africa. To put it in different words, the departure from the legal procedure involved in the system of oral hearings is substantial only if viewed against the background of the situation as it obtained during the existence of the League when reports and petitions were regularly transmitted by the Mandatory. The departure is less drastic when viewed in the light of the cessation of that system as the result of the attitude of non co-operation as adopted by South Africa. For this reason there is no warrant for treating the practice under the League of Nations as being so unequivocal and decisive as to rule out all other factors of a legal or practical nature.

* * *

The above considerations do not decisively affect my answer to the general question whether oral hearings are consistent with the Court's Opinion of 1950. That question, when answered in the abstract—i.e., without reference to the existing situation underlying the request for the Advisory Opinion—must be answered in the negative. However, as already explained, it is not open to the Court to confine itself to an answer in the abstract. For this reason these considerations are of some indirect importance for the specific question as to whether oral hearings are consistent with the Opinion of 1950 having regard to the actual situation in respect of the territory of South West Africa.

mandataire et son assistance. Il vaut de rappeler que pendant toute l'existence de la Société des Nations il n'y a pas eu d'exemple d'une Puissance mandataire refusant de fournir des informations au sujet d'une plainte soumise à la Commission des Mandats. (Dans l'affaire de la révolte des Bondelzwarts qu'on a citée comme un exemple de ce genre, l'administrateur sud-africain du territoire en question a été longuement interrogé par la Commission des Mandats, en présence du représentant sud-africain, et a soumis un rapport détaillé au sujet de la plainte, nonobstant le refus du Gouvernement sud-africain d'accepter un rapport de la Commission d'enquête locale et de commenter ce rapport (*Commission permanente des Mandats, Procès-verbaux de la 3^{me} Session, 1923*).)

Par conséquent, dire que les audiences n'existaient pas au temps de la Société des Nations et que leur emploi par le Comité du Sud-Ouest africain dérogerait à cette pratique, serait strictement vrai — mais simplifierait trop la situation. Ce n'est pas seulement parce que l'exclusion des audiences était moins rigide que ne paraît l'indiquer un examen superficiel. Il en est ainsi principalement parce que l'exclusion des audiences était une pratique adoptée dans le cadre du fonctionnement normal des autres éléments du mécanisme de surveillance. Ceux-ci ne fonctionnent plus maintenant, en raison de l'attitude adoptée par l'Union sud-africaine. En d'autres termes, la dérogation à la procédure légale que représente le système des audiences n'est fondamentale que si l'on se reporte à la situation telle qu'elle a existé au temps de la Société des Nations, quand la Puissance mandataire transmettait régulièrement les rapports et les pétitions. La dérogation est moins radicale quand on l'envisage à la lumière de la cessation de ce système à cause de l'attitude de non-coopération adoptée par l'Afrique du Sud. C'est pourquoi rien ne permet de traiter la pratique au temps de la Société des Nations comme suffisamment claire et décisive pour écarter tous autres facteurs de nature juridique ou pratique.

* * *

Les considérations qui précèdent n'affectent pas de manière décisive ma réponse à la question générale de savoir si les audiences sont conformes à l'avis rendu par la Cour en 1950. Cette question, quand on y répond dans l'abstrait — c'est-à-dire sans se référer à la situation qui a donné naissance à la demande d'avis consultatif — appelle une réponse négative. Toutefois, comme je l'ai déjà expliqué, la Cour n'est pas libre de se contenter de donner une réponse abstraite. C'est pourquoi ces considérations ont une certaine importance indirecte en ce qui touche la question spécifique de savoir si les audiences sont conformes à l'avis de 1950, eu égard à la situation de fait concernant le Territoire du Sud-Ouest africain.

III

As stated, if the Court were not confronted with a situation created by the attitude of the Government of South Africa and if it were merely called upon to reply in the abstract to the question put to it, I would feel bound to answer that the grant of oral hearings constitutes a sufficient addition to the degree of supervision and that it departs sufficiently from the procedure obtaining under the League of Nations to bring it within the two restrictive clauses, referred to above, of the Opinion of 11 July 1950. However, this is not the situation with which the Court is faced. The Court is now called upon to answer not an abstract question, but—primarily—the question as to the consistency of oral hearings with its Opinion of 11 July 1950 in a situation in which the two positive dispositions of that Opinion for securing the international supervision of the Territory have become inoperative. These are the provisions, repeatedly affirmed in the Opinion, referring to the obligation of the Mandatory Power to submit annual reports and to transmit petitions from the inhabitants of the Mandated Territory. They are the basic provisions whose place as such must be kept in mind. For this reason any preoccupation with the two limitative clauses of the Opinion ought not to be allowed to overshadow its main purport. There has been a tendency to describe these limitative clauses as the basic provisions of the Opinion of 11 July 1950. Any such emphasis distorts that Opinion.

* * *

It is submitted that in answering the question put to it against the background of the fact that the two basic provisions of the operative part of its Opinion of 1950 are in abeyance owing to the attitude adopted by the Union of South Africa, the Court must be guided by established principles of interpretation and the applicable general principles of law.

In the first instance, in accordance with a recognized principle of interpretation, its Opinion of 11 July 1950 must, like any other legal text, be read as a whole. It must be read as a comprehensive pronouncement providing for the continuation of the administration and the continued supervision, by the United Nations, of the administration of South West Africa as a Mandated Territory. All other dispositions, injunctions and qualifications of the Opinion of 11 July 1950 must be regarded as subservient to that overriding purpose. The principal means for fulfilling that purpose—namely, annual reports supplied by the Mandatory and written petitions transmitted, commented upon and explained by him before the supervising body—which were in operation under the Mandates System

III

Comme je l'ai dit, si la Cour ne se trouvait pas en face d'une situation créée par l'attitude du Gouvernement de l'Afrique du Sud, et si elle était simplement invitée à répondre dans l'abstrait à la question qui lui est posée, je me sentirais forcé de dire que l'octroi d'audiences augmente assez le degré de surveillance et déroge assez à la procédure en vigueur au temps de la Société des Nations pour que s'y appliquent les deux clauses restrictives de l'avis du 11 juillet 1950 rappelées plus haut. Toutefois, telle n'est pas la situation en face de laquelle la Cour se trouve. Celle-ci est invitée à répondre non pas à une question abstraite, mais — tout d'abord — à la question de la conformité entre les audiences et l'avis du 11 juillet 1950 dans une situation où sont devenues inopérantes les deux dispositions positives de cet avis qui ont pour objet d'assurer la surveillance internationale du Territoire. Il s'agit des dispositions, affirmées maintes fois dans l'avis, qui se réfèrent à l'obligation de la Puissance mandataire de présenter des rapports annuels et de transmettre des pétitions émanant des habitants du Territoire sous mandat. Ce sont les dispositions fondamentales, dont la place, à ce titre, ne doit pas être oubliée. C'est pourquoi le souci des deux clauses limitatives de l'avis ne doit pas rejeter dans l'ombre son but principal. J'ai pu constater une tendance à décrire ces clauses limitatives comme étant les dispositions principales de l'avis du 11 juillet 1950. Il y a là une accentuation qui déforme cet avis.

* * *

Selon moi, pour répondre à la question qui lui est posée dans le cadre de la situation de fait où les deux dispositions fondamentales du dispositif de l'avis de 1950 sont inopérantes du fait de l'attitude adoptée par l'Union sud-africaine, la Cour doit se guider sur les principes d'interprétation établis et sur les principes généraux du droit applicables.

Tout d'abord, suivant un principe d'interprétation reconnu, l'avis de 1950 doit, comme tout autre texte juridique, être pris dans son entier. Il faut y voir une déclaration d'ensemble assurant d'une part la continuation de l'administration et d'autre part la surveillance continuée par les Nations Unies de l'administration du Sud-Ouest africain en tant que Territoire sous mandat. Toutes autres dispositions, injonctions et restrictions énoncées par l'avis du 11 juillet 1950 doivent être envisagées comme subordonnées à ce but essentiel. Les principaux moyens pour atteindre ce but — à savoir, les rapports annuels présentés par l'autorité chargée de l'administration et les pétitions écrites transmises à l'organe de surveillance avec les commentaires et les explications de cette

are now in abeyance owing to the attitude adopted by the Union of South Africa. If the Opinion of 11 July 1950 is read as a whole, then it is impossible, without destroying its effect, to maintain fully and literally provisions qualifying the operation of a system whose main characteristics have become inoperative. It seems unreasonable to uphold fully and literally the limitations of a rule after the possibility of giving effect to the rule itself has disappeared. To do that is to elevate the exception into a rule and to reduce the governing rule to a nullity. A court of law cannot give its sanction to any such simplification of logic. Neither can it avoid its judicial duty by declaring that only a political or legislative body is competent to resolve the conflict which has arisen, as the result of the action of a party, between the overriding purpose of the instrument and its individual provisions and limitations. To resolve that conflict, in the light of the instrument as a whole, is an essential function of a judicial tribunal.

In particular, if we act on the principle that the Opinion of 11 July 1950 must be read and interpreted as a whole, then it is necessary to apply that principle to the interpretation of that clause of that Opinion which lays down that the degree of supervision must not exceed that obtaining under the Mandates System. That clause, properly interpreted, does not rigidly and automatically apply to each and every aspect of supervision. If, owing to the attitude of the Government of South Africa, the degree of supervision as applied under the Mandates System is in danger of being severely reduced with regard to the principal aspects of its operation, it is fully consistent with the Opinion of the Court of 11 July 1950 that in some respects that supervision should become more stringent provided that it can be said, in reason and in good faith, that the total effect is not such as to increase the degree of supervision as previously obtaining. It is in accordance with sound principles of interpretation that the Court should safeguard the operation of its Opinion of 11 July 1950 not merely with regard to its individual clauses but in relation to its major purpose. This is, in the present context, the meaning of the principle that that Opinion must be interpreted as a whole. The question is not whether the admission of oral hearings of petitioners implies an excess of supervision with regard to this particular means of supervision. The decisive question is whether, owing to the situation brought about by the Union of South Africa, oral hearings of petitioners would result in an excess of supervision as a whole. It may be admitted that the procedure of oral hearings of petitioners connotes in itself a degree of supervision of a stringency greater than that obtaining in the matter of petitions under the Mandates System. But if, as the result of the attitude of the Union of South Africa, the degree

autorité — qui fonctionnaient sous le régime des Mandats, sont devenues inopérantes, en raison de l'attitude adoptée par l'autorité chargée de l'administration. Si l'on envisage l'avis du 11 juillet 1950 dans son ensemble, il devient impossible, sans en détruire l'effet, de maintenir pleinement et littéralement les dispositions qui restreignent le fonctionnement d'un système dont les principales caractéristiques sont devenues inopérantes. Il semble déraisonnable de maintenir pleinement et littéralement les limitations apportées à une règle quand la possibilité d'appliquer la règle elle-même a disparu. Agir ainsi serait faire de l'exception une règle et réduire à rien la règle dominante. Un tribunal ne peut apporter sa sanction à une telle simplification de la logique. Il ne peut non plus se dérober à son devoir judiciaire en déclarant que seul un corps politique ou législatif est compétent pour résoudre le conflit qui s'est élevé, à la suite des actes de l'une des parties, entre l'objet prééminent d'un instrument et ses dispositions et limitations particulières. Résoudre ce conflit à la lumière de l'instrument pris dans son ensemble est la fonction essentielle d'un organé judiciaire.

En particulier, si nous partons du principe que l'avis du 11 juillet 1950 doit se lire et s'interpréter comme un tout, il est alors nécessaire d'appliquer ce principe à l'interprétation de la phrase de l'avis qui énonce que le degré de surveillance ne saurait dépasser celui qui s'appliquait sous le régime des Mandats. Cette phrase correctement interprétée ne s'applique pas strictement et automatiquement à tous les aspects de la surveillance et à chacun d'eux séparément. Si, en raison de l'attitude du Gouvernement de l'Union sud-africaine, le degré de surveillance tel qu'il s'appliquait sous le système des Mandats risque d'être sérieusement réduit quant aux aspects principaux de son fonctionnement, il est pleinement conforme à l'avis de la Cour du 11 juillet 1950 qu'à certains égards cette surveillance devienne plus rigoureuse, pourvu qu'on puisse dire raisonnablement et de bonne foi que l'effet total n'est pas de nature à augmenter le degré de surveillance antérieurement applicable. Il est conforme aux principes d'une saine interprétation que la Cour protège la mise en œuvre de son avis du 11 juillet 1950, non seulement dans ses clauses individuelles mais encore par rapport à son but principal. Tel est, dans le contexte actuel, le sens du principe que l'avis doit s'interpréter comme un tout. Il ne s'agit pas de savoir si admettre l'audition de pétitionnaires implique un excès de surveillance en ce qui concerne ce moyen particulier de surveillance. La question décisive est plutôt de savoir si, eu égard à la situation créée par l'Union sud-africaine, l'audition de pétitionnaires entraînerait un excès de la surveillance prise dans son ensemble. On peut admettre que la procédure d'audition de pétitionnaires implique par elle-même un degré de surveillance plus strict que celui qui s'exerçait en matière de pétitions sous le système des Mandats. Mais si, à la suite de

of supervision is substantially reduced in other respects, then the total effect of the departure here contemplated will not be such as to result in exceeding the degree of supervision as a whole. On the contrary, however effective oral hearings of petitioners may be, they are unlikely to restore to the procedure of supervision the effectiveness of which it is being deprived as the result of the attitude of non co-operation on the part of the Union of South Africa. Thus viewed, the authorization of oral hearings is no more than a specific application of the principle that a legal text must be interpreted as a whole.

* * *

The second principle of law of general import in the present case is connected with the nature of the régime of the territory of South West Africa as declared in the Opinion of 11 July 1950. Inasmuch as that Opinion laid down, by reference to the Covenant of the League of Nations and the Charter of the United Nations, the status of South West Africa—a régime in the nature of an objective law which is legally operative irrespective of the conduct of the Union of South Africa—that status must be given effect except in so far as its application is rendered impossible, in terms of its general purpose, having regard to the attitude adopted by the Union. To that extent there are permissible such modifications in its application as are necessary to maintain—but no more—the effectiveness of that status as contemplated in the Court's Opinion of 1950. It is a sound principle of law that whenever a legal instrument of continuing validity cannot be applied literally owing to the conduct of one of the parties, it must, without allowing that party to take advantage of its own conduct, be applied in a way approximating most closely to its primary object. To do that is to interpret and to give effect to the instrument—not to change it.

Consequently, there can be no question here of the Union of South Africa having been divested, owing to the attitude adopted by her, of any safeguards which the Opinion of 11 July 1950 provided in her interest as the Mandatory with the view to not increasing her obligations. No countenance can be given to the suggestion that, as the result of the attitude adopted by South Africa, the régime as established by that Opinion of the Court is liable to changes—except in pursuance of the principle that that régime as a whole must be and remain effective. The Opinion of 11 July 1950 has been accepted and approved by the General Assembly. Whatever may be its binding force as part of international law—a question upon which the Court need not express a view—it is the law recognized by the United Nations. It continues to be so although the Government of South Africa has declined to

l'attitude du Gouvernement de l'Union sud-africaine, le degré de surveillance est, à d'autres égards, réduit de façon importante, alors l'effet total de la dérogation envisagée ici ne sera pas de nature à entraîner un dépassement du degré de surveillance d'ensemble. Au contraire, si efficace que puisse être l'audition de pétitionnaires, il est peu probable qu'elle rende à la procédure de surveillance l'efficacité dont elle est privée par l'attitude de non-coopération de l'Union sud-africaine. Envisagée sous cet angle, l'autorisation d'accorder des audiences est simplement une application particulière du principe qu'un texte juridique doit s'interpréter comme un tout.

* * *

Le deuxième principe de droit d'une portée générale dans la présente affaire se rattache à la nature du régime du Territoire du Sud-Ouest africain tel que l'a énoncé l'avis du 11 juillet 1950. Cet avis a défini le Statut du Sud-Ouest africain — régime qui présente la nature d'un droit objectif juridiquement applicable indépendamment de la conduite de l'Union sud-africaine — par référence au Pacte de la Société des Nations et à la Charte des Nations Unies ; il faut donc donner effet à ce statut, sauf dans la mesure où son application est rendue impossible, du point de vue de son but général, à raison de l'attitude adoptée par l'Union. Dans cette mesure, on peut apporter à son application les modifications nécessaires pour en maintenir sans plus l'efficacité, comme l'envisage la Cour dans son avis de 1950. C'est un principe sain de droit que si un instrument juridique de validité continue ne peut s'appliquer littéralement, du fait de la conduite de l'une des parties, il faut, sans permettre à celle-ci de se prévaloir de sa propre conduite, l'appliquer d'une manière s'approchant le plus possible de son but primitif. Agir ainsi est interpréter et donner effet à l'instrument, et non le modifier.

En conséquence, il ne saurait être question ici de dépouiller l'Union sud-africaine, en raison de son attitude, des garanties prévues dans son intérêt en tant que Puissance mandataire par l'avis du 11 juillet 1950 en vue de ne pas augmenter ses obligations. On ne peut admettre que, à la suite de l'attitude adoptée par l'Afrique du Sud, le régime établi par cet avis de la Cour soit susceptible de modifications — sauf en application du principe que le régime, dans son ensemble, doit être et demeurer efficace. L'Assemblée générale a accepté et approuvé l'avis du 11 juillet 1950. Quelle que puisse être sa force obligatoire comme un élément du droit international — question sur laquelle la Cour n'a pas à se prononcer —, il est la loi reconnue par les Nations Unies. Il continue d'en être ainsi, bien que le Gouvernement sud-africain ait refusé de l'accepter comme obligatoire pour lui-même, et, bien que

accept it as binding upon it and although it has acted in disregard of the international obligations as declared by the Court in that Opinion.

* * *

At the same time, and for the same reasons, in so far as the Opinion of 1950 is relied upon for the purpose of upholding literally all the safeguards and restrictions formulated in the interest of the Mandatory, it must, like any other legal instrument, be interpreted reasonably and in accordance with legal principle. The jurisprudence of the Court in the matter of treaties and otherwise provides by analogy some useful instruction in this respect. In the fifteenth Advisory Opinion on the *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, the Court formulated the principle that a State cannot avail itself of an objection which would amount to relying on the non-fulfilment of an obligation imposed on it by an international engagement (Series B, No. 15, p. 27). It is not suggested that these principles are directly germane or applicable to the present case. For this is not the case of a treaty—although the Opinion of 11 July 1950 did no more than to formulate a régime resulting from two multilateral conventional instruments, namely, the Covenant of the League of Nations and the Charter of the United Nations. Neither do I suggest that this is technically a case of estoppel—though there is a measure of contradiction, reminiscent of situations underlying estoppel, in the fact that an instrument repudiated by a Government is being invoked for the benefit of that Government. (While the Government of South Africa did not participate in the present proceedings before the Court, in the Fourth Committee of the General Assembly of 1955 it opposed oral hearings in reliance on the Advisory Opinion of 11 July 1950 (Official Records, Fourth Committee, 500th Meeting, 8 November 1955, p. 182).) Finally, I do not attach any decisive importance to the possible submission that this is an instance of a Government claiming to benefit from its own wrong by declining to supply and transmit information which, according to the Opinion of 11 July 1950, it is legally bound to supply and transmit and at the same time resisting the contemplated effort to obtain alternative information. For it may not be easy to characterize precisely in legal terms a situation in which South Africa declines to act on an Advisory Opinion which it was not legally bound to accept but which gave expression to the legal position as ascertained by the Court and as accepted by the General Assembly.

Nevertheless, the above considerations are not wholly extraneous to the case now before the Court. For these are not technical rules of the law of contract or treaties. They are rules of common sense

ce Gouvernement ait agi sans tenir compte des obligations internationales telles que les a définies la Cour dans cet avis.

* * *

En même temps, et pour les mêmes raisons, dans la mesure où l'on invoque l'avis de 1950 pour maintenir littéralement toutes les sauvegardes et restrictions formulées dans l'intérêt de la Puissance mandataire, il faut l'interpréter, comme n'importe quel autre instrument juridique, raisonnablement et conformément aux principes de droit. La jurisprudence de la Cour en matière de traités et en d'autres matières fournit par analogie des instructions utiles à ce sujet. Dans le quinzième avis consultatif sur la *Compétence des Tribunaux de Dantzig*, la Cour a énoncé le principe qu'un État ne peut se prévaloir d'une objection qui équivaudrait à se fonder sur la non-exécution d'une obligation qui lui a été imposée par un engagement international (Série B, n° 15, p. 27). Je ne suggère pas que ces principes soient directement apparentés ou applicables dans le cas actuel. Car il ne s'agit pas ici d'un traité — encore que l'avis du 11 juillet 1950 n'ait rien fait de plus que de formuler un régime résultant de deux instruments conventionnels multilatéraux, à savoir le Pacte de la Société des Nations et la Charte des Nations Unies. Je ne suggère pas non plus qu'il s'agisse techniquement d'un cas de forclusion (estoppel) — bien qu'il y ait une certaine contradiction, rappelant les situations qui sont à la base de la forclusion, dans le fait qu'un instrument répudié par un gouvernement est invoqué au bénéfice de celui-ci. (Bien que le Gouvernement de l'Afrique du Sud n'ait pas pris part à la procédure actuelle devant la Cour, il s'est opposé, devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale de 1955, à l'octroi des audiences, en se fondant sur l'avis consultatif du 11 juillet 1950 : voir les documents officiels, 4^{me} Commission, 500^{me} séance, 8 novembre 1955, p. 182.) Enfin, je n'attache aucune importance décisive à la thèse possible selon laquelle on se trouverait en présence d'une situation où un gouvernement réclame le bénéfice de sa propre faute en refusant de fournir et de transmettre des renseignements que, d'après l'avis du 11 juillet 1950, il est légalement tenu de fournir et de transmettre et, en même temps, résiste à l'effort envisagé pour obtenir des renseignements par une autre voie. Car il peut n'être pas facile de caractériser avec précision en termes juridiques une situation dans laquelle l'Afrique du Sud se refuse d'agir conformément à un avis consultatif qu'elle n'était pas juridiquement tenue d'accepter, mais qui a donné expression à la position juridique telle qu'elle a été constatée par la Cour et acceptée par l'Assemblée générale.

Néanmoins, les considérations qui précèdent ne sont pas entièrement étrangères à l'affaire actuellement soumise à la Cour. Car il ne s'agit pas de règles techniques du droit des contrats ou des traités.

and good faith. As such they are relevant to all legal instruments, of whatsoever description, inasmuch as their effect is not to permit a party which repudiates an instrument to rely literally on it—or have it invoked for its benefit—in a manner which renders the fulfilment of its purpose impossible. In particular, these principles are relevant to the question—which ought not to remain unanswered—as to the legal basis of a judicial decision which by way of interpretation substitutes a measure of supervision or an act of performance for one repudiated or frustrated by the party affected by the instrument in question. What, apart from the general principles of interpretation as set out above, is the authority for the proposition that the Court may replace one means of supervision by another, not previously authorized—nay, expressly disallowed? This, it may be objected, is not the way in which courts normally proceed in the matter of contracts between individuals (though in many countries courts, when confronted with a situation in which a substantive provision of the instrument governing succession is in danger of being frustrated owing to an obscurity of expression or an event subsequently arising, will vary the original disposition in such a way as to make it approximate so far as possible to the general intention of its author. It will be noted that the supervision by the United Nations of the mandate for South West Africa constitutes the most important example of succession in international organization).

However, this is not a case of a contract or even of an ordinary treaty analogous to a contract. As already pointed out, this is a case of the operation and application of multilateral instruments, as interpreted by the Court in its Opinion of 11 July 1950, creating an international status—an international régime—transcending a mere contractual relation (*I.C.J. Reports 1950*, p. 132). The essence of such instruments is that their validity continues notwithstanding changes in the attitudes, or the status, or the very survival of individual parties or persons affected. Their continuing validity implies their continued operation and the resulting legitimacy of the means devised for that purpose by way of judicial interpretation and application of the original instrument. The unity and the operation of the régime created by them cannot be allowed to fail because of a breakdown or gap which may arise in consequence of an act of a party or otherwise. Thus viewed, the issue before the Court is potentially of wider import than the problem which has provided the occasion for the present Advisory Opinion. It is just because the régime established by them constitutes a unity that, in relation to instruments of this nature, the law—the existing law as judicially interpreted—finds means for removing a clog or filling a lacuna or adopting an alternative device in order to prevent a standstill of the entire system on account of a failure in any particular link or part. This is unlike the case of a breach of the

Ce sont des règles de bon sens et de bonne foi. A ce titre, elles s'appliquent à tous les instruments juridiques, quels qu'ils soient, dans la mesure où elles ont pour effet d'empêcher une partie qui répudie un instrument d'en invoquer la lettre — ou d'en faire invoquer la lettre à son profit — de manière à rendre impossible l'accomplissement du but de l'instrument. En particulier, ces principes sont relevants pour la question — qui ne doit pas rester sans réponse — du fondement juridique d'une décision judiciaire qui, par voie d'interprétation, substitue une mesure de contrôle ou un acte d'exécution à une mesure ou un acte répudié ou rendu sans effet par la partie affectée par l'instrument en question. En dehors des principes généraux d'interprétation énoncés plus haut, qu'est-ce qui justifierait la proposition permettant le remplacement par la Cour d'un moyen de surveillance par un autre non autorisé auparavant et même expressément refusé ? On pourrait objecter que ce n'est pas la manière dont les tribunaux procèdent normalement en matière de contrats entre individus (bien que dans plusieurs pays, quand une disposition de fond d'un instrument régissant la succession risque d'être rendue inopérante par une obscurité d'expression ou un événement ultérieur, les tribunaux modifient le texte primitif de manière à l'approcher le plus possible de l'intention générale de son auteur. On observera que la surveillance exercée par les Nations Unies sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain constitue le plus important exemple de succession en matière d'organisation internationale).

Quoi qu'il en soit, il ne s'agit pas ici d'un contrat ou même d'un traité ordinaire analogue à un contrat. Comme je l'ai déjà signalé, il s'agit du fonctionnement et de l'application d'instruments multilatéraux, interprétés par la Cour dans son avis du 11 juillet 1950, créant un statut international — un régime international — dépassant un simple rapport contractuel (*C. I. J. Recueil 1950*, p. 132). L'essence de tels instruments est que leur validité continue, nonobstant les modifications d'attitude, ou de la condition juridique, ou la survivance elle-même des parties ou personnes individuelles affectées. Le fait de la continuation de leur validité implique le maintien du fonctionnement, et par suite la légitimité des moyens conçus à cette fin par voie d'interprétation et d'application judiciaires de l'instrument original. On ne saurait permettre que l'unité et le fonctionnement du régime créé par eux soient mis en danger par suite d'une défaillance ou d'une lacune résultant de l'acte d'une des parties ou d'autres raisons. A ce point de vue, le problème qui se pose à la Cour est, potentiellement, d'une portée plus large que la question qui a fourni l'occasion du présent avis consultatif. C'est précisément parce que le régime créé par chacun de ces instruments est une unité que, pour eux, le droit — le droit en vigueur tel que la jurisprudence l'interprète — trouve des moyens d'éliminer l'obstacle, de combler la lacune ou d'adopter un autre moyen pour empêcher que le système entier ne soit immobilisé par la défaillance

provisions of an ordinary treaty—which breach creates, as a rule, a right for the injured party to denounce it and to claim damages. It is instructive in this connection that with regard to general texts of a law-making character or those providing for an international régime or administration the principle of separability of their provisions with a view to ensuring the continuous operation of the treaty as a whole has been increasingly recognized by international practice. The treaty as a whole does not terminate as the result of a breach of an individual clause. Neither is it necessarily rendered impotent and inoperative as the result of the action or inaction of one of the parties. It continues in being subject to adaptation to circumstances which have arisen.

IV

It is now necessary to enquire to what extent the situation with which the General Assembly—and the Court—are confronted call for and permit the application of the principles of law as here outlined. To what extent has the refusal of the Union of South Africa to submit annual reports and to transmit and comment on written petitions in conformity with the obligations established in the Opinion of 11 July 1950, created a gap so serious in the system there contemplated as—in conformity with these principles—to render legitimate alternative sources of information not exceeding the total degree of supervision envisaged in that Opinion? These principles are that the Opinion of 1950 must be read as a whole; that it cannot be deprived of its effect by the action of the State which has repudiated it; and that the ensuring of the continued operation of the international régime in question is a legitimate object of the interpretative task of the Court.

Having regard to the non co-operation of the Mandatory, what is the position in the matter of the sources of information available to the supervising agency and indispensable for the proper working of the system of supervision and the implementing of the Opinion of the Court of 11 July 1950?

In the first instance, the annual report of the Mandatory, as provided by the Opinion of the Court of 1950 and as forming an integral part of the procedure of the League of Nations, has disappeared. It has been replaced by a conscientious and well-documented volume prepared by the Secretary-General and entitled "Information and Documentation in respect of the Territory of South West Africa" (such as in Doc. A/AC 73 L 3; Doc. A/AC 73/L 7). That volume provides, to a considerable extent, the substance of the report which the Committee on South West Africa submits to the General Assembly. But this is not a document in the same category as a report submitted by the Man-

d'un chaînon ou d'un élément particulier. Ce cas est autre que celui de violation d'une disposition d'un traité ordinaire, violation qui, en règle générale, crée seulement le droit pour l'autre partie de dénoncer le traité et de réclamer des dommages-intérêts. A ce point de vue, en ce qui concerne les textes généraux de caractère législatif ou ceux qui instituent un régime international ou une administration internationale, il est instructif de noter que le principe de la séparabilité entre leurs dispositions est de plus en plus reconnu par la pratique internationale, ceci afin d'assurer l'application continue du traité dans son ensemble. Le traité dans son ensemble ne prend pas fin par suite de la violation d'une de ses clauses. Il ne perd pas non plus nécessairement sa force et son effet du fait de l'action ou de l'inaction de l'une des parties. Il continue d'exister, sous réserve d'être adapté aux circonstances qui ont surgi.

IV

Je dois maintenant examiner dans quelle mesure la situation en face de laquelle se trouve l'Assemblée générale — et la Cour — demande et permet l'application des principes de droit exposés ici. Dans quelle mesure le refus de l'Union sud-africaine de présenter des rapports annuels et de transmettre des pétitions écrites avec ses commentaires, conformément aux obligations établies par l'avis du 11 juillet 1950, a-t-il créé dans le système envisagé alors une lacune assez sérieuse pour permettre — conformément à ces principes — de recourir à d'autres sources d'information ne dépassant pas le degré total de surveillance envisagé dans cet avis ? Ces principes sont que l'avis de 1950 doit se lire comme un tout ; qu'il ne saurait être privé de ses effets par les actes de l'État qui l'a répudié ; et qu'assurer l'application continue du régime international dont il s'agit est le but légitime de la tâche interprétative de la Cour.

Eu égard à la non-coopération de la Puissance mandataire, quelle est la situation, pour ce qui est des sources d'information dont dispose l'autorité de surveillance et qui sont indispensables au bon fonctionnement du système de surveillance et à l'application de l'avis de la Cour du 11 juillet 1950 ?

En premier lieu, le rapport annuel de la Puissance mandataire, prévu par l'avis de la Cour de 1950 et formant une partie intégrante de la procédure de la Société des Nations, a disparu. Il a été remplacé par un volume bien fait et documenté du Secrétaire général, intitulé « Informations et Documentation relatives au Territoire du Sud-Ouest africain » (voir, par exemple, doc. A/AC 73/L 3 ; doc. A/AC 73/L 7). Ce volume fournit dans une large mesure la substance du rapport que le Comité du Sud-Ouest africain présente à l'Assemblée générale. Mais ce document n'appartient pas à la même catégorie que le rapport qui est présenté par la Puissance mandataire et qui est expliqué par elle, point par point s'il est nécessaire, aux séances

datory and explained by it point by point, if necessary, at the meetings of the Committee. The supervising authority is thus deprived of an authentic source of information which is one of the two main pillars of the system of supervision. There is a gap here and a resulting diminution of the degree of supervision as previously existing and as envisaged by the Court in its Opinion of 1950. It is consistent with that Opinion to interpret it in a manner which authorizes the filling of that gap—provided that the result is not to increase the total degree of supervision of the system as a whole.

The second main source of information which forms an important part of the system of supervision and to which the Opinion of the Court of 1950 refers in passages of particular emphasis are petitions sent by the inhabitants of the administered territory. Under the League of Nations only petitions in writing were admissible. These, when supplemented by the observations of the Mandatory and the explanations supplied by him in the course of the proceedings of the supervising organ, are a weighty instrument of supervision and an important factor in the formation of the judgment of the supervising authority. As the result of the attitude of non co-operation adopted by the Union of South Africa, the efficacy of that source has been substantially reduced. The Mandatory, who is absent from the meetings of the Committee, provides no comment of his own and does not assist the supervisory body by explanations supplied at its request during or subsequent to its meetings. Moreover, the Mandatory has declined to transmit petitions submitted by the inhabitants of the administered territory. If the procedure of the Mandates Commission were adhered to in this respect, it is difficult to see how written petitions from the inhabitants of the territory could come at all before the Committee on South West Africa. That Committee has now adopted a deliberate change in the procedure obtaining under the Mandates System. The rules of procedure as adopted in 1923 by the League of Nations provided that petitions by communities or sections of the population of mandated territories shall be sent to the Secretariat of the League through the mandatory governments concerned and that any petitions received by the Secretary-General of the League through any channel other than the mandatory government should be returned to the signatories with the request that they should re-submit the petitions in accordance with the above procedure. As the Government of South Africa has refused to transmit the petitions thus received, the Committee on South West Africa has provided in its Provisional Rules of Procedure—Rule 26—that on receipt of a petition the Secretary-General shall request the signatories to submit the petition to the Committee through the Government of South Africa but that if, after a period of two months, the petition has not been received through the Government of South Africa, the Com-

du Comité. L'autorité de surveillance est donc privée d'une source authentique d'information qui est l'une des deux bases principales du système de surveillance. Il y a ici une lacune et par suite une diminution du degré de surveillance, tel qu'il existait antérieurement et tel qu'il a été envisagé par la Cour dans son avis de 1950. Il est compatible avec cet avis de l'interpréter d'une façon qui permette de combler cette lacune — pourvu que le résultat n'augmente pas le degré total de surveillance du système pris dans son ensemble.

La deuxième source principale d'information, qui forme une partie importante du système de surveillance et à laquelle l'avis de la Cour de 1950 se réfère dans des passages qui en marquent l'importance particulière, réside dans les pétitions émanant des habitants du territoire administré. Sous le régime de la Société des Nations, les pétitions écrites étaient seules admises. Quand elles étaient complétées par les observations du Mandataire et les explications fournies par lui au cours de la procédure de l'organe de surveillance, elles constituaient un instrument puissant de surveillance et un facteur important pour former le jugement de l'autorité de surveillance. A la suite de l'attitude de non-coopération adoptée par l'Union sud-africaine, l'efficacité de cette source de renseignements a été considérablement réduite. La Puissance mandataire, qui est absente des séances du Comité, ne présente pas ses commentaires et n'aide pas l'organe de surveillance en lui fournissant à sa demande des explications au cours des séances ou par la suite. Au surplus, la Puissance mandataire a refusé de transmettre les pétitions présentées par les habitants du territoire administré. Si l'on maintenait à cet égard la procédure de la Commission des Mandats, il est difficile de voir comment les pétitions écrites des habitants du territoire pourraient parvenir, d'une manière quelconque, au Comité du Sud-Ouest africain. Maintenant, ce Comité a délibérément adopté une modification de la procédure appliquée sous le régime des Mandats. Les règles de procédure adoptées en 1923 par la Société des Nations prévoyaient que les pétitions des communautés ou des éléments de la population des territoires sous mandat seraient transmises au Secrétariat de la Société des Nations par l'intermédiaire des gouvernements mandataires intéressés et que toute pétition reçue par le Secrétaire général de la Société des Nations par toute autre voie que celle du gouvernement mandataire serait retournée aux signataires avec prière de la présenter à nouveau en se conformant à la procédure ci-dessus. Le Gouvernement de l'Afrique du Sud ayant refusé de transmettre les pétitions ainsi reçues, le Comité du Sud-Ouest africain, dans son Règlement provisoire — article 26 — a disposé qu'au reçu d'une pétition, le Secrétaire général inviterait les signataires à la présenter au Comité par l'intermédiaire du Gouvernement de l'Afrique du Sud, mais que si, à l'expiration d'un délai de deux

mittee shall regard the petition as validly received. It is also provided that the Committee shall subsequently notify the Government of South Africa as to the conclusions it has reached on the petition. It does not appear that objection has been raised against that particular—and important—departure from the procedure obtaining under the Mandates System.

However, although thus made available to the supervising organ, the written petition no longer fulfils the same function and no longer partakes of the same effectiveness as written petitions examined in the presence and with the co-operation of the Mandatory. It is in the nature of *ex parte* information which may or may not be capable of verification. This does not mean that the written petition examined without the assistance of the Mandatory is without value or that it can never provide a basis for the conclusions of the supervising Committee. But it is clear that it is not the same thing as and that it is a lesser thing than written petitions within the framework of a machinery operating with the participation of the Mandatory.

* * *

The interpretation, in this matter, of the Opinion of the Court of 11 July 1950 is thus confronted with the fact that owing to the attitude of South Africa the potency of the two principal instruments of supervision is substantially reduced and that other means, not fundamentally inconsistent with that Opinion, must be found in order to give effect to its essential purpose. The crucial question which the Court has now to answer is: Are oral hearings one of these means? Are they truly necessary and effective for filling the gap that has arisen? Do they secure the reality of the task of supervision otherwise reduced below the level contemplated by and underlying the Opinion of 1950? I am of the view that, in the circumstances, they fulfil that purpose. Oral hearings contribute one of the tangible elements of supervision which otherwise—i.e., in the absence of other means of supervision—operates in an atmosphere of unreality. Undoubtedly, the information received through oral hearings may be exaggerated, false and misleading. Oral hearings may be abused by fanatics and seekers for self-advertisement. But these difficulties and dangers are also present, and less capable of correction, in the case of written petitions—especially when examined in the absence of the Mandatory. Moreover, it is clear that the importance of oral hearings increases in proportion as the effectiveness of the other instruments of supervision has been reduced as the result of the attitude of the Union of South Africa. If the United Nations were not confronted with the refusal of the Union of South Africa to abide by its obligations as a Mandatory in conformity with the Opinion of the Court of 1950 and if there remained, in their full effectiveness, the other instruments of supervision therein

mois, ce Gouvernement n'avait pas fait parvenir la pétition, le Comité la considérerait comme ayant été valablement reçue. L'article prévoit également que le Comité fera connaître par la suite au Gouvernement sud-africain les conclusions auxquelles il sera parvenu sur la pétition. Cette dérogation particulière et importante à la procédure applicable sous le régime des Mandats ne semble pas avoir soulevé d'objections.

Toutefois, bien qu'ainsi mise à la disposition de l'organe de surveillance, la pétition écrite ne remplit plus les mêmes fonctions et n'a plus la même efficacité que les pétitions écrites examinées en présence de la Puissance mandataire et avec sa coopération. Elle ne fournit pas de renseignements impartiaux susceptibles d'être vérifiés. Cela ne signifie pas que la pétition écrite examinée sans l'aide du Mandataire soit sans valeur et qu'elle ne puisse jamais fournir une base aux conclusions du Comité de surveillance. Mais il est clair que ce n'est pas la même chose et que c'est moins que les pétitions écrites dans le cadre d'un mécanisme qui fonctionne avec la participation du Mandataire.

* * *

L'interprétation, sur ce point, de l'avis de la Cour du 11 juillet 1950 se trouve donc en face du fait que, à cause de l'attitude de l'Afrique du Sud, la force des deux principaux instruments de surveillance est sensiblement réduite et qu'il est nécessaire de trouver d'autres moyens qui ne soient pas fondamentalement incompatibles avec cet avis pour donner effet à son but essentiel. La question principale à laquelle doit répondre la Cour est la suivante : « Les audiences fournissent-elles l'un de ces moyens ? » Sont-elles vraiment nécessaires et efficaces pour remplir la lacune qui s'est présentée ? Assurent-elles réellement la tâche de surveillance par ailleurs réduite au-dessous du niveau qui était envisagé et qui est à la base de l'avis de 1950 ? Je suis d'avis que, dans les circonstances, elles remplissent ce but. Les audiences fournissent l'un des éléments tangibles de surveillance qui autrement — c'est-à-dire en l'absence d'autres moyens de surveillance — fonctionneraient dans une atmosphère d'irréalité. Sans doute les renseignements reçus au moyen d'audiences peuvent être exagérés, faux et trompeurs. Les audiences se prêtent à des abus de la part de fanatiques ou de personnes cherchant une publicité personnelle. Mais ces difficultés et ces dangers existent aussi, et sont plus difficiles à corriger, dans le cas des pétitions écrites — en particulier quand on les examine en l'absence de la Puissance mandataire. De surcroît, il est clair que l'importance des audiences augmente à mesure que l'efficacité des autres instruments de surveillance a été réduite par suite de l'attitude de l'Union sud-africaine. Si les Nations Unies n'étaient pas en face du refus de l'Union de respecter ses obligations de Mandataire, conformément à l'avis

provided, then the advantages of oral hearings, considerable as they may be and though being, according to some, in keeping with the recognition within the United Nations of the right of oral hearing as a corollary of the fundamental right of petition, would be no more than an improvement on the existing machinery of supervision. They would not be essential to it. In fact, being in the nature of an excess of supervision as it existed under the League of Nations, they would be contrary, on that account, to the Opinion of 1950. But this is not the position with which the Court is confronted. The Court is not here called upon to express a view on the controversial question of the merits of oral hearings in general. The question before it is the necessity for oral hearings in a situation amounting to a substantial drying up of other sources of information.

There is therefore little force in the argument that, after all, oral hearings are not the only source of information. Admittedly, they are not. There are other sources. In particular, written petitions are still available. However, if the effectiveness of these available means has become drastically reduced owing to the attitude of the Mandatory, then it is open to the Committee on South West Africa, as a matter of effectiveness of the instrument which it has to apply, to fulfil that duty by other means.

It may be objected that oral hearings in the absence of the Mandatory are a procedure which amounts to passing of judgment in default upon that authority in its absence and that for that, if no other, reason it constitutes a particularly flagrant excess of supervision. But is that so? When the Committee on South West Africa examines written petitions in the absence of the Mandatory, that procedure may also be said to amount to passing of judgment by default. The Committee simply informs the Government of South Africa of its conclusions. But it has not been denied that the Committee is entitled to do so and that the rule of procedure which it has adopted for that purpose is in accordance with the Opinion of the Court of 11 July 1950. Moreover, when the supervising authority hears petitioners in person it has the opportunity of checking and verifying their statements by a direct and efficacious method which is not available when written petitions are examined in the absence of their authors.

This, then, is the principal question before the Court. Is the need for oral hearings real? If permitted, would they, in the situation before the Court, contribute to exceeding the total degree of supervision as circumscribed in the Opinion of the Court of 1950? For it is only under the following two conditions that oral hearings of petitioners can be held to be consistent with that Opinion: the need for them must be real in terms of implementing the two

de la Cour de 1950, et si les autres moyens de surveillance qui y sont établis demeuraient dans toute leur efficacité, alors, les avantages des audiences, pour considérables qu'ils soient, et quoique conformes, d'après certains, à la reconnaissance au sein des Nations Unies du droit d'audition comme un corrolaire du droit fondamental de pétition, ne seraient rien de plus qu'une amélioration du mécanisme de surveillance existant. Elles n'en seraient pas un élément essentiel. En fait, constituant un excès de la surveillance telle qu'elle existait sous le régime de la Société des Nations, elles seraient à ce titre contraires à l'avis de 1950. Mais telle n'est pas la position devant laquelle se trouve la Cour. On ne lui demande pas d'exprimer son opinion sur la question controversée de la valeur des audiences en général. La question qui se pose à elle est de savoir si les audiences sont nécessaires dans une situation qui entraîne une raréfaction sensible des autres sources d'information.

C'est pourquoi l'argument selon lequel les audiences ne sont pas la seule source d'information ne me paraît pas convaincant. Il faut reconnaître qu'elles ne sont pas la seule source. Il y en a d'autres. Les pétitions écrites en particulier sont toujours possibles. Cependant, si l'efficacité de ces moyens a été radicalement réduite à cause de l'attitude du Mandataire, alors le Comité du Sud-Ouest africain a la faculté, afin de maintenir l'efficacité de l'instrument qu'il doit appliquer, de remplir ce devoir par d'autres moyens.

On pourrait objecter qu'en l'absence du Mandataire, les audiences sont une procédure comparable à un jugement par défaut contre le Mandataire et, à ce titre seul, elles constituent un excès de surveillance particulièrement flagrant. Mais est-ce bien le cas ? Quand le Comité du Sud-Ouest africain examine les pétitions écrites en l'absence du Mandataire, on peut soutenir aussi que cette procédure aboutit à un jugement par défaut : le Comité se borne à faire connaître ses conclusions au Gouvernement sud-africain. Mais on n'a pas nié que le Comité a le droit de le faire et que la règle de procédure qu'il a adoptée à cette fin est conforme à l'avis de la Cour du 11 juillet 1950. De surcroît, quand l'autorité de surveillance entend les pétitionnaires en personne, elle peut vérifier et contrôler leurs allégations par une méthode directe et efficace qui ne peut être employée quand on examine les pétitions écrites hors la présence de leurs auteurs.

Telle est donc la question principale devant la Cour. Les audiences sont-elles vraiment nécessaires ? Si on les autorisait, entraîneraient-elles, dans la situation soumise à la Cour, un dépassement du degré total de surveillance défini par l'avis de 1950 ? Car l'audition de pétitionnaires ne peut être considérée comme compatible avec cet avis que sous les deux conditions suivantes : il faut qu'elle soit réellement nécessaire pour donner effet aux

basic provisions of that Opinion of the Court ; secondly, they must not add to the degree of supervision in such a way that in the aggregate it becomes more stringent than under the League of Nations. Oral hearings of petitioners would not be permissible if they were attempted not because of that real need but as an expression of the disapproval of the attitude of South Africa. Any such innovation implying that the Opinion of 1950 has lost its regulating and restraining force would not be permissible. The Opinion of 1950 is not a treaty whose provisions can be discarded for the reason that South Africa has declined to comply with them. It gives expression to an objective legal status recognized by the United Nations and it must be acted upon. But it must be acted upon in a reasonable—and not in a one-sided and literal—manner.

My conclusion is, therefore, that there is a true need for oral hearings in order to supplement sources of information which have become incomplete in consequence of the attitude of the Union of South Africa and that, if adopted, they would not result in exceeding the total degree of supervision as laid down in the Opinion of 11 July 1950. This being so, they must be held to be consistent with that Opinion. They would be so consistent even if the Opinion of 11 July 1950 were in absolute terms, namely, if it did not contain the qualification “as far as possible”.

V

In view of the preceding observations I need only refer briefly to the second qualifying clause of the Opinion of 11 July 1950, namely, that “the degree of supervision ... should conform as far as possible to the procedure followed in this respect by the Council of the League of Nations”. The expression “as far as possible” is a form of words of pronounced elasticity. Its interpretation is a matter of degree. It is “possible” for a system of supervision to continue without reports of the Mandatory, without written petitions accompanied by his comments and explanations, without the representatives of the latter being present at the meetings of the supervisory organ, and without oral hearings filling the gap which has thus arisen. But that would not be a supervision as contemplated by the Opinion of 1950. It would be a supervision falling short not only of the assumption of effectiveness which underlay that Opinion of the Court, but also of what must be regarded as a reasonable measure of effectiveness. It has been suggested that the Committee would meet with no difficulty if it were to abstain from oral hearings of petitioners. Admittedly, there is as a rule no difficulty encountered by doing nothing or little, but this is hardly a reasonable standard by which to gauge the fulfilment of the task of the supervising authority. There is no occasion to go to the extreme length

termes des deux dispositions fondamentales de l'avis de la Cour ; en second lieu, elle ne doit pas ajouter au degré de surveillance de manière à ce que, dans son ensemble, il devienne plus strict que sous le régime de la Société des Nations. L'audition de pétitionnaires ne serait pas permise si on essayait d'y recourir non pas en raison de cette nécessité réelle mais comme l'expression de la désapprobation de l'attitude de l'Afrique du Sud. Toute innovation de ce genre qui paraît indiquer que l'avis de 1950 a perdu sa force réglementaire et restrictive ne saurait être permise. L'avis de 1950 n'est pas un traité dont les dispositions peuvent être écartées pour le motif que l'Afrique du Sud a décliné de s'y conformer. Il formule un statut juridique objectif reconnu par les Nations Unies et il doit être respecté. Mais il faut l'appliquer d'une manière raisonnable — et non pas unilatérale et littérale.

Ma conclusion est donc que des audiences sont nécessaires pour suppléer aux sources d'information qui sont devenues incomplètes du fait de l'attitude de l'Union sud-africaine et que, si on les adopte, elles n'entraîneront pas un dépassement du degré total de surveillance tel qu'il a été défini dans l'avis du 11 juillet 1950. Cela étant, il faut les considérer comme compatibles avec l'avis. Elles seraient compatibles même si l'avis du 11 juillet 1950 s'exprimait en termes absolus, c'est-à-dire s'il ne contenait pas la restriction « autant que possible ».

V

En raison des observations qui précèdent, il me suffira de mentionner brièvement la deuxième clause restrictive de l'avis du 11 juillet 1950, à savoir que « le degré de surveillance ... devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations ». L'expression « autant que possible » est une formule d'une élasticité évidente. Son interprétation est une question de degré. Il est « possible » que le système de surveillance continue à fonctionner sans rapports de la Puissance mandataire, sans pétitions écrites accompagnées de ses commentaires et de ses explications, sans que ses représentants soient présents aux séances de l'organe de surveillance et sans audiences pour combler la lacune qui en résulte. Mais ce ne serait pas la surveillance telle que l'a envisagée l'avis de 1950. Ce serait une surveillance insuffisante non seulement au point de vue de l'idée d'efficacité qui est à la base de l'avis de la Cour, mais encore au point de vue de ce qu'on doit considérer comme un degré raisonnable d'efficacité. On a suggéré que le Comité n'aurait pas de difficultés s'il s'abstenait d'accorder des audiences aux pétitionnaires. Sans doute, on peut poser en règle qu'on ne rencontre pas de difficultés à ne rien faire ou à faire peu de chose, mais cela ne peut guère fournir un critère raisonnable

in thus interpreting away the requirements of satisfactory supervision in deference to a persistent attitude of non co-operation on the part of the Mandatory. There is no general interest involved in weakening the system of supervision so considerably below the level contemplated in the Opinion of 1950. For these reasons I find no difficulty in accepting the view that the saving expression "so far as possible" can properly be relied upon in this case so as to permit oral hearings of petitioners. I cannot accept the argument that the expression "as far as possible" should be reduced to insignificance for the reason that the Opinion of 1950 intended to crystallize the substantive and procedural *status quo* as it then existed. Reasons have been given above why there is no merit in the view that the Court ought to lend its authority to the continued and unaltered maintenance of that *status quo* by upholding the two qualifying clauses of its Opinion of 1950 after the two basic provisions which it thus qualified have ceased to be operative as the result of the attitude of the Mandatory.

* * *

There is one point which requires some explanation in this connection. In its Opinion of 7 June 1955 on the *Voting Procedure*, the Court, in explaining the expression "as far as possible" as being "designed to allow for adjustments and modifications necessitated by legal or practical considerations" (at p. 77)—an explanation which fully covers the issue now before the Court—seemed to give a restricted scope to that expression. It explained that phrase as "indicating that in the nature of things the General Assembly, operating under an instrument different from that which governed the Council of the League of Nations, would not be able to follow precisely the same procedures as were followed by the Council" (*ibid.*). It might thus appear that the Court was limiting the operation of the "as far as possible" principle to the exigencies of the Charter and of the procedure of the General Assembly. It is not believed that this is so. In the case of the *Voting Procedure* the Court was concerned with this particular aspect of the question and it was therefore natural that its reasoning should have concentrated on that issue. There is no reason to assume that it intended to limit generally the apparent comprehensiveness of the clause "as far as possible". Similar considerations apply to those passages of the Opinion of 1955 in which the Court attached importance to stating that the expression "degree of supervision", inasmuch as it related to the "measure and means of supervision" and to "the means employed by the supervisory authority in obtaining adequate information", should not be interpreted as relating to procedural

pour apprécier l'accomplissement de la tâche qui incombe à l'autorité de surveillance. Faire disparaître ainsi par interprétation les exigences d'une surveillance efficace, en cédant à l'attitude persistante de non-coopération du Mandataire, serait aller à l'extrême, sans nécessité. Il n'est pas de l'intérêt général d'affaiblir le système de surveillance en le ramenant à un niveau si inférieur à celui qu'envisageait l'avis de 1950. C'est pourquoi je ne vois pas de difficulté à accepter l'idée qu'on peut dans ce cas légitimement invoquer la formule de sauvegarde « autant que possible » pour permettre l'audition de pétitionnaires. Je ne puis accepter l'argument qu'il faut réduire à l'insignifiance l'expression « autant que possible » parce que l'avis de 1950 a entendu cristalliser le *statu quo* d'alors, pour le fond et pour la procédure. J'ai exposé plus haut les raisons pour lesquelles on ne peut attacher de valeur à l'opinion que la Cour devrait appuyer de son autorité le maintien continu et immuable du *statu quo* en maintenant les deux clauses restrictives de l'avis de 1950, après que les deux dispositions fondamentales qu'elles limitent ont perdu tout effet par suite de l'attitude du Mandataire.

* * *

A ce propos, il est un point qui appelle quelques explications. Dans son avis du 7 juin 1955 sur la *Procédure de Vote*, la Cour, en expliquant l'expression « autant que possible » comme ayant « pour objet de permettre les ajustements et modifications rendus nécessaires par des considérations juridiques ou pratiques » (p. 77) — explication qui est pleinement valable pour la question actuellement devant la Cour —, a paru donner à cette expression une portée réduite. La Cour a expliqué la phrase en disant qu'« elle indiquait que, naturellement, l'Assemblée générale, dont le fonctionnement est régi par un instrument autre que celui qui régissait le Conseil de la Société des Nations, ne pourrait suivre avec précision les procédures qui étaient suivies par le Conseil » (*ibid.*). Il pourrait donc sembler que la Cour limitait la portée du principe « autant que possible » aux exigences de la Charte et à la procédure de l'Assemblée générale. Il ne paraît pas que tel soit le cas. Dans l'affaire de la *Procédure de Vote*, la Cour s'occupait de cet aspect particulier de la question ; il est donc naturel que son raisonnement soit centré sur ce point. Il n'y a pas de raison de présumer qu'elle ait voulu limiter d'une façon générale l'étendue apparente de la clause « autant que possible ». Des considérations du même ordre s'appliquent aux passages de l'avis de 1955 où la Cour a attaché importance à déclarer que l'expression « degré de surveillance », dans la mesure où elle se rapporte « à la mesure et aux moyens de surveillance » et aux « moyens employés par l'autorité de surveillance pour obtenir des renseignements adé-

matters (at p. 72). The correct view is that the issue of oral hearings is both a question of substantive supervision and of procedure. It is clear that a procedural measure may decisively affect the rights and obligations of the parties. There would be a disadvantage in basing the Judgments and Opinions of the Court not on legal considerations of general application but on controversial technicalities and artificial classifications.

VI

There remains the question whether, assuming that there has been created a real gap in the system of supervision and that oral hearings may be instrumental to some extent in filling that gap, the consistency of oral hearings with the Opinion of 11 July 1950 can be ascertained by way of judicial interpretation or whether it can only be decreed, by way of legislative change, by the General Assembly. This question, it is believed, must be answered affirmatively in the light of the general legal considerations outlined above.

There are three possible methods of approach for a court of law confronted with a situation such as the present, namely, that of a party refusing to recognize or to act upon a legal instrument which purports to express the legal obligations of that party and whose validity must, as in the present case, be regarded as continuing :

(1) It is possible to hold that, even if that party refuses to be bound by any of the obligations or limitations of the legal instrument in question, the other party—in this case the United Nations and the Committee on South West Africa are the other party—must fulfil literally and abide by all the restraining provisions enacted for the benefit of the recalcitrant party even if such one-sided application results in reducing substantially the effectiveness of the instrument. Any such method I consider to be unsound.

(2) The second method is to assert that, as the legal instrument in question has been repudiated by one party, a new factual and legal situation has arisen in which the other party is free to act as it pleases and to disregard all the restraints of the instrument. This, I believe, is not the view which the Court can properly adopt. The Opinion of 1950 continues to be the law. It is established—or recognized—a legal status of the Territory. It is the law binding upon the Committee for South West Africa.

(3) The third possibility, which appears to me most appropriate as a legal proposition and in accordance with good faith and common sense, is to interpret the instrument as continuing in validity and as fully applicable subject to reasonable re-adjust-

quats», ne devrait pas s'interpréter comme visant les questions de procédure (p. 72). A la vérité, la question des audiences touche à la fois au fond de la surveillance et à la procédure. Il est clair qu'une mesure de procédure peut affecter les droits et obligations des parties d'une manière décisive. Il y aurait désavantage à fonder les arrêts et avis de la Cour non pas sur des considérations juridiques d'une application générale mais sur des points techniques controversés et des classifications artificielles.

VI

Reste la question de savoir si, en admettant qu'une lacune véritable ait été créée dans le système de surveillance et que les audiences puissent, dans une certaine mesure, combler cette lacune, la conformité des audiences avec l'avis du 11 juillet 1950 peut se vérifier par voie d'interprétation judiciaire ou si elle ne peut être établie que par voie de modification législative par l'Assemblée générale. Eu égard aux considérations juridiques générales indiquées plus haut, il faut, selon moi, répondre à cette question par l'affirmative.

Il y a, pour un tribunal, trois méthodes pour aborder la question, en face d'une situation comme celle devant laquelle se trouve la Cour, situation où une partie se refuse à reconnaître ou à exécuter un instrument juridique dont l'objet est d'exprimer les obligations juridiques de cette partie et dont la validité doit, comme dans le cas présent, être considérée comme continue :

1) On peut soutenir que, même si cette partie se refuse à être liée par l'une quelconque des obligations ou des limitations de l'instrument juridique en question, l'autre partie — ici, les Nations Unies et le Comité du Sud-Ouest africain sont l'autre partie — doit remplir littéralement toutes les dispositions restrictives prises au profit de la partie récalcitrante et s'y conformer, même si cette application unilatérale aboutit à réduire de façon appréciable l'efficacité de l'instrument. Pareille méthode ne me paraît pas satisfaisante.

2) La deuxième méthode est d'affirmer que, l'instrument juridique en question ayant été répudié par une partie, il en est résulté une nouvelle situation de fait et de droit dans laquelle l'autre partie est libre d'agir comme elle l'entend et d'ignorer toutes les limitations de l'instrument. Selon moi, ce n'est pas le point de vue que la Cour peut légitimement adopter. L'avis de 1950 continue d'être la loi. Il a institué — ou reconnu — le statut juridique du Territoire. C'est la loi qui lie le Comité du Sud-Ouest africain.

3) La troisième possibilité, qui me paraît la proposition juridique la meilleure et la plus conforme à la bonne foi et au bon sens, est d'interpréter l'instrument comme continuant d'être valable et pleinement applicable, sous réserve des ajustements raisonnables

ments calculated to maintain the effectiveness, though not more than that, of the major purpose of the instrument.

Similarly, it is in the light of the general principle as thus stated that there must be considered the contention that if as the result of the attitude of South Africa and the situation which has thus arisen it is necessary to effect changes in the Opinion of the Court of 11 July 1950, such changes must be accomplished by the General Assembly and not by the Court. For it would appear that that argument begs the question. The Court, in finding that oral hearings are consistent with its Opinion of 11 July 1950, is not changing the law as laid down in that Opinion. It interprets it in accordance with good sense and sound legal principle. This in fact was the method which the Court followed in its Opinion of 11 July 1950, when it was called upon to interpret the relevant clauses of the Covenant of the League of Nations and of the Charter of the United Nations. In answering the question as to the existing international legal position of South West Africa it applied the relevant international instruments in so far as this was possible. It did not change the law as contained therein. The essence of that Opinion was that the Court declined to apply literally the legal régime which it was called upon to interpret. It declined to admit that the continuity of the mandatory system meant necessarily that only the League of Nations—and no one else—could act as the supervising authority. On the face of it, the Opinion, inasmuch as it held that the United Nations must be substituted for the League of Nations as the supervisory organ, signified a change as compared with the letter of the Covenant. Actually, the Opinion did no more than give effect to the main purpose of the legal instruments before it. That is the true function of interpretation. The Opinion gave effect to the existing law in a situation in which otherwise its purpose, as the Court saw it, would have been endangered. This is essentially the situation with which the Court is confronted in the present case.

There is one further consideration which must be borne in mind in relation to the suggestion that although the Court cannot declare oral hearings of petitioners to be consistent with its Opinion of 1950, the General Assembly—and the General Assembly only—has the power to do so. The Preamble to the request for the present Opinion begins as follows: "The General Assembly, having been requested by the Committee on South West Africa to decide whether or not the oral hearing of petitioners on matters relating to the territory of South West Africa is admissible before that Committee..." The Court is requested to advise the General Assembly whether, as a matter of law embodied in the Opinion of the Court of 11 July 1950, the General Assembly is entitled to decide that oral hearings are admissible. In view of this, it is hardly possible for the Court to give a negative answer to the question put to it and to say—or imply—that if any change

destinés à maintenir l'efficacité, mais rien de plus, du but principal de l'instrument.

De même, c'est à la lumière du principe général ainsi énoncé qu'il faut considérer la thèse d'après laquelle, si l'attitude de l'Afrique du Sud et la situation qui en découle ont pour effet de rendre nécessaires des changements dans l'avis rendu par la Cour le 11 juillet 1950, ces changements doivent être accomplis par l'Assemblée générale et non pas par la Cour. Car cet argument semble être une pétition de principe. En déclarant que les audiences sont conformes à son avis du 11 juillet 1950, la Cour ne modifie pas l'opinion énoncée dans cet avis. Elle l'interprète conformément au bon sens et aux principes juridiques solides. C'est la méthode qu'elle a suivie dans son avis du 11 juillet 1950 quand elle a été appelée à interpréter les clauses pertinentes du Pacte et de la Charte des Nations Unies. En répondant à la question visant le statut international actuel du Sud-Ouest africain elle a appliqué, dans toute la mesure du possible, les instruments juridiques relevant. Elle n'a pas modifié le droit tel qu'il y est établi. Le trait essentiel de cet avis était que la Cour a refusé d'appliquer littéralement le régime juridique qu'elle était invitée à interpréter. Elle a refusé d'admettre que la continuité du système des Mandats signifiait nécessairement que seule la Société des Nations — et nul autre — pût agir comme autorité de surveillance. A première vue, l'avis, dans la mesure où il a reconnu que les Nations Unies doivent être substituées à la Société des Nations comme organe de surveillance, a apporté une modification par rapport à la lettre du Pacte. En fait, l'avis s'est borné à donner effet au but principal des instruments juridiques qui lui étaient soumis. Telle est la véritable fonction de l'interprétation. L'avis a donné effet au droit en vigueur dans une situation où son but, tel que le définissait la Cour, eût sans cela été menacé. C'est là essentiellement la situation qui confronte aujourd'hui la Cour.

Il y a une autre considération à retenir en ce qui concerne la suggestion selon laquelle, si la Cour ne pouvait considérer que l'octroi d'audiences à des pétitionnaires est conforme à son avis de 1950, l'Assemblée générale — et l'Assemblée générale seule — aurait le pouvoir de le faire. Le préambule de la requête pour le présent avis consultatif commence par ces mots : « L'Assemblée générale, ayant été priée par le Comité du Sud-Ouest africain de décider si les demandes d'audiences présentées par des pétitionnaires sur des questions relatives au Territoire du Sud-Ouest africain étaient recevables devant le Comité... ». On demande à la Cour de donner à l'Assemblée générale son avis sur le point de savoir si, d'après le droit tel qu'il se dégage de l'avis de la Cour du 11 juillet 1950, l'Assemblée générale est autorisée à décider que l'audition de pétitionnaires est admissible. Cela étant, il est difficile à la Cour de répondre par la négative à la question qu'on lui pose et de dire — directe-

is required as the result of the attitude of South Africa then that change must be effected by the General Assembly and not the Court. For this is the very question which the Court has been asked to answer. It is not possible for the Court to say that it would be contrary to the Opinion of 11 July 1950 for the General Assembly to authorize oral hearings and at the same time to say, or imply, that the General Assembly may do it. If the General Assembly had felt at liberty to authorize oral hearings regardless of whether such authorization is consistent with the Opinion of 11 July 1950 or not, it would have hardly found it necessary to request the Court to give the present Advisory Opinion. This being so, the Court could not, in the present case, renounce its legitimate function on the ground that the appropriate result can be achieved by the legislative action of the political organ. Reluctance to encroach upon the province of the legislature is a proper manifestation of judicial caution. If exaggerated, it may amount to unwillingness to fulfil a task which is within the orbit of the functions of the Court as defined by its Statute. The Court cannot properly be concerned with any political effects of its decisions. But it is important, as a matter of international public policy, to bear in mind the indirect consequences of any pronouncement which, by giving a purely literal interpretation of the Opinion of 11 July 1950, would have rendered it impotent in face of obstruction by one party.

In fact, from whatever angle the request for the present Advisory Opinion is viewed, a substantive answer to it seems indicated by reference to general legal considerations such as outlined in this and in the preceding parts of this Separate Opinion. This applies also to that part of the Opinion in which I have come to the conclusion that oral hearings of petitioners would—apart from the situation actually confronting the United Nations—be inconsistent with the Opinion of 11 July 1950 inasmuch as they depart from the system which obtained under the League of Nations. But, as explained, that system was predicated on the fulfilment by the Mandatory of his obligations in the matter of reports and petitions. As the result of the attitude now adopted by the Union of South Africa, that assumption no longer applies. The maxim *cessante ratione cessat lex ipsa* is a trite legal proposition. This circumstance does not affect the propriety and the necessity of its judicial application.

* * *

It is necessary in this connection to refer to the apparent inconsistency between the view which is put forward in this Separate Opinion (and which in effect underlies the present Opinion of the Court) and that on which the Court seems to have based its Opinion

ment ou par implication — que s'il est nécessaire d'apporter une modification quelconque à la suite de l'attitude de l'Afrique du Sud, alors cette modification doit être effectuée par l'Assemblée générale et non par la Cour. Car c'est la question même à laquelle la Cour a été invitée à répondre. Il ne lui est pas possible de dire qu'il serait contraire à l'avis du 11 juillet 1950 que l'Assemblée générale autorise des auditions et, en même temps, explicitement ou implicitement, que l'Assemblée générale est en état de le faire. Si l'Assemblée générale s'était crue libre d'autoriser les auditions sans se préoccuper de savoir si cette autorisation était conforme ou non à l'avis du 11 juillet 1950, il est peu probable qu'elle aurait jugé nécessaire de demander à la Cour de rendre le présent avis. Dans ces conditions, la Cour ne pourrait, dans le cas présent, renoncer à sa fonction légitime pour le motif que le résultat voulu peut être réalisé par une mesure législative de l'organe politique. Le souci de ne pas empiéter sur le domaine du législatif est une manifestation légitime de prudence judiciaire. Si on l'exagère, il peut revenir à un refus de remplir une des tâches appartenant au domaine de la Cour tel que le définit le Statut. La Cour n'a pas à s'occuper des effets politiques que peuvent avoir ses décisions. Mais il est important, au point de vue de l'ordre public international, de ne pas perdre de vue les conséquences indirectes d'une déclaration qui, en donnant une interprétation purement littérale de l'avis du 11 juillet 1950, l'aurait privé de tout effet en face de la résistance de l'une des parties.

En fait, quel que soit l'angle sous lequel on envisage la présente requête pour avis, il paraît indiqué d'y répondre au fond par référence aux considérations juridiques générales telles qu'elles ont été retracées dans cette partie de la présente opinion individuelle et dans les parties qui l'ont précédée. Cela s'applique également à la partie de l'opinion où je suis arrivé à la conclusion que — abstraction faite de la situation qui confronte actuellement les Nations Unies — l'octroi d'audiences à des pétitionnaires serait incompatible avec l'avis du 11 juillet 1950, attendu qu'elles s'écartent du régime qui existait au temps de la Société des Nations. Cependant, comme je l'ai expliqué, ce système partait de l'idée que la Puissance mandataire continuerait à remplir ses obligations en matière de rapports et pétitions. Par suite de l'attitude adoptée par l'Union sud-africaine, cette idée n'est plus valable. La maxime *cessante ratione cessat lex ipsa* est un lieu commun juridique. Elle n'en est pas moins exacte et il n'en est pas moins nécessaire de l'appliquer judiciairement.

* * *

A ce propos, il faut rappeler la contradiction apparente entre le point de vue exprimé dans la présente opinion individuelle (et qui est, en fait, à la base de l'avis actuel de la Cour) et celui sur lequel la Cour paraît avoir fondé son avis du 18 juillet 1950 dans l'affaire

of 18 July 1950 on the *Interpretation of the Peace Treaties (Second Phase)*. In the latter case the Court declined to hold that the failure, contrary to their international obligations, of certain States to appoint representatives to the Commissions provided by the treaties in question for settling disputes justified some alternative method of appointment not contemplated by these treaties. As in the present case, the conduct of the States in question had thus created a gap—in fact, a breakdown—in the operation of the system of supervision contemplated by the treaties. Yet the Court refused to admit the legality of an alternative method designed to remedy the situation. It said :

“The failure of machinery for settling disputes by reason of the practical impossibility of creating the Commission provided for in the Treaties is one thing ; international responsibility is another. The breach of a treaty obligation cannot be remedied by creating a Commission which is not the kind of Commission contemplated by the Treaties. It is the duty of the Court to interpret the Treaties, not to revise them.” (*I.C.J. Reports 1950*, p. 229.)

The resemblance of the two cases is as striking as the apparent discrepancy between the present Opinion of the Court and that in the case of the *Interpretation of the Peace Treaties*. In view of this it is appropriate and desirable to state the reasons, if any, for this seeming departure from a previous Opinion. Without expressing a view as to the merits of the Opinion of the Court on the *Interpretation of the Peace Treaties*, I consider that, in fact, the two cases are dissimilar in a vital respect. The clauses of the Peace Treaties of 1947 relating to settlement of disputes were, as shown in their wording and the protracted history of their adoption, formulated in terms which clearly revealed the absence of agreement to endow them with a full measure of effectiveness—including safeguards to be resorted to in the event of the failure of one of the parties to participate in the procedure of settlement of disputes. This was a case in which the application of the principle of effectiveness in the interpretation of treaties found, in the view of the Court, a necessary limit in the circumstance that the parties had failed—not accidentally, but by design—to render them fully effective. This is not the position in the present case when the Court is confronted with the interpretation of provisions concerning a régime in the nature of an international status of established and continuous operation ; provisions in relation to which the Court, in the Opinion of 11 July 1950 and that of 7 June 1955 on *Voting Procedure*, affirmed in emphatic language the necessity of securing the unimpeded and effective application of the system of supervision in accordance with the fundamental provisions of the Covenant and the Charter ; and with regard to which it qualified the notion of any literal and rigid continuity of the Mandates System by making it obligatory only “so far as possible”—an expression expressly

de l'*Interprétation des Traités de Paix* (2^{me} phase). La Cour a alors refusé de dire que le refus par certains États, contrairement à leurs obligations internationales, de nommer des représentants aux commissions prévues par les traités en question pour le règlement des différends justifiait le choix d'une autre méthode de désignation non prévue par ces traités. Comme dans le cas présent, la conduite des États en question avait ainsi créé une lacune dans le fonctionnement du système de surveillance prévu par les traités — en fait son effondrement — et néanmoins la Cour a refusé d'admettre la légalité d'une méthode alternative destinée à redresser la situation. Elle a dit :

« L'inefficacité d'une procédure de règlement des différends, en raison de l'impossibilité de fait de constituer la commission prévue par les traités, est une chose, la responsabilité internationale en est une autre. On ne répare pas les conséquences d'un manquement à une obligation conventionnelle en créant une commission qui ne serait pas celle que les traités ont eue en vue. La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les reviser. » (C. I. J. *Recueil* 1950, p. 229.)

La ressemblance entre les deux affaires est aussi frappante que la contradiction apparente entre l'avis actuel de la Cour et celui qu'elle a rendu en matière d'*Interprétation des Traités de Paix*. C'est pourquoi il est opportun et désirable d'énoncer les raisons, s'il y en a, de cette apparente dérogation à un avis antérieur. Sans me prononcer sur les mérites de l'avis de la Cour sur l'*Interprétation des Traités de Paix*, je considère qu'en fait, les deux cas se distinguent sur un point essentiel. Les clauses des Traités de Paix de 1947 sur le règlement des différends étaient formulées, comme le montrent leur rédaction et la longue histoire de leur adoption, en termes qui révélaient clairement l'absence de consentement à les doter d'un plein degré d'efficacité — y compris des garanties à utiliser au cas où l'une des parties manquerait à participer à la procédure de règlement des différends. Il s'agissait d'un cas où l'application du principe de l'efficacité dans l'interprétation des traités a rencontré, de l'avis de la Cour, une limitation nécessaire du fait que les parties s'étaient abstenues — non pas accidentellement mais à dessein — de les rendre pleinement efficaces. Tel n'est pas le cas dans la présente affaire où la Cour se trouve en face de l'interprétation de dispositions concernant un régime présentant la nature d'un statut international établi et fonctionnant de façon continue ; dispositions à propos desquelles la Cour, dans son avis du 11 juillet 1950 et celui du 7 juin 1955 sur la *Procédure de Vote*, a affirmé en termes catégoriques la nécessité d'assurer l'application efficace et sans entraves du système de surveillance conformément aux dispositions fondamentales du Pacte et de la Charte ; et à propos desquelles elle a limité l'idée d'une continuité littérale et rigide du système des Mandats en ne l'imposant qu'« autant que possible » — expression qui « avait pour objet de permettre les ajustements et modifications rendus

“designed to allow for adjustments and modifications necessitated by legal or practical considerations” (*I.C.J. Reports 1955*, p. 77).

This being so, the present Advisory Opinion of the Court seems to be fully in accordance with its previous practice of interpreting treaties and other international instruments in a manner calculated to secure their effective operation. For this reason, subject to some doubts as to the formulation of the operative part of the Opinion and as to some aspects of its reasoning such as the extent of the reliance on the implied powers of the Council of the League of Nations, I have no hesitation in concurring in the Opinion of the Court.

(Signed) H. LAUTERPACHT.

nécessaires par des considérations juridiques ou pratiques » (*C. I. J. Recueil 1955*, p. 77).

Cela étant, le présent avis consultatif de la Cour paraît être pleinement en accord avec sa pratique antérieure d'interpréter les traités et autres instruments internationaux de manière à assurer leur fonctionnement effectif. Pour ces motifs, sous réserve de quelques doutes sur le libellé du dispositif de l'avis et sur certains aspects du raisonnement, tels que la place accordée à l'argument des pouvoirs implicites du Conseil de la Société des Nations, je n'hésite pas à partager l'avis de la Cour.

(Signé) H. LAUTERPACHT.
