

## OPINION DISSIDENTE DE M. FORSTER

Si sagement motivé que puisse être l'arrêt rendu par la majorité de la Cour déclarant irrecevable la demande du Libéria et de l'Ethiopie et la rejetant en conséquence, ne je peux y souscrire.

A mon avis l'essence même du Mandat sur le Sud-Ouest africain commande à la Cour d'examiner les griefs articulés contre le Mandataire, à savoir; la République sud-africaine, pour ensuite dire s'ils sont justifiés ou non.

La mission sacrée confiée par la Société des Nations à l'Union sud-africaine est définie à l'article 2, alinéa 2, du Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand, en date du 17 décembre 1920, qui dispose:

« Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent mandat. »

Appelée à donner son sentiment sur le statut international du Sud-Ouest africain, la Cour internationale de Justice émettait, le 11 juillet 1950, l'avis

« que le Sud-Ouest africain est un territoire soumis au Mandat international assumé par l'Union sud-africaine le 17 décembre 1920;

que l'Union sud-africaine continue à être soumise aux obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et au Mandat pour le Sud-Ouest africain ainsi qu'à l'obligation de transmettre les pétitions des habitants de ce territoire, les fonctions de contrôle devant être exercées par les Nations Unies auxquelles les rapports annuels et les pétitions devront être soumis, et la référence à la Cour permanente de Justice internationale devant être remplacée par la référence à la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 7 du Mandat et à l'article 37 du Statut de la Cour;

que les dispositions du chapitre XII de la Charte s'appliquent au territoire du Sud-Ouest africain en ce sens qu'elles fournissent le moyen de placer le territoire sous le régime de tutelle;

que les dispositions du chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de placer le territoire sous le régime de tutelle;

que l'Union sud-africaine agissant seule n'est pas compétente pour modifier le statut international du territoire du Sud-Ouest africain, et que la compétence pour déterminer et modifier ce statut inter-

## DISSENTING OPINION OF JUDGE FORSTER

*[Translation]*

However learned the reasoning of the majority Judgment, declaring the claim of Liberia and Ethiopia to be inadmissible and consequently rejecting it, I am unable to subscribe to it.

In my view, the very essence of the Mandate for South West Africa demands that the Court should examine the complaints against the Mandatory, namely the Republic of South Africa, and then declare whether they are justified or not.

The sacred trust laid by the League of Nations on the Union of South Africa is defined in the second paragraph of Article 2 of the Mandate for German South West Africa, of 17 December 1920, which provides:

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

When it was requested to give its view on the international status of South West Africa, the International Court of Justice, on 11 July 1950, gave the following Opinion:

“that South West Africa is a territory under the international Mandate assumed by the Union of South Africa on December 17th, 1920;

that the Union of South Africa continues to have the international obligations stated in Article 22 of the Covenant of the League of Nations and in the Mandate for South-West Africa as well as the obligation to transmit petitions from the inhabitants of that Territory, the supervisory functions to be exercised by the United Nations, to which the annual reports and the petitions are to be submitted, and the reference to the Permanent Court of International Justice to be replaced by a reference to the International Court of Justice, in accordance with Article 7 of the Mandate and Article 37 of the Statute of the Court;

that the provisions of Chapter XII of the Charter are applicable to the Territory of South-West Africa in the sense that they provide a means by which the Territory may be brought under the Trusteeship System;

that the provisions of Chapter XII of the Charter do not impose on the Union of South Africa a legal obligation to place the Territory under the Trusteeship System;

“that the Union of South Africa acting alone has not the competence to modify the international status of the Territory of South-West Africa, and that the competence to determine and modify the inter-

national appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies ».

Emanant de la même Cour, deux autres avis consultatifs, respectivement datés des 7 juin 1955 et 1<sup>er</sup> juin 1956, traitant encore du Mandat pour le Sud-Ouest africain, furent donnés sur le système de vote et sur les audiences à accorder aux pétitionnaires.

Le 4 novembre 1960, le Greffier de la Cour internationale de Justice recevait deux requêtes introduisant chacune, contre le Gouvernement de l'Union sud-africaine, une instance relative à « l'existence persistante du Mandat pour le Sud-Ouest africain et les devoirs et le comportement de l'Union, en sa qualité de Mandataire découlant du Mandat ». L'une des requêtes était présentée au nom du Gouvernement de l'Ethiopie, l'autre était présentée au nom du Gouvernement du Libéria.

Pour établir la juridiction de la Cour dans les instances ainsi introduites, les requêtes, se référant à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, invoquaient l'article 7 du Mandat du 17 décembre 1920 pour le Sud-Ouest africain allemand, ainsi que l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Les requêtes de l'Ethiopie et du Libéria tendaient à ce qu'il plaise à la Cour dire et juger que :

« A. Le Sud-Ouest africain est un territoire sous Mandat conféré par les Principales Puissances alliées et associées à S.M. britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, accepté par S.M. britannique agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud et en son nom, et confirmé par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920; et que ledit Mandat est un traité en vigueur au sens de l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

B. L'Union sud-africaine demeure soumise aux obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain, et que l'Assemblée générale des Nations Unies est juridiquement qualifiée pour exercer les fonctions de surveillance exercées auparavant par la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du territoire, et que l'Union est tenue de se soumettre à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale en ce qui concerne l'exercice du Mandat.

C. L'Union sud-africaine demeure soumise à l'obligation de transmettre aux Nations Unies les pétitions des habitants du territoire et d'adresser un rapport annuel satisfaisant les Nations Unies, conformément à l'article 6 du Mandat.

D. L'Union a apporté aux dispositions du Mandat des modifications de fond sans l'autorisation des Nations Unies; que cette modification est une violation de l'article 7 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; et que l'autorisation des Nations Unies est une

national status of the Territory rests with the Union of South Africa acting with the consent of the United Nations.”

There were two further Advisory Opinions of this Court, relating to the Mandate for South West Africa, given on 7 June 1955 and 1 June 1956 concerning the voting procedure and hearings of petitioners.

On 4 November 1960 the Registrar of the International Court of Justice received two Applications, each instituting proceedings against the Government of the Union of South Africa relating to “the continued existence of the Mandate for South West Africa and the duties and performance of the Union, as Mandatory, thereunder”. One of these Applications was submitted on behalf of the Government of Ethiopia, and the other on behalf of the Government of Liberia.

To found the jurisdiction of the Court in the proceedings thus instituted, the Applications, having regard to Article 80, paragraph 1, of the Charter of the United Nations, relied on Article 7 of the Mandate of 17 December 1920 for German South West Africa and Article 37 of the Statute of the International Court of Justice.

The Applications of Ethiopia and Liberia asked the Court to adjudge and declare that:

“A. South West Africa is a Territory under the Mandate conferred upon His Britannic Majesty by the Principal Allied and Associated Powers, to be exercised on his behalf by the Government of the Union of South Africa, accepted by His Britannic Majesty for and on behalf of the Government of the Union of South Africa, and confirmed by the Council of the League of Nations on December 17, 1920; and that the aforesaid Mandate is a treaty in force, within the meaning of Article 37 of the Statute of the International Court of Justice.

B. The Union of South Africa remains subject to the International obligations set forth in Article 22 of the Covenant of the League of Nations and in the Mandate for South West Africa, and that the General Assembly of the United Nations is legally qualified to exercise the supervisory functions previously exercised by the League of Nations with regard to the administration of the Territory, and that the Union is under an obligation to submit to the supervision and control of the General Assembly with regard to the exercise of the Mandate.

C. The Union of South Africa remains subject to the obligations to transmit to the United Nations petitions from the inhabitants of the Territory, as well as to submit an annual report to the satisfaction of the United Nations in accordance with Article 6 of the Mandate.

D. The Union has substantially modified the terms of the Mandate without the consent of the United Nations; that such modification is a violation of Article 7 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the consent of the United Nations is a necessary

condition préalable indispensable à toute tentative de la part de l'Union de modifier directement ou indirectement les dispositions du Mandat.

E. L'Union n'a pas accru, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire; que cette carence est une violation de l'article 2 du Mandat et l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de prendre sur-le-champ toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes de ces articles.

F. Dans l'administration du territoire, l'Union a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'elle a établi une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'elle a fixé les droits et devoirs des habitants du territoire; que cette pratique constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de cesser sur-le-champ de pratiquer l'*apartheid* dans le territoire.

G. Dans l'administration du territoire, l'Union a adopté et appliqué une législation, des règlements, des proclamations et des ordonnances administratives qui par leurs termes et dans leur application sont arbitraires, déraisonnables, injustes et contraires à la dignité humaine; que les mesures officielles de l'Union mentionnées ci-avant violent l'article 2 du Mandat et l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de rapporter sur-le-champ et de ne pas appliquer ces législations, règlements, proclamations et ordonnances administratives.

H. L'Union a adopté et appliqué une législation, des règlements administratifs et des mesures officielles qui suppriment les droits et les libertés des habitants du territoire, droits essentiels à l'évolution régulière vers l'autonomie, à laquelle leur donnent implicitement droit le Pacte de la Société des Nations, les dispositions du Mandat et les normes internationales couramment acceptées telles qu'elles sont inscrites dans la Charte des Nations Unies et la Déclaration des droits de l'homme; que les actes ci-dessus de l'Union violent l'article 2 du Mandat et l'article 22 du Pacte; et que l'Union a le devoir de cesser et de s'abstenir sur-le-champ de toute action qui entrave le développement régulier de l'autonomie dans le territoire.

I. L'Union a exercé des pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire incompatibles avec le statut international du territoire; que l'action susdite de l'Union constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte; que l'Union a le devoir de s'abstenir de tous actes d'administration et de législation qui soient incompatibles avec le statut international du territoire.

J. L'Union n'a pas envoyé à l'Assemblée générale des Nations Unies des rapports annuels contenant des informations intéressant le territoire et indiquant les mesures qu'elle a prises pour assurer ses engagements aux termes du Mandat; que cette carence est une violation de l'article 6 du Mandat; et que l'Union a le devoir

prerequisite and condition to attempts on the part of the Union directly or indirectly to modify the terms of the Mandate.

E. The Union has failed to promote to the utmost the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the Territory; its failure to do so is a violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to take all practicable action to fulfil its duties under such Articles.

F. The Union, in administering the Territory, has practised *apartheid*, i.e. has distinguished as to race, colour, national or tribal origin, in establishing the rights and duties of the inhabitants of the Territory; that such practice is in violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to cease the practice of *apartheid* in the Territory.

G. The Union, in administering the Territory, has adopted and applied legislation, regulations, proclamations, and administrative decrees which are by their terms and in their application arbitrary, unreasonable, unjust and detrimental to human dignity; that the foregoing actions by the Union violate Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to repeal and not to apply such legislation, regulations, proclamations, and administrative decrees.

H. The Union has adopted and applied legislation, administrative regulations, and official actions which suppress the rights and liberties of inhabitants of the Territory essential to their orderly evolution toward self-government, the right to which is implicit in the Covenant of the League of Nations, the terms of the Mandate, and currently accepted international standards, as embodied in the Charter of the United Nations and the Declaration of Human Rights; that the foregoing actions by the Union violate Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; and that the Union has the duty forthwith to cease and desist from any action which thwarts the orderly development of self-government in the Territory.

I. The Union has exercised powers of administration and legislation over the Territory inconsistent with the international status of the Territory; that the foregoing action by the Union is in violation of Article 2 of the Mandate and Article 22 of the Covenant; that the Union has the duty to refrain from acts of administration and legislation which are inconsistent with the international status of the Territory.

J. The Union has failed to render to the General Assembly of the United Nations annual reports containing information with regard to the Territory and indicating the measures it has taken to carry out its obligations under the Mandate; that such failure is a violation of Article 6 of the Mandate; and that the Union has the

d'envoyer sur-le-champ ces rapports annuels à l'Assemblée générale.

K. L'Union n'a pas transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies les pétitions des habitants du territoire adressées à l'Assemblée générale; que cette carence est une violation de la règle de la Société des Nations; et que l'Union a le devoir de transmettre ces pétitions à l'Assemblée générale.»

L'Union sud-africaine riposta en soulevant des exceptions préliminaires:

«Pour un ou plusieurs des motifs énoncés dans ses écritures et plaidoiries ou pour tous ces motifs à la fois, le Gouvernement de la République sud-africaine conclut à ce que les Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la présente procédure contentieuse et à ce que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires, ni pour statuer sur ces questions, et cela plus particulièrement parce que:

*Premièrement*, en raison de la dissolution de la Société des Nations, le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'est plus «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, la présente conclusion visant:

- a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et
- b) en tout cas, l'article 7 même;

*Deuxièmement*, ni le Gouvernement de l'Éthiopie ni le Gouvernement du Libéria ne sont «un autre Membre de la Société des Nations», ainsi que l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain l'exige pour qu'il y ait *locus standi*;

*Troisièmement*, le conflit ou désaccord que les Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria prétendent exister entre eux et le Gouvernement de la République sud-africaine n'est pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un «différend» comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et cela plus particulièrement en tant qu'aucun intérêt concret des Gouvernements de l'Éthiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce;

*Quatrièmement*, le prétendu conflit ou désaccord n'est pas, eu égard à son état d'avancement, un «différend ... qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations» au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain.»

La Cour rejeta toutes ces quatre exceptions préliminaires par un arrêt en date du 21 décembre 1962 où l'on peut lire:

«La Cour conclut que l'article 7 du Mandat est un traité ou une convention encore en vigueur au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, que le différend est de ceux qui sont prévus audit article 7 et qu'il n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations.

duty forthwith to render such annual reports to the General Assembly.

K. The Union has failed to transmit to the General Assembly of the United Nations petitions from the Territory's inhabitants addressed to the General Assembly; that such failure is a violation of the League of Nations rules; and that the Union has the duty to transmit such petitions to the General Assembly."

The Union of South Africa replied by raising preliminary objections:

"For all or any one or more of the reasons set out in its written and oral statements, the Government of the Republic of South Africa submits that the Governments of Ethiopia and Liberia have no *locus standi* in these contentious proceedings, and that the Court has no jurisdiction to hear or adjudicate upon the questions of law and fact raised in the Applications and Memorials, more particularly because:

*Firstly*, by reason of the dissolution of the League of Nations, the Mandate for South West Africa is no longer a 'treaty or convention in force' within the meaning of Article 37 of the Statute of the Court, this submission being advanced—

- (a) with respect to the said Mandate Agreement as a whole, including Article 7 thereof, and
- (b) in any event, with respect to Article 7 itself;

*Secondly*, neither the Government of Ethiopia nor the Government of Liberia is 'another Member of the League of Nations', as required for *locus standi* by Article 7 of the Mandate for South West Africa;

*Thirdly*, the conflict or disagreement alleged by the Governments of Ethiopia and Liberia to exist between them and the Government of the Republic of South Africa, is by reason of its nature and content not a 'dispute' as envisaged in Article 7 of the Mandate for South West Africa, more particularly in that no material interests of the Governments of Ethiopia and/or Liberia or of their nationals are involved therein or affected thereby;

*Fourthly*, the alleged conflict or disagreement is as regards its state of development not a 'dispute' which 'cannot be settled by negotiation' within the meaning of Article 7 of the Mandate for South West Africa."

In its Judgment of 21 December 1962 the Court dismissed all four of these preliminary objections and found as follows:

"The Court concludes that Article 7 of the Mandate is a treaty or convention still in force within the meaning of Article 37 of the Statute of the Court and that the dispute is one which is envisaged in the said Article 7 and cannot be settled by negotiation. Con-

En conséquence, la Cour est compétente pour connaître du différend au fond.

Par ces motifs, la Cour, par huit voix contre sept, dit qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend.»

Après quoi s'ouvrit la seconde phase de l'instance, celle de la reprise de la procédure sur le fond, au cours de laquelle furent amplement débattus les faits, âprement discuté le droit, interrogés et contre-interrogés les témoins et les experts. Cela dura de très longs mois!

Et voici qu'aujourd'hui, cette même Cour qui, en 1950, 1955 et 1956, émit les trois avis susvisés, celle-là même qui, en 1962, rendit l'arrêt affirmant sa compétence pour statuer sur le fond du différend, cette Cour, à présent, déclare irrecevable la demande et la rejette: motif pris de ce que l'Ethiopie et le Libéria n'ont point d'intérêt juridique à l'action!

Cela dépasse mon entendement!

Non pas que je veuille ignorer le vieil adage: «Pas d'intérêt, pas d'action», mais j'ai peine à croire que dans ce procès touchant l'interprétation et l'exécution d'un Mandat international, inspiré par les sentiments altruistes de l'époque, l'intérêt juridique puisse s'enfermer dans le carcan de l'étroite conception classique de l'intérêt juridique personnel de l'Etat demandeur.

L'exigence d'un intérêt personnel est sans doute la règle; mais il n'y a point de règle sans exceptions. Il existe, en droit international, un intérêt juridique pouvant dans certains cas être nettement distinct de l'intérêt strictement personnel de l'Etat demandeur. J'en trouve, par exemple, une preuve dans la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Voici ce qu'en disait la Cour internationale de Justice, dans un avis du 28 mai 1951:

« Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la Convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme. »

La notion d'un intérêt juridique distinct de l'intérêt personnel de l'Etat demandeur n'est donc pas inconnue du droit international. Elle apparaît même clairement dans certains traités de protection internationale des minorités conclus après la Grande Guerre de 1914-1918. Elle y figure sous forme d'une clause de juridiction obligatoire érigeant en différend international toute divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait qui viendrait à surgir au sujet de leur application entre l'Etat minoritaire et toute Puissance, membre du Conseil de la Société des Nations. Il n'était point exigé que cette Puissance, membre

sequently the Court is competent to hear the dispute on the merits.

For these reasons, the Court, by eight votes to seven, finds that it has jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute.”

Thereafter the second phase of the case was opened and the proceedings on the merits resumed. During these proceedings the facts were abundantly canvassed, the law keenly debated, and witnesses and experts examined and cross-examined, all of which took many long months.

And now today this same Court, which gave the three above-mentioned Advisory Opinions in 1950, 1955 and 1956 and which in 1962 delivered a judgment upholding its jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute, this Court now declares the claim to be inadmissible and rejects it on the ground that Ethiopia and Liberia have no legal interest in the action.

This passes my understanding.

It is not that I turn a blind eye on the old maxim “no interest, no action”, but I find it difficult to believe that in proceedings concerning the interpretation and application of an international mandate based on the altruistic outlook of the time, legal interest can be straight-jacketed into the narrow classical concept of the individual legal interest of the applicant State.

The requirement that there should be an individual interest is no doubt the rule, but every rule has its exceptions. In international law there exists a form of legal interest which may, in certain circumstances, be quite separate from the strictly individual interest of the applicant State. I find evidence of this, for example, in the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. In its Advisory Opinion of 28 May 1951, the Court held as follows:

“In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention. Consequently, in a convention of this type one cannot speak of individual advantages or disadvantages to States, or of the maintenance of a perfect contractual balance between rights and duties. The high ideals which inspired the Convention provide, by virtue of the common will of the parties, the foundation and measure of all its provisions.”

The concept of a legal interest separate from the individual interest of the applicant State is thus not unknown in international law. It can even be clearly seen in certain international treaties for the protection of minorities concluded after the Great War of 1914-1918. It there takes the form of a compulsory jurisdiction clause which confers the status of international dispute on any difference of opinion in regard to questions of law or of fact concerning the application of the treaty between the minority State and any Power which was a member of the Council of the League of Nations. It was not required that the Power which was a

du Conseil de la Société des Nations, fût partie contractante du traité des minorités; et il n'était pas davantage exigé qu'elle eût un intérêt juridique propre. Il suffisait qu'elle s'adressât à la Cour dans l'intérêt général d'une exacte application du régime.

Nous nous trouvons, à mon avis, dans le même climat. C'est dans l'intérêt des populations indigènes que fut institué le Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand; et les stipulations essentielles qu'il contient n'ont d'autre but que celui « d'accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire ». Le Mandat n'était conclu ni dans l'intérêt des Etats Membres de la Société des Nations, ni dans celui de la Société des Nations elle-même. Il était conclu dans l'intérêt des populations indigènes encore incapables de se gouverner. Il s'agit d'une « mission sacrée » donnée et acceptée sans aucune contrepartie avantageuse pour le Mandant ni pour le Mandataire. Nous sommes en plein domaine de l'altruisme. Or, les bénéficiaires des dispositions généreuses du Mandat, à savoir les indigènes du Sud-Ouest africain, n'ont point qualité pour saisir la Cour internationale de Justice, du fait qu'ils ne forment pas encore un Etat souverain. Ils ne jouissent pas davantage d'une nationalité faisant d'eux des ressortissants d'un Etat habile à nous saisir pour la protection de ses nationaux. Dès lors, quelle règle impérative nous empêche, dans l'examen de la recevabilité de la demande, de prendre également en considération, comme en matière de protection internationale des minorités, le principe de l'intérêt général d'une exacte application du régime de Mandat? L'Ethiopie et le Libéria étaient Membres de la Société des Nations, ne peut-on pas dire qu'ici l'intérêt juridique réside dans l'intérêt que tout Membre a à faire respecter une convention élaborée au sein d'une Société dont il faisait partie? Si dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain on ne trouve pas, il est vrai, des termes absolument identiques à ceux dont use la clause de juridiction obligatoire des traités de protection internationale des minorités à laquelle je fais allusion, du moins trouve-t-on à l'alinéa 2 de l'article 7 la disposition suivante:

« Le Mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale [lisez Cour internationale de Justice], prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. »

Contrairement à l'opinion de la majorité de la Cour, je suis personnellement convaincu que cette disposition permettait à la Cour de déclarer recevables les demandes de l'Ethiopie et du Libéria qui, ayant été Membres de la Société des Nations, conservent un intérêt juridique à voir le Mandataire respecter ses engagements, tant qu'il se maintient dans le Sud-Ouest africain. J'ai peine à croire, comme l'estime la majorité, que l'article 7, alinéa 2, du Mandat visant le recours à la juridiction internationale n'envisageait que les différends relatifs aux intérêts

member of the Council of the League of Nations should be a contracting party to the minorities treaty, nor was it required it should have an individual legal interest. It was sufficient for it to apply to the Court in the general interest of a correct application of the régime.

In my view the circumstances are similar in this case. It was in the interest of the Native inhabitants that the Mandate for German South West Africa was instituted, and its essential provisions have no other purpose than "to promote to the utmost the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory". The Mandate was not concluded in the interests of the State Members of the League of nations or in that of the League itself. It was concluded in the interest of Native peoples not yet capable of governing themselves. It was a "sacred trust" conferred and accepted without any corresponding advantage for either the Mandator or the Mandatory. The circumstances were those of complete altruism. However, the beneficiaries of the generous provisions of the Mandate, namely the Natives of South West Africa, have no capacity to seise the International Court of Justice as they do not yet constitute a sovereign State. Nor do they enjoy the nationality of a State capable of seising the Court for the protection of its nationals. This being so, what is the compelling rule which prevents the Court, in examining the admissibility of the claim, also taking into account, as in the field of international protection of minorities, the principle of the general interest in a correct application of the mandate régime? Ethiopia and Liberia were Members of the League of Nations, and can it not be said that here the legal interest consists of the interest possessed by any Member in securing observance of a convention prepared in a League in which it participated? While it is true that the Mandate for South West Africa does not contain terms which are absolutely identical with those in the compulsory jurisdiction clause in the treaties for the international protection of minorities to which I have referred, there is at least the following provision in the second paragraph of Article 7:

"The Mandatory agrees that, if any dispute whatever should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate, such dispute, if it cannot be settled by negotiation, shall be submitted to the Permanent Court of International Justice (*sc.* the International Court of Justice) provided for by Article 14 of the Covenant of the League of Nations."

Contrary to the view taken by the majority, I personally am convinced that this provision made it possible for the Court to declare admissible the claims of Ethiopia and Liberia which, having been Members of the League of Nations, retain a legal interest in securing observance by the Mandatory of its undertakings so long as its presence in South West Africa continues. I find it hard to believe, as is held by the majority, that the second paragraph of Article 7 of the Mandate, providing for resort to an international tribunal, covered disputes relating only to the

personnels des Etats touchant les matières de l'article 5. Il m'est impossible d'admettre que les auteurs d'un mandat, dont l'objet essentiel (altruiste au possible!) est d'accroître par tous les moyens au pouvoir du Mandataire le bien-être matériel et moral, ainsi que le progrès social des habitants du territoire, n'aient plus songé, égoïstement, qu'à l'intérêt juridique personnel des Etats Membres en cas de recours à la justice internationale, perdant ainsi, à l'article 7, le souffle généreux qui les animait au commencement! Cela jurerait avec le contexte et le texte lui-même qui dispose:

*« tout différend, quel qu'il soit qui viendrait à s'élever entre lui [le Mandataire] et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat », etc.*

Je crois donc parfaitement recevables les demandes de l'Ethiopie et du Libéria.

Je crois donc que la Cour devait examiner les griefs articulés par les demandeurs pour ensuite dire et juger s'ils sont bien ou mal fondés.

La Cour devait dire si, oui ou non, l'Union sud-africaine, Mandataire, remplit correctement et consciencieusement les obligations découlant du Mandat.

La Cour devait dire, par exemple:

- si, oui ou non, la discrimination raciale, érigée en doctrine par le Mandataire, légalement instituée et systématiquement appliquée dans le Sud-Ouest africain, est de nature à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire », comme le prescrit l'article 2, alinéa 2, du Mandat;
- si, oui ou non, une législation et une réglementation inspirées de l'*apartheid*, se traduisant par des mesures le plus souvent désavantageuses ou insultantes pour l'homme de couleur, sont de nature à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire », comme le prescrit l'article 2, alinéa 2, du Mandat;
- si, oui ou non, l'interdiction à l'indigène, en raison de sa race, de sa couleur ou de son origine tribale, de pratiquer telle profession, est de nature à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire », comme le prescrit l'article 2, alinéa 2, du Mandat;
- si, oui ou non, l'interdiction à l'indigène, en raison de sa race et de sa couleur, d'habiter tel quartier, de descendre dans tel hôtel, de circuler à telle heure, de s'asseoir à telle place d'un transport public, est de nature à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire », comme le prescrit l'article 2, alinéa 2, du Mandat.

Le premier paragraphe de l'article 2 du Mandat accorde, certes, au Mandataire une très grande latitude quant au choix des moyens d'administration:

individual interests of States under the provisions of Article 5. It is not possible for me to accept that the authors of a Mandate, the essential (and highly altruistic) purpose of which was the promotion by all the means in the Mandatory's power of the material and moral well-being and social progress of the inhabitants of the territory, when they came to Article 7 had lost the generous impulses by which they were inspired at the beginning and, selfishly, no longer had in mind, in the event of resort to international justice, anything more than the individual legal interest of States Members. This would not fit in with the context or with the terms of the provision itself, which reads:

“ . . . if *any dispute whatever* should arise between the Mandatory and another Member of the League of Nations relating to the interpretation or the application of the provisions of the Mandate . . .”.

I therefore believe the claims of Ethiopia and Liberia to be completely admissible.

I therefore consider that it was the duty of the Court to examine the Applicants' complaints, and adjudge and declare them to be well-founded or otherwise.

It was the duty of the Court to declare whether South Africa, as Mandatory, is properly and conscientiously performing its obligations under the Mandate.

For example, the Court was under a duty to declare:

whether or not racial discrimination, erected into a doctrine by the Mandatory, instituted by law and systematically applied in South West Africa, is likely to promote “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory” as required by the second paragraph of Article 2 of the Mandate;

whether or not laws and regulations based on apartheid and reflected in measures which are for the most part disadvantageous or offensive to people of colour are likely to promote “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory” as required by the second paragraph of Article 2 of the Mandate;

whether or not the exclusion of the Natives from certain occupations because of their race, colour or tribal origin is likely to promote “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory” as required by the second paragraph of Article 2 of the Mandate;

whether or not the prohibition whereby Natives, because of their race and colour, are forbidden to live in a particular district, stay in a particular hotel, be on the streets at particular times and occupy particular seats in public transport is likely to promote “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory” as required by the second paragraph of Article 2 of the Mandate.

Certainly the Mandatory is given a very wide latitude in the choice of methods of administration by the first paragraph of Article 2 of the Mandate, which reads as follows:

« Le Mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et législation sur le territoire faisant l'objet du Mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du Mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le Mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au Mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales. » (Article 2, alinéa 1, du Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand.)

Mais ce pouvoir discrétionnaire n'est nullement synonyme de pouvoir arbitraire. Il ne doit et ne peut être légalement utilisé que pour atteindre les fins précises du Mandat, savoir « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire ». Car enfin, si entiers que puissent être les pouvoirs conférés, ils n'attribuent certainement pas la souveraineté à l'Union sud-africaine dans le Sud-Ouest africain. Il en résulte que le pouvoir discrétionnaire ne couvre point les actes faits dans un but différent de celui qui se trouve défini au Mandat. De tels agissements constitueraient un détournement de pouvoir. La Cour devait, à mon avis, inventorier et analyser les lois et règlements mis en vigueur dans le territoire sous Mandat par le Mandataire, elle devait sonder ses agissements pour ensuite dire et juger si, oui ou non, une telle législation, de tels règlements et une telle action tendent à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire » comme le prescrit l'article 2, alinéa 2, du Mandat.

Ce n'est nullement faire de la politique, ni tabler uniquement sur un idéal moral ou humanitaire que de rechercher si la politique du Mandataire contrevient aux dispositions du Mandat, objet du litige; car l'appréciation de tous les moyens (y compris les moyens politiques) employés dans l'exécution du Mandat est de la compétence du juge saisi de la violation des obligations découlant du Mandat. Le juge demeure dans sa fonction lorsqu'il dit si, oui ou non, la politique de l'*apartheid* qui inspire la législation et les règlements appliqués dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain conduit au but assigné par l'article 2, alinéa 2, du Mandat. Il se trouve même qu'aujourd'hui le juge est le seul qui puisse le dire puisque le Mandataire se refuse obstinément à tout contrôle international.

Et le silence gardé par la Cour internationale de Justice sur la conduite du Mandataire déconcerte quand on songe que cette même Cour a, dans un précédent arrêt, datant de 1962, affirmé sa compétence pour statuer sur le fond du différend. La Cour refuse aujourd'hui de donner suite à la demande de l'Ethiopie et du Libéria, motif pris de ce que les demandeurs n'ont point d'intérêt juridique à l'action. Je répète ici ma conviction que la conception classique de l'intérêt juridique personnel n'est pas la seule et unique conception admissible et qu'elle n'est pas nécessairement de rigueur dans ce procès né à propos de l'interprétation et de l'exécution d'un Mandat international dont les stipulations sont en faveur, non pas des Etats qui les ont souscrites, mais de populations africaines qui n'ont pas accès à notre prétoire parce qu'elles ne

“The Mandatory shall have full power of administration and legislation over the territory subject to the present Mandate as an integral portion of the Union of South Africa, and may apply the laws of the Union of South Africa to the territory, subject to such local modifications as circumstances may require.” (First paragraph of Article 2 of the Mandate for German South West Africa.)

However, this discretionary power is by no means synonymous with arbitrary power. It may be lawfully used only for the achievement of the purposes laid down in the Mandate, namely the promotion of “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory”, and must only be so used. For in the last resort, however complete the powers conferred on the Mandatory, they stop short of sovereignty over South West Africa. Therefore the discretionary power cannot cover acts performed for a purpose different from that stipulated in the Mandate. Such acts would be an abuse of power [*détournement de pouvoir*]. In my view it was the Court’s duty to list and analyse the laws and regulations applied by the Mandatory in the mandated territory, to probe the Mandatory’s acts, and then to adjudge and declare whether or not such laws, regulations and acts are designed to promote “the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory” as required by the second paragraph of Article 2 of the Mandate.

It is not playing politics or taking into account only ethical or humanitarian ideals to ascertain whether the Mandatory’s policies are a breach of the provisions of the Mandate, which is the subject-matter of the dispute; for a Court seised of a breach of obligations under the Mandate is competent to appraise all the methods used in the application of the Mandate, including the political methods. The Court would be within its powers in declaring whether or not the policy of apartheid on which the laws and regulations applied in the Mandated Territory of South West Africa are based is conducive to the purpose laid down in the second paragraph of Article 2 of the Mandate. In fact by now the Court is the only body which can do so, since the Mandatory has obstinately declined to accept any international supervision.

The Court’s silence concerning the Mandatory’s conduct is disturbing when it is recalled that the very same Court, in its earlier Judgment of 1962, upheld its jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute. The Court now declines to give effect to the claim of Ethiopia and Liberia on the ground that the Applicants have no legal interest in the action. I repeat once again my conviction that the classic notion of individual legal interest is not the only acceptable one, and that it is not necessarily applicable in proceedings instituted with reference to the interpretation and application of an international mandate, the beneficiaries of whose provisions are not the States which subscribed to them but African peoples who have no access to the Court because they do not yet constitute a State. Nor is the doctrine of legal interest one of crystalline

forment pas encore un Etat. L'intérêt juridique ne se présente pas d'ailleurs comme un dogme lumineux! D'éminents juristes, traitant le sujet, ont dû parfois avouer: « La notion d'intérêt est cependant en soi indéfinie et multiforme... » (Paul Cuche, ancien doyen de la faculté de droit de Grenoble — Jean Vincent, professeur à la faculté de droit et des sciences économiques de Lyon, *Précis Dalloz, Procédure civile et commerciale*, 12<sup>e</sup> éd., 1960, p. 19.)

Peut-on affirmer catégoriquement que l'Ethiopie et le Libéria n'ont point un intérêt juridique à voir exécuter correctement un Mandat international exercé au nom de la Société des Nations dont ils étaient Membres? Je ne le crois pas.

Et maintenant? Où trouver solution pacifique au présent différend? Dans les motifs de son précédent arrêt du 21 décembre 1962, rendu dans la même cause, la Cour internationale de Justice affirmait:

« La surveillance administrative exercée par la Société des Nations représentait une garantie normale visant à assurer la pleine exécution par le Mandataire de sa « mission sacrée » à l'endroit des habitants du territoire sous Mandat, mais le rôle spécialement imparti à la Cour était encore plus essentiel puisqu'elle devait servir d'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles du Mandat.

La raison d'être de cette disposition essentielle du Mandat est évidente. A défaut de cette garantie supplémentaire, la surveillance exercée par la Société et par ses Membres ne pouvait en définitive être efficace. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 336.)

Et aujourd'hui? Quel cas la même Cour fait-elle de « l'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles du Mandat »? Apparemment il n'est plus question que de l'intérêt juridique personnel des Etats demandeurs; et le recours judiciaire ne semble plus être, comme en 1962, l'ultime moyen de protection contre tous abus ou violations possibles du Mandat. Qui donc, désormais, pourra saisir la Cour des « abus ou violations possibles du Mandat » dont peuvent être victimes des milliers d'Africains?

Puisque la Cour, en 1962, affirmait sa « compétence pour statuer sur le fond du différend », elle devait aujourd'hui dire si, oui ou non, l'Union sud-africaine commettait des abus dans le Sud-Ouest africain et violait ses obligations découlant du Mandat. Car c'est cela, en vérité, le fond du différend, et non pas seulement l'examen aride et l'implacable analyse de l'intérêt juridique personnel des Etats demandeurs, l'Ethiopie et le Libéria qui, en somme, n'ont fait que recourir, légitimement et légalement, à « l'ultime moyen de protection contre tous abus et violations du Mandat » (pour emprunter à la Cour ses propres termes).

Pour peu que la Cour eût consenti à pousser plus avant l'examen du fond, elle aurait constaté la multiplicité des obstacles dressés devant l'homme de couleur qui lui barrent le chemin et cela dans tous les do-

clarity. Distinguished lawyers when discussing the subject have on occasion had to admit that "the concept of interest is however inherently vague and many-sided . . ." (Paul Cuche, quondam Dean of the Grenoble Law Faculty; Jean Vincent, Professor of Law and Economics at Lyon University. *Précis Dalloz*, 12th ed., 1960, p. 19.)

Can it be categorically affirmed that Ethiopia and Liberia have no legal interest at all in securing the proper application of an international mandate held on behalf of the League of Nations of which they were Members? I do not think so.

What is to happen now? How is a peaceful solution to the present dispute to be found? In the reasoning of its earlier judgment of 21 December 1962 in the same case, the International Court of Justice held:

"The administrative supervision by the League constituted a normal security to ensure full performance by the Mandatory of the 'sacred trust' toward the inhabitants of the mandated territory, but the specially assigned role of the Court was even more essential, since it was to serve as the final bulwark of protection by recourse to the Court against possible abuse or breaches of the Mandate.

The *raison d'être* of this essential provision in the Mandate is obvious. Without this additional security the supervision by the League and its Members could not be effective in the last resort." (*South West Africa, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1962*, p. 336.)

And now the position today. What value does this Court now attach to "the final bulwark of protection by recourse to the Court against possible abuse or breaches of the Mandate"? Apparently all that is now relevant is the individual legal interest of the Applicant States, and recourse to the Court no longer appears, as in 1962, as the final bulwark of protection against possible abuse or breaches of the Mandate. Who henceforward will be able to seize the Court of the possible abuses or breaches of the Mandate of which thousands of Africans may be the victims?

Since in 1962 the Court upheld its "jurisdiction to adjudicate upon the merits of the dispute" it was its duty, today, to declare whether or not South Africa has committed abuses in South West Africa and is in breach of its obligations under the Mandate. For that is the real merits of the dispute, not merely an arid scrutiny and relentless analysis of the individual legal interest of the Applicant States, Ethiopia and Liberia, which, in the last resort, did no more than have recourse legitimately and legally to "the final bulwark of protection . . . against possible abuse or breaches of the Mandate" (to use the Court's own terms).

If the Court had only consented to take its examination of the merits a little further it would have found the multiplicity of impediments put in the way of coloured people in all fields of social life. Barriers abound:

maines de l'activité sociale. Des barrières? Il s'en trouve à foison: barrière dans l'admission aux emplois, barrière dans l'accès à la formation professionnelle, barrière dans les conditions de résidence et de libre circulation; et ... jusque dans le culte religieux se dresse la barrière de couleur dans l'église et à l'heure de la sainte communion!

Semer les obstacles et multiplier les barrières ne peuvent, à mon avis, contribuer à « accroître le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire... » C'est, au contraire, manifestement violer l'article 2, alinéa 2, du Mandat.

(Signé) Isaac FORSTER.

in admission to employment, in access to vocational training, in conditions placed on residence and freedom of movement; even in religious worship and at the moment of holy communion.

Creating obstacles and multiplying barriers is not, in my view, a way to contribute to the promotion of "the material and moral well-being and the social progress of the inhabitants of the territory". It is, on the contrary, a manifest breach of the second paragraph of Article 2 of the Mandate.

*(Signed)* Isaac FORSTER.

---