

SUD-UEST AFRICAÏN

ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

DEUX ÉTUDES

PUBLIÉES PAR LA

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES

Etude du Secrétariat

ARRÊT DE LA COUR

INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU

SUD-UEST AFRICAÏN (1966)

Rosalyn Higgins

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ET LE SUD-UEST AFRICAÏN: PORTÉE DE L'ARRÊT

COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES - GENEVE

PRIX :

3.25 F.S.

\$0.75 U.S.A.

3.50 F.F.

ARRÊT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DU SUD-OUEST AFRICAIN (1966)

L'arrêt rendu le 18 juillet 1966 par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire portée devant elle par l'Ethiopie et le Libéria, en qualité de Membres originaires de la Société des Nations, contre l'Afrique du Sud, au sujet de l'administration de son Mandat sur le Sud-Ouest Africain, a donné lieu à de nombreux commentaires et critiques de par le monde. L'arrêt a eu pour effet d'attirer l'attention sur certains des problèmes que pose l'application effective du Droit International, à la fois quant au fond et quant à ses aspects procéduraux; il a des conséquences importantes pour le renom de la Cour Internationale de Justice et pour le rôle qu'elle est appelée à jouer en qualité de juge des différends existant entre les États Membres des Nations Unies.

Au cours de la dernière décennie le nombre des États Membres des Nations Unies a considérablement augmenté et leur répartition s'est élargie à cause de l'accès à l'indépendance de territoires qui avaient longtemps été placés sous le régime colonial. Ces pays ayant récemment accédé à l'indépendance se tournent vers les Nations Unies et ses organes spécialisés pour être guidés et conseillés dans leurs relations avec les autres nations; il est dès lors indispensable qu'un ordre juridique international préétabli et systématique existe, non seulement pour assurer la discipline des États Membres, mais aussi en vue de les inciter à s'adresser à la Cour Internationale de Justice pour trancher leurs différends, au lieu d'utiliser leurs propres méthodes qui peuvent aller jusqu'à l'effusion de sang.

Dans les régions du monde où la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme est reconnue et respectée, il y a un intérêt grandissant à ce qu'un mécanisme efficace rende effective la garantie des Droits de l'Homme au plan international, et assure le respect de la Primauté du Droit. Les juristes du monde entier se sont demandé si le récent arrêt de la Cour Internationale de Justice ne témoigne pas de la mauvaise adaptation à une telle tâche du mécanisme existant.

Eu égard à l'importance de cet arrêt, il est intéressant de connaître avec quelque détail, l'histoire de l'affaire, les intérêts en cause et de larges extraits de l'arrêt de la Cour, ainsi que des opinions des Juges. Nous espérons faire suivre cet article d'un second concernant l'arrêt lui-même.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

Après la défaite de l'Allemagne pendant la première guerre mondiale, le territoire du Sud-Ouest Africain Allemand, ancien protectorat allemand, a été confié à Sa Majesté Britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud.¹ Ce Mandat a été confirmé par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920. Le Mandat confié par la Société des Nations imposait au Mandataire l'obligation de promouvoir, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants de l'ancien protectorat allemand du Sud-Ouest Africain.

L'article 2 de l'accord de Mandat est rédigé comme suit:

Le Mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du Mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le Mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales.

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

Il faut noter que les mandats conférés par la Société des Nations étaient de trois catégories – A, B et C – selon le niveau général de développement des populations du territoire en question, et le Mandat pour le Sud-Ouest Africain était de la catégorie C (administré comme partie intégrante du territoire du Mandataire).

L'Union de l'Afrique du Sud a continué à administrer le Sud-Ouest Africain sous Mandat sans interruption; après la seconde guerre mondiale, par une Résolution de décembre 1949, l'Assemblée Générale des Nations Unies a demandé un Avis Consultatif à la Cour Internationale de Justice sur le Statut international du Sud-Ouest Africain. La Résolution a été transmise à la Cour qui le 11 juillet 1950 donna l'avis suivant:

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 référé-

¹ Le 31 mai 1961, l'Union est devenue République d'Afrique du Sud.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

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

La Cour Internationale de Justice a donné deux autres Avis Consultatifs au sujet du Sud-Ouest Africain, le 7 juin 1955 et le 1er juin 1956.

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.

L'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies stipule: «A l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords particuliers de Tutelle conclus conformément aux articles 77, 79 et 81 et plaçant chaque territoire sous le régime de Tutelle, et jusqu'à ce que ces accords aient été conclus, aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière, les droits quelconques d'aucun État ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties.»

L'article 7 de l'accord du Mandat dispose: «Toute modification apportée aux termes du présent mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations; toutefois, dans le cas de modifications proposées par la Puissance mandataire, cette approbation pourra être donnée par le Conseil statuant à la majorité.

«Si un différend quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations au sujet de l'interprétation ou l'application de

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

ces dispositions et qu'il ne puisse être réglé par des négociations, ce différend sera soumis à la Cour Permanente de Justice Internationale, prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations.»

L'article 22 du Pacte de la Société des Nations prévoit notamment: «1. Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des États qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission.

«2. La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter: elles exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires et au nom de la Société.»

L'article 37 du Statut de la Cour Internationale de Justice est rédigé comme suit: «Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à une juridiction que devrait instituer la Société des Nations ou à la Cour Permanente de Justice Internationale, la Cour Internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut.»

Les requêtes de l'Éthiopie et du Libéria tendaient à ce qu'il plaise à la Cour de 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.

permet pas de se ranger publiquement à ce point de vue. Au reste, ils ne sont pas seuls à éprouver ce genre de réactions, et nombreux sont les Occidentaux qui, devant le surprenant arrêt de la Cour, se refusent à envisager aucun recours ultérieur à cette instance et soutiennent que, désormais, il n'est plus d'autre solution que politique.

Une autre opinion très répandue est que solliciter un avis consultatif reviendrait une fois de plus à entamer une procédure interminable. En réalité, il y a peu de chances pour qu'il en soit ainsi car, lorsque la Cour est saisie d'une demande d'avis consultatif, elle a toujours agi très rapidement (en songeant sans doute à l'intérêt que présentent ses avis du point de vue de l'ordre du jour de l'Assemblée); si la Cour était priée de donner un avis en tenant compte des éléments d'appréciation qui lui ont été soumis aux différentes phases de la procédure de 1960 à 1966, elle s'exécuterait très probablement avec rapidité. Il y a cependant lieu de croire que de tels arguments ont perdu tout intérêt pour les États afro-asiatiques.

Cependant, la résolution adoptée par l'Assemblée générale a rendu théoriques tous les échanges de vues sur l'éventualité d'un nouvel avis consultatif. La Cour pourrait bien avoir l'impression que les termes de cette résolution ne sont pas compatibles avec une demande d'avis sur des questions touchant la continuation du mandat et des obligations qui en découlent. On peut encore penser que la Cour aurait à décider s'il s'agit d'une question de Droit (comme elle avait eu à le faire dans l'affaire du Nord-Cameroun; voir C.I.J. Recueil, 1963). Il est difficile de ne pas admettre l'observation générale de Rosenne, pour qui «une demande d'avis consultatif sur une question de Droit hypothétique soulèverait sans aucun doute avec une force particulière la question de son opportunité». ³⁸ Il existe assurément de nombreux témoignages montrant que la Cour peut soit accepter, soit refuser de donner un avis consultatif. ³⁹

Il va sans dire que la Cour pourrait être priée de déclarer si l'Assemblée est demeurée dans les limites de sa compétence en adoptant la résolution 2145 (XXI), et quels sont les effets juridiques de cette résolution. Ce serait là une question fort pertinente à lui poser, mais pour des raisons d'ordre politique, il est infiniment peu probable qu'elle le soit.

³⁸ Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. II, p. 705.

³⁹ Sur la nature et l'étendue de cette possibilité de choix, voir Rosenne, *op. cit.*, Vol. II, pp. 708 à 719; et Shihata, *The Power of the International Court to determine its own Jurisdiction*, pp. 42 à 47.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

prononcer sur certaines questions de fond sur lesquelles elle s'était abstenue de répondre à l'Éthiopie et au Libéria. Sans doute une telle opinion n'aurait-elle pas eu valeur obligatoire, et certains pourraient soutenir qu'elle n'aurait pas fait avancer la question, mais ils ne seraient pas fondés à le faire, et cela pour deux raisons: en premier lieu, dans les premières demandes d'avis consultatif qui lui ont été adressées, la Cour n'a eu à s'interroger que sur des questions touchant le système de surveillance du mandat par des organes internationaux. Elle a confirmé l'existence du mandat et le droit pour l'Assemblée de recevoir des rapports annuels et des pétitions. Jusqu'ici, nul n'a demandé à la Cour de se prononcer sur les aspects juridiques du mandat qui ne sont pas directement liés à la question de la surveillance par l'ONU. Par conséquent, on innoverait en lui demandant un avis sur la compatibilité de l'*apartheid* et de l'article 2 de l'accord de mandat. En second lieu, si la Cour a bien confirmé qu'un certain nombre de droits et d'obligations continuent d'exister en vertu du mandat, elle n'a pas été priée de déclarer que l'Afrique du Sud enfreint ses obligations (et les juges ont émis à ce sujet certaines opinions, mais la Cour en tant que telle a été jusqu'ici priée d'expliquer le Droit et non de proclamer que l'Afrique du Sud y contrevient). Ainsi, on innoverait encore en priant la Cour de dire si, à son avis, lorsqu'elle se refuse à soumettre des rapports et à transmettre des pétitions et lorsqu'elle pratique l'*apartheid* dans le Sud-Ouest africain, l'Union Sud-Africaine manque à ses obligations juridiques. Du point de vue des États afro-asiatiques, une déclaration claire de la Cour sur ces questions serait un avantage, car il serait plus facile alors de mobiliser l'opinion politique des pays occidentaux si la Cour disait qu'à son avis, l'Afrique du Sud manque à ses obligations juridiques internationales. Les points de Droit seraient éclaircis, ce qui en soi pourrait avoir une importance politique.

Or il était extrêmement peu probable que les États afro-asiatiques veuillent choisir cette façon de procéder. Leurs sentiments à l'égard de la Cour sont de ressentiment et d'hostilité et, suivant leur réaction affective, ils ne veulent plus en entendre parler. La méfiance que leur inspire un procès l'emporte maintenant de beaucoup sur la possibilité qu'un avis sur le fond eût pu renforcer sensiblement les prétentions de l'Éthiopie et du Libéria. Il en sera de même si la demande d'avis consultatif est adressée à une Cour différemment composée et qui – même si sa compétence restait inchangée – n'aurait en aucune façon rejeté ou approuvé leurs prétentions quant au fond. De plus, même ceux d'entre les Africains qui sont disposés à admettre en privé qu'une demande d'avis consultatif pourrait présenter certains avantages estiment que la réputation de «nationalistes» dont ils jouissent dans leur pays ne leur

nous, elle est loin d'avoir une signification évidente. Elle réaffirme, d'une part, que le Sud-Ouest africain a un «Statut international», qu'il devra conserver jusqu'à ce qu'il accède à l'indépendance; d'autre part, elle décide que le mandat est terminé. Elle s'efforce de jeter un pont entre ces affirmations discordantes en concluant que l'ONU doit s'acquitter de la responsabilité antérieurement exercée par l'Afrique du Sud à l'égard du Territoire, sans toutefois dire en vertu de quel principe juridique et par l'intermédiaire de quel organe. Tout ce qu'on peut dire, c'est que des problèmes insolubles sont traités de façon pragmatique, et qu'il n'est pas toujours souhaitable ni possible d'être clair lorsqu'on choisit la méthode pragmatique.

En novembre 1966, le Comité spécial prévu par la résolution fut constitué. Il se composait des pays suivants: Canada, Chili, États-Unis, Éthiopie, Finlande, Italie, Japon, Mexique, Nigéria, Pakistan, République Arabe Unie, Sénégal, Tchécoslovaquie, et U.R.S.S. Le Royaume-Uni demanda à ne pas en faire partie. Le rapport de ce Comité constituera le prochain épisode de la question du Sud-Ouest africain. Les remous soulevés par l'arrêt de la Cour de juillet 1966 ne sont sans doute pas prêts de s'apaiser.

iii) ÉVENTUALITÉ D'UN AVIS CONSULTATIF

En théorie du moins, l'Assemblée générale avait encore la possibilité de demander à la Cour un avis consultatif sur les arguments juridiques présentés par l'Éthiopie et le Libéria à l'appui de leurs plaintes. En d'autres termes, la Cour aurait pu être sollicitée de confirmer la continuation du mandat, le rôle de surveillance de l'ONU et les obligations qui en découlent pour l'Afrique du Sud. La Cour aurait encore pu être priée de dire si l'*apartheid* était, à son avis, contraire à l'article 2 de l'accord de mandat et incompatible avec les normes générales du Droit international. Il semblait que, dans le cadre d'un avis consultatif, la Cour ne pût, à bon droit, être sollicitée – comme elle l'avait été lors de l'affaire de 1966 – de prendre une ordonnance contraignant l'Afrique du Sud de «cesser de commettre» les actes que la Cour aurait trouvés incompatibles avec le mandat ou avec le Droit international. En matière consultative, la compétence de la Cour ne s'étend pas au-delà de la délivrance d'avis sur ce qu'est le droit.³⁷ Elle n'a compétence pour commander des actes déterminés à un État, après avoir dit le Droit, qu'en rendant son arrêt dans une affaire contentieuse entre États. Néanmoins, elle aurait pu être priée par l'Assemblée de se

³⁷ L'article 96 de la Charte dispose que: «L'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité peut demander à la Cour Internationale de Justice un avis consultatif sur toute question juridique».

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

Soulignant que le problème du Sud-Ouest africain est une question qui relève des dispositions de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale,

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

Consciente des obligations de l'Organisation des Nations Unies vis-à-vis du peuple du Sud-Ouest africain,

Notant avec une profonde inquiétude la situation explosive qui existe dans la région méridionale de l'Afrique,

Affirmant son droit de prendre des mesures appropriées à cet égard, y compris le droit de reprendre l'administration du Territoire sous mandat,

1. *Réaffirme* que les dispositions de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale sont pleinement applicables au peuple du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain et que, par conséquent, le peuple du Sud-Ouest africain a le droit inaliénable à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, conformément à la Charte des Nations Unies;

2. *Réaffirme en outre* que le Sud-Ouest africain est un territoire qui a un statut international et qu'il devra conserver ce statut jusqu'à ce qu'il accède à l'indépendance;

3. *Déclare* que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat, n'a pas assuré le bien-être moral et matériel et la sécurité des autochtones du Sud-Ouest africain et a, en fait, dénoncé le mandat;

4. *Décide* que le mandat confié à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est donc terminé, que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire et que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies;

5. *Conclut* que, dans ces conditions, l'Organisation des Nations Unies doit s'acquitter de cette responsabilité à l'égard du Sud-Ouest africain;

6. *Crée* un Comité spécial pour le Sud-Ouest africain — composé de quatorze États Membres qui seront désignés par le Président de l'Assemblée générale — chargé de recommander des dispositions d'ordre pratique pour l'administration du Sud-Ouest africain, afin de permettre au peuple du Territoire d'exercer son droit à l'autodétermination et d'accéder à l'indépendance, et de faire rapport à l'Assemblée générale réunie en session extraordinaire, aussi rapidement que possible et, quoi qu'il advienne, au plus tard en avril 1967;

7. *Invite* le Gouvernement sud-africain à s'abstenir et à se désister immédiatement de toute action, constitutionnelle, administrative, politique ou autre, qui de quelque manière que ce soit modifierait ou tendrait à modifier le statut international actuel du Sud-Ouest africain;

8. *Appelle* l'attention du Conseil de sécurité sur la présente résolution;

9. *Prie* tous les États de prêter sans réserve leur concours et d'aider à l'exécution de la présente résolution;

10. *Prie* le Secrétaire général de fournir toute l'assistance nécessaire pour l'exécution de la présente résolution et pour mettre le Comité spécial pour le Sud-Ouest africain en mesure de s'acquitter de sa tâche.

Cette résolution fut adoptée par 114 voix contre 2 (Afrique du Sud et Portugal) et 3 abstentions (Malawi, France et Royaume-Uni), le Botswana et le Lesotho s'étant absentés lors du vote. Pour

ROSALYN HIGGINS

du mandat. Il cesse d'avoir le droit de se charger de la mission sacrée qui lui a été confiée».

Lord Caradon insistait donc sur la déchéance des droits de l'Afrique du Sud, plutôt que sur une révocation formelle du mandat, et sur l'obligation de rendre des comptes (point sur lequel la Cour s'est prononcée), plutôt que sur l'*apartheid* (dont la Cour n'avait rien dit). Dans ces conditions, l'opinion du Royaume-Uni – qui était aussi celle des États-Unis – était qu'une étude détaillée des aspects juridiques, politiques et administratifs devait se poursuivre afin de faire apparaître les moyens d'atteindre l'objet déclaré. Lord Caradon estima qu'une définition détaillée du rôle juridique de l'ONU, ainsi que de ses possibilités effectives d'action dans l'administration du Sud-Ouest africain, s'imposait avant que l'Assemblée eût déclaré l'Afrique du Sud déchue de ses droits dans le Territoire. En fait, lorsque l'Assemblée générale discuta la Résolution devant mettre fin au mandat, la délégation des États-Unis essaya sans succès de faire adopter un amendement à cet effet. Aussi, le Royaume-Uni s'abstint-il lors du vote sur la résolution, et cela malgré le discours très vigoureux prononcé par son représentant, alors que les États-Unis se joignaient aux pays votant en faveur de ce texte:

Résolution No 2145 (XXI) de l'Assemblée Générale.

L'Assemblée générale,

Réaffirmant le droit inaliénable du peuple du Sud-Ouest africain à la liberté et à l'indépendance conformément à la Charte des Nations Unies, à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, et aux résolutions antérieures de l'Assemblée concernant le Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain.

Rappelant l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice du 11 juillet 1950, qui a été accepté par l'Assemblée générale dans sa résolution 449 A (V) du 13 décembre 1950, et les avis consultatifs du 7 juin 1955 et du 1er juin 1956, ainsi que l'arrêt du 21 décembre 1962, lesquels ont établi que l'Afrique du Sud continue d'avoir des obligations en vertu du mandat qui lui a été confié le 17 décembre 1920 et que l'Organisation des Nations Unies en tant que successeur de la Société des Nations a des pouvoirs de contrôle sur le Sud-Ouest africain,

Gravement préoccupée par la situation qui règne dans le Territoire sous mandat et qui s'est gravement détériorée depuis l'arrêt de la Cour Internationale de Justice du 18 juillet 1966,

Ayant étudié les rapports des divers comités qui ont été créés pour exercer les fonctions de contrôle de l'Organisation des Nations Unies sur l'administration du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain, *Convaincue* que l'administration du Territoire sous mandat par l'Afrique du Sud a été assurée d'une manière contraire au Mandat, à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme,

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

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

mais encombrée d'obstacles juridiques. Au cours de ces débats, il ne semble pas que la plupart des pays aient suffisamment réfléchi aux questions juridiques mentionnées plus haut. Personne ne s'est sérieusement demandé si l'Assemblée avait compétence pour modifier le mandat. Mais pour un petit groupe de pays, ces questions, parmi d'autres, soulevèrent assurément de graves problèmes; il n'aurait cependant pas fallu se borner à reconnaître l'existence de ces complications juridiques. Certains pays éprouvèrent aussi des appréhensions d'ordre politique, parce qu'il était extrêmement difficile de discerner l'intérêt qui s'attacherait à prendre des mesures peu susceptibles de produire des résultats efficaces. Ces pays eurent l'impression qu'une résolution de l'Assemblée n'aboutirait qu'à révoquer le mandat en théorie, car un organe des Nations Unies créé pour administrer le Territoire sans l'agrément de l'Afrique du Sud n'aurait d'existence que sur le papier. De plus, la révocation du mandat paraissait être le type même de ces mesures aux conséquences imprévisibles en Afrique du Sud, que la plupart des pays occidentaux s'étaient donné tant de mal pour éviter. En même temps, les pays occidentaux qui avaient proclamé leur aversion pour l'*apartheid* étaient en butte, au sein de l'Assemblée, à de très fortes pressions, que l'arrêt de la Cour rendu en 1966 ne fit que renforcer. Le Royaume-Uni, en particulier, se trouvait dans une situation difficile, parce qu'il s'était montré incapable de mettre un terme à la rébellion de la Rhodésie, et aussi en raison de ses intérêts traditionnels en Afrique méridionale et de son désir sincère de voir le mandat réellement exécuté.

Dans une intervention aux termes soigneusement calculés, Lord Caradon, Représentant du Royaume-Uni, dit à l'Assemblée que, contrairement aux assertions de l'Afrique du Sud, les avis consultatifs de 1950, 1955 et 1956 n'avaient rien perdu de leur autorité. Le Sud-Ouest africain continuait à être un territoire sous mandat et les obligations de l'Afrique du Sud demeuraient. Lord Caradon développa alors une argumentation qui avait été celle de MM. les juges McNair et Read dans leur avis consultatif de 1950, à savoir, que les droits de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain étaient inséparables de ses obligations, et que l'autorité qui lui avait été confiée dans ce territoire n'avait d'autre objet que de lui permettre de s'acquitter de ses devoirs aux termes de l'accord de mandat.

Le plus important de ses devoirs, poursuivit Lord Caradon, était l'obligation de rendre des comptes à l'autorité internationale sous forme de rapports à l'ONU et par la transmission des pétitions. Ceci amena le représentant du Royaume-Uni à sa conclusion, qui marquait un véritable tournant de la politique britannique:

«(Le Gouvernement sud-africain) ne peut se refuser à accomplir les obligations essentielles qui découlent pour lui du mandat sans perdre en même temps tous les droits qu'il a acquis à l'occasion de la gestion

cas contraire, qui possédait l'autorité requise à cet effet, mais on aurait peine à soutenir qu'il démontre clairement la compétence de l'Assemblée générale pour révoquer ce mandat par décision unilatérale.

Une partie peut légitimement invoquer une infraction substantielle à un traité pour dénoncer ce traité ou en suspendre l'application en totalité ou en partie. Par «infraction substantielle», on entend la violation d'une disposition essentielle pour l'accomplissement des fins d'un traité. (Cf. Clause 57 des articles sur le droit des traités récemment adoptés par la Commission du Droit international). En ce qui concerne le Mandat, toutefois, on peut constater ce qui suit: en premier lieu, aucun tribunal n'a dit clairement jusqu'ici que l'Afrique du Sud a contrevenu aux obligations fondamentales essentielles pour l'accomplissement des fins du Mandat. Les avis consultatifs n'ont pas expressément porté sur le point de savoir si l'Afrique du Sud avait contrevenu aux dispositions du Mandat: ils ont eu pour effet de définir clairement les droits et les devoirs en cause. De plus, la Cour n'a jamais dit que le mandat interdisait la pratique de l'*apartheid*, et moins encore que l'Afrique du Sud se trouvait avoir contrevenu au Mandat parce qu'elle l'a pratiqué. Ceci ne signifie pas que le droit initial d'invoquer une infraction grave comme motif de dénonciation d'un traité soit subordonné au jugement antérieur d'un tribunal, mais simplement que, dans un monde où les dénonciations unilatérales d'obligations internationales ne sont que trop fréquentes, un tel jugement est hautement souhaitable. En second lieu, on peut valablement se demander si l'ONU est en fait «partie» à l'accord de mandat, au sens où elle posséderait de tels droits conditionnels de dénonciation. Peut-être est-il possible de soutenir que son seul droit est celui de surveiller l'exécution du mandat. Troisièmement, il n'est pas absolument évident que les règles ordinaires du droit des traités soient applicables au mandat, parce que celui-ci, outre qu'il est un traité, est un instrument *sui generis* qui définit une «mission sacrée» et un droit *in rem*. Ni l'accord de mandat ni l'article 22 du Pacte de la SDN n'envisagent que la révocation d'un mandat puisse être la sanction de la non-exécution de ce mandat par le mandataire. Il se peut que la révocation d'un mandat doive être fondée sur d'autres considérations que les principes directeurs du droit des traités.

Toutes ces difficultés sont très réelles. Elles n'ont cependant pas empêché l'Assemblée d'avoir clairement conscience du fait que le refus de coopérer de l'Afrique du Sud ne lui a guère permis d'exercer efficacement ses fonctions de surveillance. A l'automne de 1966, elle s'est trouvée devant la pénible nécessité de choisir entre la voie toute tracée qu'elle avait suivie jusqu'alors – mais qui ne menait nulle part – et une direction entièrement nouvelle,

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

territoire sous mandat – sur une décision de la Cour interdisant la pratique de l'*apartheid*: il semblait donc que les puissances occidentales, respectueuses qu'elles étaient par tradition de la justice, éprouveraient un vif embarras politique à ne pas se conformer à celle-ci. En d'autres termes, les Africains espéraient qu'un arrêt rendu en leur faveur forcerait la main du Royaume-Uni et des États-Unis au Conseil de Sécurité.

Dès le début cependant, il y eut une certaine confusion quant aux objectifs, car si d'une part les Africains sollicitaient un arrêt relatif à la bonne exécution de l'accord de mandat, ce qu'ils voulaient en réalité, c'était la fin dudit mandat. Il était inévitable, après l'adoption par l'Assemblée générale de la résolution 1514 de 1960 sur l'octroi de l'indépendance aux peuples coloniaux, que leur propos se scindât ainsi, entre ce qu'il est prudent de demander à la Cour – la bonne exécution de l'accord de mandat – et le résultat auquel au fond d'eux-mêmes ils aspiraient – l'indépendance du Sud-Ouest africain. En d'autres termes, en 1966 déjà, l'activité politique des États africains s'était donnée pour objet d'obtenir l'indépendance et non l'exécution pleine et efficace de l'accord de mandat.

Cependant, l'arrêt de la Cour, même s'il avait donné complètement gain de cause à l'Éthiopie et au Libéria, n'aurait fourni aucune base juridique à une demande d'indépendance en faveur du Territoire.

Nous estimons donc qu'une demande de révocation du Mandat n'aurait été qu'ajournée par une décision au fond. De toute façon, elle aurait inévitablement vu le jour en l'espace de quelques années. Mais la révocation du Mandat créait un profond dilemme, aussi bien juridique que politique. En Droit, toutes les déclarations faites par la Cour entre 1950 et 1962 au sujet des obligations de l'Afrique du Sud et de l'autorité dévolue à l'ONU en tant qu'organe de surveillance, reposent sur la continuation du Mandat dans sa forme actuelle. On enlève toute valeur à une jurisprudence invariable et vieille de douze ans si on modifie maintenant le statut du Mandat, car il n'est pas tout à fait sûr que les droits juridiques actuellement dévolus à l'ONU en vertu du Mandat demeurerait inchangés. De plus, la Cour a déclaré en 1950 que «la compétence pour déterminer et modifier le statut international du Territoire du Sud-Ouest africain appartient à l'Union Sud-Africaine, agissant avec le consentement des Nations Unies».³⁶ Il est vrai que cet avis fut donné en réponse à la question de savoir si l'Afrique du Sud pouvait modifier unilatéralement le statut du mandat, ou, dans le

³⁶ Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 143.

ment la plus grande partie de sa validité juridique. Alors que la question de la compatibilité de l'*apartheid* avec le mandat et avec le Droit international en général n'a pas reçu jusqu'ici de réponse définitive, les décisions de la Cour, telles qu'elles se reflètent dans ses avis consultatifs antérieurs sur la continuation du mandat et sur les droits et obligations qui en découlent, n'ont rien perdu de leur autorité. Juridiquement, le mandat continua d'exister, l'Afrique du Sud et l'Organisation des Nations Unies conservèrent respectivement les droits et les obligations qui en découlent, au moins jusqu'à ce qu'une décision de l'Assemblée Générale le révoque.

ii) RÉVOCATION DU MANDAT.

Ce qui avait le plus de chance de retenir l'attention de l'Afrique du Sud comme de l'ONU était une campagne pour la révocation du mandat. Il y avait là une manière encore inédite d'aborder la controverse du Sud-Ouest africain, et les États afro-asiatiques devaient inévitablement soutenir qu'il ressort clairement de l'arrêt de la Cour que seules des mesures politiques produiraient des résultats. Ils rappelèrent toute cette longue période marquée par le refus de l'Afrique du Sud de collaborer avec l'ONU sur la question du mandat, et dont le début se situe dix ans au moins avant l'accès de nombreux États africains à l'indépendance et leur entrée dans l'Organisation, et déclarèrent avec force que le moment était venu de priver l'Afrique du Sud de son mandat.

A plus d'un point de vue, nous touchons ici au coeur même de la question. Bien que le Sud-Ouest africain soit depuis longtemps un objet de grave préoccupation pour l'ONU, celle-ci s'est surtout souciée de la question de l'*apartheid* dans son ensemble, et l'exécution de l'accord de mandat est apparue comme un élément inséparable du problème global. Le principe de non-intervention dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale des États, inscrit dans la Charte (avec une réserve de portée limitée dans les dispositions touchant aux Droits de l'Homme des articles 55 et 56) a rendu extrêmement difficile l'organisation d'une opposition internationale efficace contre l'*apartheid* en Afrique du Sud. Il n'en demeure pas moins que des obligations internationales précises découlent de l'accord de mandat sur le Sud-Ouest africain, ce qui a paru offrir une possibilité de s'attaquer à la question de l'*apartheid*. La plupart des pays occidentaux assurent depuis longtemps aux États africains impatients qu'ils déplorent eux aussi l'*apartheid*, mais ils leur expliquent en même temps qu'une telle attitude ne suffit pas à rendre l'Afrique du Sud passible de sanctions collectives prévues par le Droit international. La possibilité de porter devant la Cour l'affaire du Sud-Ouest africain offrait aux États africains l'occasion de s'appuyer – bien que ce fût pour le seul

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

toutes, à laquelle elle avait répondu affirmativement en 1950, et qui commande toutes les autres.

Il semble qu'ayant conclu que ni l'Éthiopie ni le Libéria n'avaient de *locus standi* leur permettant de s'adresser à la Cour, celle-ci aurait dû en bonne logique s'abstenir d'exprimer un avis sur aucun des points de fond soulevés par les demandeurs. On peut cependant voir, avec M. le juge Jessup, l'une des répercussions malheureuses de l'arrêt dans le fait que:

«Ni dans ses trois avis consultatifs rendus respectivement en 1950, 1955 et 1956, ni dans son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour ne s'est jamais écartée de sa conclusion selon laquelle le mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations et selon laquelle le Sud-Ouest Africain allemand demeure un territoire soumis au mandat. Or, par son arrêt d'aujourd'hui, la Cour décide en réalité que les demandeurs n'ont pas même qualité pour lui demander de déclarer que le territoire reste soumis au mandat». ³⁵

Certains auteurs d'Afrique du Sud ont tenté de démontrer que, de toute façon, la signification de l'arrêt est que le mandat est «effectivement défunt». En 1950, puis de nouveau en 1962, la Cour a souligné que les droits de l'Afrique du Sud dans ce territoire étaient conditionnés par la continuation du mandat. L'attitude de l'Afrique du Sud sur ce point a, en conséquence, été assez ambiguë. Elle a cherché à nier aussi bien la compétence de la Cour (en 1962) que ses propres obligations juridiques (1966), en prétendant notamment que le mandat avait cessé d'exister. Mais, peut-être parce qu'elle n'avait pas oublié qu'aux yeux de la Cour ses droits étaient directement conditionnés par la continuation du mandat, elle avançait encore un autre argument, à savoir que même si le mandat continuait d'exister, il ne relevait plus d'aucun organe de surveillance (Cf. Clause 2 a) du Contre-Mémoire de l'Afrique du Sud, C.I.J. Recueil, 1966, p. 14). On reconnaîtra l'argument que M. le juge McNair avait avancé en 1950 et auquel MM. les juges Fitzmaurice et Spender avaient donné leur appui dans leur opinion dissidente de 1962.

Dans le premier discours qu'il prononça devant l'Assemblée générale, le 26 septembre 1966, M. D. P. de Villiers, S.C., se borna à affirmer que la surveillance du mandat était une question que les termes de l'arrêt de 1966 «laissaient entièrement ouverte» (p. 4 du texte officiel distribué par la Mission de l'Afrique du Sud auprès de l'ONU). Mais dans un autre discours, voyant que l'Assemblée envisageait de révoquer le mandat, il déclara, pour parer à cette menace, que les droits de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain découlaient non pas du mandat, mais de la conquête. La philosophie dont s'inspire le système des mandats enlève à cet argu-

³⁵ Sud-Ouest africain, deuxième phase, Arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 327.

Ouest africain. Le Comité consultatif des questions administratives et budgétaires, prié d'approuver une ouverture de crédit supplémentaire de 72.500 \$ pour la Cour, l'a refusée par 40 voix contre 27 et 13 abstentions. Il y a certes lieu de déplorer que le bon exercice de la fonction judiciaire se trouve ainsi entravé, mais la raison en est évidente: les membres africains du Comité ont rappelé les dépenses qu'ils avaient encourues pendant une très longue procédure, qui s'est terminée sur l'annonce que la Cour n'était pas en mesure de se prononcer au fond.³⁴

b) *L'avenir du Sud-Ouest Africain*

i) QUELLE EST ACTUELLEMENT LA SITUATION JURIDIQUE DU MANDAT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN?

La question est loin d'être claire. En effet, parmi les requêtes dont la Cour était saisie, un certain nombre avaient pour objet de lui faire confirmer, dans cet arrêt ayant force obligatoire, des points de vue qu'elle avait déjà exprimés dans ses avis consultatifs de 1950, 1955 et 1956. Ce que voulaient les demandeurs, c'était manifestement que des avis consultatifs soient transformés en arrêts ayant force obligatoire: c'est ainsi que la Cour fut sollicitée de déclarer que le Sud-Ouest africain était un territoire sous mandat; que ce mandat était toujours en vigueur; que l'Afrique du Sud demeurerait assujettie aux obligations énoncées dans l'accord de mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; que l'Organisation des Nations Unies est juridiquement habilitée à exercer les fonctions de surveillance qui incombait précédemment à la SDN; enfin, que l'Afrique du Sud est juridiquement tenue de soumettre des rapports annuels à l'ONU et de lui transmettre les pétitions des habitants des territoires du Sud-Ouest Africain.

En ne se prononçant pas au fond, la Cour a décliné de se prononcer sur ces questions, bien que chacune d'elles ait déjà figuré dans ses précédents avis consultatifs. En fait, dans son arrêt de 1962, la Cour avait admis implicitement, de manière indirecte mais suffisamment évidente, que le mandat continuait d'exister.

On aurait sans doute raison de penser que les avis positifs donnés par la Cour en 1950, 1955 et 1956 conservent toute leur valeur, bien que, dans son dernier arrêt la Cour ait refusé de se prononcer sur ces mêmes questions et aussi sur l'infraction qui aurait été commise contre le mandat et contre une norme de Droit international. La Cour a considéré que son arrêt ne préjugait pas même la continuation du mandat – question fondamentale entre

³⁴ Voir aussi l'éditorial du *Times* du 12 octobre 1966, dont l'auteur n'est pas loin de partager le point de vue africain.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

taux paraissent accepter plus largement la compétence de la Cour, il y a là dans une large mesure une illusion, et cette attitude apparemment positive est en réalité assortie dans bien des cas de réserves fort importantes. De nombreux pays en voie de développement ont estimé que la Cour était essentiellement favorable aux thèses occidentales et que, de toute façon, elle applique un droit qui s'est formé en dehors d'eux et dont les dispositions leur sont souvent défavorables. Les spécialistes occidentaux du Droit international ont pris les plus grandes peines pour proclamer l'universalité du Droit international, indiquer les méthodes selon lesquelles les nouveaux pays peuvent participer à son évolution, et démontrer tout l'intérêt que présente la décision d'une instance internationale. Toute personne de bonne foi ne peut que reconnaître que tout arrêt, quel qu'il soit, rendu en faveur de l'Afrique du Sud – et en particulier un arrêt sur les grandes questions de fond soulevées dans l'affaire en cause – expose la Cour à un sentiment d'hostilité générale parmi les pays afro-asiatiques. A cela, les juristes occidentaux pourraient répondre avec une égale bonne foi que la Cour Internationale est la plus haute instance judiciaire du monde, et qu'elle a rendu sur des points de Droit d'une redoutable complexité un arrêt ayant force obligatoire et qui doit être respecté. Ils pourraient aussi affirmer qu'un arrêt défavorable rendu sur une question particulière n'enlève rien aux avantages généraux de la justice internationale.

La nature de l'arrêt rendu par la Cour, et même les motifs qui l'ont inspiré, permettent difficilement de partager sans réserve cette opinion. En effet, on nous demande maintenant d'accorder notre soutien à un régime dans lequel des années de discussion juridique et des frais de justice considérables n'auront pas nécessairement pour résultat une décision au fond, même si les demandeurs avaient des raisons de croire que toutes les questions relatives à leur droit d'obtenir un arrêt avaient déjà été résolues. Il est probable que le recours à l'instance de La Haye aura de moins en moins de zélateurs. Si de nombreux observateurs occidentaux voient dans l'arrêt de la Cour une tentative pour esquiver les questions gênantes, plus nombreux encore sont les Africains pour qui les Blancs veulent dénier aux nations de couleur le droit à un procès équitable. L'activité de la Cour dans l'avenir – et il y a longtemps que son activité insuffisante est une cause de préoccupation – ne légitime donc aucun optimisme, et l'effort qui reste à accomplir pour imposer l'acceptation des règles de Droit international à des régions plus étendues, tout comme l'espoir d'édifier un jour un ordre juridique universel, s'en trouve fortement découragé. L'accueil extrêmement défavorable réservé par la Cinquième Commission de l'Assemblée générale aux demandes de crédits budgétaires de la Cour doit être attribué, lui aussi, à l'arrêt en l'affaire du Sud-

de l'Ouest allaient, eux aussi, se trouver dans une situation plus difficile. Il en fut effectivement ainsi et, bien qu'il ne nous appartienne pas ici d'analyser le résultat des élections, nous constatons qu'un candidat, et des plus distingués, qui pouvait à bon droit considérer que ces chances étaient très fortes, essuya un échec à la suite de l'arrêt sur le Sud-Ouest Africain. Dans cet arrêt, la Cour semble avoir ôté toute sa valeur au principe énoncé à l'article 9 de son Statut, à savoir que les personnes appelées à faire partie de la Cour doivent représenter les principaux systèmes juridiques du monde et aussi posséder les titres les plus élevés. Bien que la procédure de vote utilisée pour élire les juges n'ait pas exclu les ingérences politiques, ces conditions avaient toujours été hautement respectées jusqu'ici.

La composition de la Cour ³³ n'a pas subi de profonds changements à la suite des élections de 1966: MM. Bengson, Lachs, Onyeama et Petrán ont été élus aux sièges vacants, et le mandat de M. Ammoun a été renouvelé. Il est cependant impossible de ne pas voir certains signes prémonitoires, et si la répartition géographique ainsi que les normes actuelles venaient à être radicalement modifiées, il se peut que les pays de vieille tradition – ceux qui jusqu'ici ont eu très souvent recours à l'institution judiciaire internationale – se sentent de moins en moins portés à recourir à ses arrêts. La Cour n'a généralement à connaître que d'un nombre d'affaires assez réduit et, pour le moment, elle n'est saisie que de l'affaire de la *Barcelona traction* en sa deuxième phase; le Japon et la Nouvelle-Zélande sont cependant susceptibles de lui soumettre leur différend relatif aux pêcheries, et le Danemark, les Pays-Bas et l'Allemagne, leur différend sur le plateau continental. Si le Gouvernement du Royaume-Uni a offert de saisir la Cour de l'affaire de Gibraltar, c'est assurément, parmi d'autres motifs, dans le désir de lui manifester son appui dans la présente conjoncture. Mais l'Espagne a décliné cette offre.

Pour ce qui est des pays en voie de développement, ils se sentiront moins que jamais portés à utiliser les services de la Cour, même si celle-ci devait comporter de moins en moins de membres européens. Il en résultera probablement une attitude tout à fait négative à son égard et une répugnance totale à résoudre les différends par des moyens judiciaires. Les spécialistes du Droit international ont constaté beaucoup de réticence dans les pays nouvellement indépendants, à chaque fois qu'il s'agissait de soumettre leurs différends à la Cour, mais il faut dire aussi que si les pays occiden-

³³ Australie, Chine, Pologne, Liban, Grèce, Royaume-Uni, URSS, Japon, Pérou, États-Unis, Italie, Pakistan, Mexique, Sénégal et France en juillet 1966; des ressortissants des Philippines, de Suède et du Nigéria ont remplacé les ressortissants de l'Australie, de la Grèce et de la Chine en février 1967.

ce d'un seul arrêt avec lequel on se trouve en désaccord – fût-ce à bon droit. Ceux qui vont déclarant que «le Droit international doit produire ses effets» sont mal venus à dire dans le même temps qu'un bon moyen d'y parvenir est de «manipuler» la composition de la Cour en modifiant les critères de sélection des juges.

Le fait que l'arrêt n'ait pu être rendu que grâce à la voix prépondérante du Président a suscité de profondes appréhensions. Il est cependant impossible d'éviter tous les cheminement imprévus à la suite desquels la Cour peut se trouver également partagée à l'issue d'un procès. C'est pourquoi, en donnant à la voix du Président un caractère prépondérant, les auteurs de la Charte ont entendu parer à une nécessité. En réalité, les protestations dirigées contre cet aspect particulier sont ici sans valeur, et il vaut mieux dire avec M. le juge Jessup, qu'il n'est «ni justifié ni convenable de dénigrer les avis ou les arrêts de la Cour en soulignant l'importance de la majorité qui s'est dégagée». Lorsqu'une opinion internationale qui s'est fort peu souciée jusqu'ici des quinze années de travaux de la Cour se met maintenant à réclamer bruyamment la réforme immédiate de la procédure, et cela parce qu'elle n'est pas satisfaite d'un arrêt qui vient d'être rendu, elle offre un spectacle assez fâcheux.

Par définition, les juges *ad hoc* ne siègent à la Cour que pendant la durée de l'affaire pour laquelle ils ont été nommés. M. le juge van Wyk (qui faisait partie de la majorité) et Sir Louis Mbanefo (qui était d'opinion opposée) ne sont plus en fonction. Des sept autres juges formant la majorité, trois vont bientôt arriver au terme de leur mandat. Quant au mandat de Sir Percy Spender et de MM. Winiarski et Spiropoulos, il est arrivé à son terme le 5 février 1967. Il en est de même de M. le juge Koo, qui faisait partie de la minorité. Au cours de la vingt et unième session de l'Assemblée générale, des élections ont eu lieu pour pourvoir à ces vacances. Les membres de la Cour sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de Sécurité (Article 4 du Statut de la Cour). Ces deux organes (et ici aucune distinction n'est faite entre membres permanents et non-permanents du Conseil de Sécurité) procèdent à l'élection indépendamment l'un de l'autre³¹. Les candidats qui obtiennent la majorité absolue à la fois à l'Assemblée générale et au Conseil de Sécurité sont déclarés élus.³² Il était donc inévitable que, lors de ces élections, en automne 1966, la manière dont la Cour avait tranché cette affaire détermine, dans les délégations qui composent la majorité à l'Assemblée, une attitude d'opposition à l'égard de tout candidat de race blanche appartenant à un pays du Commonwealth. De même, les candidats originaires de l'Europe

³¹ Article 8.

³² Article 10, paragraphe 1, du statut de la Cour. Celui-ci a prévu certaines complications auxquelles cette procédure de vote pourrait donner lieu.

qu'ils «ont cessé de croire au Droit international» ou que «le Droit international est inefficace». Ce genre de réaction, encore qu'il présente un certain intérêt psychologique, ne fait pas une profonde impression parce qu'il repose sur des incompréhensions. Le procès et la décision de justice qui y met un terme ne représentent qu'une très faible partie du domaine du Droit international. Chaque jour, le Droit international, par l'effet d'un vaste réseau de droits et d'obligations étroitement mêlés, exerce son influence sur le comportement des États et règle les bons rapports entre les pays. Ces règles du Droit international ne trouvent que rarement leur origine dans la jurisprudence, et sont plus fréquemment fondées sur ces autres sources du droit que sont la coutume et les traités. Qui-conque conçoit le Droit des gens, simplement comme un système de sanctions collectives prises en application d'une décision de justice s'enferme dans ses propres erreurs.

Les spécialistes du Droit international ne trouveront cependant qu'un bien mince réconfort dans la pensée que ces réactions hostiles à l'arrêt de la Cour sont mal fondées. En effet, le Droit international repose essentiellement sur le consentement – lequel se marque par la reconnaissance de la compétence d'une cour, par la faculté d'évolution laissée à la coutume, et par l'acceptation des normes énoncées dans un traité. Or, il n'est pas de consentement sans confiance, et c'est justement à la confiance que l'arrêt de la Cour a porté atteinte.

Nous ne voulons pas dire que la Cour, en rendant son arrêt, aurait dû se soucier de savoir si ce dernier allait être bien ou mal reçu par l'opinion. Il va de soi que la Cour ne doit tenir compte que du Droit tel qu'il existe. Il nous semble cependant que l'on puisse craindre objectivement que tel n'ait pas été réellement le cas, et que, suivant l'expression utilisée par M. le juge Jessup dans l'exposé de son opinion minoritaire, la Cour ait rendu un arrêt «dénué de tout fondement en droit». ³⁰

L'un des aspects les plus curieux de toute cette affaire a été la direction dans laquelle s'est exercé le ressentiment de certains critiques occidentaux. Des voix se sont élevées pour exiger «une réforme de la Cour»; les gouvernements ont été priés de veiller «qu'il ne puisse plus être rendu d'arrêt semblable». Pour certains commentateurs occidentaux, de telles suggestions contribueront peut-être à les laver du reproche que leur font les pays africains. On ne saurait dire cependant qu'elles traduisent une conception libérale de l'indépendance de la magistrature. Les motifs qu'il peut y avoir de «réformer» la Cour doivent à coup sûr être tirés d'un certain nombre d'arrêts rendus par la Cour elle-même, et non de l'existen-

³⁰ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt C.I.J. Recueil 1966, p. 323.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

conformer leur conduite à leurs désirs, et accepter d'avance et avec le moins possible de restrictions le droit juridique pour la Cour de régler des différends au nom de la Charte.

Même les pays qui se sont montrés assez bien disposés à accepter le règlement judiciaire des différends ont clairement montré par leur comportement sur la scène internationale qu'un arrêt sur le fond dans l'affaire du Sud-Ouest africain ne manquerait pas de les embarrasser politiquement au plus haut point. Quiconque émet des signaux ne doit pas être surpris que ceux-ci soient lus. Trop nombreux sont ceux qui ont cherché à rejeter la faute sur le voisin au lieu de faire leur propre examen de conscience.

V. PERSPECTIVES D'AVENIR

Quel sera l'avenir?: Cette question, que l'on est tout naturellement appelé à se poser, s'adresse à la fois à la Cour et au Sud-Ouest africain.

a) *L'avenir de la Cour*

Cet arrêt de la Cour a éveillé un intérêt beaucoup plus étendu dans l'opinion publique qu'aucun autre des arrêts antérieurs, et dans l'ensemble – tout au moins en dehors de l'Afrique du Sud – les réactions qu'il a suscitées ont été franchement hostiles. Ce ne sont pas, loin de là, les Africains seuls qui ont exprimé leur consternation, et parfois en des termes d'une grande véhémence. Les adversaires blancs de l'*apartheid*, et aussi ceux qui avaient espéré que les actes du mandataire n'échapperaient pas à l'examen d'un organe judiciaire, ont exprimé de nombreuses critiques. D'autres s'y sont joints, pour qui le Droit international est une discipline vide de sens, et l'arrêt de la Cour, une nouvelle preuve que le Droit international est sans influence réelle sur la vie du monde d'aujourd'hui. Ainsi, les esprits sincèrement attristés, aussi bien que les cyniques, se sont retrouvés dans une réaction commune devant l'arrêt de la Cour. Il ne faudrait pas en conclure, loin de là, que toutes ces critiques sont fondées. Beaucoup d'entre elles n'ont pas d'autre source qu'une compréhension imparfaite des questions juridiques en cause. Il n'en est pas moins vrai cependant que les réactions hostiles n'ont été le fait ni des seules parties en cause ni des pays africains. D'autre part, les spécialistes du Droit international ne se sont pas levés comme un seul homme pour défendre l'arrêt contre les attaques irraisonnées des profanes. Le malaise atteint aussi bien les uns que les autres, encore qu'il procède de motifs différents dans les deux cas. Pour les profanes, il est évident que des expressions comme «Droit international» et «sentence internationale» recouvrent une seule et même réalité; aussi, trouvent-ils dans leur mécontentement une juste raison de proclamer

caractère juridique à laquelle on lui demande de répondre, elle n'a pas à se soucier des mobiles qui ont poussé l'auteur de la question à la formuler.²⁹ Ces mobiles ne sauraient transformer la fonction judiciaire en une fonction politique. Telle est la situation en ce qui concerne l'affaire du Sud-Ouest africain. Certains ont voulu, en approuvant l'arrêt de la Cour, aller plus loin que la Cour elle-même et donner à croire qu'il s'agissait là d'un différend exclusivement «politique» où elle devait s'abstenir d'intervenir. Or, des prétentions de caractère manifestement juridique lui ont été soumises et elle s'est bornée à déclarer qu'en ce qui concerne les aspects du mandat «relatifs à la gestion», il n'existait aucune possibilité de recours judiciaire pour les divers États qui n'avaient pas d'«intérêts particuliers» dans l'affaire. C'est là un argument très différent, que nous avons d'ailleurs déjà examiné plus haut.

En dehors de ces considérations abstraites, la Cour avait à faire face à un épisode assez décourageant de l'histoire récente: elle avait donné un avis consultatif sur une question brûlante et controversée, celle des dépenses encourues par les Nations Unies pour le maintien de la paix à Gaza et au Congo. Elle avait répondu aux questions juridiques, sans pour autant rapprocher les pays politiquement divisés et, bien que l'Assemblée générale eût «accepté» l'opinion de la Cour, de nombreux États continuèrent à n'en tenir aucun compte. Il est hautement improbable que la Cour se soit réjouie à la pensée qu'elle allait se trouver mêlée à la controverse sur le Sud-Ouest africain, et tous ceux qui sont pour quelque chose dans sa crainte de voir certains pays mettre peu d'empressement à accepter ses arrêts et ses avis consultatifs devraient lui ménager leurs critiques à propos de l'affaire du Sud-Ouest africain. L'URSS est un des pays qui nous viennent à l'esprit. Pour revenir sur ces critiques, ajoutons qu'elles ont encore d'autres aspects tout aussi déconcertants. Un très petit nombre de gouvernements, on le sait, reconnaissent sans réserve la compétence de la Cour. Or, ceci n'empêche nullement les citoyens de nombreux pays qui ne reconnaissent pas la compétence de la Cour, ou ne la reconnaissent que dans une mesure très limitée, de la prendre à partie pour n'avoir pas voulu se prononcer sur des questions extrêmement délicates qui affectent d'une façon décisive les intérêts d'autres pays. Il ne paraît pas que ces censeurs de la Cour se soient pour la plupart trouvés au premier rang lors de campagnes menées pour contraindre leurs propres gouvernements à reconnaître une plus grande autorité à la Cour. Si tous les pays du monde veulent sincèrement une Cour Internationale qui tranche des questions juridiques susceptibles d'avoir des répercussions politiques, ils doivent

²⁹ Affaire de l'admission de nouveaux États en qualité de Membres des Nations-Unies C.I.J. Recueil, 1948, p. 61.

On peut relever dans l'histoire de la Cour Permanente de Justice Internationale des exemples de cas où un juge antérieurement désigné comme juge *ad hoc* avait par la suite siégé comme membre de la Cour dans la même affaire, parce qu'il avait été élu membre de la Cour dans l'intervalle.²⁶

Il semblerait donc que cette situation ne provoque pas automatiquement l'inéligibilité: l'autorisation discrétionnaire attribuée au Président par l'article 24, paragraphe 2, ne pourrait s'exercer qu'en cas d'incapacité *personnelle* manifeste du juge visé.

L'examen des divers éléments dont s'entoure cette décision nous amène à considérer une autre question. Dans le passé, la Cour a eu pour souci bien naturel d'affirmer l'autorité du Droit international. Pour cela, elle a notamment refusé avec raison de faire usage de sa compétence si sa décision devait demeurer «sans effet» – autrement dit, si elle devait juridiquement demeurer lettre morte. Donc si, comme dans la présente affaire, il s'agit de droits et d'obligations stipulés dans un traité devenu caduc, la Cour peut se refuser à juger²⁷. Mais la possibilité d'exécution du jugement doit pouvoir être évaluée objectivement et doit être

«un cas légitime de raisonnement juridique. La Cour aurait tout à fait tort, face au refus opposé par une partie d'exécuter son jugement, de se fonder sur ce refus pour décider qu'elle n'est pas en droit de juger». ²⁸

Rosenne a sûrement raison. Nous pourrions encore ajouter que, face aux difficultés où de nombreux pays pourraient se trouver plongés lorsqu'il s'agirait d'appliquer un arrêt rendu contre un État qui refuserait de s'y soumettre, la Cour aurait un motif moins valable encore de décider, tacitement ou non, qu'elle ne jugera pas au fond.

De plus, l'existence de mobiles d'ordre politique chez une ou plusieurs parties à une affaire ne constitue pas un argument suffisant pour que la Cour se refuse à juger. En effet, la Cour a elle-même déclaré que, lorsqu'elle se trouve saisie d'une question de

²⁶ C'est ainsi que le juge Charles de Visscher fut désigné comme juge *ad hoc* par la Belgique, à la fois pour l'affaire BORCHGRAVE (contre l'Espagne) et pour l'affaire des prises d'eau à la Meuse (contre les Pays-Bas). Par la suite, ayant été élu membre de la Cour, M. de Visscher siégea à ce titre pour juger de ces deux affaires. (Cour Permanente de Justice Internationale, Séries A/B, No 70, p. 5 et No 72, p. 160). M.le juge Zafrullah Khan n'était, bien entendu, ressortissant ni de l'Éthiopie ni du Libéria. Aussi, du fait de son élection ultérieure, ces deux pays conservèrent leurs droits à désigner un juge *ad hoc*. Cette fois non plus, leur choix ne se porta pas sur un de leurs ressortissants.

²⁷ Affaire du Nord-Cameroun, C.I.J. Recueil, 1963.

²⁸ Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. 1, p. 310, No 1. Il exprime ensuite le regret que le texte même de l'arrêt rendu dans l'affaire du Nord-Cameroun n'ait pas exprimé clairement cette idée.

cain ²⁴, et qu'à un certain moment, il avait été désigné par l'Éthiopie et le Libéria pour siéger en qualité de juge *ad hoc* – bien que cette intention ne se fût pas matérialisée puisqu'il fut élu juge de plein droit. (En vertu de l'article 31, paragraphe 3, du Statut de la Cour, si la Cour ne compte sur le siège aucun juge de la nationalité des parties, chacune de ces parties peut procéder à la désignation d'un juge spécial pour connaître de l'affaire en instance. Ni l'Afrique du Sud, d'une part, ni l'Éthiopie ou le Libéria, d'autre part, ne comptaient alors de leurs ressortissants parmi les juges. La première désigna donc le juge van Wyck, d'Afrique du Sud, et les autres le juge Mbanefo, du Nigéria.

L'article 17 du Statut de la Cour stipule que ses membres ne peuvent participer au règlement d'aucune affaire dans laquelle ils sont antérieurement intervenus comme agents, conseils ou avocats de l'une des parties, membres d'un tribunal national ou international, d'une commission d'enquête ou «à tout autre titre». Il n'est pas sûr que ces derniers mots soient d'acception assez large pour s'appliquer à une personne qui aurait été désignée comme juge *ad hoc* et n'aurait pas autrement appartenu à la Cour. Toutefois, les termes plus larges de l'article 24 donneraient, semble-t-il, le pouvoir au Président de la Cour de mentionner cette situation en tant que «raison spéciale» de nature à empêcher un juge de siéger dans une affaire particulière, et à la Cour d'en décider. Un membre ordinaire de la Cour qui se trouve être de la nationalité d'une des parties qui se présentent a le droit de continuer à siéger: il est présumé juge impartial. Nul n'a jamais soutenu, cela va sans dire, que le droit de désigner un juge *ad hoc* doive introduire un élément de parti-pris, bien au contraire. Ce droit a été accordé pour encourager les pays qui ne comptaient pas de ressortissants sur le siège à se présenter néanmoins devant la Cour, et on a voulu par là faire à la défiance humaine une concession sans doute inutile mais de nature à lui enlever ses motifs. Bien que l'on ne puisse raisonner que sur un nombre restreint de cas, on peut cependant affirmer que les juges *ad hoc* se sont montrés moins portés à voter contre la partie qui les avait désignés. Il est cependant arrivé qu'ils le fassent, sur des aspects très limités de l'affaire, mais il est arrivé beaucoup plus souvent que des juges permanents du siège votent contre leur propre pays.²⁵

²⁴ Il semble que l'Afrique du Sud ait utilisé le même argument à l'égard de M. le juge Padilla Nervo. S'il en est bien ainsi, il est probable que l'autre raison avancée — à savoir la nomination en qualité de juge *ad-hoc* — devait emporter la décision pour ce qui est de Sir Zafrullah Khan.

²⁵ La portée d'une telle remarque est naturellement fonction de la nature même de l'affaire soumise à la Cour et il est impossible d'en tirer des conclusions générales. Pour les détails, se reporter à Rosenne, *op. cit.*, Vol. 2, pp. 939 à 942.

ne put évidemment être appelé à siéger pour cette affaire, alors que la procédure avait été entamée avant son élection. M. le juge Bustamante y Rivero fut empêché par la maladie, et chacun sait maintenant que Sir Zafrullah Khan, du Pakistan, s'abstint volontairement de siéger.²¹

De plus, l'arrêt de la Cour s'ouvre sur la constatation que, le 3 mars 1965, l'Afrique du Sud:

«a notifié à la Cour son intention de lui présenter une requête relative à la composition de la Cour . . . La Cour a entendu les observations des parties en ce qui concerne les audiences tenues à huis clos . . .».

Mais la Cour

«a décidé de ne pas faire droit à la requête». ²²

On croit que la requête visait M. de juge Padilla Nervo ²³. Quant à Sir Zafrullah Khan, on a le choix entre deux hypothèses: ou bien il s'est retiré de sa propre initiative, ou bien cette décision lui a été suggérée par le Président de la Cour. L'une et l'autre seraient compatibles avec l'article 24 du Statut de la Cour qui stipule ce qui suit:

«1. Si, pour une raison spéciale, l'un des membres de la Cour estime devoir ne pas participer au jugement d'une affaire déterminée, il en fait part au Président.

2. Si le Président estime qu'un des membres de la Cour ne doit pas, pour une raison spéciale, siéger dans une affaire déterminée, il en avertit celui-ci.

3. Si, en pareil cas, le membre de la Cour et le Président sont en désaccord, la Cour décide.»

Il est vain de spéculer sur des événements qui se sont déroulés dans le secret de la Cour. Il nous suffira de dire que la nature des commentaires livrés à la presse par Sir Zafrullah Khan donne à penser qu'il s'est retiré à la suite des mesures prévues aux paragraphes 2 et 3 de l'article 24 cités plus haut. Quant aux raisons qui ont motivé son retrait, nous en sommes ici encore réduits à la spéculation. Selon l'opinion la plus répandue, les principales raisons ont été au nombre de deux, à savoir que le juge intéressé avait été un des principaux membres de la délégation de son pays à l'Assemblée générale lors de la session où le Pakistan avait voté contre l'Afrique du Sud sur les questions relatives au Sud-Ouest afri-

²¹ En raison notamment des commentaires qu'il avait donnés à plusieurs journaux, notamment à *l'Observer* en juillet 1965.

²² Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 9.

²³ Voir la remarque de l'un des plus savants commentateurs des affaires soumises à la Cour, selon laquelle l'identité du juge en question n'était mentionnée ni dans l'exposé des motifs de la requête de l'Afrique du Sud ni dans l'ordonnance rendue par la Cour à son sujet le 18 mars 1965. Il ajoutait cependant «Voir la liste des juges présents aux audiences publiques des 15 et 18 mars 1965 et la liste des juges «présents» quand la Cour a rendu son ordonnance». Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, Vol. 1, p. 196.

trature réellement libre est un bastion qu'il importe de maintenir à tout prix. La décision des juges, en cette affaire comme en toutes les autres, a représenté leur conception du droit et rien d'autre.

Nous n'irons cependant pas jusqu'à dire que certains juges ne subissent en aucune manière l'influence de leur milieu d'origine. La formation juridique particulière reçue, l'emprise de la collectivité où l'on a vécu, laissent inévitablement une marque dans la mentalité et dans la conception générale que l'on se fait des choses, mais l'étude et la pratique du Droit international effacent les frontières nationales, et il est certain qu'aucun juge n'aura pu acquérir ses vastes connaissances sans avoir subi d'influence étrangère à son pays. Ceux qui scrutent les arrêts de la Cour pour y trouver la trace de facteurs personnels ne pourront que très difficilement y discerner des attitudes «nationales» ou «idéologiques» bien définies. Cette affaire du Sud-Ouest africain en particulier, où les juges Soviétique et Américain se sont séparés de la majorité, à laquelle se sont en revanche rangés les juges Polonais et Britannique, illustre bien notre affirmation. Il faut attribuer un rôle beaucoup plus décisif aux différences de conception sur le plan intellectuel qui séparent chaque juge de ses collègues quant au domaine et à la nature du Droit international et au rôle de la Cour elle-même. C'est ici que l'on pourra peut-être se hasarder à prédire certaines différences d'attitude entre tel et tel juge.

Une thèse s'est exprimée assez largement à propos de la présente affaire, et il n'a pas été sans intérêt d'en suivre les manifestations: si certains juristes sont réellement impartiaux et s'ils ne sont soumis à aucune pression abusive, ils devraient nécessairement aboutir aux mêmes conclusions juridiques dans une affaire donnée. Or, il y a bien autre chose dans la procédure judiciaire que l'application automatique de certaines règles à des circonstances particulières; il y a notamment la question de savoir si la portée de certaines règles va bien jusqu'à ces circonstances. Et c'est dans cette fonction interprétative – d'une importance particulière dans la procédure internationale, laquelle ne peut s'appuyer sur une autorité législative centrale – que le coefficient personnel et la philosophie de chaque juge acquièrent tant d'importance à l'égard de l'affaire qui se trouve soumise à la Cour.

Lorsqu'on se demande – comme nous l'avons fait plus haut – si en 1966, la Cour a effectivement réformé son arrêt de 1962, nous devons nous rappeler que les juges qui constituaient la majorité en 1966 et qui, à ce titre, constituaient «la Cour», formaient la minorité en 1962. La répartition des voix – huit contre sept – qui avait tout juste permis d'aboutir à l'arrêt de 1962, se trouva modifiée dans les mois qui suivirent en raison d'une suite d'événements imprévisibles. M. le juge Badawi, d'Egypte mourut, et M. le juge Ammoun, du Liban, qui fut élu pour le remplacer,

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

pression de son opinion individuelle¹⁸, s'exprima en ces termes:

«les premières, et les plus importantes (des obligations internationales du mandataire) étaient les obligations tendant à assurer et à défendre le bien-être des habitants. Elles ne bénéficiaient pas aux Membres de la Société des Nations, encore que chacun des Membres pris individuellement eût le droit d'en exiger l'exécution . . . et jouît du droit d'affirmer son intérêt contre l'Union en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour Permanente (Article 7 de l'Accord de mandat)». ¹⁹

En 1962, la Cour (alors composée en majorité de juges différents de ceux qui allaient former la majorité de 1966) déclara que:

«le seul recours efficace qui puisse assurer la protection du dépôt sacré consisterait, pour un membre ou pour des membres de la Société des Nations à . . . soumettre le différend . . . au jugement de la Cour».

En effet, ajoutait-elle:

«A défaut de cette garantie supplémentaire, la surveillance exercée par la Société et par ses membres ne pouvait en définitive être efficace». ²⁰

Il ne nous reste plus à ajouter que, dans l'arrêt de 1966, M. le juge Jessup et d'autres juges membres de la minorité de la Cour produisirent de très nombreux éléments de preuve à l'appui de cette opinion.

IV. COMMENT LES CHOSES SE SONT-ELLES PASSÉES? LES FACTEURS EXTRA-JURIDIQUES

Depuis que la Cour a rendu son arrêt, l'intérêt du public s'est porté sur la question de l'indépendance d'une magistrature internationale à l'égard des pressions exercées par les gouvernements. La Cour a toujours fait preuve de la plus grande indépendance d'esprit, et rien ne donne à croire que les juges aient été l'objet de pressions de la part de leurs gouvernements respectifs. On a encore moins de raison de supposer qu'ils y aient cédé. En fait, on a même vu des juges se déclarer contre les prétentions de leur pays dans des affaires portées devant la Cour, et celle-ci tout entière a toujours fait preuve d'une scrupuleuse impartialité dans ses arrêts. De plus, on peut affirmer sans risque de se tromper que les chancelleries occidentales éviteront aussi soigneusement d'exercer de telles pressions que les juges de les subir, sachant bien qu'une magis-

¹⁸ En vertu de l'article 57 du Statut de la Cour, tout juge a le droit, si ses vues ne coïncident pas sur tous les points avec l'arrêt rendu à la majorité, que l'arrêt exprime ou non sa propre opinion, d'exposer son «opinion individuelle». De cette façon, les juges qui se rangent avec la majorité et ceux qui sont d'un avis contraire peuvent joindre à l'arrêt des déclarations séparées. Lorsque ces déclarations émanent de juges qui ne partagent pas l'avis de la majorité, elles sont appelées «opinions dissidentes ou minoritaires».

¹⁹ *Ibid.*, pp. 164-165.

²⁰ Affaires du Sud-Ouest africain, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962: C.I.J. Recueil 1962, p. 336.

non plus de rendre un tel arrêt exécutoire, comme le veut l'article 94 de la Charte.¹⁵

Donc, par l'effet de son arrêt, la Cour accorde en principe sa protection à un mandataire qui se trouve peut-être en contravention avec les termes d'un accord de mandat, aussi bien en raison du plein effet juridique qu'exerce un arrêt obligatoire¹⁶ que par les mesures d'ordre politique qui pourront s'ensuivre en cas de besoin pour rendre ledit arrêt exécutoire. Nous sommes assurément très loin de la situation qu'envisageaient les auteurs des articles du Pacte de la Société des Nations relatifs aux mandats, car ils avaient manifestement l'intention de promouvoir un régime de responsabilité internationale effective. L'arrêt rendu par la Cour sur ce point va cependant à l'encontre de toute possibilité de contrôle effectif sur les dispositions du mandat relatives à la «gestion», qui sont au coeur même du système. Et il s'agit ici, répétons-le, d'une question très générale et qui ne préjuge nullement le point de savoir si l'Afrique du Sud contrevient ou non aux obligations découlant de son mandat sur le Sud-Ouest Africain.

En 1950 déjà, dans l'avis consultatif délivré par la Cour (encore que la question présente ne fût pas directement posée), le juge britannique à la Cour Internationale, qui était alors Sir Arnold McNair, déclara que

«... tous les États qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le mandat soit exécuté comme il convient»¹⁷.

Et M. le juge Read, qui avec Sir Arnold McNair, appartenait à la majorité de la Cour en cette occasion, et qui avait joint l'ex-

¹⁵ L'article 94, paragraphe 2, est libellé comme suit: «Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de Sécurité, et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt».

¹⁶ Peut-être pouvons-nous mentionner ici un aspect secondaire: on peut, à la rigueur, concevoir que dans le cadre de la distinction faite par la Cour entre les droits découlant juridiquement des dispositions «particulières» et des dispositions «relatives à la gestion», il existe encore un ou plusieurs États qui (à la différence de l'Éthiopie ou du Libéria) sont en mesure de faire la preuve qu'ils ont un intérêt juridique suffisant dans la «gestion» du mandat pour pouvoir s'adresser à la Cour et en solliciter un arrêt. On pense tout d'abord aux principales puissances alliées et associés, mais dans son esprit, l'arrêt de la Cour préjuge défavorablement le succès de toute action qu'elles intenteraient. En effet, dans son opinion dissidente, M. le juge Jessup a même exclu que ces puissances puissent avoir gain de cause.

¹⁷ Statut international du Sud-Ouest Africain, Avis Consultatif: C.I.J. Recueil, 1950, p. 158.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

pulé à l'article 7, ne devait s'entendre que des États considérés à titre individuel, pour des atteintes qui *seraient portées à des droits particuliers reconnus à ces États pour ce qui est du territoire sous mandat* (tels que le droit d'entrée reconnu aux missionnaires qui étaient leurs ressortissants). La Cour a ainsi *refusé d'admettre que les États pris isolément puissent lui soumettre un différend sur les dispositions «relatives à la gestion»* ou, en d'autres termes, à la bonne exécution du mandat par le mandataire. Elle a jugé que c'était au Conseil de la Société des Nations qu'il appartenait de s'adresser à elle pour ce qui est de ces aspects de l'accord de mandat.

Ceci appelle plusieurs remarques. La première concerne la distinction que la Cour cherche à établir entre les dispositions «particulières» et les dispositions «relatives à la gestion» – et plus particulièrement son corollaire, selon lequel il existe des intérêts juridiques différents pour assurer la mise en oeuvre de ces deux catégories de dispositions. Une telle distinction n'a encore jamais été faite en Droit international, et rien dans le libellé de l'article 7 de l'accord de mandat ne peut la légitimer. Sans dire nettement si c'est le Conseil de la Société des Nations ou tel ou tel État membre, ou l'un et les autres ensemble, qui sont habilités à porter un différend devant elle, la Cour ne dit pas non plus que des États membres peuvent porter devant elle des différends relatifs à des dispositions qui énoncent des «droits particuliers», alors que seul le Conseil de la Société des Nations peut se présenter devant elle lorsqu'il s'agit de dispositions «relatives à la gestion».

Les positions prises par la Cour sur ce point sont extrêmement importantes, non seulement en ce qui concerne cette affaire en particulier, mais aussi parce qu'il en ressort à l'évidence que seule l'Organisation des Nations Unies peut se présenter devant elle pour solliciter un arrêt sur des questions en litige ayant trait aux dispositions «relatives à la gestion». Or – et ceci est un aspect dont la Cour néglige complètement les répercussions dans son arrêt – l'Organisation des Nations Unies (tout comme le Conseil de la Société des Nations) n'est habilitée à solliciter qu'un avis consultatif. L'avis consultatif n'a pas force obligatoire, et l'Afrique du Sud à déjà montré, par le peu de cas qu'elle a fait des trois avis consultatifs antérieurs concernant le Sud-Ouest Africain, qu'elle ne se reconnaît aucune obligation de se conformer à ces avis de la Cour. Seuls les États peuvent solliciter un arrêt de la Cour, et un tel arrêt a force obligatoire. Il ressort par conséquent de l'arrêt de la Cour que, malgré le recours à la procédure judiciaire prévu à l'article 7 de l'accord de mandat, aucun mandataire ayant failli à ses obligations ne se verra opposer à ce sujet un arrêt ayant force obligatoire. Le mandataire échappe ainsi à la sanction qui consiste à être dénoncé comme ne satisfaisant pas à un arrêt obligatoire rendu par la Cour Internationale et, bien entendu, il n'est plus question

même de ne tenir aucun compte des concepts juridiques établis ou de laisser de côté des questions sur lesquelles un tribunal est juridiquement compétent pour se prononcer. Son véritable sens est d'affirmer que la Cour connaît et interprète le droit mieux que les parties.

C. De toute façon, la Cour a-t-elle affirmé à bon droit que les demandeurs devaient faire la preuve qu'ils avaient un intérêt juridique «particulier» dans le mandat, avant de pouvoir solliciter de la Cour un arrêt sur les différends ayant trait au mandat?

Mise à part la question de savoir si l'insistance avec laquelle la Cour a réclamé la preuve de l'existence d'un intérêt «particulier» est compatible avec son arrêt de 1962, cette insistance est-elle véritablement fondée en droit? Cette question est très complètement débattue dans l'arrêt lui-même¹⁴, et nous ne pouvons faire davantage ici que de donner une version abrégée et succincte des diverses opinions.

La Cour a été d'avis que les dispositions de l'accord de mandat appartaient à deux grandes catégories – celles qui conféraient certains droits relatifs aux territoires sous mandat aux États membres de la Société des Nations pris isolément, et celles qui définissaient les pouvoirs et les obligations du mandataire. Ce sont les dispositions de cette dernière catégorie que la Cour a qualifiées de dispositions «relatives à la gestion»: l'obligation faite au mandataire de rendre des comptes aux institutions internationales est de celles-là. Quant à celles de la première catégorie, la Cour les a définies à l'aide d'un exemple: la garantie donnée à l'article 5 de l'accord de mandat sur le Sud-Ouest Africain, que les missionnaires ressortissants de tous les pays membres de la Société des Nations y auraient librement accès. Comme nous l'avons vu, l'article 7 de l'accord de mandat dispose que: «tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre le mandataire 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 . . . ».

La Cour, se fondant sur la distinction qu'elle avait faite entre les deux catégories de dispositions contenues dans l'accord de mandat, a dit dans son arrêt de 1966 que le droit de s'adresser à elle, sti-

¹⁴ Il est nécessaire de lire très attentivement le texte des deux arrêts, de 1962 et de 1966, pour bien comprendre cette question, en particulier parce que la réponse dépend en partie des intentions des auteurs de l'accord de mandat. Voir Recueil de la Cour Internationale de Justice, 1966, pp. 20-23, 25-34; voir aussi les déclarations de M. le juge Jessup aux pages 378 à 388.

leur requête, ne furent même pas avancés par le défendeur dans ses conclusions finales.¹² Toutefois, la Cour, tout en reconnaissant que dans ses conclusions finales, l'Afrique du Sud «se bornait à demander que les demandeurs soient déboutés ensemble et séparément» (il s'agissait du fond bien entendu), remarqua qu'elle était sollicitée de fonder ses conclusions au moins sur les «exposés de fait et de droit figurant dans les répliques...», et que l'Afrique du Sud, dans ses propres conclusions, avait déclaré que les demandeurs n'avaient pas de *locus standi* quant au fond de leur demande. La Cour continua alors à soutenir que l'arrêt de 1962 ne pouvait manifestement pas être interprété comme tendant à refuser toute possibilité d'application à la clause juridictionnelle de l'accord de mandat. Elle se réfère ainsi à un argument juridique présenté par l'Afrique du Sud lors du procès, et tient pour assuré que cet argument a trait au fond et non à la question de compétence (bien que plusieurs des arguments utilisés par l'Afrique du Sud quant au fond ne fussent en réalité qu'une simple répétition, sans doute pour qu'elles paraissent au procès-verbal, des objections qu'elle avait fait valoir antérieurement à l'encontre de la compétence de la Cour), puis se fonde sur cet argument au lieu d'examiner sérieusement l'argument parfaitement clair et dénué d'ambiguïté, bien qu'exposé dans un très grand détail, qui portait sur la matière même du différend.

Ceci nous amène à la deuxième question. Dans son dernier arrêt, la Cour a également fait savoir qu'elle pouvait légitimement choisir *proprio motu* les fondements de son arrêt.¹³ Autrement dit, implicitement, en vertu de l'article 53 de son Statut, elle n'est pas tenue de se fonder sur les arguments avancés par les parties, mais peut retenir les motifs juridiques qui lui paraissent les plus convaincants et les plus pertinents. C'est là un principe juridique bien établi, mais avec tout le respect dû à la Cour, il ne semble pas qu'en l'invoquant, elle ait résolu toutes les difficultés que nous avons mentionnées. Comme tout autre principe juridique, celui-ci doit s'entendre dans certaines limites, et on peut à bon droit se demander si, alors que la Cour a déjà tranché certaines questions préliminaires, et qu'elle n'a pas fait usage de son droit de déclarer que certaines questions préliminaires encore pendantes seront ultérieurement jointes au fond, elle peut valablement, après quatre années de débat, s'autoriser du principe *proprio motu* pour découvrir l'existence d'une «question de fond de caractère préliminaire». Il nous semble qu'en agissant ainsi dans ce cas particulier, elle n'a pas respecté un autre principe bien établi du Droit international, à savoir le respect de la chose jugée: «*interest rei publicae res judicata non rescindi*». Le principe *proprio motu* ne permet pas en lui-

¹² Ainsi que M. le juge Jessup l'a fait observer; voir *ibid* p. 328.

¹³ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt C.I.J. Recueil 1966, p. 19.

Si la Cour a réellement voulu dire que l'Éthiopie et le Libéria peuvent être considérés en 1962 comme ayant capacité juridique pour se présenter devant elle, mais qu'ils n'ont pas droit à un jugement au fond en 1966 parce qu'ils n'ont pas d'intérêt juridique au fond de l'affaire, on peut alors lui poser la question suivante: «après avoir été jugés aptes à se présenter devant la Cour en 1962, quelle sorte de plainte l'Éthiopie et le Libéria devraient-ils déposer pour obtenir un arrêt de la Cour?» Répondre, comme la Cour le fait, en disant qu'une plainte fondée sur un «intérêt spécial» aurait justifié une réponse, ne nous satisfait guère. La Cour savait en effet dès 1962 que l'Éthiopie et le Libéria ne prétendaient à aucun intérêt spécial ou national dans le mandat, mais seulement à l'intérêt juridique général qui appartenait par définition à tous les anciens États Membres de la Société des Nations. De plus, en 1962, la Cour avait entendu débattre longuement la question de savoir s'il existait entre les demandeurs et le défendeur un différend assez sérieux pour justifier l'institution d'une procédure, et elle s'était demandée si la réponse à cette question ne résidait pas dans l'obligation pour l'Éthiopie et le Libéria de démontrer que chacun d'eux avait un intérêt particulier dans l'exécution de l'accord de mandat. La Cour déclara explicitement que

«... on entendait par là que les membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridiques à ce que le mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses membres». ¹⁰

Il est donc assez déconcertant d'entendre la Cour affirmer qu'elle traite maintenant d'une question nouvelle dont il n'avait pas été question en 1962. Il semble impossible de ne pas partager l'opinion exprimée par l'éminent juge américain à la Cour, M. Jessup, pour qui la Cour a en fait «infirmer son arrêt du 21 décembre 1962». ¹¹ (Il y a ici une question distincte de celle de la chose jugée, encore qu'elle lui soit liée; c'est le caractère définitif d'une décision judiciaire, autrement dit, la question de savoir si un arrêt sur la compétence peut être considéré comme ayant ce caractère, qui exclurait toute possibilité de réforme ultérieure. Chacun des juges a réfléchi assez longuement à cette question, mais la Cour a déclaré que de s'être reconnue compétente en 1962 était autre chose que de conclure que le demandeur n'était pas apte à se présenter lors de la phase suivante du procès).

Mentionnons deux autres questions à ce propos. En premier lieu, les motifs retenus par la Cour dans son jugement – à savoir, que les demandeurs n'avaient pas d'intérêt juridique à l'objet de

¹⁰ Affaires du Sud-Ouest africain, Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962: C.I.J. Recueil 1962 p. 343.

¹¹ Sud-Ouest africain, Deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil, 1966, p. 330.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

question de la position juridique de l'Éthiopie et du Libéria quant au fond de leur requête – et c'est la véritable question qui se posait à la Cour – ne constituait pas un problème préliminaire qu'il était nécessaire de résoudre dès la première phase du procès, laquelle atteignit son dénouement en 1962, et que cette question avait effectivement été résolue en tant que telle.

On se souviendra qu'en 1962, l'Afrique du Sud avait demandé à la Cour de déclarer que l'Éthiopie et le Libéria n'étaient pas habilités à entamer une procédure en vertu de la disposition pertinente de l'accord de mandat (Article 7, 2)). Elle avait soutenu, entre autres arguments, qu'il n'existait aucun «différend» (au sens de l'Article 7, 2)) entre elle-même, d'une part, l'Éthiopie et le Libéria, de l'autre, parce que ces pays n'avaient aucun intérêt dans l'exécution du mandat sur le Sud-Ouest Africain. La Cour n'avait pas fait droit à cet argument. Or, en 1966, elle cherchait à expliquer ce qui était en fait un complet changement de point de vue en disant: «C'est une chose de dire que les parties à une affaire donnée appartiennent à la catégorie d'État mentionnée dans la clause – que le différend a le caractère spécifique et que le tribunal est celui qui a été indiqué; c'est autre chose de constater l'existence d'un droit ou intérêt juridique quant au fond de la demande.»⁹ *Il faut* cependant que ce soit la même chose, car les catégories d'États spécifiées dans l'article sont vraisemblablement celles qui ont un intérêt juridique dans l'exécution du mandat. De plus, lorsque la Cour a défini les demandeurs en 1962 comme appartenant à cette catégorie, elle ne se livrait pas à un exercice abstrait, mais avait en vue une série de plaintes déjà existantes et formulées.

Accepter l'arrêt sur ce point revient à accepter aussi le point de vue de la Cour pour qui les preuves apportées montraient que, dans l'intention des auteurs de la Charte, le droit, pour un État, de s'adresser à elle, n'avait d'application que lorsqu'il s'agissait de droits nationaux mis en cause par l'exercice du mandat, et qu'un État en particulier n'était juridiquement intéressé qu'en ce qui concernait ce genre de droit. Cependant, les juges de la minorité, examinant les mêmes preuves, parvinrent à une conclusion différente, à savoir que tout État Membre de la Société des Nations était juridiquement intéressé sur un plan général au respect de l'accord de mandat qui pouvait donner lieu au droit de demander un arrêt à la Cour en vertu de l'Article 7. De plus, les prémisses sur lesquelles se fonde l'opinion de la Cour ne concordent pas avec la pratique juridique courante selon laquelle une partie qui réussit à démontrer sa capacité d'intenter une action devant une instance particulière a, par là-même, fait la preuve qu'elle n'a pas d'intérêt juridique au fond de l'affaire en litige.

⁹ Ibid p. 37.

soit attachée à ces questions après avoir longtemps débattu du fond de l'affaire, et alors qu'elle n'avait nullement donné à *entendre* aux parties, à l'issue des débats sur les questions préliminaires, qu'elle se proposait de reprendre plus tard certaines de ces questions en vue de les joindre au fond. Il n'y a à cela aucun précédent et en outre, en n'indiquant pas que certaines questions préliminaires seront jointes ultérieurement au fond, la Cour enlève au demandeur le choix de se désister à cette phase du procès, s'il estime n'avoir aucune chance lors de l'examen au fond. Lorsqu'il s'agit de pays pauvres qui se trouvent en face d'un procès de longue durée, il convient assurément de leur laisser ce choix. En outre, si elle s'abstient de dire que certaines questions préliminaires vont encore être examinées en même temps que le fond de l'affaire, la Cour complique à l'extrême la tâche des avocats qui, dans leurs plaidoiries, doivent toucher à tous les aspects pertinents de l'affaire.

L'Éthiopie et le Libéria avaient d'excellentes raisons de croire que toutes les questions relatives à leur droit d'obtenir un arrêt sur le fond avaient déjà reçu une réponse en 1962. Or, la Cour a maintenant défini les motifs pour lesquels elle ne s'est pas prononcée au fond, en disant qu'il s'agissait d'une question «*relevant du fond, mais ayant un caractère prioritaire*». Elle a ajouté que «*en dépit du caractère prioritaire de cette question, la Cour ne pouvait l'examiner avant que les parties aient présenté leur argumentation sur l'ensemble des points de fond*».⁸ Reste cependant à expliquer pourquoi les parties n'ont pas été averties en 1962 qu'une «*question ayant un caractère prioritaire*» devait encore recevoir sa solution, et pourquoi la Cour ne s'est pas interrogée exhaustivement sur le bien-fondé de sa démarche consistant à soulever la question à cette phase des débats? Nous n'avons rien trouvé dans l'arrêt qui nous offre une réponse satisfaisante.

B. La Cour a-t-elle réellement réformé son propre arrêt de 1962, autrement dit, dans quelle mesure son dernier arrêt est-il compatible avec celui de 1962, selon lequel elle était compétente pour juger au fond?

En réalité, la Cour n'a jamais examiné l'argument exposé au paragraphe précédent, parce qu'elle a fait savoir que le droit, pour l'Éthiopie et le Libéria, d'obtenir d'elle une réponse – ou l'absence de ce droit – bien qu'ayant «*un caractère prioritaire*», *ne constituait pas* une «*question préliminaire*». Or, il ne s'agit pas ici de savoir si une distinction aussi ténue est d'usage en droit – théoriquement, elle est admissible, en vertu de la distinction bien établie entre compétence et recevabilité – mais si elle était justifiée ou valable en l'espèce. Il est extrêmement difficile d'admettre que la

⁸ Sud Ouest africain, deuxième phase, arrêt, C.I.J. Recueil 1966, p. 18.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

passé à l'occasion de l'arrêt rendu en 1962 par la Cour, dans lequel elle a conclu, par huit voix contre sept, qu'elle était compétente pour examiner au fond le différend relatif au Sud-Ouest Africain.

Il convient cependant d'expliquer qu'au point de vue juridique, il ne doit pas nécessairement y avoir, à proprement parler, de solution de continuité entre une décision sur la compétence de la Cour et l'examen des arguments au fond. La Cour peut, après avoir entendu les parties sur un point préliminaire, soit admettre les arguments du défendeur⁶ (auquel cas le demandeur sera débouté et il ne sera pas autorisé à entamer la phase suivante du procès, c'est-à-dire à exposer son point de vue quant au fond) soit les rejeter (auquel cas le demandeur sera autorisé à poursuivre). La Cour dispose cependant d'une troisième possibilité: elle peut décider (en vertu de l'article 62 (5) de son Règlement) de joindre au fond toutes les exceptions préliminaires, ou telle ou telle d'entre elles. Ceci s'explique en particulier parce que les arguments présentés sur une question préliminaire peuvent être très semblables à ceux qui seront soulevés sur le fond, aussi est-il plus commode et plus judicieux que la Cour les examine en même temps. La Cour a souvent usé de ce droit de joindre au fond les objections préliminaires.⁷

Il résulte logiquement de ceci qu'à la suite de débats prolongés sur le fond, La Cour peut parfaitement débouter le demandeur au motif de ce qui apparaissait à l'origine comme une exception préliminaire. La réaction instinctive de nombreux profanes les amène à porter un jugement très sévère sur le droit, et à dire qu'il y a là assurément un scandaleux gaspillage de temps et de ressources. Il ne faut cependant pas perdre de vue qu'en joignant une exception préliminaire au fond, la Cour a peut-être fait l'économie d'une fastidieuse répétition des mêmes arguments dans les deux phases de l'affaire. Donc, dans la mesure où les critiques adressées à l'arrêt de juillet 1966 reposent simplement sur le fait que l'arrêt de la Cour après de longues procédures consacrées à l'examen du fond, ne paraît reposer que sur les questions préliminaires ou juridictionnelles, elles porteraient plutôt à faux.

Ce qui importe réellement, à notre avis, c'est que la Cour se

⁶ En réalité, lorsque les exceptions préliminaires qui ont été soulevées constituent à elles seules une affaire distincte, l'État qui soulève les exceptions (et qui serait le défendeur dans toute phase subséquente où l'affaire serait jugée au fond) joue maintenant le rôle du demandeur. Pour des raisons de clarté, j'ai cependant utilisé les expressions «demandeur» et «défendeur» dans l'ensemble du présent article pour désigner les mêmes parties. Pour l'Affaire du Sud-Ouest Africain, l'expression «demandeurs» désigne l'Éthiopie et le Libéria, et l'expression «défendeur», l'Afrique du Sud.

⁷ Voir, par exemple CII recueil, affaire de la Barcelona Traction (Exceptions préliminaires) 1964, p. 43; et affaire des Droits de passage (Exceptions préliminaires) 1957, pp. 150-152.

tait de ses obligations, ne conféraient *nullement* à *tous* les Membres de la Société des Nations le droit de s'adresser à la Cour. S'agissant de ces dispositions relatives à la «gestion», ils devaient tout d'abord démontrer l'existence d'un intérêt spécial, national, avant d'être en mesure de solliciter un jugement de la Cour. Enfin, la Cour jugea que ni l'Éthiopie ni le Libéria ne possédaient d'intérêts «spéciaux» de ce genre, et se refusa donc à prendre position d'un sens ou de l'autre sur le fond de l'affaire.

Comment en est-on arrivé à ce résultat? L'argument est-il sans réplique en droit? Quelles répercussions peut-on attendre? Nous allons nous efforcer dans la suite du présent article de répondre à ces questions.

III. PROBLÈMES SOULEVÉS PAR L'ARRÊT DE LA COUR

L'arrêt de la Cour rendu en juillet 1966 – avec les opinions individuelles et dissidentes qui y étaient jointes – propose des considérations juridiques d'un intérêt exceptionnel. Aussi bien la complexité technique des questions soulevées que le volume matériel de l'arrêt (il comporte 505 pages) nous interdisent évidemment de les examiner ici dans le détail.

Néanmoins, s'il est vrai que les juristes trouveront dans cet arrêt d'innombrables prises de position qui méritent d'être étudiées de près, il reste que trois ou quatre questions particulières et de nature essentiellement juridique méritent que nous nous y arrêtions ici, en raison des problèmes généraux d'importance fondamentale qu'elles soulèvent.

A. Comment se fait-il que la Cour puisse maintenant conclure, après s'être prononcée en 1962 sur les questions préliminaires, et après quatre années de débat sur le fond, qu'elle doit s'abstenir d'examiner au fond les requêtes des demandeurs?

A cette question se rattachent étroitement plusieurs points d'un intérêt particulier. En premier lieu, il convient de se demander si, lorsqu'elle a à juger au fond, la Cour peut faire reposer son arrêt sur le statut juridique des demandeurs, plutôt que sur la valeur intrinsèque de leurs arguments juridiques. En l'état actuel du Droit International, la compétence de la Cour Internationale de Justice est limitée, et une partie qui serait peu disposée à se laisser juger – en d'autres termes, le défendeur dans une instance pour laquelle le demandeur sollicite un arrêt de la Cour – voudra peut-être montrer qu'en la matière, la Cour ne possède qu'une compétence insuffisante. La Cour entendra alors les arguments des deux parties et statuera sur ces exceptions préliminaires soulevées par le défendeur. Il va sans dire que cela est exactement ce qui s'est

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

«être réglés par voie de négociation» au sens de l'article 7 de l'accord de mandat.

En présence de ces objections, la Cour décida qu'un arrêt préliminaire et définissant sa propre compétence était nécessaire, de façon qu'elle sache si elle pouvait valablement examiner au fond les demandes des requérants. Le 21 décembre 1962, elle conclut – à la majorité extrêmement faible de huit voix contre sept – qu'elle était compétente pour se saisir de l'affaire au fond. Elle déclara que le mandat était bien un accord international qui avait le caractère d'un traité. Ce traité créait un «régime international» dont on ne pouvait soutenir qu'il était devenu caduc avec la dissolution de la Société des Nations. L'article 7 de l'accord de mandat, poursuivait la Cour, qui avait trait au recours judiciaire en cas de différend, était un élément essentiel de l'administration d'un «mandat sacré de la civilisation», et qu'il avait survécu, lui aussi. L'Éthiopie et le Libéria pouvaient l'un et l'autre être dénommés «autres membres de la Société des Nations», au sens de cet article. En outre, la Cour rejetait l'argument de l'Afrique du Sud selon lequel ni l'un ni l'autre de ces deux pays n'ayant d'intérêts particuliers ou matériels dans le Sud-Ouest Africain, on ne pouvait parler de «différend». La Cour conclut qu'un «différend» existait bel et bien et l'impasse où l'on avait abouti montrait bien que l'on avait eu raison de croire qu'il ne pourrait pas être réglé par voie de négociation.⁵

Ayant ainsi disposé de toutes les exceptions soulevées par l'Afrique du Sud à l'encontre de sa compétence, la Cour avait désormais le champ libre pour examiner l'affaire au fond, et elle s'y employa, de 1962 à 1966, par une procédure orale et écrite d'un volume et d'une complexité inégalés.

Le jugement finalement rendu par la Cour le 18 juillet 1966 produisit un profond effet de surprise sur le monde, qui l'attendait impatiemment, parce qu'en fait il ne fournissait pas de réponse aux questions de fond soulevées par les parties. La Cour se borna en effet à déclarer (le Président ayant fait usage de sa voix prépondérante alors que les voix étaient également partagées sept contre sept) qu'elle avait en premier lieu décidé de connaître d'une question ayant un caractère «prioritaire», à savoir, si l'Éthiopie et le Libéria avaient un «intérêt juridique» dans la matière de leur requête. A moins que cette question ne puisse être résolue par l'affirmative, ni l'un ni l'autre de ces deux pays n'avaient droit à requérir un jugement de la Cour. En second lieu, la Cour jugea que les dispositions de l'accord de mandat relatives à la «gestion» de la puissance mandataire, autrement dit à la manière dont elle s'acquit-

⁵ Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), Exceptions préliminaires, Arrêt du 21 décembre 1962: C.I.J. Recueil 1962.

n'est pas le cas des avis consultatifs de la Cour, donnés en réponse à des demandes présentées par des organes ou des institutions des Nations Unies.

C'est cette considération, jointe au fait que la Charte a prévu des procédures pour assurer l'application des décisions de la Cour, mais n'a rien prévu de semblable pour les avis consultatifs, qui a inspiré aux États africains le vif désir d'introduire une procédure au sujet du Sud-Ouest africain.

Aux termes de l'Article 7 de l'accord de mandat

«... tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre le mandataire 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...».

L'Éthiopie et le Libéria, l'un et l'autre anciens Membres de la Société des Nations, décidèrent d'entamer une procédure et firent valoir que la Cour Internationale de Justice avait compétence en raison de l'article 37 de son statut, qui stipule ce qui suit:

«Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à la Cour Permanente de Justice Internationale, la Cour Internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent statut».

L'Éthiopie et le Libéria demandèrent à la Cour de confirmer que le Sud-Ouest Africain est un territoire sous mandat et de juger que le mandat est un traité au sens de l'Article 37 du Statut de la Cour; que l'Afrique du Sud demeurait liée par le mandat et par l'Article 22 du Pacte de la Société des Nations; enfin, que les Nations Unies pouvaient valablement exercer les fonctions de surveillance de la Société des Nations sur les territoires sous mandat. De plus, la Cour était sollicitée d'aller au-delà de ses avis consultatifs et de conclure que l'Afrique du Sud avait violé ses obligations découlant de l'accord de mandat, notamment en imposant l'*apartheid*, en établissant des bases militaires dans le Sud-Ouest Africain et en refusant de soumettre des rapports et de transmettre des pétitions.

L'Afrique du Sud déclara que la Cour n'avait pas compétence pour examiner ces prétentions. Elle argua que le mandat n'était pas «un traité ou une convention en vigueur» (aux termes de l'exigence posée dans l'article 37 du Statut de la Cour), et qu'il avait cessé d'exister en même temps que la Société des Nations. Le Gouvernement de l'Afrique du Sud soutenait que ni l'Éthiopie ni le Libéria n'étaient d'«autres Membres de la Société des Nations», ainsi que le voulait l'article 7 du mandat, et qu'il n'existait pas de «différend» qui pût créer une compétence en vertu de cet article, parce que ni les intérêts matériels de l'Éthiopie et du Libéria ni ceux de leurs ressortissants n'étaient en jeu. Enfin, l'Afrique du Sud n'acceptait pas que le soi-disant différend fût de ceux qui ne pussent

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

conservait son statut de territoire sous mandat plutôt que de le placer sous le régime de tutelle institué par les Nations Unies.

L'Assemblée a cherché à remplir de son mieux sa fonction de surveillance, en l'absence de rapports annuels de l'Afrique du Sud, et face au refus de ce pays de donner effet à l'avis consultatif de la Cour.² L'Afrique du Sud soutenait que toutes les décisions que l'Assemblée générale se proposait de prendre quant aux pétitions orales et écrites du Sud-Ouest africain étaient sans valeur parce qu'elles étaient prises à la majorité des deux tiers, alors que le Conseil de la Société des Nations, lorsqu'il exerçait ses attributions de surveillance en vertu du régime des mandats, se prononçait nécessairement à l'unanimité. La Cour a confirmé le bien-fondé des décisions de l'Assemblée par un avis consultatif donné en 1955.³

L'année suivante, la Cour était à nouveau saisie de la question du Sud-Ouest africain; cette fois, elle avait à dire si le Sous-Comité du Sud-Ouest africain de l'Assemblée générale, créé en 1953, avait le droit de recevoir les auteurs de pétitions. Autrement dit, il s'agissait ici de décider si, en autorisant les auteurs de pétitions à venir déposer verbalement – alors que le Conseil de la Société des Nations n'avait prévu que des pétitions écrites – les Nations Unies créaient une mesure de surveillance nouvelle et sans fondement juridique. Une fois de plus, la Cour justifia la procédure utilisée par l'Assemblée: s'il était vrai que l'Assemblée générale des Nations Unies ne devait pas chercher à étendre ses pouvoirs de surveillance au-delà de ceux de la Société des Nations, cette dernière, en son Conseil, aurait cependant pu décider de donner audience aux auteurs de pétitions si elle l'avait désiré. L'Assemblée générale de l'ONU pouvait donc se prévaloir de la même autorité.⁴

De 1956 à 1960, c'est surtout à l'Assemblée générale que les Nations Unies discutèrent de la question du mandat, mais en dépit du grand nombre de comités créés pour l'étudier, on n'enregistra que peu de progrès. Dès après 1960, avec l'arrivée massive de nouveaux États africains aux Nations Unies, on vit se manifester une nouvelle idée à propos du Sud-Ouest africain – à savoir, rechercher les possibilités qu'offrirait un procès en bonne et due forme.

II. PROCÉDURES CONTENTIEUSES; 1960-1966

Un arrêt de la Cour Internationale de Justice, rendu à propos d'une affaire particulière a force obligatoire pour les parties, ce qui

² A la différence des arrêts de la Cour, les avis consultatifs, bien qu'ils fassent autorité, n'ont pas à proprement parler force obligatoire; voir ci-dessous.

³ Sud-Ouest Africain — Procédure de vote, Avis consultatif du 7 juin 1955: C.I.J. Recueil 1955 —

⁴ Sud-Ouest Africain. Examen des pétitions orales, Avis consultatifs du 1e juin 1956: C.I.J. Recueil 1956.

riel et moral et le progrès social des habitants»; et, en vertu de l'article 6, elle acceptait de soumettre annuellement des rapports au Conseil de la Société des Nations.

Après la dissolution de la Société des Nations, l'Organisation des Nations Unies créa un régime à bien des égards comparable, le régime de tutelle. L'Article 77 de la Charte stipule que le régime de tutelle

«s'appliquera aux territoires entrant dans les catégories ci-dessous et qui viendraient à être placés sous ce régime en vertu d'accords de tutelle:

a) territoires actuellement sous mandat . . .».

L'Afrique du Sud fut la seule puissance mandataire à ne pas placer son territoire sous le régime de tutelle, et après 1949, elle cessa d'adresser des rapports aux Nations Unies. Elle ne se tint pour obligée par aucune disposition juridique de se soumettre au contrôle des Nations Unies, et soutint que le mandat, ainsi que toutes les obligations qui en découlaient, étaient devenus caducs avec la dissolution de la Société des Nations. Outre les mesures de caractère politique par lesquelles les Nations Unies s'efforçaient de sortir de cette impasse, l'Assemblée générale posa à la Cour Internationale de Justice une série de questions de droit auxquelles la Cour répondit sous la forme de trois avis consultatifs.

En 1950, la Cour émit l'avis que le Sud-Ouest africain n'avait pas cessé d'être un territoire sous mandat; elle rejeta la prétention de l'Afrique du Sud selon laquelle le mandat était devenu caduc avec la dissolution de la Société des Nations. La Cour s'attacha à rappeler que le mandat était bien autre chose qu'un contrat entre parties – c'était une «institution internationale à laquelle était associé un but international: une mission sacrée de civilisation»¹ – qui était toujours vivante. La Cour fit encore observer que si le mandat était devenu caduc, il en allait de même de tous les droits de l'Afrique du Sud dans ce territoire. En tant que mandataire, poursuivait la Cour, l'Afrique du Sud était juridiquement tenue de se soumettre au contrôle international et d'adresser des rapports, et l'Assemblée générale était juridiquement qualifiée pour exercer les fonctions de surveillance prévues dans l'accord de mandat.

En même temps, la Cour précisait que l'Afrique du Sud n'était pas tenue de placer le Sud-Ouest africain sous le nouveau régime de tutelle établi par la Charte; bien que l'Afrique du Sud ne pût, juridiquement parlant, se refuser à admettre ni la survivance du régime des mandats ni celle de ses propres obligations découlant du dit régime, elle avait le droit de prétendre que le Sud-Ouest africain

¹ Statut international du Sud-Ouest Africain, Avis Consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 132.

LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE ET LE SUD-OUEST AFRICAIN PORTÉE DE L'ARRÊT*

par

ROSALYN HIGGINS**

L'affaire du Sud-Ouest africain, récemment tranchée par la Cour Internationale de Justice qui a rendu son arrêt le 18 juillet 1966, a placé la Cour au centre de l'intérêt général et a suscité de nombreux commentaires, tant parmi les juristes que dans les autres milieux.

Il n'est guère permis de douter du retentissement dont cet arrêt est entouré, aussi bien du point de vue du Droit international que de la politique internationale. Le Droit et la politique sont à ce point liés dans cette affaire que pour interpréter correctement cet arrêt et pour essayer d'en évaluer les conséquences, il convient d'en refaire succinctement l'historique.

I. HISTORIQUE

Le Sud-Ouest africain, ancienne colonie allemande, fut placé sous mandat à la fin de la première guerre mondiale. L'Article 22 du Pacte de la Société des Nations établissait le système des mandats, en vertu duquel les territoires ayant appartenu aux ennemis seraient gouvernés par divers États qui, à leur tour, rendraient compte de leur administration à la Société des Nations. Les populations de ces territoires, qui n'étaient «pas encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne», devaient être gouvernés en vue de leur «bien-être et développement» et en tant que «mission sacrée de civilisation» (Article 22 (1)). Le Sud-Ouest africain fut classé parmi les territoires sous mandat du groupe C – c'est-à-dire comme un territoire qu'il convenait d'administrer en tant que partie intégrante du territoire de la puissance mandataire; il fut confié à Sa Majesté Britannique pour l'Afrique du Sud et au nom de ce pays. En vertu de l'Article 2 de l'accord de mandat, l'Afrique du Sud était tenue de «promouvoir dans toute la mesure du possible le bien-être maté-

* Le présent article est une version remise à jour d'un article publié par *International Affairs*, octobre 1966.

** Spécialiste de recherche en Droit international du *Royal Institute of International Affairs*, Londres.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

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

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

«Rosenne fait observer aussi que c'est en raison des activités de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité que ces transformations touchent directement la Cour.

«Quelles que soient les conclusions que l'on puisse tirer de ces activités, il est évident que leur importance considérable vient de ce que la communauté internationale d'aujourd'hui est résolue dans sa quasi-intégralité à lutter pour mettre fin au colonialisme et au racisme.

«La Cour devrait, à mon avis, tenir compte de cet accord général.

«L'Assemblée générale, en tant qu'organe principal des Nations Unies, est habilitée à discuter „toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte” (article 10), et particulièrement toutes questions “se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationale” (article 11), et à “recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation... résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies”; dans l'exercice régulier de ces fonctions et pouvoirs, elle a adopté de nombreuses résolutions relatives à la situation au Sud-Ouest africain, résolutions qui ont le caractère de règles de comportement, de “standards” ou de normes généralement acceptés condamnant comme contraires à la Charte, au Pacte et au Mandat la “discrimination raciale” et les violations des “Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales”.

«On ne saurait légitimement invoquer aucun principe de Droit international général à l'encontre de l'objectif essentiel et du fondement des obligations juridiques qui découlent de l'existence même du Pacte, du système des Mandats et de la Charte des Nations Unies.

«Les résolutions de l'Assemblée générale adoptées avant 1960, date du dépôt des demandes, sont l'expression quasi unanime de l'opposition convaincue des États à la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain.»

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

«La question de savoir si le défendeur s'est acquitté des obligations qui lui incombent aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 est un fait sociologique qui doit être évalué et interprété d'après les principes, les règles et les "standards" acceptés à l'heure actuelle par l'écrasante majorité des États Membres des Nations Unies, tels qu'ils n'ont cessé d'être énoncés au cours de nombreuses années dans les résolutions et les déclarations pertinentes de l'Assemblée générale et d'autres organes de la communauté internationale, conformément aux dispositions conventionnelles obligatoires de la Charte.

«On pourrait soutenir que la décision finale sur cette question a un caractère politique et doit être appréciée par l'Assemblée générale à la satisfaction de laquelle le Mandataire doit administrer le territoire doté d'un statut international, puisque l'Assemblée est l'organe actuellement chargé de la surveillance. La Cour n'en devrait pas moins dire, à mon avis, si une politique de discrimination raciale est conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies et est compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination à raison de la race ou de la couleur, qui sont proclamés et acceptés par la communauté internationale.

«L'argumentation et les témoignages présentés par le défendeur en vue d'attribuer un caractère politique aux nombreuses résolutions sur le Sud-Ouest africain adoptées par l'Assemblée générale au cours des vingt dernières années et le grief selon lequel ces résolutions auraient été inspirées par des motifs politiques, montrent bien en fait que la Cour a le devoir de reconnaître l'importance et l'autorité de ces résolutions de l'Assemblée générale en tant que règles et "standards" généralement acceptés par les États Membres de l'Organisation internationale.

«La Cour doit également reconnaître que ces décisions correspondent à des interprétations justes et raisonnables de la Charte, d'où découlent les normes et/ou les "standards" juridiques internationaux interdisant la discrimination raciale et exigeant le respect des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

«De nombreuses activités de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, et notamment celles qui concernent le problème du Sud-Ouest africain, touchent par leur nature politique au maintien de la paix internationale, question qui est également du ressort de la Cour, laquelle a pour tâche le règlement pacifique des différends internationaux.

«Du fait de ces activités et sous l'influence de facteurs politiques, des normes et des "standards" juridiques nouveaux apparaissent.

«Examinant l'interdépendance étroite qui existe entre les facteurs politiques et juridiques dans l'évolution de chacune des branches du Droit international, Rosenne a formulé certaines observations que j'estime pertinent de citer:

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

que "le principe de non-discrimination a été reconnu internationalement de la façon la plus solennelle" (Jenks).

«Depuis le temps lointain de l'élaboration des Mandats, la communauté internationale a adopté d'importants instruments dont la Cour doit naturellement tenir compte, comme la Charte des Nations Unies, la Constitution de l'Organisation Internationale du Travail, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme, la déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ainsi que de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de Sécurité, tous instruments qui ont une importance en l'espèce pour l'interprétation et l'application des dispositions du Mandat. Tous ces instruments confirment l'obligation d'encourager le respect des Droits de l'Homme.

«On a dit, en termes assez modérés, que la politique sud-africaine de discrimination raciale ne paraissait pas compatible avec l'obligation découlant de la Charte.

«La Cour doit tenir compte de tout cela pour déterminer s'il y a eu violation du Droit international ou de l'obligation imposée au défendeur par le Mandat telle que la Cour l'interprète.

«Il est des cas où, en l'absence de règles coutumières, il est permis d'appliquer des règles et des "standards" découlant de certains principes juridiques non contestés. Les principes formulés dans la Charte des Nations Unies ont indiscutablement ce caractère.

«Les résolutions de l'Assemblée générale résultent de la reconnaissance universelle des principes consacrés par la Charte et de la nécessité d'ordre international de veiller à ce que ces principes soient dûment appliqués, comme ils sont censés l'être dans la pratique des États.

«En tant qu'organe des Nations Unies, la Cour est tenue d'observer les dispositions de la Charte relatives aux "buts et principes", lesquelles s'appliquent de façon générale à l'Organisation dans son ensemble et par suite à la Cour, du fait que celle-ci est l'un des organes principaux des Nations Unies et que son Statut fait partie intégrante de la Charte. Rosenne a fait observer:

D'une façon générale, il est hors de doute que les relations mutuelles entre les organes principaux doivent être fondées sur le principe général que ces organes doivent coopérer en vue de réaliser les objectifs de l'Organisation.

De son côté, M. Azevedo a dit: "L'Assemblée générale a conservé un droit de surveillance sur toutes les questions concernant les Nations Unies". On a également reconnu que:

La Cour doit coopérer en vue de réaliser les buts de l'Organisation et s'efforcer de donner effet aux décisions des autres principaux organes et de ne pas aboutir à des résultats qui les rendraient inefficaces.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

M. le Juge Padilla Nervo ¹⁸

«...»

«Dire que l'*apartheid* est le seul moyen d'éviter le chaos et que les peuples du Sud-Ouest africain ne peuvent constituer une unité politique et être gouvernés comme un seul État ne justifie pas la politique officielle de discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'appartenance à un groupe tribal.

«Le paragraphe 3 de l'article 22 du Pacte ne présupposait pas l'immobilisme chez les peuples des territoires. Ils devaient passer par des étapes transitoires de développement et il était en conséquence inconcevable que les Mandats ou même un Mandat déterminé eussent un caractère statique et immuable; une transformation devait forcément se produire à mesure que les peuples évoluaient ou passaient d'un stade de développement à un autre. Les peuples du Sud-Ouest africain en sont-ils au même stade de développement qu'il y a cinquante ans?

«La situation économique du territoire est-elle la même? Le deuxième alinéa de l'article 2 de Mandat stipule:

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

«Même en considérant la situation géographique sous l'angle de l'éloignement par rapport aux centres de civilisation, l'éloignement étant une notion toute relative, peut-on dire que le Sud-Ouest africain est maintenant aussi éloigné des centres de civilisation qu'il y a cinquante ans?

«Je ne puis admettre que, s'agissant de l'interprétation et de l'application des dispositions du Mandat, la compétence de la Cour soit limitée ou restreinte par les termes étroits du deuxième alinéa de l'article 7 et que la Cour ne soit pas compétente pour examiner la question de l'existence et de l'applicabilité d'une "norme" et/ou d'un "standard" de comportement international de non-discrimination. A mon avis, la compétence de la Cour n'est ni limitée ni restreinte de cette manière.

«La Cour ne peut rester indifférente au fait que le Mandat fonctionne dans les conditions et les circonstances qui existent en 1966 à une époque où la conscience morale et juridique du monde ainsi que les actes, les décisions et les attitudes de la communauté internationale organisée, ont créé des principes et établi des règles de droit qui en 1920 n'existaient pas de la même manière ou ne s'imposaient pas avec autant de force. La Cour ne peut ignorer

¹⁸ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 467-470.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

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 États qui les ont souscrites, mais de populations africaines qui n'ont pas accès à notre prétoire parce qu'elles ne forment pas encore un État. 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 indécise 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*, 12e éd., 1960, p. 19).

«...»

«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 domaines 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.»

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

Sur ce point, la Cour a été unanime en 1950 et aucune opinion contraire n'a été exprimée en 1955 ni en 1956. En outre, il demeure, comme la Cour l'a précisé dans son avis consultatif de 1950 et rappelé dans son arrêt de 1962, que

Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent. (C.I.J. *Recueil* 1962, p. 333.)

«Au cours de la présente phase de l'affaire, le défendeur a cherché à surmonter cette difficulté en faisant valoir qu'il avait, eu égard au Sud-Ouest africain, un titre fondé sur la conquête. Le 27 mai 1965, le conseil du défendeur a déclaré (C.R. 65/39, p. 37): "Le défendeur prétend que la nature juridique de son droit est celle qui est reconnue en Droit international comme découlant d'une conquête militaire". Il est douteux que le défendeur ait attaché beaucoup de prix à cet argument qui est, de toute manière, dénué de tout fondement juridique.

«C'est une banalité de dire que le Droit international ne reconnaît pas de titre fondé sur la conquête militaire. Il suffira de citer un passage de l'ouvrage *Oppenheim* (par Lauterpacht, 8e éd. vol I, p. 567):

La conquête n'est un mode d'acquisition que si le conquérant, après l'avoir établie fermement, annexe officiellement le territoire. Une telle annexion a pour effet que l'État ennemi cesse d'exister; elle met donc fin à la guerre. Cette manière de finir la guerre s'appelant la subjugation, c'est la conquête suivie de la subjugation et non la conquête seule qui crée un titre et constitue un mode d'acquisition territoriale. Pourtant, il est tout à fait habituel de parler du titre fondé sur la conquête, et tout le monde comprend par là la subjugation après la conquête. Mais il faut préciser que, si un belligérant conquiert une partie du territoire ennemi et oblige par la suite dans le traité de paix l'État vaincu à lui céder le territoire ainsi conquis, le mode d'acquisition n'est pas la subjugation, mais la cession.

«Or, il est bien connu que l'Allemagne n'a pas cédé le Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud et que l'Afrique du Sud n'a pas conquis la totalité du territoire allemand.»

E – La politique d'apartheid appliquée par le Mandataire est-elle une entorse aux dispositions des termes du Mandat?

M. le Juge Isaac Forster ¹⁷

«...»

«Ce n'est nullement faire de la politique, ni tabler uniquement

¹⁷ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, *Recueil* 1966, pp. 481-483.

ETUDE DU SECRÉTARIAT

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 a décidé que les demandeurs n'avaient pas de droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions du Mandat, elle n'a donc pas eu à considérer deux autres aspects de l'affaire qui sont:

1. Le Mandat a-t-il pris fin ou est-il toujours en vigueur?
2. Le Mandataire a-t-il appliqué une politique d'*apartheid* dans le territoire sous Mandat, en violation des termes du Mandat?

Cependant les opinions dissidentes comprennent également quelques développements sur ces aspects de l'affaire.

D – Le Mandat a-t-il pris fin?

M. le Juge Jessup ¹⁶

«... »

«On a avancé un autre argument qui, s'il était bien fondé, prouverait l'existence du droit des demandeurs à intenter une action en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Dans la première des conclusions finales que son agent a lues à la Cour, le 5 novembre 1965, le défendeur a affirmé:

Que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat.

«Il a déjà été signalé qu'aucun des soi-disant "faits nouveaux" présentés par le défendeur n'amènerait la Cour à reconsidérer le point de vue qui est le sien depuis 1950, à savoir que le Mandat n'est pas devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations.

¹⁶ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 418-419.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

née et acceptée sans aucune contrepartie avantageuse pour le Mandat 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 État souverain. Ils ne jouissent pas davantage d'une nationalité faisant d'eux des ressortissants d'un État 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 personnels des États 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 États 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:

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

«Cela dépasse mon entendement!

«Non pas que je veuille ignorer le vieux 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 cancar de l'étroite conception classique de l'intérêt juridique personnel de l'État 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'État 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 États 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 États, non plus 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'État 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'État minoritaire et toute Puissance, membre du Conseil de la Société des Nations. Il n'était point exigé que cette Puissance, membre 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 États 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" don-

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

«... »

«Le fond a été exposé et commenté devant la Cour dans les pièces écrites et les plaidoiries des Parties à la présente instance.

«Cette procédure a coûté beaucoup de temps, d'efforts et d'argent et la Cour est en possession de tous les éléments dont elle a besoin pour se faire une opinion motivée et se prononcer sur le fond de la demande.

«C'est ce que la Cour aurait dû faire à mon avis et la majorité n'aurait pas dû limiter et restreindre le champ même de la procédure contentieuse au fond à la question étroite du droit ou intérêt juridique.

«Il est impossible d'ignorer que le problème du statut du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est le problème international le plus explosif du monde d'après-guerre; la question de savoir si la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire est ou non compatible avec les principes et les dispositions juridiques énoncés dans le Pacte, dans le Mandat et dans la Charte des Nations Unies exige une réponse de la Cour, qui, au stade actuel, traite du fond de l'affaire.

«Au cours de cette procédure d'une durée exceptionnelle, la Cour a entendu et étudié les arguments présentés par les Parties adverses à l'appui de leurs *conclusions*, sur lesquelles la Cour était priée de statuer. La majorité de la Cour n'en a pas moins jugé bon de ne pas le faire, rendant ainsi inutile un prononcé sur les questions principales puisque les demandeurs "ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes".

«... »

«J'estime que l'intérêt juridique des demandeurs à ce que le Mandataire s'acquitte des obligations imposées par le Mandat découle non seulement de l'esprit mais aussi des termes mêmes du Pacte et du Mandat et qu'il est expressément stipulé au deuxième alinéa de l'article 7.

M. le Juge Isaac Forster ¹⁵

«... »

«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'Éthiopie et le Libéria n'ont point d'intérêt juridique à l'action!

¹⁵ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 478-480.

*M. le Juge Padilla Nervo*¹⁴

«J'ai voté contre la décision de la Cour, car je suis convaincu qu'il a été établi de façon indiscutable que les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des demandes, à savoir l'accomplissement par le Mandataire de la mission sacrée de civilisation, qui doit résulter de l'exécution des obligations énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand.

«D'autre part, en vertu de l'article 7 du Mandat, instrument qui est "un traité ou une convention en vigueur" au sens de l'article 37 du Statut, les demandeurs ont le droit de soumettre à la Cour Internationale de Justice le différend qui les oppose en défendeur.

«Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire ordinaire mais d'une affaire *sui generis* qui a des incidences d'une grande portée sur le plan juridique, social et politique. Elle s'est dès le début révélée complexe, difficile et sujette à controverse, ainsi que cela ressort du fait que la présente décision de la Cour, dont je me dissocie fondamentalement, repose sur une majorité *technique* ou *statutaire* résultant de l'usage par le Président de sa voix prépondérante, conformément à l'article 55, paragraphe 2, du Statut de la Cour, qui est ainsi conçu:

1. Les décisions de la Cour sont prises à la *majorité* des juges présents.
2. En cas de *partage* des voix, la voix du Président ou de celui qui le remplace est *prépondérante*. (Les italiques sont de nous.)

«La Cour n'a examiné qu'une seule question: les demandeurs ont-ils un intérêt juridique au regard de l'objet de la demande? A cet égard, la Cour a constaté

que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes; en conséquence, la Cour doit refuser d'y donner suite. Par ces motifs, la Cour décide de rejeter les demandes de l'Empire d'Ethiopie et de la République du Libéria.

«A mon avis, si la Cour a abouti à cette décision, c'est parce qu'elle est partie d'une hypothèse injustifiée concernant les intentions présumées des auteurs du Pacte et du système des Mandats en 1919, ainsi que d'une analyse et d'une *interprétation* de ces instruments découlant de l'hypothèse adoptée, laquelle a servi de base ou de prémisse à l'examen et au raisonnement de la Cour. C'est cette façon de procéder qui a amené la Cour à la présente décision.

¹⁴ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 443 et 452-453.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

corrélation qui existe entre les deux alinéas de l'article 7, il semble à nouveau tout à fait artificiel d'adopter la position que voici: on accepte la décision rendue par la Cour en 1962 quant au maintien en vigueur, sous une forme ou sous une autre, du deuxième alinéa de l'article 7; mais le droit, qui subsiste, de se pourvoir devant la Cour n'autorise pas les demandeurs à savoir si, d'après la Cour, le premier alinéa de l'article 7 est toujours en vigueur; pourtant, s'il ne l'est plus, le Mandataire pourrait également dénoncer le deuxième alinéa de l'article 7 et refuser aux demandeurs jusqu'aux maigres droits, que leur reconnaît l'arrêt de la Cour, d'introduire leurs requêtes et d'apprendre que la Cour est compétente. Mais compétente pour quoi faire? Compétente, selon l'arrêt, pour affirmer que la Cour ne peut pas donner suite aux demandes, parce que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique.

«Lorsque l'arrêt donne à entendre que l'intérêt des demandeurs eu égard, par exemple, à la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est uniquement politique et non pas juridique, il fait écho à l'opinion dissidente commune de 1962. A la page 466 de cette opinion, il est affirmé qu'en traitant d'une question de compétence un tribunal doit, d'une manière générale, "écarter de sa considération toutes les questions touchant au fond de l'affaire", mais que:

Une cour peut toutefois légitimement, en examinant les aspects juridictionnels d'une affaire, tenir compte d'un facteur qui est fondamental pour la compétence d'un tribunal quel qu'il soit, à savoir si les questions qui se posent au fond sont de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective.

«Les auteurs affirment ensuite que la principale question quant au fond consisterait à savoir si le Mandataire a violé les obligations que lui impose l'article 2 du Mandat. Ils concluent – à titre provisoire, il est vrai – que les problèmes soumis à la Cour demandent à être appréciés dans un forum technique ou politique, mais que la tâche "n'apparaît guère comme une tâche judiciaire". Dire que l'interprétation de l'article 2 du Mandat constitue une tâche plus politique que juridique est en réalité une autre manière d'affirmer, comme le fait le présent arrêt, que les demandeurs ont un intérêt politique et non juridique en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'article 2. Vue sous cet angle, la question touche à la possibilité d'intenter un recours judiciaire ("justiciabilité") et appelle par conséquent un examen des critères que la Cour peut appliquer pour s'acquitter de cette tâche. A supposer qu'il ne relève pas du juge de déterminer si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain accroît "le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire", il conviendrait pour le moins de rejeter la conclusion No. 3 des demandeurs.»

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

35, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les Membres de l'Organisation ont un droit comparable dans une "situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations". Supposons maintenant qu'un État Membre de la Société des Nations (ou des Nations Unies) ait considéré que la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait une violation du Mandat et risquait de troubler "la bonne entente entre nations" – ce qui s'est effectivement produit – ou "d'entraîner un désaccord entre nations" – ce qui est un fait. Supposons qu'avant de saisir l'Assemblée (ou l'Assemblée générale) de cette question un tel État Membre ait souhaité obtenir de la Cour Internationale un prononcé faisant autorité quant à l'exactitude de son interprétation du Mandat. Cet État Membre aurait eu alors assurément un intérêt juridique eu égard au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Même une intention virtuelle d'agir conformément à l'article 11 du Pacte (ou à l'article 35 de la Charte) justifierait la présentation d'une requête à la Cour et, du point de vue juridique, rien n'oblige un demandeur à préciser les raisons pour lesquelles il désire obtenir ce renseignement. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de *l'Interprétation du statut du territoire de Memel*, il se peut qu'il souhaite simplement une interprétation qui puisse "à l'avenir servir de guide".

«L'arrêt accepte ou rejette certaines conclusions sur la base du critère du caractère raisonnable. Or, l'application de ce critère m'interdit d'admettre que, parce que les droits conférés aux "missionnaires" par l'article 5 peuvent constituer, comme le dit l'arrêt, des droits touchant à des "intérêts particuliers" ou peuvent avoir ce qu'il dénomme un "double aspect", on doive reconnaître aux demandeurs un droit ou intérêt juridique leur permettant d'introduire une requête eu égard aux missionnaires, tout en leur déniaient un tel droit ou intérêt eu égard à la pratique de l'*apartheid*. A mon avis, c'est là une distinction parfaitement artificielle que, comme je l'ai montré, l'historique de la rédaction du Mandat ne vient nullement confirmer. Parce que les demandeurs n'ont pas expressément invoqué l'article 5 dans leurs requêtes, l'arrêt leur dénie le droit d'obtenir un prononcé sur le point de savoir si le Mandat – dont tout droit de ce genre découlerait – est toujours en vigueur. Les demandeurs fondent en réalité leur conclusion No. 9 sur le premier alinéa de l'article 7, aux termes duquel les dispositions du Mandat ne peuvent être modifiées sans l'autorisation du Conseil de la Société des Nations; or l'arrêt leur dénie le droit de savoir si l'action unilatérale du Mandataire suffirait pour mettre fin même aux droits que leur reconnaît l'article 5, encore qu'il affirme qu' "il n'y a pas lieu de rechercher" si l'assentiment des États Membres intéressés aurait été nécessaire. L'arrêt ne précise pas si l'assentiment de chacun des Membres serait nécessaire pour qu'il soit mis fin à une clause de procédure. Lorsqu'on considère l'historique de la rédaction du Mandat et l'intime

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

la Commission et que la Puissance mandataire n'avait pas signifié son acceptation, la Commission a continué à demander instamment une réponse. Finalement, "l'Union sud-africaine, par lettre du 16 avril 1930, a signifié qu'elle acceptait la définition des pouvoirs du Mandataire contenu dans les rapports du Conseil" (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 198). Toutefois, si le Mandataire avait persisté dans son opinion, alors même que le Conseil aurait obtenu de la Cour un avis consultatif confirmant que son interprétation était tout à fait conforme au Pacte et à l'accord de Mandat, il n'aurait pas été impossible qu'un État Membre de la Société des Nations, invoquant son droit ou intérêt juridique à l'exécution de ce Mandat, intentât une action devant la Cour Permanente pour obtenir une décision obligatoire sur la question juridique qu'impliquait le différend avec le Mandataire. Que ce droit ou intérêt juridique n'ait été exercé que très rarement ne prouve nullement qu'il n'ait pas existé.»

M. le Juge Jessup ¹³

«Bien que l'arrêt de la Cour reconnaisse que, par certaines de leurs conclusions finales, les demandeurs sollicitent des "déclarations" et que les conclusions Nos. 1 et 2 sont de celles-là, il n'en affirme pas moins que

la question à résoudre est de savoir si ... les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et indépendant un droit ou un intérêt juridique – ce qui diffère d'un intérêt politique – leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion.

Mais la question est aussi de savoir si les demandeurs avaient à titre individuel le droit de solliciter de la Cour une interprétation du Mandat qui leur permît, par exemple, de décider s'ils devaient employer des voies politiques pour amener le Mandataire à agir d'une certaine manière. Les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix au lendemain de la première guerre mondiale ont fréquemment mis en lumière l'existence d'une corrélation entre les rôles respectifs de la Cour Permanente de Justice Internationale et des organes politiques de la Société des Nations. C'est ainsi qu'à l'article 11 du Pacte il est "déclaré que tout Membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend". Aux termes de l'article

¹³ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 423-425.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

des Nations en matière de Mandat ont subsisté à une exception importante près – dans le cas des Membres qui ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour leur droit d'intenter une action contre l'Union devant la Cour Permanente est devenu caduc.

«...»

«Le fait qu'une seule espèce, concernant une prétendue atteinte aux intérêts concrets d'un ressortissant, ait été portée devant la Cour Permanente de Justice Internationale par un Membre de la Société des Nations pendant les vingt-cinq années de l'existence de la Société en vertu d'une clause juridictionnelle analogue à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain (article 26 du Mandat pour la Palestine) et le fait que l'on n'ait jamais recouru à la Cour pour invoquer sa protection et assurer la bonne exécution par une Puissance mandataire des obligations de fond que lui imposait un Mandat donné à l'égard des habitants du territoire sous Mandat ne prouvent pas nécessairement que les États Membres de la Société des Nations n'avaient à titre individuel aucun droit ou intérêt juridique au respect de ces obligations. Voici ce que M. Read a déclaré dans son opinion individuelle de 1950, à propos de l'obligation de l'Union sud-africaine de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, en vertu de l'article 7 de l'accord de Mandat et de l'article 37 du Statut, renforcé par l'article 94 de la Charte:

L'importance de ces dispositions ne peut être mesurée à la fréquence de leur application. L'existence même d'un tribunal revêtu d'une compétence obligatoire suffit à assurer le respect des obligations juridiques. (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 169.)

«Le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat par le Mandataire a toujours existé bien qu'il puisse sembler latent. Tant que la divergence de vues sur un sujet donné entre le Conseil de la Société des Nations et le Mandataire – que celui-ci y siègeât spécialement ou comme membre ordinaire – continuait de faire l'objet de discussions et tant que la possibilité d'aboutir finalement à un accord demeurait, il n'y avait pas lieu pour un État Membre de recourir à l'action judiciaire prévue par l'article 7, deuxième alinéa, du Mandat. C'est ainsi que la Commission permanente des Mandats a soulevé chaque année en 1926, 1927, 1929 et 1930 une objection contre la déclaration qui figurait dans le préambule d'un accord entre l'Union sud-africaine et le Portugal concernant la frontière entre l'Angola portugais et le territoire sous Mandat et selon laquelle "le Gouvernement de l'Union sud-africaine, sous réserve des dispositions (du) Mandat, *possède le souveraineté* sur le territoire du Sud-Ouest africain". Comme le Conseil avait adopté des résolutions sur la base des rapports de

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

Les termes employés sont larges, clairs et précis; ils ne donnent lieu à aucune ambiguïté et n'autorisent aucune exception. Ils se réfèrent à tout différend, quel qu'il soit, relatif non pas à une ou plusieurs dispositions particulières mais «aux dispositions» du Mandat, entendant par là, de toute évidence, l'ensemble ou une quelconque de ces dispositions, qu'elles aient trait aux obligations de fond du Mandataire à l'égard des habitants du territoire ou à l'égard des autres Membres de la Société des Nations ou encore à l'obligation du Mandataire de se soumettre à la surveillance de la Société des Nations aux termes de l'article 6 ou à la protection prévue par l'article 7 même. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 343.)

«En réalité, il est indubitable que l'avis consultatif de 1950, en soulignant en même temps "le caractère essentiellement international des fonctions dont était chargée l'Union sud-africaine" et le fait que tout État Membre de la Société des Nations pouvait, conformément à l'article 7 du Mandat, porter devant la Cour Permanente de Justice Internationale tout différend l'opposant au Gouvernement de l'Union relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, reconnaissait déjà implicitement l'existence d'un droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat. Même les deux juges qui, seuls, se sont désolidarisés de l'avis de 1950 sur la question du transfert des fonctions de surveillance de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies ont affirmé que les États Membres de la Société des Nations avaient un intérêt juridique au respect des obligations du Mandataire. Ainsi, Sir Arnold McNair (aujourd'hui Lord McNair) a déclaré:

Bien qu'il n'existe plus de Société des Nations pour surveiller l'exercice du Mandat, ce serait une erreur de croire que le Mandataire n'est soumis à aucun contrôle. Tous les États qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le Mandat soit exercé comme il convient. Le Mandat prévoit, pour cette surveillance, deux sortes de mécanismes, un mécanisme *judiciaire*, résultant du droit que l'article 7 réserve à tout Membre de la Société des Nations de citer obligatoirement le Mandataire devant la Cour Permanente, et un mécanisme *administratif*, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations. (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 158.)

«M. Read, dans son opinion individuelle jointe au même avis consultatif de 1950, a insisté davantage encore sur la question des droits des Membres de la Société des Nations. Il a dit:

A partir des considérations qui précèdent, il est possible de résumer la situation qui a suivi la dissolution de la Société des Nations en ce qui est du Statut international du Sud-Ouest africain et des obligations internationales de l'Union qui en découlent:

En premier lieu, le Mandat a subsisté avec l'ensemble des obligations essentielles et positives de l'Union.

En second lieu, les *droits et intérêts juridiques* des Membres de la Société

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

que confirment la teneur et le libellé du deuxième alinéa de l'article 7, dont le texte est cité plus haut.

«Ce droit ou intérêt n'est pas, comme l'affirme en réalité l'arrêt, limité aux intérêts concrets ou nationaux des États Membres de la Société des Nations, considérés individuellement, comme ceux que vise l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain relatif à la liberté pour les missionnaires "de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère". Le libellé large, clair et général de la disposition implique que le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations a un contenu et une portée qui correspondent aux obligations incombant au Mandataire en vertu du Mandat; il ne concerne pas uniquement ledit article 5.

«Si l'on devait interpréter le texte d'une manière aussi limitée, l'on en donnerait une interprétation manifestement incompatible avec la formule très générale: "dispositions du Mandat". Si les auteurs du Mandat avaient voulu ainsi en restreindre le sens et la teneur, il aurait été très simple de remplacer par "l'article 5" l'expression "dispositions du Mandat" qui figure dans la clause compromissoire. Il existe un proverbe chinois qui consiste en la question suivante: "Pourquoi tant écrire sur un sujet si mince?" Si les termes employés au deuxième alinéa de l'article 7, comme "tout différend" ou les "dispositions du Mandat", avaient bien le but et la portée limités que l'on prétend leur attribuer selon cette interprétation, le libellé de la clause compromissoire apparaîtrait sans aucun doute extravagant. Or il est de fait, nous le savons, que les projets de Mandat B et C, qui tous deux contenaient une clause compromissoire identique, ont été étudiés pendant plusieurs mois par divers organes de la conférence de la paix de Paris, dont des hommes d'État éminents faisaient partie – je songe par exemple à la Commission Milner et au Conseil des chefs de délégations à Paris, puis au Conseil de la Société des Nations, tous organes qu'intéressaient vivement la question des Mandats et le système des Mandats proposé. En fait, la plupart des Principales Puissances mandataires, sinon toutes, étaient représentées au sein de ces organes.

«...

«On se souviendra également que la constatation faite par la Cour dans l'arrêt de 1962 pour établir sa compétence et selon laquelle le différend est de ceux auxquels s'applique l'article 7 repose sur le fait que les demandeurs possèdent le droit ou intérêt juridique dont il s'agit. Après avoir rappelé la règle d'interprétation fondée sur le sens naturel et ordinaire d'une disposition et s'être référée à l'article 7 du Mandat, qui mentionne "tout différend, quel qu'il soit" qui viendrait à s'élever entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations et serait "relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat", la Cour a déclaré:

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

l'Organisation des Nations Unies dans son avis consultatif sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1949, p. 174), ou si l'on estime que la Société des Nations constituait une collectivité d'États fonctionnant de manière institutionnelle et ne pouvant, comme l'impliquait l'article 2 du Pacte, exercer leurs droits collectifs en ce qui concernait les affaires relevant de la Société que par l'intermédiaire des organes compétents de celle-ci et non en dehors d'eux.»

Extraits de certaines des Opinions dissidentes sur la question du droit ou intérêt juridique des demandeurs

M. Wellington Koo, Vice-Président ¹²

«Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'arrêt de la Cour qui "constate que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes". Je ne puis approuver non plus les motifs sur lesquels se fonde cet arrêt. . . .»

«La principale question que doit trancher l'arrêt rendu aujourd'hui est à nouveau celle de savoir si les demandeurs dans les présentes affaires ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande. L'arrêt constate que les demandeurs n'ont pas de droit ou intérêt de ce genre en ce qui concerne les dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain relatives à la gestion. Il me semble que les principaux arguments invoqués à l'appui de cette conclusion procèdent en grande partie de la conception de la tutelle que l'on se fait en droit interne, avec les restrictions que cela comporte quant à la notion de contrat, de parties et d'intérêts.

«... »

«... le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations, considérés individuellement aussi bien que collectivement par l'intermédiaire de l'Assemblée, à ce que les Mandataires respectent les Mandats est né avec le système des Mandats et était inhérent à ce système, comme je l'ai démontré plus haut, et une clause juridictionnelle a été inscrite dans chaque Mandat non pas pour conférer ce droit ou cet intérêt, qu'impliquaient déjà nécessairement l'article 22 du Pacte et l'accord de Mandat, mais pour attester que les Membres de la Société des Nations le possédaient et pour leur permettre, en cas de besoin, d'invoquer en dernier ressort la protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation.

«Que la conclusion ci-dessus selon laquelle les demandeurs possèdent un droit ou intérêt juridique à l'exécution des obligations du Mandat pour le Sud-Ouest africain soit exacte, c'est aussi ce

¹² Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 216-217, 219-220, 222-223 et 228-229.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

les Mandats fussent examinées tout comme les autres questions entrant dans la sphère d'activité de la Société des Nations. Mais, en dehors de leur participation à l'activité institutionnelle de l'organisation en tant que Membres de celle-ci, ils n'avaient aucun droit individuellement comme États à veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation et à s'ériger ainsi en curateurs aux Mandats, soit en leur nom propre soit, encore moins, comme agents autorisés à représenter la Société des Nations. C'était là le rôle des organes de la Société des Nations.

«34. La situation était autrement dit la suivante: dans le système des Mandats et dans le cadre général de la Société des Nations, les Mandataires ne répondaient de la gestion des Mandats que devant la Société des Nations, en particulier devant le Conseil; ils n'étaient pas en outre responsables à titre distinct envers chacun des États Membres. Si un droit ou intérêt juridique avait été conféré aux États à titre individuel, chaque Membre de la Société des Nations aurait pu s'adresser directement à chaque Mandataire, sans passer par le Conseil ou par un autre organe compétent de la Société des Nations, pour lui demander des explications ou des justifications sur son administration et d'une manière générale aurait pu exiger de chaque Mandataire la bonne exécution du Mandat, selon l'opinion qu'il se serait faite lui-même de ce qui était requis à cet effet.

«35. Il est manifeste qu'aucun droit de ce genre n'existait dans le système des Mandats tel qu'il était envisagé dans les instruments pertinents. Un tel droit aurait eu pour effet de rendre les Mandataires responsables envers chacun des Membres de la Société des Nations à titre distinct, sans quoi il se serait confondu avec la faculté de participer normalement à l'activité collective de la Société des Nations en matière de Mandats. Or, l'existence de ce droit supplémentaire aurait été inconciliable avec le fait que l'obligation imposée aux Mandataires, tant en vertu de l'article 22 du Pacte que de la disposition des actes de Mandat qui dans le cas du Sud-Ouest africain faisait l'objet de l'article 6, consistait simplement à envoyer au Conseil des rapports satisfaisant celui-ci et celui-ci seulement. Cette situation aurait été particulièrement difficile à imaginer, s'agissant d'un système qui, sous réserve de certaines limitations, autorisait les Mandataires à décider eux-mêmes des moyens d'exécuter leur Mandat; cela aurait été encore plus difficile à imaginer dans le cas d'un Mandat C, eu égard au pouvoir d'administrer le pays "comme une partie intégrante de son territoire" qui était spécialement conféré, comme on l'a déjà noté, à tout Mandataire chargé d'un Mandat de cette catégorie.

«36. Les conclusions qui précèdent ne dépendent pas du point de savoir si l'on considère que la Société des Nations avait une personnalité juridique du genre de celle que la Cour a reconnue à

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

«32. Le véritable statut des Membres de la Société des Nations par rapport aux actes de Mandat était différent. Ils n'étaient pas parties aux Mandats mais, dans une mesure limitée et à certains égards seulement, ils étaient à même d'en tirer des droits. N'étant pas parties aux actes de Mandat, ils ne pouvaient en retirer que des droits conférés sans équivoque, soit directement, soit implicitement mais de manière claire et inéluctable. L'existence de pareils droits ne saurait se présumer ou se fonder simplement sur une déduction ou un postulat. Or, à l'article 22 du Pacte, seuls les Mandataires étaient mentionnés s'agissant de l'exécution des Mandats à l'égard des habitants des territoires sous Mandat et vis-à-vis des organes de la Société des Nations. Les Membres de la Société des Nations, si l'on excepte les dispositions procédurales du paragraphe 8 relatives à l'absence d'une "convention antérieure", n'étaient mentionnés dans cet article qu'au sujet d'une tout autre question, à la fin du paragraphe 5 où il était stipulé que les Mandataires assureraient "également aux autres Membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce". Dans les actes de Mandat, il en allait de même. En dehors de la clause juridictionnelle, qui sera examinée plus loin, ces actes ne faisaient mention des Membres de la Société des Nations que dans leurs dispositions relatives aux intérêts particuliers. C'est à propos de ces intérêts et d'eux seuls qu'un lien direct était établi entre les Mandataires et les Membres de la Société des Nations à titre individuel. Dans les dispositions relatives à la gestion des Mandats, il n'était question que des Mandataires et, le cas échéant, de l'organe compétent de la Société des Nations. Pour ces dispositions, le lien n'était établi qu'avec la Société des Nations ou ses organes.

«33. En conséquence, compte tenu des textes et instruments pertinents et de la structure de la Société des Nations, dans le cadre de laquelle fonctionnait le système des Mandats, la Cour estime que, même à l'époque de la Société des Nations, même en tant que Membres de cette organisation quand elle existait encore, les demandeurs ne possédaient à titre individuel comme États aucun droit propre et autonome pouvant être invoqué indépendamment ou en plus du droit conféré à la Société des Nations de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du Mandat conformément à la "mission sacrée de civilisation". Ce droit revenait exclusivement à la Société des Nations, pour être exercé par ses organes compétents. Chaque Membre de la Société des Nations pouvait prendre part à l'exercice collectif et institutionnel de ce droit, en participant aux travaux des organes de la Société et dans la mesure où ceux-ci avaient eux-mêmes le pouvoir d'agir dans le cadre du système des Mandats. Ayant le droit de saisir lesdits organes, droit dont ils ont fait pleinement usage, les Membres pouvaient obtenir que des questions concernant

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

le quatrième considérant que le Conseil a lui-même inséré dans le préambule du Mandat pour le Sud-Ouest africain, afin d'indiquer sur quelle base il adoptait sa résolution du 17 décembre 1920 contenant les dispositions du Mandat. Ce fait même impliquait nécessairement que les termes du Mandat n'avaient pas "fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société". Toutefois, le dossier contient des indications selon lesquelles on estimait à l'époque que "les Membres de la Société" entre lesquels une convention devait intervenir au sujet des Mandats étaient uniquement les cinq Principales Puissances alliées et associées participant aux travaux de rédaction, mais cela ne peut évidemment que renforcer l'opinion d'après laquelle les Membres de la Société des Nations en général n'étaient pas tenus pour directement intéressés à l'élaboration des Mandats; le dossier montre d'ailleurs qu'ils n'ont vraiment reçu d'informations en la matière qu'à un stade très tardif.

«30. Le groupe des Principales Puissances alliées et associées lui-même n'a pas eu le dernier mot quant à la rédaction du Mandat. C'est le Conseil qui est intervenu en dernier ressort. En plus de l'insertion, déjà mentionnée, du quatrième considérant du préambule, le Conseil a apporté au projet un certain nombre de modifications avant de l'adopter. L'une de ces modifications présente de l'intérêt en l'occurrence. D'après la dernière version de la clause juridictionnelle du Mandat, telle qu'elle a été promulguée par le Conseil et adoptée pour tous les Mandats, seul le Mandataire s'est engagé à se soumettre au règlement judiciaire pour tout différend qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations, alors que, d'après la version antérieure, la juridiction de la Cour se serait étendue aussi aux différends portés devant elle par le Mandataire comme demandeur et aux différends survenant entre les autres Membres de la Société des Nations. La raison de la modification faite par le Conseil concerne directement le statut des Membres de la Société des Nations par rapport au Mandat tel qu'on l'envisageait. Cette raison était que, comme on s'en est rapidement aperçu, on ne pouvait leur imposer sans leur consentement une obligation de se soumettre au règlement judiciaire. Il va sans dire que, si l'on avait considéré que les États Membres étaient *parties* à l'acte de Mandat comme à un traité, ils auraient été censés avoir par là même donné leur consentement à tout ce que le texte contenait, y compris la clause juridictionnelle. Manifestement, on ne les a pas considérés comme des parties.

«31. Un autre fait à signaler est que, comme on l'a dit plus haut, le Mandat contenait, ainsi que les autres Mandats, une clause subordonnant toute modification de ces dispositions à l'autorisation du Conseil (article 7, premier alinéa), mais qu'il n'exigeait pas en outre l'assentiment des Membres de la Société des Nations à titre individuel. ...

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

dats par les Mandataires, ou sous la forme d'une obligation imposée à chaque Mandataire de répondre de son administration devant chacun des Membres individuellement, et encore moins sous la forme d'un droit de saisir la Cour en la matière.

«25. C'est précisément à cela que l'on devait s'attendre dès lors que le système des Mandats s'inscrivait dans les activités de la Société des Nations, c'est-à-dire d'une entité fonctionnant en tant qu'institution. Dans un cadre de ce genre, le simple fait d'appartenir à l'organisation ne crée pas de droits en soi: les droits dont les États membres peuvent légitimement se prévaloir doivent découler des dispositions particulières de l'acte constitutif de l'organisation et des autres instruments pertinents dans le contexte et doivent être régis par ces dispositions. Ce principe s'applique nécessairement à la question des droits que les États Membres pouvaient invoquer à l'égard d'un régime fonctionnant dans le cadre de l'organisation comme celui qu'instaurait le système des Mandats. C'est pourquoi, dans ce cadre et en ce qui concernait l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion, il ne pouvait être question de liens juridiques entre les Mandataires et les autres États Membres à titre individuel. La compétence attribuée aux Mandataires par des décisions de l'organisation ne pouvait créer de liens juridiques qu'entre chacun d'eux, comme Mandataire, et l'organisation elle-même. Les États Membres de l'organisation ne pouvaient avoir une part dans le processus administratif qu'en participant aux travaux des organes par l'intermédiaire desquels la Société des Nations pouvait agir. Cette participation ne leur donnait aucun droit d'intervention directe à l'égard des Mandataires, ce qui était et demeura une prérogative des organes de la Société des Nations.

«26. Il n'en résulte pas pour autant que les États Membres assistaient aux événements en spectateurs passifs ou impuissants, ou qu'ils n'avaient aucun moyen d'action. Loin de là; comme Membres de l'Assemblée ou du Conseil ou des deux, selon le cas, ils pouvaient soumettre à l'examen de ces organes toutes questions intéressant les Mandats d'une manière générale ou un Mandat en particulier et pouvaient, par leur participation, avoir une influence sur le résultat. Les procès-verbaux de l'Assemblée et des autres organes de la Société des Nations montrent que les États Membres ont en pratique largement utilisé cette faculté. Cependant, le fait de l'exercer, toujours par l'intermédiaire de la Société des Nations, ne leur donnait aucun droit propre d'intervention directe. Il témoignait plutôt de l'inexistence d'un tel droit.

«28. L'article 22, paragraphe 8, du Pacte, stipule: "Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil." Ce paragraphe a été textuellement reproduit dans

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

«20. Le genre de régime qui, d'après l'article 22 du Pacte, constituait la "meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe" consistait à "confier la tutelle de ces peuples aux nations développées . . . qui consentent à l'accepter"; le texte ajoutait expressément que c'était "au nom de la Société" qu'elles "exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires". Il n'était pas dit que les Mandats devaient être exercés, en outre ou à défaut, au nom des Membres de la Société des Nations à titre individuel. Les Mandataires devaient être les agents ou *trustees* de la Société des Nations et non de chacun de ses Membres individuellement.

«21. La même idée de base a été à nouveau exprimée au troisième considérant du préambule de l'acte de Mandat pour le Sud-Ouest africain, où il était spécifié qu'en acceptant le Mandat le Mandataire avait "entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations". Il n'était pas précisé que le Mandataire eût entrepris effectivement ou virtuellement d'exercer le Mandat au nom de qui que ce fût d'autre. De l'avis de la Cour, il résulte de ce considérant a) que le Mandataire a reconnu implicitement le droit pour la Société des Nations, agissant en tant qu'entité par l'intermédiaire de ses organes compétents, d'exiger la bonne exécution des dispositions relatives à la gestion du Mandat; b) que le Mandataire et le Conseil ont reconnu implicitement que le Mandat avait le caractère d'un régime juridique établi dans le cadre de la Société des Nations en tant qu'institution. On n'a nullement reconnu qu'un droit quelconque était conféré en outre et de façon indépendante à une autre entité, un État par exemple, ni qu'un droit quelconque existait en dehors ou indépendamment de la Société des Nations en tant qu'institution; le Mandataire n'a pas pris non plus le moindre engagement à cet égard.

«22. . . . En vertu de l'article 22, paragraphes 7 et 9, tout Mandataire devait "envoyer au Conseil (de la Société des Nations – et à aucune autre entité) un rapport annuel concernant les territoires dont il (avait) la charge" et une commission permanente, connue plus tard sous le nom de Commission permanente des Mandats, devait être constituée afin "de recevoir et d'examiner" les rapports annuels et "de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats". La Commission permanente des Mandats avait seule ce rôle consultatif, tout comme le Conseil avait seul une fonction de surveillance. La Commission était composée d'experts indépendants nommés à titre personnel et ne représentant ni un Membre donné ni l'ensemble des Membres de la Société des Nations.

«24. Telles étaient donc les méthodes, les seules méthodes, envisagées par le Pacte comme "garanties" pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation; c'est dans le Pacte qu'elles devaient être incorporées. Le Pacte ne prévoyait aucune garantie sous la forme d'un droit pour tout Membre de la Société des Nations d'exiger à titre distinct et individuel la bonne exécution des Man-

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

en vigueur mais sans préjuger la question – pour déterminer en particulier s'ils comportent, du côté des demandeurs, le droit propre d'exiger la bonne exécution des dispositions relatives à la gestion du Mandat et, du côté du défendeur, l'obligation de répondre de l'administration du Mandat devant les demandeurs, la Cour doit se placer à l'époque où le système des Mandats a été institué et où les actes de Mandat ont été rédigés. Elle doit tenir compte de la situation à cette date, qui est la date critique, et des intentions que les intéressés semblent bien avoir eues ou que l'on peut raisonnablement leur attribuer en fonction de la situation. Les intentions qu'ils auraient pu avoir si le Mandat avait été rédigé beaucoup plus tard, une fois connues certaines circonstances absolument imprévisibles à l'origine, comme la dissolution de la Société des Nations et ses suites, sont sans pertinence. Telle est la seule manière d'apprécier correctement les droits des Parties. Cette opinion trouve une confirmation dans un prononcé antérieur de la Cour (*Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, C.I.J. Recueil 1952*, p. 189), d'après lequel, pour dégager le sens d'une notion juridique dans un contexte historique, il faut tenir compte de la manière dont cette notion était comprise à l'origine dans le contexte.

«18. Cet examen n'en doit pas moins tenir compte de la nature et de la structure juridiques de la Société des Nations, institution dans le cadre de laquelle a été organisé le système des Mandats car le mode de fonctionnement du système, ses méthodes, ses rouages et ses voies de recours en dépendaient inévitablement. Un élément fondamental de cette nature et de cette structure juridiques, qui en un sens régissait tout le reste, était énoncé à l'article 2 du Pacte: "L'action de la Société, telle qu'elle est définie dans le présent Pacte, s'exerce par une Assemblée et un Conseil assistés d'un Secrétariat permanent." Si l'action de la Société des Nations dans son ensemble s'exerçait ainsi, il en allait naturellement de même pour les États Membres qui, sauf disposition formelle du Pacte en sens contraire, ne pouvaient à titre individuel agir autrement en ce qui concernait les affaires relevant de la Société.

«19. On sait que le système des Mandats a eu pour origine une décision prise à la conférence de la paix qui a suivi la guerre mondiale de 1914–1918: les territoires coloniaux à l'égard desquels, en vertu de l'article 119 du traité de Versailles, l'Allemagne renonçait à "tous ses droits et titres" en faveur des Principales Puissances alliées et associées devaient être non pas annexés par ces Puissances ou par des pays qui leur seraient liés mais placés sous un régime international, ce qui permettrait d'appliquer aux peuples de ces territoires considérés comme "non encore capables de se diriger eux-mêmes" le principe proclamé à l'article 22 du Pacte selon lequel "le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation".

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

térêts et de valeurs et il conserve une existence indépendante à l'égard des tiers. Le Mandat, en tant qu'institution, est dépourvu d'élément personnel et ne saurait dépendre de la volonté des parties, qui ne peuvent en disposer comme elles l'entendent, parce qu'il contient une valeur humanitaire, à savoir la nécessité d'accroître le bien-être matériel et moral des habitants du territoire. Ce sont ces particularités du Mandat qui expliquent pourquoi il fallait limiter, dans une certaine mesure, la possibilité de modifier les dispositions du Mandat et exiger à cette fin l'autorisation du Conseil de la Société des Nations (Mandat, article 7, premier alinéa).»

C – Les demandeurs ont-ils un droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats?

Extraits de l'arrêt de la Cour ¹¹

«14. ... la question à résoudre est de savoir si, vu la texture des actes de Mandat et le système des Mandats dans son ensemble, les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et distinct un droit ou intérêt juridique – ce qui diffère d'un intérêt politique – leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion, ou si l'on doit considérer que cette fonction revenait exclusivement à la Société des Nations et non à chacun des États Membres de façon distincte et indépendante. En d'autres termes, il s'agit de savoir si les Mandataires avaient une obligation directe envers les autres Membres de la Société des Nations à titre individuel en ce qui concernait l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion.

«15. S'il résulte de la réponse à cette question que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant le droit ou intérêt juridique invoqué, il s'ensuivra que, même à supposer établies les diverses infractions au Mandat pour le Sud-Ouest africain reprochées au défendeur, les demandeurs ne seront pas pour autant fondés à obtenir de la Cour les déclarations qu'ils sollicitent par leurs conclusions finales.

«16. C'est en qualité d'anciens Membres de la Société des Nations que les demandeurs se présentent devant la Cour et les droits qu'ils revendiquent sont ceux dont, d'après eux, jouissaient les Membres de la Société des Nations à l'époque de celle-ci. En conséquence, pour déterminer les droits et les devoirs passés et présents des Parties à l'égard du Mandat – à supposer celui-ci encore

¹¹ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 22-30.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

L'accord de Mandat est un contrat qui, par nature, est régi par la bonne foi. L'exécution d'un tel contrat requiert le maximum de sagesse et de doigté.

«Il découle de ce qui précède que, même si le Mandataire se voit confier les: "pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire", l'accent est mis dans ce système sur des obligations du Mandataire plutôt que sur ses droits.

«Précisant cette particularité du système des Mandats, l'arrêt de 1962 a énoncé:

Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 329.)

«M. Bustamante a très justement souligné (*ibid.*, p. 357) l'importance de l'élément *responsabilité* par rapport à l'élément *droit* dans la fonction de Mandataire. Le Mandataire ne doit exercer ses pouvoirs qu'à seule fin d'assurer le bien-être et le progrès des habitants du territoire et non pas pour réaliser des objectifs égoïstes. Comme l'a dit M. Quincy Wright, "Il est reconnu que les Mandats, tels qu'ils sont conçus dans le Pacte, exigent du Mandataire qu'il ne tire aucun bénéfice direct de sa gestion du territoire." C'est ce que l'on appelle le "principe de l'administration désintéressée" (Quincy Wright, *op cit.*, p. 452-453).

«Étant donné la nature et les caractéristiques du système des Mandats et de l'accord de Mandat telles que nous les avons vues ci-dessus, nous pouvons conclure que, s'il existe incontestablement des éléments contractuels dans le Mandat, ce sont néanmoins les éléments institutionnels qui prédominent. On ne peut expliquer complètement la teneur et le rôle du système des Mandats du seul point de vue contractuel, c'est-à-dire individuel et subjectif; on doit faire également appel à son aspect institutionnel, c'est-à-dire collectif et objectif. Sous cet angle, on se trouve, d'après Lord McNair, en présence de

certains droits de possession et de gouvernement (administratifs et législatifs) qui sont valides *in rem - erga omnes*, c'est-à-dire contre le monde entier, ou du moins contre tout État qui était Membre de la Société ou qui, d'une manière quelconque, reconnaissait le Mandat (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 156).

«Du point de vue purement contractuel et individualiste, le Mandat serait un lien d'ordre personnel entre les deux parties, qui ne pourrait exister que si ces parties continuaient elles-mêmes à exister. Par exemple, le contrat de mandat, en droit privé, devient caduc au décès du mandant. En revanche, le Mandat international constitue, comme nous l'avons vu plus haut, non seulement un lien, mais aussi une institution objective incorporant plusieurs types d'in-

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

de celles qui caractérisent les traités commerciaux prévoyant deux sortes de prestations réciproques et destinées à s'éteindre du fait de leur exécution simultanée par les cocontractants. Ces fins consistent à atteindre un but commun qui correspond à une "mission sacrée de civilisation". En ce sens, le Mandat revêt des caractéristiques analogues à celles des traités constitutifs de droit, définis par Oppenheim comme des traités "conclus en vue de créer de nouvelles règles de droit des gens" (Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, 1930, p. 357).

«Ce qui représente pour les parties à l'accord de Mandat une "mission sacrée de civilisation", c'est l'accroissement du bien-être matériel et moral ainsi que du progrès social des habitants du territoire "non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne."»

«Le Mandat constitue une méthode ou un mécanisme juridique permettant de réaliser les fins humanitaires définies ci-dessus. Par suite, entre les deux parties à l'accord de Mandat, il n'existe pas de conflit d'intérêt fondamental, ni d' "échange de prestations équivalentes" comme dans les contrats synallagmatiques (voir l'opinion individuelle de M. Bustamante dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 357 et 359) ou encore dans les contrats de type commutatif. L'accord de Mandat se caractérise plutôt par l'union de deux déclarations unilatérales, l'une émanant de la Société des Nations, l'autre du Mandataire, processus analogue à celui que l'on rencontre dans le cas de la création d'une société de personnes ou d'une société de capitaux. Ajoutons en passant que cela ne nous semble nullement empêcher de voir dans l'accord de Mandat une sorte de traité ou convention.

«De toute façon, la caractéristique dont il s'agit ressort nettement du fait qu'on peut considérer la Société des Nations comme un collaborateur du Mandataire, vu le pouvoir qui lui est donné de surveiller et de conseiller le Mandataire dans l'exécution de ses obligations.

«...»

»En deuxième lieu, le caractère à long terme de l'accord de Mandat le rend différent des autres types de contrats. Cette caractéristique s'explique par la nature même des objectifs du système des Mandats, l'accroissement du bien-être matériel et moral et du progrès social des territoires sous Mandat ne pouvant guère se réaliser dans l'instant, ni même en un laps de temps déterminé.

«En troisième lieu, l'accord de Mandat exige du Mandataire un solide sens moral dans l'exécution de sa tâche, comme dans le cas de la tutelle et du *trust*. "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...": les obligations qui incombent au Mandataire sont d'ordre éthique, par suite illimitées.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

«Le système des Mandats est, tant du point de vue de ses objectifs que du point de vue de sa structure, extrêmement complexe. Comme ses objectifs consistent à accroître le bien-être et le progrès social des habitants de certains territoires, ce qui forme une mission sacrée de civilisation, le Mandat se rattache étroitement par sa teneur et par son rôle à presque tous les domaines de la vie sociale et culturelle de l'homme. La politique, le droit, la morale, la religion, l'instruction, la stratégie, l'économie et l'histoire se mêlent les uns aux autres pour former un tout complexe et indissociable. Pour la Cour, il s'agit de savoir comment faire le partage entre ce qui relève du droit et ce qui est extra-juridique, notamment la politique, qui doit rester hors du domaine judiciaire – nous reviendrons du reste plus loin sur cette question.

«Du point de vue de sa structure, le système des Mandats est extrêmement complexe. Les parties au Mandat en tant que traité ou convention sont d'une part la Société des Nations et d'autre part le Mandataire, en l'espèce le défendeur. Celui-ci a reçu le Mandat pour le territoire du Sud-Ouest africain "au nom de la Société des Nations". En dehors de ces parties, il existe des personnes qui sont d'une manière ou d'une autre liées au Mandat, notamment celles qui collaborent à la mise en œuvre ou à la bonne marche du système, comme les Principales Puissances alliées et associées auxquelles ces territoires ont été cédés aux termes du traité de paix, les États Membres de la Société des Nations et les personnes intéressées en tant que bénéficiaires, c'est-à-dire les habitants des territoires sous Mandat. Quant à savoir si et dans quelle mesure l'Organisation des Nations Unies et ses États Membres peuvent être considérés comme intéressés, c'est l'une des questions que la Cour doit trancher.

«Le Mandat, constitué de ce faisceau d'éléments de caractère personnel que nous venons de définir, se présente comme un ensemble complexe d'intérêts de diverses catégories. La Société des Nations et le Mandataire, en qualité de parties au Mandat, ont le même intérêt à la bonne exécution de ses dispositions. Les habitants des territoires sous Mandat, en tant que bénéficiaires, ont un intérêt capital à son exécution.

«Ce n'est pas non plus pour son propre compte mais au nom de la Société des Nations que le Mandataire exerce les droits de tutelle qui lui ont été attribués sur les populations à lui confiées. Mener à bien la "mission sacrée de civilisation" correspond à un intérêt public. La Société des Nations joue le rôle d'organe politique de la communauté internationale, gardienne de ce genre d'intérêt public.

«Doté de cette structure de caractère personnel et réel, le Mandat présente à de nombreux égards des caractéristiques qui le rendent différent des autres types de traités.

«En premier lieu, le Mandat est censé créer entre les parties une certaine relation d'ordre juridique dont les fins sont différentes

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

réserve de certaines conditions sans importance ici, que les Mandataires de la catégorie C administreraient les territoires sous Mandat "comme partie intégrante de (leur) territoire".»

M. le Juge Tanaka (Japon) dans son Opinion dissidente⁹ a fait les observations suivantes en ce qui concerne la nature sociale et juridique ainsi que les caractéristiques du système des Mandats.

«Le système des Mandats créé par le Pacte de la Société des Nations peut se concevoir comme un système d'administration original visant certaines possessions d'outre-mer sous-développées ayant initialement appartenu à des États qui ont pris part à la première guerre mondiale. Selon l'arrêt rendu en 1962 dans les affaires du *Sud-Ouest africain*,

les principes essentiels du système des Mandats consistent avant tout dans la reconnaissance de certains droits des peuples des territoires sous-développés; dans l'établissement d'un régime de tutelle exercé sur chacun de ces peuples par une nation développée, en qualité de «Mandataire» et «au nom de la Société des Nations»; et dans la reconnaissance d'une «mission sacrée de civilisation» incombant à la Société en tant que communauté internationale organisée et à ses États Membres. Ce système a pour objet reconnu le bien-être et le développement de ces peuples et il s'assortit de garanties visant la protection de leurs droits. (C.I.J. Recueil 1962, p. 329)

«L'idée que les Puissances conquérantes ont la noble obligation de prendre en charge les peuples autochtones des territoires conquis et d'accroître leur bien-être existe depuis de nombreux siècles, au moins depuis l'époque de Vittoria¹⁰. Mais il a fallu attendre le traité de paix avec l'Allemagne à Versailles en 1919 et la création de la Société des Nations pour que cette idée se concrétise sous la forme d'une institution internationale, le système des Mandats, et se traduise par un mécanisme de mise en œuvre important et complexe. Une fois la Société des Nations dissoute, la même idée et les mêmes principes ont été repris sous la forme du "régime international de tutelle" prévu dans la Charte des Nations Unies.

«Les principes essentiels du système des Mandats dont nous venons de parler ont de l'importance si l'on veut définir la nature et les caractéristiques du Mandat en tant qu'institution juridique.

«Ce n'est pas ici le lieu d'élaborer de façon plus ou moins parfaite une définition ou conception du Mandat. Il suffira que nous nous limitions aux divers points qu'il est indispensable de préciser pour trancher la question qui nous intéresse.

⁹ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 264-268.

¹⁰ Vittoria (1480-1546), dominicain espagnol, professeur de théologie à Salamanque; dans l'une de ses leçons "*De Indis noviter investis*", il examine les droits et les devoirs de l'Espagne à l'égard des sauvages du Nouveau Monde.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

tenaient une grande place; comme on le verra plus loin, ce fait était également significatif pour les Mandats C, bien que leurs seules dispositions concernant des intérêts particuliers fussent celles qui visaient la faculté laissée aux missionnaires "sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations... de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère (Mandat pour le Sud-Ouest africain, article 5). En l'espèce, le différend entre les Parties concerne exclusivement la première des deux catégories de dispositions indiquées et nullement la seconde.

«12. La distinction générale dont on vient de faire état avait un caractère réel et même évident. Que des dispositions de certains Mandats fussent susceptibles d'être rattachées aux deux catégories, telle la clause de la porte ouverte des Mandats A et B, cela n'ôte rien de sa valeur ni de sa pertinence à cette distinction. De telles dispositions relevaient de la première catégorie si l'on se plaçait sur le plan de la gestion des Mandats et de la seconde, celle des intérêts particuliers, si l'on envisageait les avantages commerciaux octroyés aux Membres de la Société des Nations et à leurs ressortissants. Ces clauses commerciales pouvaient naturellement jouer au bénéfice des territoires sous Mandat et de leurs habitants, pour autant que leur application par les États Membres avait un effet favorable au développement économique ou industriel des territoires. En ce sens et dans cette mesure, elles pouvaient indubitablement contribuer à la réalisation des objectifs des Mandats; leur bonne exécution par les Mandataires intéressait donc la Société des Nations et ses organes compétents en matière de Mandats. Mais cela était accessoire et n'a jamais constitué leur but principal. Ce but était de favoriser les intérêts des Membres de la Société des Nations et de leurs ressortissants. Une action ou une intervention des États Membres en la matière ne pouvait tendre qu'à cela et non à faire exécuter les Mandats en tant que tels.

«13. En plus des catégories de dispositions que l'on vient d'indiquer, chaque acte de Mandat contenait une clause juridictionnelle dont, à une exception près qui sera indiquée le moment venu, le libellé était identique, que le Mandat appartînt à la catégorie A, à la catégorie B ou à la catégorie C. Cette clause, dont le texte et l'effet seront examinés plus loin, prévoyait le renvoi des différends à la Cour Permanente de Justice Internationale; or, comme on l'a déjà signalé, la Cour actuelle a jugé dans la première phase de l'affaire que, par application de l'article 37 de son Statut, elle constituait la juridiction compétente à la place de la Cour Permanente. Un autre caractère commun des Mandats était de contenir une clause aux termes de laquelle l'autorisation du Conseil était nécessaire pour modifier leurs dispositions. Il y a lieu enfin de noter une caractéristique propre aux Mandats C: aussi bien le Pacte dans son article 22 que ces Mandats dans une de leurs dispositions énonçaient, sous

B – Structure caractérisant le système des Mandats et en particulier le Mandat sur le Sud-Ouest africain

Extraits de l'arrêt de la Cour ⁸

«10. Le système des Mandats a été officiellement créé, on le sait, par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. Ainsi que ce texte l'indique, il devait y avoir trois catégories de Mandats, appelés respectivement Mandats A, B et C, le Mandat pour le Sud-Ouest africain appartenant à la catégorie C. Les différences entre ces catégories tenaient au caractère et à la situation géographique des territoires, au degré de développement de leurs populations et aux pouvoirs dévolus en conséquence aux autorités administrantes, c'est-à-dire aux Mandataires. Bien que le système en tant que tel ait été établi par l'article 22 du Pacte, les dispositions propres à chacun des Mandats et concernant à l'égard de chaque territoire en cause les droits et les devoirs du Mandataire, ceux de la Société des Nations et de ses organes, ainsi que ceux des Membres de cette organisation à titre individuel, ont été énoncées dans des actes de Mandat distincts qui, à une exception près signalée plus loin, ont pris la forme de résolutions du Conseil de la Société des Nations.

«11. Malgré les différences que l'on pouvait remarquer entre certaines de leurs dispositions, ces actes présentaient des similitudes de structure. Aux fins du présent arrêt, on peut considérer que leurs dispositions de fond se répartissaient en deux grandes catégories. D'une part – et c'était là bien entendu l'élément principal de chacun de ces instruments – il y avait des articles définissant les pouvoirs du Mandataire, ses obligations concernant les habitants du territoire et ses obligations envers la Société des Nations et les organes de celle-ci. Ces articles, se rapportant à l'exécution des Mandats en tant que tels, seront dénommés ci-après *dispositions relatives à la gestion des Mandats* ou plus brièvement *dispositions relatives à la gestion*. D'autre part, il y avait des articles qui conféraient directement aux États Membres de la Société des Nations dans leur intérêt individuel ou dans l'intérêt de leur ressortissants, à des degrés variables selon le Mandat ou la catégorie de Mandat, certains droits concernant les territoires sous Mandat. Nombre de ces droits rappelaient ceux que l'on rencontre couramment dans certaines clauses des traités d'établissement, de commerce et de navigation conclus entre États. Les dispositions ayant trait à ces droits, qui correspondaient à des *intérêts particuliers*, seront dénommées ci-après *dispositions des Mandats relatives aux intérêts particuliers*. Dans le cas des Mandats A et surtout des Mandats B, les droits de ce genre étaient nombreux et

⁸ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 20-21.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

«Cet arrêt n'est pas seulement obligatoire pour les Parties (article 59 du Statut), il est définitif (article 60 du Statut). Étant définitif, on put dire qu'il est définitif pour la Cour elle-même, à moins qu'elle le revise dans les conditions et conformément à la procédure prescrites à l'article 61 du Statut et à l'article 78 du Règlement.

«Quand on examine le sens du principe de l'autorité de la chose jugée et son applicabilité dans la pratique judiciaire internationale, on en limite souvent la portée en disant qu'un jugement donné ne peut être considéré comme obligatoire pour d'autres États ou dans d'autres différends. On oublie parfois assez facilement que, comme on l'a dit, la chose jugée doit être tenue non seulement pour une obligation (*pro obligatione habetur*) mais aussi pour une vérité (*pro veritate*). Or, il est impossible de dire que ce qui est aujourd'hui pour la Cour une vérité n'en sera plus une demain. Une décision lie non seulement les parties à une affaire déterminée mais aussi la Cour elle-même. On ne saurait oublier que le principe de l'immutabilité, de la continuité des décisions judiciaires définitives, qui a une si grande importance pour les tribunaux nationaux, est encore plus important pour les tribunaux internationaux. La pratique de la Cour Permanente et de la Cour actuelle montre toute la valeur que ces organismes ont attachée ou attachent aux arrêts antérieurs à leurs motifs et aux vues exprimées. Il convient même d'examiner la question de savoir si un avis consultatif de la Cour, qui n'est pas obligatoire pour l'organisme qui l'a demandé, lie la Cour elle-même non seulement *vi rationis* mais également *ratione vis*.

«Peut-on vraiment estimer que, dans un arrêt, seul le dispositif est obligatoire alors que les motifs ne le sont pas? On pourrait dire que le dispositif d'un arrêt contient rarement des points de droit. On pourrait dire en outre que les motifs, les raisons et les justifications d'un arrêt sont la partie motivée de la décision. Les deux parties d'un arrêt – le dispositif et les motifs – ne sont pas séparées l'une de l'autre. Chacune est un élément constitutif du jugement dans son ensemble. On se rappellera qu'il est dit à l'article 56 du Statut:

«L'arrêt est *motivé* (The judgment shall state *the reasons on which it is based*).» (Les italiques sont de nous.)

Ce texte prouve que les motifs ont force obligatoire en tant que partie obligatoire de l'arrêt, et il précise en même temps la *nature* des motifs qui devraient avoir force obligatoire. Ce sont ceux qui établissent le bien-fondé du dispositif. On les appelle parfois des *considéran*ts. Il s'agit des motifs constituant les fondements d'une décision de la Cour et dont le rôle est tel que leur modification ou leur transformation ôterait toute base à la décision énoncée dans le dispositif et que cette décision s'écroulerait comme un édifice sans fondations.

«...»

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

sants est comprise dans ce cadre, mais le bien-être et le développement des habitants du territoire sous Mandat ne sont pas moins importants" p. 344).

«La question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes a donc été tranchée par la Cour en 1962 comme, pourrait-on dire, elle devait l'être. La question de l'intérêt d'un demandeur (concernant à ce titre la qualité pour agir) est tenue, même dans les systèmes de droit interne, pour une question juridictionnelle. C'est ainsi que le système de droit français voit dans le défaut d'intérêt d'un demandeur un motif justifiant une fin de non-recevoir de procédure.

«Le Règlement et la pratique de la Cour ne reconnaissent aucune séparation nette entre les questions de fond et les questions de compétence. Les circonstances de l'espèce et la présentation des conclusions des Parties sont plutôt des indications que des éléments d'une importance décisive.

«Le défendeur a, comme je l'ai dit, soulevé la question de l'intérêt des demandeurs. La Cour a tranché cette question en son temps. Elle n'a pas jugé nécessaire de la joindre au fond car la nature de l'intérêt des demandeurs au regard de l'objet des demandes était évidente. Les deux Parties ont traité cette question d'une manière suffisamment complète. Comme on le verra plus loin, les demandeurs n'ont pas cherché à obtenir quelque chose pour eux-mêmes; ils se sont contentés d'affirmer qu'ils avaient "un intérêt juridique à s'assurer par une procédure judiciaire que la mission sacrée de civilisation créée par le Mandat n'était pas violée". Joindre au fond la question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes n'aurait rien révélé de nouveau, ainsi que cela est clairement apparu au stade actuel de la présente instance. Il convient en outre de noter que, dans l'opinion dissidente de M. Winiarski (p. 455 et suiv.), dans l'opinion dissidente commune de Sir Percy Spenders et de Sir Gerald Fitzmaurice (p. 548 et suiv.) et dans l'opinion dissidente de M. van Wyk, juge *ad hoc* (p. 660 et suiv.), la question de l'intérêt des demandeurs a été traitée sur le plan juridictionnel.

«Le défendeur n'a pas évoqué le problème dans ses conclusions finales lors de l'examen au fond. C'est la Cour qui a soulevé la question qu'elle avait résolue en 1962 et qui est ainsi revenue du stade de l'examen au fond au stade juridictionnel. En conséquence, la porte ouverte en 1962 pour permettre à la Cour de trancher le différend, comme elle en a la mission selon l'article 38 du Statut, et d'aboutir à une décision qui aurait eu une importance vitale pour les populations du Sud-Ouest africain et pour les populations des autres pays pratiquant encore une politique officielle de discrimination raciale a été fermée par la Cour avec la clef même qu'elle avait utilisée pour l'ouvrir en 1962.

«L'arrêt rendu par la Cour en 1962 a-t-il force obligatoire pour la Cour elle-même?

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

«Il est fort possible de considérer comme toute différente la question de savoir si les demandeurs doivent justifier d'un autre droit, titre ou intérêt pour étayer les demandes présentées en l'espèce et tendant à obtenir de la Cour qu'elle enjoigne au défendeur de renoncer à un certain comportement qui violerait, prétend-on, les obligations juridiques lui incombant en tant que Mandataire – mais l'arrêt de la Cour refuse aux demandeurs jusqu'au jugement déclaratoire. . .

«... »

M. le Juge Koretsky (opinion dissidente) ⁷

«Je ne puis en aucune manière m'associer au présent arrêt, principalement parce que la Cour revient pour l'essentiel sur son arrêt rendu le 21 décembre 1962 dans les mêmes affaires et qu'en fait elle le revise sans même respecter l'article 61 du Statut et sans appliquer la procédure envisagée à l'article 78 du Règlement.

«Dans le dispositif de son arrêt, la Cour dit: 'les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes... »

«Cependant, la question de savoir si les demandeurs ont au regard de leurs demandes un "droit ou intérêt juridique" (je dirai pour abrégé un *intérêt*) leur permettant d'intenter une action en justice contre le défendeur, en sa qualité de Mandataire pour le Sud-Ouest africain, a déjà été tranchée en 1962 au cours de la première phase – la phase juridictionnelle – des présentes affaires.

«A cette époque, le défendeur, alléguant dans sa troisième exception préliminaire que le conflit entre les Parties "n'était 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", a ajouté "et cela plus particulièrement en tant qu'*aucun intérêt concret* des Gouvernements de l'Ethiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce" (les italiques sont de nous). Il est évident que l'adjectif "concret" (qui qualifie le mot *intérêt*) n'était pas employé en un sens étroit, au sens d'un intérêt pécuniaire.

«En rejetant l'exception préliminaire du défendeur, la Cour a dit: "La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article (l'article 7) indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent *un droit ou un intérêt juridique* à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres," (Page 343 – les italiques sont de nous.) Un peu plus loin la Cour a déclaré: "Il va de soi que la protection des intérêts concrets des Membres ou de leurs ressortis-

⁷ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 239-241.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

férend» ainsi qu'il est prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat;

4. que la confrontation prolongée de thèses divergentes à l'Assemblée générale des Nations Unies constituait des «négociations» au sens du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat et démontrait que le différend en question était bien un différend qui n'était pas susceptible d'être réglé par des négociations au sens de la même disposition du Mandat.

«...

«Après l'arrêt de 1962, le défendeur a déposé son contre-mémoire qui comprenait dix volumes plus un volume supplémentaire. Les demandeurs ont à leur tour déposé leur réplique; le défendeur y a répondu par sa duplique qui consistait en deux volumes, complétés par d'autres documents et notamment par ce que l'on appelle le rapport Odendaal (557 pages imprimées grand format).

«A partir du 15 mars 1965 la Cour a consacré quatre-vingt-dix-neuf audiences publiques à la procédure orale, au cours de laquelle elle a entendu les agents et conseils des deux Parties dans leurs plaidoiries, ainsi que les dépositions de quatorze témoins.

«La Cour a étudié le volumineux dossier de l'affaire et son délibéré a duré six mois environ.

«Or voici que la Cour écarte ce dossier de seize années et, *sur la base d'une thèse que le défendeur n'a pas avancée dans ses conclusions finales en date du 5 novembre 1965*, décide qu'il convient de rejeter la demande sous prétexte que les demandeurs n'ont aucun droit ni intérêt juridique.

«...

«Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat conférait à tout Membre de la Société des Nations le droit de saisir la Cour d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions du Mandat, si le différend ne pouvait être réglé par des négociations. Comme je le montrerai plus loin de manière plus détaillée, la Cour a reconnu en 1962 aux demandeurs la qualité de 'Membres de la Société des Nations'. Cela est chose jugée et l'arrêt que la Cour rend aujourd'hui ne vise pas à remettre en cause cette conclusion. En 1962, la Cour a également affirmé que la présente affaire porte sur un différend qui ne peut être réglé par des négociations. Cette double conclusion a le même poids et la décision d'aujourd'hui ne vise pas à la remettre en cause. On ne nie pas, je crois, que le différend porte sur l'interprétation des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on put brouiller un tableau aussi clair en disant que les demandes présentées exigent la mise en œuvre ou l'exécution d'obligations contractées par le défendeur à l'égard des demandeurs. Il se peut qu'effectivement les conclusions comportent aussi cet élément, comme on le notera mais cela n'exclut pas pour autant les demandes touchant à l'interprétation du Mandat, formulées en même temps.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

M. le Juge Jessup (opinion dissidente) ⁶

«Etant donné le très grand respect que j'ai pour la Cour, je regrette profondément de devoir faire connaître que je considère comme dénué de tout fondement en droit l'arrêt que, par la voix prépondérante du Président, la Cour vient de rendre dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*. A mon avis, la Cour n'est pas juridiquement fondée à s'arrêter au seuil de l'affaire et à esquiver une décision sur la question fondamentale de savoir si la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain sont compatibles avec l'accomplissement de la "mission sacrée de civilisation" confiée à la République sud-africaine en tant que Mandataire.

«Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente et que les demandeurs – l'Ethiopie et le Libéria – ont qualité pour porter leurs requêtes devant la Cour et obtenir jugement, je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire, dont la Cour est saisie depuis six années, et sur la phase préliminaire de laquelle elle s'est prononcée en 1962. Cet examen exhaustif est d'autant plus indispensable que je suis en désaccord avec la Cour non seulement sur les motifs juridiques et les interprétations de faits exposés dans l'arrêt, mais aussi sur la manière générale dont elle a réglé l'affaire...

«... .

«L'arrêt est fondé sur un motif qui n'est pas énoncé dans les conclusions finales du défendeur, à savoir que les demandeurs n'ont aucun "droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes". On dit qu'il s'agit en l'occurrence d'une question portant sur le "fond" de la demande et c'est par conséquent eu égard au "fond" qu'il convient d'analyser la nature du droit ou intérêt juridique nécessaire.

«... .

«Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a décidé qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend».

«L'adoption de cette conclusion exigeait que la Cour rejette les quatre exceptions préliminaires formulées par le défendeur. Elle les a effectivement rejetées et, ce faisant, elle a affirmé en substance:

1. que le Mandat pour le Sud-Ouest africain constitue «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour;
2. qu'en dépit de la dissolution de la Société des Nations, l'Ethiopie et le Libéria avaient, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, qualité pour invoquer la juridiction de la Cour;
3. que le différend entre les demandeurs et le défendeur était un «dif-

⁶ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 325-329.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

des négociations qu'ils affirment avoir eu lieu, ils ont fait preuve à tout moment "de l'intérêt juridique" qu'ils portent "au juste exercice du Mandat". Et ils concluent en disant qu'ils ont précisément introduit l'instance afin de protéger l'intérêt juridique qu'ils prennent au juste exercice du Mandat.

«C'est l'intérêt juridique ou le droit subjectif des demandeurs au juste exercice du Mandat qui constitue donc la *causa petendi* de la demande. Par conséquent, c'est sur la demande caractérisée par une telle *causa petendi* que la Cour était appelée à se prononcer. L'arrêt de 1962 n'a rien dit de contraire.»

«7. L'analyse de la partie de l'arrêt de 1962 concernant la troisième exception préliminaire nous amène à conclure que la décision donnée par le rejet de cette exception préliminaire a consisté uniquement à affirmer que le différend soumis à la Cour, et considéré par l'arrêt comme existant, était un différend au sens de l'article 7 du Mandat. La décision ne concernait pas du tout la façon de configurer l'action découlant de cet article et exercée par les demandeurs. En particulier la décision ne donnait pas à cette action la configuration tout à fait inaccoutumée d'après laquelle elle pouvait être exercée sans que le demandeur dût invoquer l'existence d'un droit subjectif substantiel qui lui fût propre.

«Il s'ensuit que, dans la phase de la procédure consacrée au fond, la Cour était entièrement libre en ce qui concerne le problème consistant à savoir si l'existence d'un droit subjectif substantiel des demandeurs était nécessaire pour que la demande pût être considérée comme bien fondée.

...

«9. ...

«Il faut toutefois faire remarquer qu'entre les différentes questions concernant le fond il n'y a pas un ordre rigoureux imposé par des raisons logiques; l'ordre à suivre dans un cas concret pour la solution des différentes questions de fond est suggéré plutôt par des raisons que l'on pourrait dire d'économie et qui conseillent l'emploi des moyens les plus simples pour aboutir à la décision. La Cour pouvait donc en l'espèce commencer par l'examen de la question de la qualité par rapport aux droits subjectifs éventuels, et cela en supposant par hypothèse que certaines obligations découlent encore du Mandat à la charge de l'Afrique du Sud.»

.....

Les extraits suivants des Opinions dissidentes de M. le Juge Jessup (U.S.A.) et M. le Juge Koretsky (U.R.S.S.) sont un bon résumé des points de vue opposés adoptés par les sept Juges qui ne se sont pas ralliés à l'arrêt de la Cour, sur le point de savoir si celle-ci pouvait à ce stade considérer si les demandeurs avaient ou non un intérêt juridique dans l'affaire.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

lant pour les Membres de la Société des Nations de la disposition de l'article 7, alinéa 2, du Mandat, à laquelle la Cour se réfère, et, d'autre part, le droit subjectif substantiel, droit qui semble correctement indiqué lorsqu'on parle d'un droit ou intérêt juridique à ce que l'obligé observe son obligation.

«Cependant, quelles que soient les critiques que l'on pourrait adresser à l'arrêt à propos d'une telle confusion, il est bien sûr que c'est cette confusion elle-même qui exclut d'une façon péremptoire la possibilité d'entendre la décision sur la troisième exception préliminaire dans le sens qu'il ne serait pas nécessaire d'établir un droit subjectif substantiel des demandeurs. En effet, dès lors que l'on constate que l'arrêt n'a pas distingué entre le pouvoir d'action et le droit subjectif substantiel, il n'est plus possible de lui faire dire quelque chose qui serait diamétralement opposé à une telle constatation, à savoir que le pouvoir d'action non seulement serait tout à fait distinct du droit subjectif substantiel, mais aussi qu'il ferait complètement abstraction du droit subjectif substantiel, et cela à un tel point que la Cour pourrait juger la demande comme bien fondée même au cas où celle-ci ne s'appuierait pas sur un droit subjectif substantiel du demandeur.

«4. ...

«L'article 7 du Mandat se réfère à l'hypothèse d'un différend qui viendrait à s'élever entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations. La nécessité d'un différend pour que la Cour puisse être saisie est d'ailleurs reconnue par l'arrêt. C'est justement pour établir la présence en l'espèce de cette condition, requise comme nécessaire par l'article 7 du Mandat, que l'arrêt entreprend dès le début de démontrer l'existence d'un différend entre les Parties (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 328); puis, à propos de la troisième exception préliminaire, l'arrêt affirme que le différend dont il s'agit est un différend au sens de l'article 7 du Mandat.

«... La nécessité d'un différend entre le demandeur et le Mandataire implique en effet la nécessité d'un conflit entre des intérêts des Parties, quelle que soit la nature de ces intérêts. Etant donné d'autre part, le caractère juridique que le différend doit revêtir, ce qui résulte de la référence faite par l'article 7 aux règles de droit contenues dans les dispositions du Mandat, il s'ensuit qu'il est nécessaire pour le demandeur d'invoquer un droit subjectif qui lui soit propre en tant que moyen de protection de son intérêt.»

«6. ...

«... Au paragraphe 9 des requêtes, les demandeurs disent que, dans le différend qu'ils soutiennent exister entre eux et l'Afrique du Sud, ils ont toujours cherché à affirmer et à protéger leur "intérêt juridique au juste exercice du Mandat" en contestant la violation par l'Afrique du Sud de ses devoirs en qualité de Mandataire et en protestant contre cette violation. Les demandeurs ajoutent qu'au cours

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

voir d'action découlant de l'article 7 du Mandat est indépendant de tout droit subjectif substantiel, en ce sens qu'il peut être exercé sans que le demandeur doive invoquer l'existence d'un droit subjectif qui lui soit propre. Il suffirait pour le demandeur d'alléguer l'existence d'une obligation du Mandataire, indépendamment du point de savoir si cette obligation est due au demandeur plutôt qu'à d'autres sujets. . . .

«La décision par laquelle l'arrêt de 1962, d'après l'interprétation que l'on vient d'indiquer, aurait reconnu aux Membres de la Société des Nations le pouvoir de saisir la Cour pour les obligations du Mandataire concernant les habitants du territoire, et cela indépendamment de l'existence d'un droit subjectif propre au demandeur, serait une décision concernant la façon de configurer l'action que les demandeurs dans la présente affaire auraient légitimement exercée. Par une telle décision la Cour aurait tranché une question purement procédurale concernant, d'un côté, le pouvoir d'action des demandeurs et, de l'autre, la juridiction de la Cour. La décision n'aurait d'aucune façon touché au fond de l'affaire. En effet la Cour ne se serait pas prononcée sur l'existence de droits subjectifs substantiels propres aux demandeurs. Elle aurait simplement déclaré que l'existence de ces droits était non seulement sans pertinence par rapport à la juridiction de la Cour, mais aussi tout à fait étrangère à la tâche qui lui était confiée. Cette tâche consistait à établir l'existence non pas de droits subjectifs des demandeurs, mais plutôt d'obligations du Mandataire, que celles-ci soient dues aux demandeurs ou à d'autres sujets.

.....

«3. . . . L'arrêt de 1962 se borne à affirmer que le différend soumis à la Cour est un différend au sens de l'article 7 du Mandat, sans donner aucune indication quant à la façon de configurer l'action exercée par les demandeurs.

«Loin d'exclure la nécessité d'un droit subjectif des demandeurs pour que la demande puisse être considérée comme bien fondée, l'arrêt de 1962 parle expressément d'un droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à ce que le Mandataire observe ses obligations. En se référant à l'article 7 du Mandat, la Cour dit:

La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres. (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 343)

«Ce passage révèle sans doute une certaine confusion entre, d'une part, le droit ou pouvoir d'action, seul droit ou pouvoir décou-

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

de choisir elle-même les motifs de ses décisions et, d'autre part, que le défendeur a contesté dans la présente phase de l'affaire, en particulier dans ses pièces de procédure écrite, le droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande, ce qui, à ce stade de la procédure, ne pouvait être de sa part un simple argument contre l'applicabilité de la clause juridictionnelle du Mandat. Dans ses conclusions finales, le défendeur s'est fondé notamment sur les "considérations de fait et de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries" pour inviter la Cour à ne faire aucune des déclarations proposées par les demandeurs.»

Extraits de l'Opinion individuelle de M. le Juge Morelli (Italie) ⁵

«1. Je désire indiquer les raisons pour lesquelles, à mon avis, l'arrêt rendu par la Cour en 1962 sur les exceptions préliminaires ne constituait pas un obstacle à ce que la demande fût rejetée au fond pour le motif qu'elle ne s'appuyait pas sur des droits subjectifs substantiels propres aux demandeurs.

«Je suis d'avis qu'un arrêt sur des exceptions préliminaires, en particulier un arrêt qui, comme celui dont il s'agit, rejette les exceptions préliminaires présentées par une partie, est définitif et obligatoire par rapport à la suite de la procédure. Ce caractère obligatoire est toutefois limité aux questions qui ont été tranchées, questions qui ne peuvent concerner que la recevabilité de la demande ou la juridiction de la Cour.

«Au contraire, les motifs sur lesquels la Cour se fonde pour trancher une question lui ayant été soumise par une exception préliminaire sont dépourvus de tout caractère obligatoire. Cette limite de la valeur obligatoire de l'arrêt concerne tous les motifs de la décision, quelle qu'en soit la nature. Elle s'applique aux motifs de fait aussi bien qu'aux motifs de droit, aux motifs de procédure aussi bien qu'aux motifs touchant au fond de l'affaire. Pour ce qui est de ces derniers motifs, il y a une raison complémentaire qui amène elle aussi à en exclure tout caractère obligatoire: étant donné que l'acte introductif d'une exception préliminaire a, en vertu de l'article 62, paragraphe 3, du Règlement, l'effet de suspendre la procédure sur le fond, il est impossible qu'une question concernant le fond soit tranchée d'une façon définitive par un arrêt sur des exceptions préliminaires.»

«2. Il faut interpréter l'arrêt de 1962 pour préciser la portée de la décision rendue sur la question soumise à la Cour par la troisième exception préliminaire. Il s'agit en particulier de savoir si, en rejetant cette exception, la Cour a entendu affirmer que le pou-

⁵ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 59 à 66.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

présentant un caractère tel qu'une décision à l'égard de l'une d'entre elles peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l'affaire. Deux questions revêtent ce caractère en l'espèce. L'une est de savoir si le Mandat subsiste, ce que les demandeurs ont soutenu dans leur conclusion finale No. 1, car, si tel n'était pas le cas, il va de soi que leurs griefs fondés sur les infractions au Mandat qu'ils reprochent au défendeur tomberaient automatiquement. Mais la thèse relative au maintien en vigueur du Mandat n'est qu'un élément de l'ensemble de la demande énoncée dans les conclusions finales des demandeurs, car elle n'a été avancée qu'en liaison avec les autres éléments de la demande dont elle était présentée comme la base nécessaire. C'est pour cette raison que l'autre question, qui concerne, comme on l'a déjà signalé, le droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande, est encore plus fondamentale.»

«7. C'est donc cette dernière question que la Cour examinera maintenant. La Cour tient cependant à préciser au préalable que, en recherchant dans le présent arrêt quelles sont, parmi les dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain, celles qui impliquent un droit ou intérêt juridique chez les demandeurs, elle ne se prononcera nullement sur la question du maintien en vigueur du Mandat et ne la préjugera en rien. Il y a lieu de souligner en outre que la décision rendue par la Cour en 1962 sur la compétence ne préjugait pas non plus la question du maintien en vigueur du Mandat, laquelle relève du fond. Cette question ne se posait pas en 1962, si ce n'est en ce sens que la Cour devait postuler le maintien en vigueur du Mandat en vue de trancher le problème purement juridictionnel qui était le seul dont elle fût alors saisie. Le défendeur a nettement indiqué dans la procédure de 1962 que telle était l'hypothèse dont il partait pour traiter de la question de compétence; on retrouve la même idée, dans les conclusions finales Nos. 1 et 2 que les demandeurs ont formulées en la phase actuelle et par lesquelles ils ont invité la Cour à dire notamment que le Mandat subsiste et que le défendeur demeure soumis aux obligations qu'il prévoit. De même, l'un des éléments principaux de la thèse soutenue par le défendeur au fond a consisté à arguer que, le Mandat n'existant plus, le défendeur n'a plus d'obligations en vertu de cet instrument et ne saurait donc les violer. C'est une question qui, pour des motifs que la Cour exposera plus loin à un autre propos mais qui valent ici aussi, ne pouvait être tranchée définitivement par une décision rendue sur un point purement préliminaire de compétence.»

«8. Par les conclusions finales qu'il a soumises en l'espèce, le défendeur s'est borné à demander le rejet des conclusions finales des demandeurs dans leur ensemble et de chacune d'elles en particulier. Il convient toutefois de noter, d'une part, que la Cour a le droit, implicitement reconnu par l'article 53, paragraphe 2, de son Statut,

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

- A – Droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande. Est-ce une question préliminaire déjà réglée ou une question à trancher à ce stade?
 - B – Structure caractérisant le système des Mandats et en particulier le Mandat sur le Sud-Ouest Africain.
 - C – Les demandeurs ont-ils un droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats?
 - D – Le Mandat a-t-il pris fin?
 - E – La politique *d'apartheid* appliquée par le Mandataire est-elle une entorse aux dispositions des termes du Mandat?
- A – Droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de l'objet de la demande. Est-ce une question préliminaire déjà réglée ou une question à trancher à ce stade?**

Extraits de l'arrêt de la Cour ⁴

«2. Dans une phase antérieure de l'affaire qui s'est déroulée devant la Cour en 1962, quatre exceptions préliminaires fondées sur l'article 37 du Statut de la Cour et sur la clause juridictionnelle du Mandat pour le Sud-Ouest africain (article 7, deuxième alinéa) ont été soulevées, que le défendeur a plaidées et que la Cour a traitées comme étant toutes des exceptions d'incompétence. Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a rejeté chacune de ces exceptions et dit qu'elle était "incompétente pour statuer sur le fond du différend"».

«4. La Cour a étudié les pièces écrites et les plaidoiries des Parties... et s'est préoccupée de l'ordre dans lequel il convenait de les examiner. A ce point de vue, il se pose une question relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire: elle concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure; en fait, il s'agit non pas de la question de l'aptitude des demandeurs à se présenter devant la Cour, qui a été tranchée par l'arrêt de 1962, mais de la question de fond de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande telle qu'elle a été énoncée dans leurs conclusions finales.»

«5. En dépit du caractère prioritaire de cette question, la Cour ne pouvait l'examiner avant que les Parties aient présenté leur argumentation sur l'ensemble des points de fond...»

«6. Les Parties ayant traité de tous les éléments en cause, il est du devoir de la Cour de commencer par examiner les questions

⁴ Sud-Ouest africain, deuxième phase, arrêt, Cour Internationale de Justice, Recueil 1966, pp. 17 à 19.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

sont demandé s'il serait possible, en amendant le statut de la Cour ou par d'autres moyens, d'assurer plus de certitude quant à l'administration du Droit international par le principal organe judiciaire des Nations Unies.

Il est nécessaire de se référer au Statut de la Cour Internationale de Justice pour comprendre la raison pour laquelle la composition de la Cour pendant les débats et au moment où l'arrêt préliminaire fut rendu était différente de ce qu'elle était pendant les audiences et lorsque fut rendu l'arrêt final en juillet 1966.

Le Statut dispose que la Cour est un corps de Magistrats indépendants, élus, sans égard à leur nationalité, parmi les personnes jouissant de la plus haute considération et qui réunissent les conditions requises pour l'exercice, dans leurs pays respectifs, des plus hautes fonctions judiciaires, ou qui sont des jurisconsultes possédant une compétence notoire en matière de Droit international. La Cour se compose de quinze membres, elle ne peut comprendre plus d'un ressortissant du même État. Les membres de la Cour sont élus par l'Assemblée générale et par le Conseil de Sécurité sur une liste de personnes présentées par des groupes nationaux selon certaines dispositions et procédures. Dans toute élection, les électeurs auront en vue que les personnes appelées à faire partie de la Cour, non seulement réunissent individuellement les conditions requises, mais assurent dans l'ensemble la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde. Les membres de la Cour sont élus pour neuf ans et ils sont rééligibles. Le mandat de cinq des juges prend fin tous les trois ans, de sorte que la Cour est renouvelée par tiers.

Quelle que soit l'opinion que l'on ait de l'arrêt de la Cour, il aurait certainement été plus satisfaisant que la Cour se soit prononcée dans un sens ou dans l'autre, car il apparaît que l'arrêt de 1962 avait déclaré que les demandeurs avaient qualité pour introduire l'affaire, et l'arrêt de 1966, quatre ans après, qu'ils n'avaient pas droit à une réponse. En décidant qu'une Nation n'est pas fondée à demander que soient redressées les erreurs faites dans l'exécution d'un Mandat – si elle n'y a pas un intérêt personnel – la Cour a estimé, en fait, qu'elle ne pouvait pas prendre de décision exécutoire quant aux obligations du Mandataire; même dans le cas où les Nations Unies saisissent la Cour en cette matière, elles ne peuvent demander qu'un Avis consultatif qui ne lie personne, comme ce fut le cas en 1950, 1955 et 1956. Comment dès lors pourra-t-il y avoir un contrôle de l'action du Mandataire? C'est l'un des points qui fut mis en lumière par l'arrêt de la Cour.

En vue d'exposer les points de vue divergents sur cette affaire et les raisonnements qui y ont conduit, des extraits de l'arrêt de la Cour du 18 juillet 1966 et des Opinions des Juges sont donnés ici sous cinq rubriques:

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

Alors s'ouvrit la seconde phase de la procédure. Les plaidoiries furent entendues et les arguments des parties en cause furent pesés; les faits furent abondamment discutés, le droit soigneusement étudié, témoins et experts furent entendus. Tout ceci dura de longs mois. Enfin le 18 juillet 1966, la Cour rendit son arrêt.

L'arrêt de la Cour fut rendu sous la présidence de Sir Percy Spender (Australie); les Juges qui émirent une opinion favorable sont MM. Winiarsky (Pologne), Spiropoulos (Grèce), Sir Gerald Fitzmaurice (Royume-Uni), MM. Morelli (Italie), Gros (France) et Van Wyk. Les sept autres Juges, à savoir MM. Wellington Koo (Chine), Koretsky (U.R.S.S.), Tanaka (Japon), Jessup (U.S.A.), Padilla Nervo (Mexique), Forster (Sénégal) et Sir Louis Mbanefo émirent des opinions dissidentes. Il en résulte que bien que la Cour soit compétente pour recevoir les plaintes des parties, celles-ci n'étaient pas fondées à obtenir une décision car elles n'ont juridiquement aucun droit ou intérêt dans l'exécution des obligations du mandataire.²

La Cour étant divisée en deux groupes égaux, le Président suivit la procédure décrite à l'article 55 du Statut de la Cour Internationale de Justice et usa de sa voix prépondérante en faveur des arguments qui forment maintenant l'arrêt de la Cour.

La composition de la Cour Internationale de Justice, au moment où elle a rendu son arrêt, était quelque peu différente de sa composition quand elle a rendu son arrêt préliminaire en 1962. Cette différence dans la composition de la Cour revêt une grande importance pour l'étude de l'affaire présente, du fait que l'arrêt préliminaire de 1962 a été rendu à la majorité de 8 voix contre 7 et que l'arrêt final de 1966 a été rendu par 7 voix contre 7, la thèse soutenue par l'Ethiopie et le Libéria ayant été rejetée par la voix prépondérante du Président en faveur de la thèse adverse.³ Les milieux juridiques internationaux se sont vivement émus de la situation selon laquelle des arrêts de la plus haute importance et du plus grand intérêt peuvent être rendus à de très faibles majorités ou même selon le vote prépondérant du Président, ou encore peuvent dépendre de changements dans la composition de la Cour pendant le jugement de l'affaire, résultant notamment de l'expiration du mandat de certains juges, de démissions ou de décès (tel fut le cas de M. Badawi de la République Arabe Unie, qui était juge lorsque l'arrêt préliminaire fut rendu, mais mourut avant la fin de l'affaire); certains se

² Certaines des opinions dissidentes font remarquer que la question de savoir si les demandeurs sont juridiquement fondés ou ont un intérêt à obtenir que les termes du Mandat soient respectés, n'a pas été abordée dans les conclusions finales du défendeur et que la Cour en la soulevant est revenue sur la décision rendue en 1962. Voir les observations de M. le Juge Jessup pp. 191 et 192 et de M. le Juge Koretsky pp. 193 et 194 de cet article.

³ Voir les observations de M. le Juge Padilla Nervo dans son opinion dissidente (p. 216 de cet article) où il parle de majorité technique ou statutaire.

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

confiés à la Société des Nations, à ses organes et à tous ses Membres; (m) au cas où le Mandataire aurait opposé son veto en vertu de la règle de l'unanimité (articles 4 et 5 du Pacte), le seul moyen de défendre les intérêts des habitants du territoire aurait été d'obtenir une décision de la Cour (*ibid.*, p. 337);

(n) comme ni le Conseil ni la Société n'étaient admis à ester devant la Cour, le seul recours efficace pour la protection de la mission sacrée était qu'un ou plusieurs Membres de la Société des Nations invoquassent l'article 7 et soumissent le différend au jugement de la Cour Permanente. L'article 7 jouait un rôle essentiel comme l'une des garanties du système des Mandats (*ibid.*, p. 337);

(o) le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour Permanente était spécialement et expressément conféré aux Membres de la Société des Nations parce qu'il était le moyen le plus sûr de rendre la protection effective;

(p) les termes clairs et précis de l'article 7 se réfèrent à tout différend relatif «aux dispositions», c'est-à-dire à l'ensemble ou à l'une quelconque de ces dispositions (*ibid.*, p. 343);

(q) la portée et l'objet de l'article 7 indiquent qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations avaient un droit ou intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à l'égard des habitants du territoire (*ibid.*, p. 343);

(r) la nature de l'article 7 est évidemment de pourvoir à la mise en œuvre d'une «des garanties pour l'accomplissement de cette mission» mentionnées à l'article 22, paragraphe 1, du Pacte;

(s) le présent différend est un différend comme il est prévu à l'article 7;

(t) les négociations répétées qui se sont poursuivies pendant plus de dix ans devant l'Assemblée générale et d'autres organes des Nations Unies ont abouti à une impasse avant le 4 novembre 1960 et cette impasse demeure. Il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations aboutiraient à un règlement;

(u) la diplomatie pratiquée aux fins des conférences, ou diplomatie parlementaire, s'est fait reconnaître comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales et lorsque des questions en litige intéressent à la fois un groupe d'États, de part et d'autre, au sein d'un corps organisé, cette diplomatie s'est souvent avérée la voie de négociation la plus pratique. Lorsqu'il s'agit d'une question affectant les intérêts mutuels de nombreux États, il n'y a aucune raison pour que chacun d'eux se conforme au formalisme et aux faux-semblants d'une négociation directe avec l'État auquel ils s'opposent, s'ils ont déjà participé aux négociations collectives avec cet État;

(v) l'article 7 est un traité ou une convention encore en vigueur et le différend n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations. En conséquence, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître du différend au fond.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN

Les huit juges qui pensèrent que la Cour était compétente pour statuer au fond étaient:

M. Alfaro, *Vice-Président*; MM. Badawi, Moreno Quintana, Wellington Koo, Koretsky, Bustamante y Rivero, Jessup, *Juges*; Sir Louis Mbanefo, *Juge ad hoc* désigné par l'Ethiopie et le Liberia.

Les sept juges qui émisrent une opinion dissidente étaient:

M. Winiarsky, *Président*; MM. Basdevant, Spiropoulos, Sir Percy Spender, Sir Gerald Fitzmaurice, M. Morelli, *Juges*; M. Van Wyk, *Juge ad hoc* désigné par l'Afrique du Sud.

En rejetant les quatre exceptions préliminaires, la majorité des juges décidèrent:

- (a) les demandeurs ont qualité pour agir;
- (b) la Cour est compétente pour se prononcer sur les questions de droit et de fait soulevées par les demandeurs;
- (c) le Mandat est «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut. C'est un accord international, qui présente ce caractère;
- (d) il existe entre les Parties devant la Cour un différend résultant de leurs attitudes opposées à propos de l'accomplissement des obligations du Mandat;
- (e) le Mandat est un acte international de caractère institutionnel;
- (f) l'autorité que le défendeur exerce sur le Sud-Ouest africain est fondée sur le Mandat. Si le Mandat est devenu caduc, il en est de même de l'autorité du défendeur. Rien ne permet de conserver des droits tout en répudiant des obligations (*Statut International du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950; Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 333*);
- (g) l'obligation de se soumettre à une surveillance internationale est de l'essence même du système des Mandats;
- (h) l'Union sud-africaine est tenue d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 37 du Statut et à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*);
- (i) la Cour s'en est tenue en 1962 à la conclusion qu'elle a unanimement adoptée en 1950 et d'après laquelle l'article 7 est «encore en vigueur» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 334*);
- (j) l'obligation de se soumettre à la juridiction obligatoire a été effectivement transférée à la Cour internationale avant la dissolution de la Société des Nations;
- (k) le Mandat dans son ensemble, y compris naturellement l'article 7, demeure en vigueur (*ibid.*, p. 335);
- (l) la protection judiciaire de la «mission sacrée de civilisation» était l'un des aspects essentiels du système des Mandats; le devoir et le droit de veiller à l'accomplissement de cette mission ont été

ÉTUDE DU SECRÉTARIAT

termes du Mandat; que cette carence est une violation de l'article 6 du Mandat; et que l'Union a le devoir 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 de l'Afrique du Sud riposta en soulevant des exceptions préliminaires, elle conclut à ce que les gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la procédure contentieuse et que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires, 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'Ethiopie 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'Ethiopie 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'Ethiopie 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, par huit voix contre sept dit qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend et rejeta les quatre exceptions préliminaires.

La Cour était composée de: M. Winiarski, *Président* (Pologne); M. Alfaro, *Vice-Président* (Panama); MM. Basdevant (France), Badawi (République Arabe Unie), Moreno Quintana (Argentine), Wellington Koo (Chine), Spiropoulos (Grèce), Sir Percy Spender (Australie), Sir Gerald Fitzmaurice (Royaume-Uni), MM. Koretsky (U.R.S.S.), Bustamante y Rivero (Pérou), Jessup (U.S.A.), Morelli (Italie), *Juges*; Sir Louis Mbanefo, M. Van Wyk, *Juges ad hoc*.

ARRÊT SUR LE SUD-OUEST AFRICAIN

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 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 de 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