

OPINION INDIVIDUELLE DE M. LAUTERPACHT

[Traduction]

Dans la présente affaire, l'Assemblée générale a demandé à la Cour un avis consultatif sur la question de savoir si l'article spécial F, adopté le 11 octobre 1954 par l'Assemblée, au sujet de la procédure de vote à suivre par elle quand elle prend des décisions sur des questions concernant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, est une interprétation exacte de l'avis rendu par la Cour en 1950 sur le Statut international du Sud-Ouest africain. L'article F dispose que ces décisions sont considérées comme questions importantes au sens du paragraphe 2 de l'article 18 de la Charte, c'est-à-dire qu'une majorité des deux tiers est nécessaire à leur adoption. Dans le préambule à sa requête l'Assemblée générale a particulièrement attiré l'attention sur certains passages de l'avis de 1950. Ces passages sont mentionnés plus loin.

J'ai considéré qu'il m'incombait de joindre la présente opinion individuelle car, si je suis d'accord avec l'avis unanime de la Cour en ce qu'il donne une réponse affirmative à la question qu'on lui a posée, je le fais pour des motifs et par une méthode sensiblement différents et qui s'écartent de ceux sur lesquels se fonde l'opinion de la Cour. En ce qui concerne la méthode, il me paraît nécessaire de consacrer quelques observations préliminaires à la question de savoir quels sont les points juridiques qui devraient trouver réponse dans l'avis de la Cour. Ceci fait apparaître la question plus générale du caractère de la fonction de la Cour et de la nature de ses décisions judiciaires.

La Cour peut arriver à sa décision sur le présent avis consultatif en se référant exclusivement, outre ce qu'on peut appeler la méthode de pure interprétation, à l'une quelconque des trois questions juridiques suivantes :

1) Dans la mesure où le point principal tire son origine de la thèse de l'Afrique du Sud selon laquelle l'unanimité absolue était nécessaire lorsque le Conseil de la Société des Nations, en prenant ses décisions, agissait en tant qu'organe de surveillance institué par le Régime des Mandats, la Cour pourrait fonder son avis sur le rejet de cette thèse en la considérant mal fondée en droit. Dans ce cas l'on pourrait dire — peut-être sans être tout à fait exact, ainsi qu'on le verra — que les questions 2) et 3) ne se posent pas.

2) La Cour peut fonder son avis sur la manière de voir adoptée par elle, à savoir que, quelle que puisse être la réponse aux deux autres questions, l'Assemblée générale ne peut absolument pas prendre de décision par une méthode de vote autre que celle qui est prévue à l'article 18 de la Charte, et que pour cette raison on doit considérer qu'en adoptant l'article F, elle s'est conformée « autant que possible » à l'avis rendu par la Cour en 1950. Si cette manière de voir est adoptée, on pourrait soutenir qu'il n'est pas nécessaire de répondre aux questions 1) et 3).

3) La Cour peut fonder son avis sur la manière de voir suivante : les décisions de l'Assemblée générale, à la différence de celles du Conseil de la Société des Nations, n'étant pas juridiquement obligatoires, l'article F n'implique évidemment pas d'excès de surveillance par comparaison avec celle qu'exerçait le Conseil de la Société des Nations et, par conséquent, il n'est nécessaire de répondre ni à la question 1) ni à la question 2).

Enfin, et telle est au fond la méthode suivie par la Cour, on peut répondre à la question posée à la Cour sans référence principale à aucune de ces questions, mais simplement sur la base d'une interprétation des passages pertinents de l'avis rendu par la Cour en 1950.

Selon moi, il est essentiel, eu égard à la fois aux circonstances de l'espèce et aux objets de la fonction judiciaire de la Cour en général, que son avis contienne une réponse à toutes les questions juridiques pertinentes en l'espèce, surtout quand il s'agit de questions sur lesquelles se sont fondés les membres de l'Assemblée générale, y compris l'Afrique du Sud.

Ainsi, en ce qui concerne la question 1) — à savoir celle qui se pose du fait que l'Afrique du Sud prétend que les résolutions relatives au Mandat exigeaient l'unanimité absolue des membres du Conseil de la Société des Nations — et bien que la Cour soit arrivée à la conclusion que le passage pertinent de son avis de 1950 ne s'applique pas au système de vote, j'estime qu'il faut répondre à la thèse de l'Union sud-africaine dans tous ses détails. Il ne suffit pas de la rejeter pour le motif que cette thèse est sans pertinence, attendu qu'elle est écartée par ce qu'on appelle le sens ordinaire et naturel des termes de l'avis de 1950. Telle était, en effet, la thèse principale avancée par l'Afrique du Sud au cours des débats devant l'Assemblée générale et ses commissions. C'est la question relative à la justification de cette thèse qui a préoccupé l'esprit des membres de l'Assemblée générale, qui a troublé leur conscience, et c'est à cette question qu'est très largement due la présente demande d'avis consultatif. Les circonstances de l'espèce sont telles qu'il faut examiner d'une manière complète le principal argument juridique de l'État qui, en tant que Mandataire, s'est mis en opposition avec la manière de voir exprimée à plusieurs reprises par les Nations Unies, et dont l'attitude a été largement désapprouvée. Aussi, bien que je n'accepte pas la thèse du Gouvernement de l'Afrique du Sud dont il s'agit, je dois l'examiner avec tous les détails nécessaires.

Les mêmes considérations s'appliquent à ce que l'on pourrait appeler le point constitutionnel, tel qu'il est exprimé dans la question 2). L'avis de la Cour est fondé sur la manière de voir suivante : l'Assemblée générale ne pourrait, en aucune manière, prendre ses décisions en recourant à une procédure de vote autre que celle qui est prévue par la Charte, et pour cette raison l'article F est conforme à l'avis rendu par la Cour en 1950, aux termes duquel la procédure de l'Assemblée générale doit « autant que possible »

se rapprocher de celle du Conseil de la Société des Nations. Il est possible de trancher la question tout entière en se référant à la simple proposition selon laquelle les dispositions de la Charte en matière de vote sont impératives et péremptoires et que toute modification de la procédure de vote de l'Assemblée générale, destinée à répondre aux circonstances de la cause, constituerait une violation de la Charte ou, plus encore, qu'elle constituerait une impossibilité juridique. Mais cette opinion prête à controverse. Certaine pratique antérieure, dont il sera fait mention plus loin, suggère la possibilité d'une procédure de vote différente si un instrument étranger l'autorise — bien que la Cour semble avoir accepté le point de vue selon lequel il n'existerait, dans la présente affaire, aucun instrument de ce genre, étant donné que les pouvoirs de l'Assemblée générale sont, dit-on, tirés de la Charte et non d'un instrument étranger. Ceci également prête à controverse. Il semble, par-dessus tout, que ce problème constitutionnel fût à la base de la plus grande partie du débat devant l'Assemblée générale et que la plupart des membres de celle-ci — comme le fait la Cour — étaient disposés à considérer l'objection constitutionnelle comme décisive et suffisante. Ceci étant, il me paraît souhaitable que la solution à cet aspect de l'affaire ne soit pas considérée comme allant de soi ou évidente en elle-même. Pour ce motif, eu égard à des considérations de principe divergentes et à une divergence dans la pratique, j'estime devoir examiner pleinement cet aspect de la question.

Les mêmes considérations s'appliquent, encore une fois, à la question 3) — par référence à laquelle il serait possible de régler l'affaire soumise à la Cour en se fondant sur le motif suivant : les décisions de l'Assemblée générale sont dépourvues d'effet juridique ou possèdent un effet plus limité que celles du Conseil de la Société des Nations. C'est là un motif — et le motif principal — de penser, ainsi que je le fais dans la présente opinion, qu'on peut répondre affirmativement à la question posée par l'Assemblée générale. Pour cette raison, il ne m'est pas permis de négliger ce point à cause des difficultés ou complications qui lui sont inhérentes. L'absence, en général, de pleine force juridique obligatoire, dans les résolutions de l'Assemblée générale, est un principe si fondamental et rudimentaire que l'on n'aurait pas à craindre le danger ou l'inutilité d'une tentative en vue de l'appliquer et de le restreindre. Je ne puis négliger cet aspect de l'affaire sous prétexte que la Cour ne peut répondre à cette question — ou à toute autre question juridique — se rattachant à l'avis, attendu que l'Assemblée générale n'a pas spécifiquement demandé de réponse à ces questions. L'Assemblée générale n'a posé qu'une question de fond et cette question, cette seule question, trouve sa réponse dans le dispositif de l'avis unanime de la Cour. Évidemment, pour répondre à cette question, la Cour est tenue, dans son raisonnement, d'examiner un certain nombre de questions juridiques variées et d'y répondre. C'est là l'essence même de sa fonction judiciaire qui lui permet de rendre

des arrêts et d'émettre des avis qui emportent conviction et éclairent le droit.

Pour ces motifs, je ne puis attacher une importance prépondérante — et encore moins exclusive — à ce qui pourrait être défini comme le point de vue de la « simple interprétation », tel que ce point de vue est impliqué dans l'argument selon lequel la question du vote serait sans rapport avec l'un ou l'autre des deux passages décisifs de l'avis rendu par la Cour en 1950, à savoir celui qui touche au « degré de surveillance » et celui qui touche à la « procédure » du Conseil de la Société des Nations. On peut soutenir que, dans ces deux expressions, il y a une référence implicite au vote ; on peut soutenir que cette référence n'existe à titre inhérent que dans l'une ou dans l'autre de ces expressions ; et il y a place pour l'idée, qui trouve quelque appui dans l'avis de la Cour, que ni l'une ni l'autre de ces expressions ne se réfère au vote. Cette diversité de vues fournit un exemple du danger de se fonder sur ce qui est supposé être le sens ordinaire et naturel des mots.

Enfin, eu égard à l'intégrité de la fonction interprétative, il n'est pas souhaitable d'encourager l'application d'une méthode qui, par voie d'interprétation, pourrait amener à traiter sommairement la principale question soumise à la Cour ou à ne pas en tenir compte. On pourrait dire, par exemple, que, l'Assemblée générale agissant en vertu de l'article 10 de la Charte et, selon l'avis rendu par la Cour en 1950, étant responsable de la surveillance, ne peut remplir cette fonction que conformément à sa propre procédure, et qu'en appliquant sa procédure de vote, supposée inaltérable, elle se rapproche « autant que possible » de la procédure du Conseil de la Société des Nations. Quoi qu'il en soit, ce point — le point dit « constitutionnel » — est l'un des principaux soumis à la Cour. Je ne me considérerais pas comme fondé à y répondre — sans un examen approprié de la pratique connue — par référence à une prétendue impossibilité logique.

Ces considérations me paraissent conformes au plus haut intérêt de l'autorité de la justice internationale. Elles n'excluent pas la nécessité de fonder l'avis de la Cour, entre autres motifs, sur l'interprétation des textes qui lui sont soumis.

* * *

*Les expressions « degré de surveillance »
et « procédure suivie par le Conseil de
la Société des Nations » ont-elles trait à
la procédure de vote ?*

L'un des principaux passages de l'avis consultatif de 1950 que la Cour est appelée à interpréter énonce deux directives : i) le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait dépasser celui qui a été appliqué sous le Régime des Mandats, et

ii) cette surveillance devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations.

L'expression « degré de surveillance » a deux sens : elle signifie principalement les moyens d'exercer la surveillance. Ainsi, il est évident que la place assignée aux missions périodiques ou aux pétitions sous le Régime de Tutelle dépasse le degré de surveillance adopté sous le Régime des Mandats, et que ce moyen de surveillance employé par les Nations Unies ne peut, sans le consentement du Gouvernement de l'Union sud-africaine, être appliqué au Territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain. Il s'agit là de moyens de surveillance au sens plus large de cette expression. La Cour, invitée à donner un avis consultatif sur la question du vote, n'a pas à se préoccuper de ces moyens. Cependant, l'expression « degré de surveillance » comprend également les méthodes destinées à veiller à ce que les moyens de surveillance ainsi adoptés soient respectés et notamment la méthode à appliquer pour décider si l'autorité chargée de l'administration s'y est conformée et pour rechercher quelles mesures cette autorité devrait prendre à cet effet. Si l'Assemblée générale devait être mise en mesure de prendre, relativement aux pétitions et rapports, des décisions obligatoires soumises à des conditions de vote moins strictes que celles qui prévalaient au sein du Conseil de la Société des Nations — ces décisions comprenant des demandes d'informations complémentaires, l'expression d'un regret ou d'une désapprobation à l'égard des actes ou des omissions de l'autorité chargée de l'administration, et des invitations à cesser l'action désapprouvée — dans ce cas l'innovation ainsi introduite semblerait atteindre un degré de surveillance dépassant celui qui était auparavant en vigueur. Il en est ainsi, même si en certains cas de telles décisions constituent une approbation des dispositions prises par l'État chargé de l'administration ou un appui donné à ces dispositions — auquel cas on pourrait soutenir que des conditions de vote moins strictes impliquent un relâchement du degré de surveillance. Quoi qu'il en soit, l'État soumis à la surveillance est principalement affecté par l'intervention éventuelle dans sa liberté d'action exercée par l'organe chargé de la surveillance. Sous cet angle, la méthode de vote moins stricte ajoute à la rigueur et au degré de surveillance — tout comme une modification de la procédure de vote peut ajouter à l'étendue de l'obligation. Si je consens à accepter l'obligation de payer des impôts en conformité de décisions unanimes prises par un comité, mon obligation se trouve augmentée si ce comité, en modifiant sa procédure, peut prescrire des impôts par un vote à la majorité. Ceci paraît être une proposition de bon sens.

Mon avis, ainsi qu'il est exprimé ci-dessous, est que l'article F n'entraîne pas d'excès de surveillance, pour le motif que les décisions du Conseil de la Société des Nations n'exigeaient pas l'unanimité absolue et qu'en tout cas les décisions de l'Assemblée générale ne possèdent pas la même autorité juridique que celles du Conseil de la Société des Nations. Mais je ne crois pas que la Cour devrait, dans

son avis, répondre à la question qui lui est posée en se fondant sur ce motif que le degré de surveillance serait sans rapport avec la question de vote. La procédure de vote détermine le degré de surveillance. Même si nous n'allons pas jusqu'à la concession — qui n'est pas justifiée — qu'un veto de l'État mandataire pouvait faire obstacle à une décision valable du Conseil de la Société des Nations agissant en tant qu'organe de surveillance sous le Régime des Mandats, le fait demeure que, selon l'article F qui est envisagé, aux décisions par ailleurs unanimes du Conseil, qui comprenait toutes les Puissances principales Membres de la Société des Nations, sera substituée une décision prise par l'Assemblée générale aux deux tiers des voix, qui peut comprendre ou ne pas comprendre le vote d'un membre permanent du Conseil de Sécurité, qui peut représenter moins d'un quart des contributions au budget des Nations Unies ou moins d'un quart ou d'un cinquième de la population totale des Membres des Nations Unies, qui agit par des méthodes différentes de celles qui caractérisaient le Conseil de la Société des Nations, lequel, à son tour, conformément à l'atmosphère politique tout entière de la Société des Nations, tendait à procéder en dernière analyse par voie d'accord plutôt que par un compte des votes. Il n'est pas non plus complètement sans pertinence qu'au Conseil de la Société des Nations l'unanimité ou la quasi-unanimité comportât la sauvegarde additionnelle de pouvoir être influencée par les rapports et le point de vue d'une commission d'experts — car tel était le caractère de la Commission des Mandats — jouissant d'une haute autorité et indépendante des gouvernements. Les décisions de l'Assemblée générale, selon l'article F que l'on envisage, seront prises sous l'influence du Comité pour l'Afrique du Sud, organisme dont le dévouement et le désintéressement ne doivent pas être mis en doute, mais qui est différemment composé.

Ces éléments présentent une pertinence directe relativement au « degré de surveillance ». Ceci n'est pas incompatible avec le fait que la seconde partie du passage (« et devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations ») a trait également et plus directement au vote. Selon l'usage accepté, le vote est compris dans les questions de procédure. Il est probable que, bien que la première partie du passage vise le principe prédominant interdisant de dépasser le degré de surveillance appliqué jusque-là, le passage cité en dernier lieu ait été destiné à viser le problème plus spécifique consistant à rapprocher, dans la mesure du possible, cette procédure de celle que suivait le Conseil de la Société des Nations. Pour ces raisons, j'hésite à admettre que le sens ordinaire et naturel des mots ait pour effet d'exclure la méthode de vote de la notion de degré de surveillance. Il n'y a pas de sens ordinaire et naturel des termes « degré de surveillance » dans l'abstrait. Leur signification n'est pas quelque chose d'apparent à première vue ; elle dépend des situations et des problèmes dont la Cour est saisie. Au surplus, elle dépend des questions juridiques qui se rattachent directement

à la situation. Ainsi, en admettant que la thèse principale de l'Afrique du Sud sur la question de l'unanimité soit correcte, il serait raisonnable d'admettre que les expressions employées par la Cour visant le « degré de surveillance » et la « procédure » n'ont pas été employées dans l'intention d'ignorer la position juridique ainsi établie. Il n'y a pas d'avantage à traiter la question tout entière comme inexistante, pour le motif que les mots employés ont un sens fixe, certain et immuable.

Il est possible, bien entendu, que la question du vote n'ait pas été présente à l'esprit de la Cour à l'époque de l'avis de 1950. Ceci ne veut pas dire que la procédure de vote ne soit pas un élément essentiel du problème. Au contraire, c'est à la Cour, se trouvant en face d'une lacune apparente dans l'avis rendu en 1950 à propos d'une situation qui demande à être éclaircie, qu'il appartient de combler la lacune en recourant à tous les moyens d'interprétation disponibles. Ceux-ci ne comprennent pas la connaissance que pourrait avoir un membre de la Cour actuelle de son état d'esprit ou de celui de ses collègues à l'époque où fut rendu l'avis consultatif de 1950.

* * *

Il est important à cet égard de tenir compte du rapport existant entre les deux passages examinés ici. A mon avis, des deux conditions qui sont prescrites, la première, qui concerne le degré de surveillance, est l'idée maîtresse présentant le caractère d'une disposition de fond ; la seconde, frappée d'une réserve par la présence des mots « autant que possible », présente, selon ses termes, le caractère d'une disposition de procédure. La question qui se pose est de savoir si l'on peut, à juste titre, interpréter l'avis rendu par la Cour en 1950 d'une manière qui ferait dépendre la règle de fond de considérations relatives à la conformité et à l'opportunité de la procédure. La question est de savoir si l'on peut, à bon droit, permettre que cette considération influe sur le principe directeur posé par la Cour en 1950 ou affaiblit ce principe selon lequel, en l'absence du consentement de l'Union sud-africaine, le degré de surveillance exercé par les Nations Unies ne doit pas dépasser le degré de surveillance exercé par le Conseil de la Société des Nations. Il y a place pour la manière de voir selon laquelle l'Union sud-africaine est juridiquement fondée à résister à toute tentative visant à accroître sa responsabilité et le degré de surveillance correspondant, ainsi que l'intervention des Nations Unies et la surveillance exercée par elles, même si cet accroissement présentait un caractère de procédure, par exemple au moyen d'un système particulier de vote — tant qu'il n'a pas été prouvé de manière concluante que cet accroissement est inévitable à raison d'une nécessité impérative de se fonder sur la procédure en vigueur au sein de l'Assemblée générale, procédure qui ne peut être modifiée en aucune circonstance.

Le Système de Tutelle des Nations Unies n'a pas remplacé le Système des Mandats ; ce dernier demeure en vigueur en ce qui

concerne le Sud-Ouest africain. Comme on l'a dit à plusieurs reprises dans l'avis rendu en 1950, l'exercice continu du Mandat doit être soumis à une surveillance comportant les mêmes obligations et sauvegardes que celles qui existaient du temps de la Société des Nations, mais sans aller au delà. Or, les obligations d'un pays peuvent être affectées d'une manière décisive par la procédure de vote appliquée pour prendre les décisions relatives à l'interprétation et à l'application de ces obligations. Lorsque, dans l'avis de 1950, il fut dit et répété que les obligations du Mandataire restaient inchangées, cela ne signifiait pas seulement que l'Union sud-africaine continuait à être liée par ces obligations et ne pouvait en rien les diminuer ; cela signifiait également que l'on ne pouvait accroître ces obligations. La persistance des obligations doit, en toute justice, être considérée comme opérant dans les deux sens. Cela me paraît être l'idée maîtresse. A cet égard, l'interprétation, quelque nécessaire qu'elle soit, des termes « degré de surveillance » et « autant que possible », semble presque revêtir le caractère d'un détail technique. A cet égard, il me paraîtrait hautement contestable de se fonder exclusivement sur l'idée que le sens ordinaire et naturel supposé de l'expression « degré de surveillance » ne se rapporte pas à la procédure de vote.

Ainsi que je le conçois, les mots « autant que possible » ne signifient pas que l'injonction sans réserve, interdisant de dépasser le degré de surveillance qui prévalait au temps de la Société des Nations, soit en fait atténuée par l'obligation de suivre « autant que possible » — et seulement « autant que possible » — la procédure du Conseil de la Société des Nations et s'il est impossible de se rapprocher de cette procédure, eu égard à la procédure de vote de l'Assemblée générale des Nations Unies, telle qu'elle est prescrite par l'article 18 de la Charte, le degré de surveillance doit, inévitablement, être dépassé. Dans son avis de 1950, la Cour n'a pas dit que le degré de surveillance, tel qu'il existait sous le Régime des Mandats, ne dût pas être dépassé, *pourvu* que cela fût possible, étant donné la procédure de vote appliquée alors par l'Assemblée générale. A première vue, les mots « autant que possible » peuvent être interprétés comme signifiant que, dans le cadre de l'injonction impérative interdisant de dépasser le degré de surveillance de la Société des Nations et si l'on peut choisir entre des procédures diverses, on doit appliquer la procédure qui correspond le plus près à celle du Conseil de la Société des Nations. Pour les motifs exposés ailleurs dans la présente opinion, je ne puis accepter l'idée selon laquelle les mots « autant que possible » contenaient une référence implicite et impérative à une procédure existante et inaltérable de l'Assemblée générale, et qu'une telle interprétation aurait pour effet légitime de l'emporter sur l'interdiction fondamentale empêchant d'accroître le degré de surveillance telle qu'elle était pratiquée par la Société des Nations, en alléguant que, par l'adoption de la règle de la majorité des deux tiers, l'Assemblée générale était allée « aussi loin que possible », c'est-à-dire aussi loin que la Charte lui permet légalement d'aller.

Cette affirmation doit être prouvée au moyen d'un examen rigoureux et approfondi. Un tel examen pourrait révéler, ainsi qu'il est dit dans une autre partie de la présente opinion individuelle, qu'il était légalement possible à l'Assemblée générale d'aller un peu plus loin que ne le fait l'article F pour se conformer au principe selon lequel elle devait se rapprocher, autant que possible, de la procédure appliquée par le Conseil de la Société des Nations.

Mes propres conclusions, à l'égard de l'interprétation et des trois questions principales énoncées ci-dessus, sont de nature telle qu'il n'est pas nécessaire que la Cour adopte une interprétation de l'avis rendu par elle en 1950 qui, à mon sens, aboutirait à dire que, dans cet avis, la Cour, par méprise ou pour tout autre motif, aurait introduit deux directives réciproquement contradictoires et que, par référence implicite à une procédure de vote immuable de l'Assemblée générale, elle aurait réduit à des proportions insignifiantes l'essence de la règle de fond adoptée par elle à l'égard d'un des principaux aspects de son avis consultatif sur le Statut international du Sud-Ouest africain.

* * *

Question 1 : La règle de l'unanimité prévalait-elle au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance du Régime des Mandats ?

J'en viens maintenant à la première des trois questions juridiques principales, que l'on doit à bon droit considérer comme se posant à la Cour en la présente affaire. L'article F envisagé interprète-t-il correctement l'avis de la Cour, étant donné qu'il remplace par un système moins strict la règle de l'unanimité absolue qui, selon la thèse du Gouvernement de l'Afrique du Sud, prévalait au sein du Conseil de la Société des Nations dans l'exercice de ses fonctions de surveillance sous le Régime des Mandats ? Une règle de cette nature prévalait-elle au sein du Conseil de la Société des Nations ?

Sur ce point, je ne puis accepter la thèse du Gouvernement de l'Union sud-africaine selon laquelle il existerait une incompatibilité entre l'article F envisagé et la procédure suivie par le Conseil de la Société des Nations pour la prétendue raison que cette dernière procédure se fondait sur la règle de l'unanimité absolue, comprenant le vote de l'État mandataire intéressé. Telle a été l'opinion principale exprimée en l'affaire par le Gouvernement de l'Afrique du Sud. J'ai indiqué les raisons pour lesquelles il était à souhaiter que la Cour examinât ce point sous tous ses aspects.

Il est admis que la procédure du Conseil de la Société des Nations était régie par le principe de l'unanimité, cette unanimité comprenant non seulement les membres du Conseil, mais aussi des

États qui, sans faire normalement partie du Conseil, étaient invités à y siéger lors de l'examen d'une question les intéressant ; cette règle s'appliquait également aux représentants de l'État mandataire, invités à prendre part à la procédure devant le Conseil. Toutefois, eu égard au principe comme à la pratique, tels que je les interprète, la décision prise par la Cour dans son douzième avis consultatif sur l'*Interprétation du Traité de Lausanne*, doit être considérée comme s'appliquant également à la question dont la Cour est maintenant saisie. Dans cette affaire, la Cour estima que le principe consacré dans l'article 15 du Pacte et qui excluait le vote des parties au différend dans le calcul de l'unanimité en tant que condition de la validité d'une recommandation du Conseil, était d'application générale, pour autant qu'il incorpore « la règle bien connue d'après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause » (Série B, n° 12, p. 32). Cette « règle bien connue », sanctionnée désormais par la Cour permanente de Justice internationale, doit être tenue pour applicable au cas où un organe international, même quand il décide en d'autres cas selon la règle de l'unanimité, juge, dans l'exercice d'une surveillance à lui confiée, de la conformité au droit de la conduite d'un État chargé d'un mandat international ou d'une tutelle. L'organe de surveillance peut le faire soit directement en se prononçant sur la conformité des actes de l'État chargé de l'administration à ses obligations internationales ou, indirectement, en l'invitant à adopter une certaine manière d'agir ou à y renoncer.

En l'absence d'une preuve incontestable démontrant le contraire, on n'est pas fondé à laisser subsister la possibilité juridique d'une situation dans laquelle un État tenu, en vertu des obligations internationales solennellement assumées par lui, d'observer une conduite précise et de se soumettre à une surveillance internationale destinée à garantir cette conduite, serait en même temps fondé à rendre, par son vote en sens contraire, cette surveillance nominale et inopérante. Sans doute, la pratique internationale connaît des cas où les États se réservent le droit de déterminer l'étendue de leurs propres obligations et, en un certain sens, de demeurer juges en leur propre cause. Mais, à moins que ce droit ne soit réservé en termes des plus explicites, les États qui tentent ainsi de mettre à profit leur capacité contractuelle pour des fins étrangères à son objet principal — à savoir la création d'obligations liant celui qui les assume — agissent à leurs risques et périls. La réserve expresse de ce droit exceptionnel, contraire au principe juridique et à la bonne foi, ne peut être déduite de façon concluante du seul fait que la constitution prévoit la règle de l'unanimité. Cette réserve ne peut notamment être déduite des termes rigides de l'article 5 du Pacte, selon lequel, sauf disposition prévoyant expressément le contraire, la règle de l'unanimité devait s'appliquer. En effet, en l'absence d'une disposition prévoyant expressément le contraire, cette règle est en elle-même qualifiée par le principe énoncé par la Cour permanente de Justice inter-

nationale dans son avis consultatif sur l'*Interprétation du Traité de Lausanne*. Dans cet avis, la Cour a estimé que cette règle était d'application générale pour les décisions du Conseil lorsque ce dernier agissait à titre judiciaire ou arbitral. La règle n'a pas été limitée aux affaires portées devant la Cour en vertu d'un traité étranger.

On doit reconnaître que l'application du principe *nemo iudex in re sua* à ce qui est essentiellement une controverse entre le mandataire et le Conseil par ailleurs unanime, constitue une extension du principe posé par la Cour. Cette extension, cependant, est plus apparente que réelle. Pour les raisons indiquées ci-dessus, il ne me semble pas qu'il y ait un motif valable d'établir une distinction entre les décisions prises dans l'exercice des fonctions de surveillance d'un organe international et les décisions de caractère judiciaire ou arbitral, telles que le Conseil de la Société était appelé à en rendre dans l'affaire relative à la fixation de la frontière entre la Turquie et l'Irak. Dans tous les cas où il existe une différence d'opinion ayant conduit à un vote discordant entre l'organe de surveillance et l'autorité chargée de l'administration sur la conformité de la conduite de cette dernière à ses obligations internationales, cette différence d'opinion présente les éléments essentiels d'un litige portant sur l'application d'un instrument international obligatoire. Dans un litige de cet ordre, on doit considérer que le principe « nul ne peut être juge dans sa propre cause » s'applique. En d'autres termes, il n'existe pas de motif valable permettant de distinguer entre les organes judiciaires et les organes de surveillance, du point de vue de l'applicabilité du principe selon lequel nul ne peut être juge en sa propre cause. Les deux catégories d'organes appliquent, par des voies différentes, un ensemble de règles de conduite obligatoires.

* * *

Je passe maintenant du principe à la pratique. Telle que je la comprends, la pratique suivie par la Société des Nations ne justifie pas de façon concluante la manière de voir selon laquelle il y aurait eu une tendance invariable, et même prédominante, dans les cas où un membre du Conseil était lui-même partie au différend, à attacher une importance littérale aux dispositions en apparence rigides ou complètes en elles-mêmes de l'article 5 du Pacte en matière d'unanimité. A certaines occasions, on s'est conformé, avec assez de rigueur, au principe de l'unanimité absolue comprenant les votes des parties. Ceci s'est produit dans deux cas, relatifs à l'application de l'article 11 du Pacte, savoir : dans le différend entre la Pologne et la Lithuanie en 1928 (*Journal officiel de la Société des Nations*, 1928, p. 896), et en particulier au cours du différend sino-japonais de 1931 (*Journal officiel de la Société des Nations*, 1931, p. 2358). Dans les deux cas, il fut formellement déclaré que la résolution du Conseil, acceptée par tous ses membres à l'exception d'une des parties au différend, ne

serait pas obligatoire. On peut faire observer qu'à propos de cette dernière affaire, le professeur Brierly, un auteur faisant autorité et connu pour sa réserve, déclara que l'interprétation de l'article 11 adoptée à cette occasion était « inattendue et d'une exactitude douteuse » (*The Covenant and the Charter*, 1947, p. 15). Sauf ces cas peu fréquents, la tendance s'est manifestée, soit dans le sens d'un amendement exprès de ces dispositions du Pacte, qui, à première vue, laissait place à la possibilité de faire échec à une décision par ailleurs unanime, grâce au vote d'une partie intéressée, soit dans le sens qu'un tel amendement était inutile, étant donné que le principe *nemo iudex in re sua* était déjà partie intégrante du Pacte. Ainsi, en 1921, l'Assemblée recommanda qu'en attendant la ratification d'un amendement exprès de la Charte à cet effet, les votes des parties au différend fussent exclus lors du vote sur la question de savoir si un Membre de la Société des Nations avait eu recours à la guerre contrairement au Pacte (*Comptes rendus de la Seconde Assemblée, Séance plénière*, p. 806). En 1922, le Conseil, dans deux cas, semble être parti du principe selon lequel, en agissant en tant qu'organe arbitral ou semi-judiciaire, il était tenu d'exclure les votes des parties pour calculer l'unanimité exigée par le Pacte. La première de ces affaires avait trait à la demande de l'Inde, aux fins d'être comptée parmi les huit États d'importance industrielle prépondérante pour être représentée au Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail. Dans cette affaire, le Conseil a agi d'après l'opinion juridique acceptée par lui, que lui avait soumise le Secrétariat, à savoir que « le Conseil devait agir dans l'espèce comme arbitre et que l'Inde ne pourrait être juge et partie » (*Journal officiel*, 1922, p. 1160). Cette affaire présente une importance particulière au point de vue de la présente espèce, car le Conseil y joua plutôt le rôle d'un organe administratif que d'un organe judiciaire. Dans le différend aigu qui opposa la Grèce à la Bulgarie en 1925; le Conseil, se prononçant en séance privée hors de la présence des représentants des deux parties, élaborait ce qui fut appelé une « demande dictatoriale » destinée à être acceptée par les parties, lesquelles se déclarèrent elles-mêmes prêtes à accepter la *décision* du Conseil, ainsi sanctionnée ultérieurement par un vote unanime (*Journal officiel*, 1925, p. 1700). Au cours de la même année, dans le différend entre la Hongrie et la Roumanie relatif aux optants hongrois dont il était saisi en vertu de l'article 11, paragraphe 2, du Pacte, le Conseil accepta une recommandation à l'unanimité, sans compter les voix des représentants des parties, après que le Président du Conseil eut déclaré qu'en invitant le Conseil à se prononcer sur la recommandation contenue dans le rapport, il « exceptait délibérément deux membres du Conseil, parties au différend » (1927, p. 1413).

Il semblerait donc que le douzième avis consultatif de la Cour permanente, outre qu'il se fondait sur un principe général de droit

d'application irrésistible, ne manquait point d'appui dans la pratique de la Société des Nations, tant avant qu'après le moment où cet avis fut rendu. Il est peut-être utile, à cet égard, de signaler la publication officielle du Secrétariat de la Société des Nations, intitulée « Le Conseil de la Société des Nations, 1920-1938 », où, à la page 69, selon l'avis du Secrétariat au sujet du compte des voix des parties dans le calcul de l'unanimité, il est dit qu'« on note une certaine division des opinions sur le point de savoir si les voix des parties doivent être ou non comptées ».

On a soutenu que, quelle qu'ait pu être la pratique du Conseil de la Société des Nations en matière de différends internationaux, cet organisme est, en d'autres domaines, strictement resté fidèle au principe de l'unanimité absolue. Partant de là, on conclut que l'État mandataire jouissait d'un droit de veto vis-à-vis de la fonction de surveillance du Conseil. Je ne suis pas persuadé de l'exactitude de ce qui est supposé être la prémisse de fait, ni de la conclusion que l'on en tire. On trouve quelques exemples de la pratique suivie par le Conseil en ce domaine dans un document que le Secrétariat des Nations Unies a rédigé pour le groupe de travail du Comité sur l'Afrique du Sud ; c'est le n° 39 du dossier mis à la disposition de la Cour. Il y a d'autres cas dont je ferai mention plus loin. Voici comment j'interprète la pratique du Conseil, telle qu'elle est rapportée : tandis qu'il n'y a pas d'exemple qu'une résolution du Conseil ait été formellement déclarée adoptée en dépit du vote en sens contraire de l'État mandataire, il n'y a, parmi les pièces du dossier, aucun exemple authentique et dûment constaté d'une résolution envisagée par le Conseil, rendue impossible par le vote contraire de l'État mandataire. L'examen de ces cas, qui avaient trait au territoire sous mandat du Sud-Ouest africain, fait ressortir que, s'il n'y a pas d'exemple d'une résolution adoptée contrairement à l'attitude explicite du Gouvernement de l'Afrique du Sud, cela n'était pas nécessairement dû à une menace d'exercer un droit de veto. Dans certains de ces cas, ce Gouvernement, après avoir exposé ses doutes ou ses objections, n'a pas insisté ; dans deux autres cas, le Conseil a modifié une contre-proposition du représentant de l'Afrique du Sud ; dans le sixième cas, le Gouvernement de l'Afrique du Sud décida finalement de ne pas se faire représenter lorsque fut repris l'examen de la question dont il s'agissait. Il prit la même attitude dans certains autres cas, dont l'un, relatif au statut du Mandat sur le territoire du Sud-Ouest africain, mérite une mention spéciale. Dans son rapport, présenté en 1935, la Commission des Mandats releva que la Puissance mandataire lui avait fait savoir qu'elle avait chargé un Comité spécial d'examiner certains problèmes constitutionnels que soulevait une motion de l'Assemblée législative du territoire tendant à la constitution de celui-ci « en cinquième province de l'Union ». Le rapport se terminait par le passage suivant : « Gardienne de l'intégrité de l'institution du Mandat, la Commission s'attend donc à recevoir communication

des vues de la Puissance mandataire sur la question. Elle ne manquera pas de soumettre celles-ci à l'examen approfondi qu'appelle son importance internationale. La Commission désire rappeler à cette occasion l'obligation fondamentale de la Puissance mandataire de donner effet non seulement aux dispositions du Mandat mais encore à celles de l'article 22 du Pacte. » (*Journal officiel de la Société des Nations*, 1935, p. 1235.) Le rapport de la Commission sur ce point, ainsi que sur d'autres questions, fut adopté par le Conseil, qui chargea le Secrétaire général de communiquer aux Puissances mandataires les observations de la Commission, en les priant d'y donner la suite demandée par la Commission (*ibid.*, p. 1148). Le Gouvernement de l'Afrique du Sud fit savoir au Secrétaire général qu'il ne serait pas représenté à la séance du Conseil. Il peut être utile ou non de rechercher les raisons qui portèrent ce Gouvernement à s'abstenir de participer à une décision qui portait nettement sur une question importante, touchant un aspect essentiel des droits et devoirs du mandataire. Six autres fois au moins, le Gouvernement de l'Afrique du Sud ne se fit pas représenter aux séances où le Conseil adopta des résolutions ou se livra à un échange de vues au sujet du Sud-Ouest africain.

Le fait qui ressort donc assez clairement d'un examen de la pratique du Conseil de la Société des Nations en la matière est que l'on n'y trouve pas de preuve concluante ni convaincante à l'appui de l'opinion selon laquelle, dans la pratique, la règle de l'unanimité s'appliquait et était interprétée d'une manière confirmant l'existence d'un droit de veto en faveur de la Puissance mandataire. Il serait probablement plus exact de dire que, à supposer que ce droit ait existé au début du fonctionnement de la Société des Nations, il tomba en désuétude et, partant, devint caduc. Certes, on s'attacha à obtenir un vote concordant de la Puissance mandataire par des efforts patients de compromis et de concessions réciproques, notamment sur la phraséologie des résolutions du Conseil. Il est donc probable qu'un cas mentionné à plusieurs reprises, encore que d'une façon assez vague, dans l'exposé présenté devant les Nations Unies par le Gouvernement de l'Afrique du Sud, cas où le Conseil de la Société des Nations aurait renoncé, eu égard à l'attitude de l'Afrique du Sud, à une ligne de conduite qu'il avait envisagée, n'est pas entièrement apocryphe. Il a dû nécessairement exister un certain nombre de cas de cette nature. Mais ils n'étaient pas les seuls. Dans d'autres cas, probablement plus nombreux, on obtint l'unanimité parce que la Puissance mandataire adapta son attitude à l'opinion générale du Conseil ou, dans certains cas, parce que la Puissance mandataire décida de ne pas prendre part à la séance au cours de laquelle le Conseil adopta la résolution. Il est probable — nous ne pouvons en dire plus — que cette Puissance adopta cette ligne de conduite parce qu'elle la jugea préférable à un désaccord patent avec le Conseil, par ailleurs unanime, ou à un débat public devant une Assemblée hostile et pratiquement unanime. A ce point de vue,

il s'attache nettement un certain degré d'irréalité au fait d'insister sur le caractère absolument unanime du vote au sein du Conseil. Le Conseil n'était pas une simple machine à voter.

Il n'est pas sans intérêt de noter que, dans son ouvrage très complet sur la question des mandats, le professeur Quincy Wright arrive à la conclusion suivante : « Il est donc possible qu'une résolution visant une Puissance mandataire donnée soit effective en dépit du vote en sens contraire de cette dernière. D'autre part, on peut penser que le Conseil, lorsqu'il s'occupe des mandats, exerce une fonction d'ordre administratif plutôt que quasi-judiciaire, auquel cas l'unanimité absolue pourrait être requise. Il est probable que le caractère de la question particulière soumise au Conseil serait décisif, mais jusqu'à présent le Conseil a toujours adopté ses résolutions à l'unanimité absolue. » (*Mandates under the League of Nations* (1930), p. 132. La même opinion est exprimée à la p. 522.) Quoi qu'il en soit, comme on l'a déjà indiqué, le Conseil, en adoptant des résolutions relatives aux mandats, exerçait essentiellement une fonction d'ordre quasi-judiciaire. En dehors des garanties de procédure, il n'y a probablement pas de différence essentielle entre l'application judiciaire et l'application administrative de la loi. Ainsi qu'il a été démontré, la circonstance que des résolutions ont été en fait acceptées à l'unanimité absolue, ne permet pas de se prononcer de façon décisive sur la situation juridique examinée ici. La constatation du professeur Wright, qui a été reproduite ultérieurement par d'autres commentateurs bien informés (voir Duncan Hall, *Mandats, Dependancies and Trusteeship* (1948), p. 175), selon laquelle, en fait, les décisions du Conseil en matière des mandats étaient unanimes, est, à première vue, exacte, si l'on ne tient pas compte de la circonstance que la Puissance mandataire s'est abstenue occasionnellement de prendre part à la réunion. Mais, ainsi qu'il a été démontré, dans l'esprit de son auteur il s'agissait nettement d'une constatation de fait et non de droit. Ce fait se prête à des interprétations juridiques variables et divergentes.

Il n'y a donc, dans la pratique du Conseil, pas d'élément concluant permettant de passer outre aux considérations juridiques fondamentales que j'ai mentionnées ci-dessus, à savoir que, dans un instrument tel que le Pacte de la Société des Nations, la règle générale d'unanimité n'est pas en elle-même suffisante pour écarter le principe selon lequel une partie ne peut être juge en sa propre cause. La condition d'unanimité, si exprès que soient les termes qui la posent, est implicitement limitée par ce dernier principe, et il ne faudrait rien de moins que son exclusion expresse pour autoriser un État à prétendre qu'en agissant comme juge dans sa propre cause il possède le droit de priver de tout effet une obligation internationale solennelle à laquelle il a souscrit. On devrait garder ce principe présent à l'esprit, surtout dans le cas où c'est l'État surveillé qui revendique le droit de réduire à néant, par son propre vote, l'efficacité juridique de la surveillance. L'efficacité des obliga-

tions internationales n'est peut-être pas la seule considération dominante dans l'interprétation des traités, vu que parfois l'intention des parties est de les rendre moins effectifs que leur but apparent ne le donne à penser ; mais c'est une considération qui ne peut être négligée. Dans la mesure où le principe *nemo iudex in re sua* n'est pas seulement un principe général de droit expressément sanctionné par la Cour, mais aussi un principe de bonne foi, cette maxime est particulièrement applicable à propos d'un instrument de caractère fiduciaire, tel qu'un mandat ou une tutelle, auquel les considérations d'équité qui guident la conscience sont nécessairement applicables. Cette maxime est aussi un principe général de droit reconnu par les États civilisés. Il n'y a donc pas de raison suffisante de supposer que, si la Cour permanente de Justice internationale avait été appelée à appliquer le principe posé par elle dans son douzième avis consultatif à la question de l'unanimité à propos de la fonction de surveillance du Conseil en matière de mandat, elle aurait abandonné le principe qu'elle a formulé. Il est peut-être étrange que, dix ans après la dissolution de la Société des Nations, la Cour se trouve en présence de la même question, mais ce n'est pas une raison valable pour s'écarter de ce principe. Au surplus, rien n'empêche la Cour d'interpréter le Pacte de la Société des Nations tel qu'il existait en 1945. Il arrive souvent qu'une juridiction doive statuer sur des droits régulièrement acquis en vertu de traités ou de lois qui ne sont plus en vigueur. Il n'y a pas de raison de pousser ici à l'extrême la prudence judiciaire. En outre, dans le cas présent, la Cour interprète essentiellement le Mandat qui, elle l'a dit à plusieurs reprises dans son avis de 1950, continue d'exister.

Je ne suis pas en mesure d'affirmer que je sois arrivé sans hésitation à ma conclusion sur cet aspect de la question, ou que j'aie été disposé à fonder uniquement sur ce motif ma réponse affirmative à la question posée par l'Assemblée générale. Je suis impressionné par les doutes que M. Klaestad a exprimés à cet égard dans son opinion individuelle. Nous devons, en effet, donner l'importance qu'elle mérite à la règle générale de l'unanimité qui figure dans le Pacte et au fait que l'on ne trouve aucun cas où le Conseil ait explicitement affirmé son droit de prendre une décision valable malgré l'objection formelle de l'État mandataire intéressé. En même temps, je dois attacher une importance égale et, je crois, décisive, au principe général que j'ai examiné et que la Cour elle-même a appliqué dans son douzième avis consultatif ; à la pratique que le Conseil de la Société des Nations a suivie le plus souvent et cela pas seulement pour le règlement des différends ; et surtout à la coutume — qui dans la pratique anglaise porte le nom de « convention constitutionnelle » — selon laquelle les États mandataires n'ont jamais en fait exercé un droit de veto. En outre, je doute que l'Afrique du Sud ait un droit acquis au maintien d'une procédure de vote immuable, étant donné les changements effectifs ou virtuels en la matière dans la pratique de la Société des Nations. Il n'y a pas de

doute qu'avec le temps et sans aucun amendement formel, la règle de l'unanimité absolue a cessé d'être un facteur auquel on attachait invariablement une importance décisive. Outre la pratique indiquée ci-dessus, cela est démontré par l'adoption progressive de pratiques telles que l'adoption de résolutions sous forme de « vœux » ou de recommandations par simple majorité ; par le fait de traiter certaines questions de fond comme étant des questions de procédure ; par le fait de considérer l'abstention comme une absence ; et par la pratique du vote à la majorité dans les comités. Lorsqu'en 1937 les Membres de la Société des Nations ont exprimé leur opinion sur le point de savoir si l'unanimité absolue du Conseil était requise pour demander un avis consultatif, une grande majorité de ceux qui ont exprimé leur opinion ont contesté l'existence de cette condition. Il en fut ainsi, bien que dans ce cas il y eut des raisons d'une certaine importance pour maintenir la règle de l'unanimité absolue ; eu égard au principe que les États ne peuvent être contraints, directement ou indirectement, de soumettre leurs différends à la Cour. Une interprétation correcte d'un instrument constitutionnel doit tenir compte non seulement de la lettre formelle de l'instrument original, mais encore de son fonctionnement dans la pratique effective et à la lumière des tendances qui se sont révélées dans la vie de l'Organisation. Cela étant, bien que je ne sois pas disposé à dire que la thèse principale de l'Afrique du Sud fût entièrement mal fondée, je ne peux l'accepter comme étant juridiquement correcte.

Pour ces raisons, ma conclusion est que l'article F projeté n'est pas incompatible avec une interprétation exacte de l'avis rendu par la Cour en 1950, dans la mesure où il est fondé sur le principe que le vote contraire de l'État mandataire ne pouvait dans tous ces cas détruire l'unanimité requise au sein du Conseil de la Société des Nations.

* * *

Question 2 : L'Assemblée générale peut-elle suivre une procédure de vote différente de la procédure prévue à l'article 18 de la Charte ?

Quoique la Cour ait décidé qu'il n'est pas nécessaire qu'elle examine la thèse de l'Union sud-africaine dans la mesure où celle-ci se fonde sur la proposition d'après laquelle, pour être valables, les décisions du Conseil de la Société des Nations devaient être prises à l'unanimité absolue, la Cour n'aura pas vidé entièrement la question dont elle est saisie. En effet, ainsi que le laisse entrevoir la demande d'avis consultatif, il reste la possibilité de recourir à des procédures de vote autres que l'unanimité absolue ou la majorité des deux tiers prévue par l'article F. L'assemblée générale a expressément demandé à la Cour de lui dire quelle autre procédure de vote elle devrait suivre au cas où elle conclurait que

l'article F est incompatible avec son avis de 1950. Il peut y avoir une unanimité qualifiée (c'est-à-dire non compris le vote de l'État chargé de l'administration du territoire) ou une forme de majorité intermédiaire entre l'unanimité et la majorité des deux tiers, telles une majorité des trois quarts ou des quatre cinquièmes, ou toute autre majorité dans laquelle seraient comprises les voix de certains États ou groupes d'États, notamment des États représentés au Conseil de Tutelle ou des États chargés de l'administration de territoires sous Tutelle. Peut-on dire que ces diverses procédures de vote, aussi bien que l'unanimité absolue, sont exclues du fait que, constitutionnellement, la Charte des Nations Unies les rend inadmissibles, et que la seule procédure de vote ouverte à l'Assemblée générale est la majorité simple ou la majorité des deux tiers ? Est-il juridiquement possible à l'Assemblée générale, quelles que soient les circonstances, d'adopter une procédure de vote différente de celle que prévoit la Charte, savoir la majorité simple ou la majorité des deux tiers ? Est-elle fondée en droit à décider que les questions d'une catégorie déterminée seront tranchées à l'avenir suivant l'une des procédures de vote susmentionnées ? Si l'Assemblée générale est fondée en droit à adopter l'une quelconque de ces méthodes de vote et si, à l'examen, il apparaît que l'article F, en remplaçant la règle de l'unanimité par la majorité des deux tiers, ne se rapproche pas, autant que possible, de la procédure suivie par le Conseil de la Société des Nations, la question de sa compatibilité avec l'avis rendu par la Cour en 1950 se pose de façon aiguë. Dans quel sens faut-il répondre à ces questions ?

En d'autres termes, faut-il considérer que l'article F se rapproche « autant que possible » de la procédure suivie par le Conseil de la Société des Nations pour la raison que le système de vote prévu par la Charte ne donne ni la possibilité ni la faculté de suivre une procédure de vote différente de la majorité simple ou de la majorité des deux tiers ? La Cour avait-elle cette restriction en vue lorsqu'elle a employé l'expression « autant que possible » ? On a répété à plusieurs reprises au cours des débats de l'Assemblée générale et du Comité du Sud-Ouest africain qu'il en était ainsi. Ce problème est d'une importance primordiale pour l'ensemble de la question. L'on ne saurait éviter de l'examiner — et de le résoudre — en arguant qu'une réponse positive est une impossibilité juridique. L'Assemblée générale ne l'a pas envisagé sous ce jour puisque, comme je viens de le dire, elle a demandé en termes exprès à la Cour, pour le cas où celle-ci répondrait par la négative à la question principale, de dire quelle autre procédure de vote il conviendrait d'adopter. La réponse à cette question d'ordre constitutionnel ne peut davantage être considérée comme évidente en soi par voie d'« interprétation » en ce sens que, la Cour ayant estimé que la surveillance incombe à l'Assemblée générale, celle-ci ne pourrait adopter en la matière une procédure différente de celle que prévoit la Charte, et qu'en adoptant l'article F elle a suivi autant que possible la procédure du Conseil de

la Société des Nations. Ce serait là une pétition de principe. Je ne pense pas non plus qu'il soit permis de l'esquiver parce qu'une pratique déconcertante et des considérations de principe contradictoires sont venues la compliquer.

En principe, il semble qu'il n'est pas juridiquement possible à l'Assemblée générale de décider — à la majorité simple ou à la majorité des deux tiers — qu'une question ou une catégorie de questions, ou même toutes les questions, devront être tranchées à l'avenir à la majorité des trois quarts ou des quatre cinquièmes ou encore à l'unanimité des voix. Les raisons que l'on peut invoquer à l'appui de cette opinion sont convaincantes. Si l'Assemblée générale prenait une telle décision, elle priverait certains de ses membres, encore indéterminés, du droit qui leur est garanti par la Charte de faire trancher une question par un vote à la majorité des deux tiers auquel ils participent. S'il en est ainsi, il appert que l'Assemblée générale n'est pas fondée en droit à adopter une procédure de vote spéciale, même pour mettre en œuvre un avis consultatif de la Cour. Toute modification à cet ordre nécessite un amendement à la Charte. Cette manière de voir est confirmée par des considérations juridiques d'une force évidente.

L'importance de la majorité requise pour la validité des décisions d'un corps politique constitué n'est pas une simple question de commodité technique ou d'évaluation mathématique. Elle est l'expression de la conception politique sur laquelle se fonde l'organisation. L'étude des travaux préparatoires de la conférence de San-Francisco et des propositions de Dumbarton Oaks révèle que le système de vote actuel ne fut adopté qu'après de longues délibérations. De toute façon, il fait actuellement partie du droit de la Charte. Contrairement au Pacte de la Société des Nations, la Charte des Nations Unies a pour principe fondamental, pour employer une forme négative, le rejet de la règle de l'unanimité. Elle ne contient aucune disposition qui prescrive ou permette à l'Assemblée générale d'exiger l'unanimité ou une forme quelconque de majorité autre que la majorité simple ou la majorité des deux tiers (bien que, et cela est significatif, les articles 108 et 109 prévoient une majorité qui doit nécessairement comprendre les membres permanents du Conseil de Sécurité). Il n'entre pas dans le propos de la présente opinion individuelle de rechercher la raison ou les buts de ce système de vote fondé sur le rejet de la règle de l'unanimité ou de tout système analogue. Il suffit de dire que la méthode adoptée est conforme à la structure de l'Organisation des Nations Unies conçue comme entité existant en quelque sorte indépendamment de ses Membres et dotée d'une personnalité propre — dont l'un des aspects est illustré de manière très nette dans l'avis que la Cour a rendu dans l'affaire des *Dommages* — par opposition à la Société des Nations qui, du fait que ses décisions étaient prises selon le principe de l'unanimité, par voie d'accord plutôt que par un vote à la majorité, présentait les caractéristiques d'une association de nature différente.

En principe, il semblerait que, dans tous les cas où le texte fondamental d'un corps politique constitué prescrit la manière dont se formera et s'exprimera sa volonté collective, ce texte est souverain en la matière, et qu'il est impossible d'y déroger. Dès lors, seul un amendement constitutionnel et non pas un acte législatif peut autoriser le recours à une autre procédure de vote. Cela étant, il semble que dans le cas des Nations Unies, il importerait peu que la décision soit prise conformément aux buts de l'Organisation des Nations Unies, ou en vertu d'une fonction conférée par un texte qui lui est étranger, tel par exemple un traité. Il faut en tout cas que cette fonction ne sorte pas des limites de sa compétence telle qu'elle est définie dans la Charte. Car l'Organisation ne peut accepter une tâche qui ne rentre pas dans le cadre des fonctions qui lui sont assignées par sa constitution. Ainsi, si deux ou plusieurs États conféraient, par traité, à l'Assemblée générale certaines fonctions relatives au règlement pacifique des différends — par exemple s'ils lui confiaient le soin de nommer à cet effet une commission d'arbitrage ou de trancher elle-même le différend — et si le traité stipulait que les décisions voulues doivent être prises à la majorité des trois quarts ou des quatre cinquièmes, ou à une unanimité qualifiée, il semble qu'en principe l'Assemblée générale ne pourrait s'engager dans cette voie. Elle ne saurait tourner une disposition apparemment impérative de la Charte en acceptant la mission que lui confie un traité. S'il en était autrement, il serait possible de modifier, au moyen de traités extrinsèques, le caractère de l'Organisation dans un secteur important de son activité.

Telles étaient probablement les raisons — bien qu'elles n'aient pas été expressément formulées — qui ont conduit certains Membres des Nations Unies à soutenir qu'en rendant son avis en 1950, la Cour avait en vue la procédure de vote de l'Assemblée générale telle qu'elle existe actuellement et qu'elle avait écarté toute possibilité de la rendre conforme à la prescription dominante selon laquelle le degré de surveillance ne saurait dépasser celui qui a été appliqué sous le Régime des Mandats. Ce faisant, ils ont pu citer l'avis consultatif n° 12, relatif à l'*Interprétation du Traité de Lausanne*, dans lequel la Cour semblait poser le principe qu'un corps politique chargé par un instrument extrinsèque de prendre une décision ne peut le faire que conformément à sa propre procédure de vote. Si cette manière de voir, si fortement confirmée par des considérations de principe et, apparemment, par la Cour, est exacte, il est clair que l'on ne saurait contester la validité de l'article F en alléguant qu'il ne se rapproche pas, comme il aurait dû le faire, de la procédure suivie par le Conseil de la Société des Nations. En d'autres termes, cela signifie que l'article F correspond à une interprétation exacte de l'avis de 1950, étant donné que a) la règle de l'unanimité absolue, même si elle était correcte, ne pouvait être appliquée en raison du caractère absolument obligatoire de la procédure de vote prévue par la Charte, et b) pour la même raison,

il n'était pas juridiquement possible à l'Assemblée générale d'adopter une autre procédure n'allant pas jusqu'à l'unanimité absolue.

* * *

Bien que la manière de voir exposée ici semble confirmée par des considérations de principe et par la pratique, il existe dans ces deux derniers domaines des considérations en sens contraire. En fait, dans le douzième avis consultatif, après avoir énoncé la règle dans une acception bien déterminée, la Cour permanente de Justice internationale lui donna ensuite le sens exactement opposé. Elle commença par rejeter l'opinion avancée par la Grande-Bretagne, selon laquelle la règle de l'unanimité énoncée à l'article 5 du Pacte ne visait que l'exercice de pouvoirs conférés par le Pacte même. Elle déclara : « Le fait qu'il s'agit en l'espèce d'un pouvoir qui dépasse les attributions ordinaires du Conseil, ne saurait évidemment être invoqué comme un argument pour diminuer les garanties dont le Pacte a cru nécessaire d'entourer les décisions du Conseil » (Série B, n° 12, p. 30). Elle semble donc avoir adopté le point de vue qui, je l'ai dit, est apparemment conforme aux principes, selon lequel un corps politique ne peut agir que conformément à la procédure fixée par sa constitution. Cependant, après cette constatation, la Cour a restreint la portée de cette règle apparemment générale. Elle dit : « Nul ne conteste d'ailleurs que le Conseil puisse accepter de prendre des décisions à la majorité des voix, si ce pouvoir est expressément prévu pour des cas déterminés, dans des textes conventionnels » (p. 30). De même, après avoir mentionné le caractère obligatoire de la procédure de vote « d'un corps déjà constitué, ayant ses propres règles d'organisation et de procédure », elle limita la portée de cette constatation en ajoutant : « si une volonté contraire n'est pas exprimée » (p. 31).

Pour limiter ainsi le principe majeur qu'elle avait énoncé et dont elle s'était inspirée, la Cour pouvait en fait invoquer dans une large mesure — bien qu'elle n'en fit pas mention — une pratique considérable de la Société des Nations. Les règles de procédure, adoptées par l'Assemblée et par le Conseil de la Société, constituent un exemple significatif de cette pratique. Aux termes de l'article 5 (1) du Pacte : « Sauf disposition expressément contraire du présent Pacte ou des clauses du présent traité, les décisions de l'Assemblée ou du Conseil sont prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion. » Les règles de procédure élaborées par la suite pour l'Assemblée et pour le Conseil apportaient cependant à cette règle une dérogation importante — bien qu'elle n'apparaisse pas à première vue. Les termes de l'article 5, paragraphe 1, du Pacte, reproduits dans l'article 19 (1) du Règlement de l'Assemblée, ont subi une modification importante. Les termes « ou des clauses du présent traité » ont été remplacés par « d'un traité ». La même modification apparaît à l'article 8, paragraphe 1, du Règlement du

Conseil. Dans le Règlement du Conseil, adopté le 26 mai 1933, cet aspect de la question est précisé plus clairement encore. L'article 9 du Règlement révisé dispose : « Sauf disposition expressément contraire du Pacte ou des clauses de tout autre acte dont il s'agit de faire application, les décisions du Conseil sont prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion. »

En outre, un grand nombre de traités conclus à la suite des traités de paix, et, dans certains cas, expressément acceptés par le Conseil, prévoyaient une forme quelconque de vote à la majorité, par opposition à l'unanimité. C'est notamment le cas des « traités de Minorités » qui tous contenaient des dispositions permettant au Conseil de proposer des modifications à ces traités par vote à la majorité des voix. Des dispositions analogues furent insérées dans d'autres actes, par exemple l'article 4 de la Déclaration du 9 novembre 1921 des Principales Puissances alliées au sujet de l'Albanie ; l'article 15 du Deuxième Protocole de Genève du 14 mars 1924 concernant le relèvement économique de la Hongrie ; l'article 14 de l'annexe 2 et l'article 4 de l'annexe 3 de l'accord de Memel du 8 mai 1924 conclu entre les Principales Puissances alliées et la Lithuanie ; l'article 9 de l'accord financier du 9 décembre 1927 entre la Bulgarie et la Grèce ; l'article 7 de la convention du 20 octobre 1921 relative à la non-fortification et à la neutralité des îles d'Aland ; l'article 8 du pacte de Locarno du 16 octobre 1925 ; l'article 28 (3) du traité d'assistance financière du 2 octobre 1930. Et, bien entendu, il existait de nombreuses dispositions à cet effet dans les traités de paix qui, comme on l'a déjà dit, ont été mentionnés en termes exprès dans le Pacte. Les auteurs qui ont commenté d'une manière détaillée les amendements apportés aux règles de procédure et aux clauses de ces traités n'ont marqué aucune tendance à mettre en doute d'aucune manière leur opportunité (voir Schücking-Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, 3^{me} éd., vol. I (1931), pp. 517, 521 ; Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations* (1930), pp. 226, 227 ; Stone, dans le *British Year Book of International Law*, 14 (1933), pp. 33-35).

Eu égard à la pratique de la Société des Nations et de la restriction importante au principe, apparemment dominant, qui a été exprimé par la Cour dans son douzième avis consultatif, ainsi que de considérations d'ordre pratique, on ne peut dire, en règle absolue, que l'Assemblée générale ne peut, en aucune circonstance, adopter une méthode de vote autre que celle fixée par la Charte. Il n'y a pas place pour l'emploi de termes tellement forts qu'ils indiqueraient qu'une telle modification de la procédure de vote est une impossibilité juridique. La pratique de la Société des Nations a fréquemment réalisé cette impossibilité juridique et la Cour lui a expressément donné son approbation. D'autre part, étant donné le caractère convaincant des considérations en sens contraire exposées ci-dessus, il me semble qu'il n'est pas permis d'aller aussi loin que le Règlement

intérieur de l'Assemblée générale ou du Conseil de la Société des Nations — ou, en fait, que la Cour permanente dans son douzième avis consultatif — et d'affirmer que l'Organisation peut modifier sa procédure de vote chaque fois qu'elle est appelée à agir en vertu d'un traité autre que sa propre Charte constitutionnelle. La règle exacte semble se situer à mi-chemin de ces deux solutions. La pratique, ainsi que des considérations d'ordre utilitaire, tendent à justifier une règle permettant une certaine souplesse qui ne serait pas incompatible avec la structure fondamentale de l'Organisation. Dans le cadre de ces limites on est, à mon avis, fondé à dire qu'une telle modification est justifiée en vertu des termes d'un traité général, dans l'intérêt international général, et à propos des institutions et arrangements de portée internationale, plus particulièrement dans les cas où l'Assemblée générale agit en subrogation d'un organe qui, jusque-là, exerçait les fonctions visées. C'est ce qui se présente en l'occurrence. Si l'Assemblée générale doit exercer ses pouvoirs en la matière essentiellement en fonction de la Charte, telle qu'elle a été interprétée par la Cour dans son avis de 1950, et plus particulièrement des articles 10 et 80, elle doit également les exercer en application du Régime des Mandats qui existe toujours et dont les obligations, ainsi que l'a déclaré la Cour, continuent à lier l'Union sud-africaine à l'égard du territoire tenu en vertu du Mandat international assumé par elle en 1920. Cela étant, il y a place, en droit, pour une modification de la procédure de vote de l'Assemblée générale à l'égard des questions relevant de pouvoirs d'origine double en ce sens qu'ils émanent, d'une part, de la Charte et, d'autre part, du Mandat. Dans la mesure où des considérations d'intérêt international peuvent valablement entrer en ligne de compte dans une situation quelconque, elles ont d'autant plus de poids dans la présente affaire où il s'agit de l'exercice d'une tutelle internationale sur un territoire possédant un statut international, qui a déjà fait l'objet d'un avis antérieur de la Cour et qui a donné lieu à des difficultés d'ordre international.

La question à résoudre est de savoir s'il existe en l'occurrence un traité répondant aux caractéristiques ci-dessus. Les termes de l'avis de 1950 amèneraient à répondre par la négative, en ce sens qu'ils précisent que « la compétence de l'Assemblée générale des Nations Unies pour exercer un tel contrôle et pour recevoir et examiner des rapports se déduit des termes généraux de l'article 10 de la Charte » (p. 137). Toutefois, ce passage doit être lu non pas isolément mais en tenant compte du contexte de l'avis ainsi que de l'origine double des fonctions de surveillance de l'Assemblée générale. La véritable signification du passage en question est que l'article 10 de la Charte confère à l'Assemblée générale la compétence nécessaire pour exercer les fonctions découlant de l'acte international qui établit le statut international du territoire visé, à savoir, le Mandat. C'est de ce Mandat qu'émanent en premier lieu les pouvoirs de l'Assemblée générale, tandis

que la compétence pour faire exécuter le Mandat découle de l'article 10.

Il résulte de ce qui a été dit plus haut qu'il n'y a pas de raison de considérer comme un dogme, qui ne doit être prouvé et au sujet duquel on peut écarter toute preuve contraire, la règle selon laquelle l'Assemblée générale ne peut en aucune circonstance agir conformément à une procédure différente de celle prescrite par l'article 18. Dans ces conditions, quelles sont les modifications que l'on pourrait, à bon escient, envisager d'apporter à la procédure de vote de l'Assemblée générale à cet égard ? Il est évident qu'en vertu du principe juridique formulé ici, l'on ne saurait envisager d'appliquer la règle de l'unanimité absolue — qui serait de toute façon écartée par suite de la réponse donnée à la question 1 — pour la raison qu'elle s'oppose à la doctrine fondamentale de la Constitution des Nations Unies, à savoir l'abandon de la théorie de l'unanimité. Pour le même motif, il semble qu'il n'y ait pas place pour un système d'unanimité qualifiée, dans laquelle ne serait pas comprise la voix de l'État mandataire — système auquel on pourrait de plus objecter qu'il placerait l'Union sud-africaine dans une position meilleure, à certains égards, que celle dont elle bénéficiait dans le système de vote appliqué par le Conseil de la Société des Nations. En effet, le nombre d'États représentant l'unanimité à l'Assemblée générale est environ quatre fois plus élevé qu'au Conseil de la Société des Nations.

L'on pouvait cependant — et on le peut toujours — examiner la possibilité de recourir à des procédures de vote se situant à mi-chemin d'une unanimité qualifiée et d'une majorité des deux tiers. Il n'entre pas dans le propos de cette opinion d'examiner ces solutions. Certaines d'entre elles présentent sans doute un caractère quelque peu artificiel en ce sens qu'elles doivent nécessairement ignorer les différences de composition de l'Assemblée générale et du Conseil de la Société des Nations. Les débats de l'Assemblée générale révèlent une absence quelque peu troublante d'efforts en vue d'examiner, à cet égard, les possibilités qui semblent le plus praticables — ce qui s'explique peut-être du fait que le Gouvernement de l'Union sud-africaine prétendait s'en tenir, sans en démordre, à la notion de l'unanimité absolue et qu'il n'a pas proposé d'autres solutions. L'on pourrait notamment envisager une solution qui, par voie d'analogie avec les articles 108 et 109 de la Charte, consisterait à atténuer la règle de la majorité des deux tiers, telle qu'elle est énoncée dans l'article F, en stipulant que cette majorité devra inclure, soit tous les membres du Conseil de Tutelle autres que l'Union sud-africaine, soit tous ceux de ses membres chargés d'administrer des territoires sous Tutelle, à l'exception de l'Union sud-africaine. Je ne suis pas disposé à dire qu'une solution de ce genre, qui reprendrait les termes mêmes de l'article 18 de la Charte, serait incompatible avec elle. Il y a peu de mérite dans une interprétation judiciaire

qui s'attacherait à rechercher ce qu'il y a de plus rigide dans une constitution écrite et à simplifier la question en se concentrant exclusivement sur les solutions extrêmes. Ainsi, tandis que l'unanimité absolue ou qualifiée peut être absolument étrangère à l'esprit de la Charte, et, à ce titre, incompatible avec elle, cela ne s'applique pas aux autres solutions n'allant pas jusqu'à l'unanimité. En particulier, lorsque l'Assemblée générale reprend les fonctions d'un corps dont on lui enjoint de suivre la procédure autant que possible, il me paraît raisonnable d'examiner dans un esprit d'accommodement et libre de toutes exagérations de langage, les autres solutions appropriées à la situation et qui ne sont pas fondamentalement incompatibles avec la Charte.

En conséquence, dans la mesure où l'article F omet de prévoir la possibilité d'apporter, dans la procédure de vote de l'Assemblée générale, des modifications qui ne seraient pas incompatibles avec les principes fondamentaux de la Charte des Nations Unies applicables en la matière, et si la réponse que je donne à la question 3 ne m'en empêchait pas, je pourrais me voir obligé de considérer que l'article F ne se rapproche pas, autant que possible, de la procédure de vote suivie par le Conseil de la Société des Nations et que, dans la mesure où il implique un degré plus élevé de surveillance, il n'est pas conforme à l'avis rendu en 1950. Telle n'est cependant pas ma conclusion, parce que ma réponse à la question 3 est que, les décisions de l'Assemblée générale n'ayant pas le même effet juridique que celles du Conseil de la Société des Nations, l'article F n'implique pas un degré de surveillance supérieur à celui qui était appliqué sous le Régime des Mandats et que, dès lors, il correspond à une interprétation exacte de l'avis rendu par la Cour en 1950.

* * *

Question 3 : En matière de surveillance, les décisions de l'Assemblée générale ont-elles le même effet juridique que celles du Conseil de la Société des Nations ?

La dernière question et, à mon point de vue, la question décisive, est de savoir si l'on ne peut dire à bon droit que l'article F est conforme à l'avis rendu par la Cour en 1950 vu que ce qu'on demande à l'Afrique du Sud d'accepter, ce sont des décisions prises à la majorité, qui sont ou ne sont pas obligatoires ou pleinement obligatoires, au lieu de décisions qui étaient obligatoires — ce qui revient à dire que ce qu'on lui demande d'accepter c'est un système de surveillance qui, loin d'être plus rigoureux, l'est beaucoup moins. Même si l'on admet que l'Afrique du Sud n'était pas liée par les décisions du Conseil de la Société des Nations auxquelles elle

n'avait pas donné son accord et qu'elle pouvait empêcher ces décisions d'être appliquées, ne peut-on dire qu'elle n'est pas liée ou pleinement liée par les décisions de l'Assemblée générale pour la simple raison que celles-ci ne sont pas obligatoires ou pleinement obligatoires ? Si la Cour acceptait cet argument, elle devrait rejeter l'idée que l'article F implique un degré de surveillance qui dépasse celui qui était observé sous le système des Mandats. Cet excès de surveillance serait réalisé si les décisions de l'Assemblée générale prises par une majorité des deux tiers avaient la même force légale et obligatoire que les résolutions unanimes du Conseil de la Société des Nations. Au contraire, si, en fait, la situation est telle que, malgré le dépassement par l'Assemblée générale de la surveillance du Conseil de la Société des Nations, en tant qu'elle s'exerce par la majorité des deux tiers, ce qui fait échec aux garanties qui s'attachent à l'unanimité, cette surveillance est en même temps moins rigoureuse parce qu'elle s'exerce au moyen de décisions d'un caractère moins obligatoire que celles du Conseil de la Société des Nations — si telle est la position, n'est-on pas fondé à dire qu'il y a une équivalence sommaire de surveillance qui ramène l'article F dans les termes posés par la Cour dans son avis consultatif de 1950 ? A mon avis, cet argument est pertinent en l'espèce et exact au fond.

Bien que les décisions de l'Assemblée générale jouissent d'un plein effet juridique dans certains domaines de l'activité des Nations Unies, et d'un effet juridique limité dans d'autres domaines, on peut dire, en généralisant, qu'elles ne sont pas juridiquement obligatoires pour les Membres des Nations Unies. Dans certains domaines — tels que l'élection du Secrétaire général, l'élection des membres du Conseil économique et social et de certains membres du Conseil de Tutelle, l'adoption des règles de procédure, l'admission, la suspension et le retrait de la qualité de membre, l'approbation du budget et la répartition des dépenses — les pleins effets juridiques des résolutions de l'Assemblée générale sont indéniables. Mais, en général, elles se présentent sous forme de recommandations et, de par leur nature même, les recommandations ne créent pas d'obligations juridiques de passer à exécution, bien qu'en certaines circonstances appropriées elles constituent une autorisation légale pour les membres décidés à s'y conformer soit individuellement, soit collectivement. Il en est ainsi, bien que l'article F et la présente requête d'avis de l'Assemblée générale visent l'une et l'autre « des décisions » qui, dans le langage ordinaire, signifient des expressions de volonté obligatoire. En fait, la requête de l'Assemblée générale et l'article spécial F, lorsqu'ils parlent de « décisions », envisagent des décisions dans leur sens plus large et en quelque sorte non technique tel qu'il est employé dans l'article 18 de la Charte des Nations Unies. On a entendu se référer aux résolutions d'une manière générale. C'est un terme générique qui, s'il ne figure pas dans la Charte, a trouvé sa place dans la pratique des Nations

Unies. Or, le mot « résolution » vise deux matières distinctes : tantôt il vise des décisions qui ont, à l'occasion, un effet obligatoire défini soit pour les Membres des Nations Unies, soit pour leurs organes, soit pour les deux, soit pour les Nations Unies dans leur ensemble. Mais, normalement, on entend par là des recommandations, ainsi nommées à bon escient, dont l'effet juridique, s'il n'est pas toujours nul, est plus limité et se rapproche de ce qui, pris isolément, apparaît n'être rien de plus qu'une obligation morale.

Telle est également, en principe, la position concernant les recommandations de l'Assemblée générale se rapportant à l'administration des territoires sous Tutelle. Les accords de Tutelle ne prévoient pas pour l'autorité administrante l'obligation juridique de se conformer aux décisions prises par les organes des Nations Unies en matière de tutelle. Il n'y a donc pas d'obligation juridique de la part de l'autorité administrante d'adopter ou d'abroger une mesure législative ou administrative particulière, dans le but de donner effet à une recommandation de l'Assemblée générale. L'obligation juridique incombant à l'autorité administrante est d'administrer le territoire sous Tutelle conformément aux principes de la Charte et aux dispositions de l'accord de Tutelle, mais pas nécessairement suivant telle recommandation particulière de l'Assemblée générale ou du Conseil de Tutelle. Il en est ainsi à la fois en droit positif et en bon gouvernement. C'est l'autorité administrante et non l'Assemblée générale qui est directement responsable du bien-être de la population du territoire sous Tutelle. Il n'y a pas de garanties suffisantes d'opportunité et d'applicabilité dans une recommandation particulière émanant d'un corps politique qui agit parfois sous la pression de son travail, qui est parfois privé d'avis et d'informations spécialisés, et qui ne peut toutefois prévoir les conséquences d'une mesure donnée dans le cadre de l'ensemble de la législation et de l'administration du territoire sous Tutelle. L'Assemblée générale a fait des recommandations dans le domaine de la Tutelle, à maintes reprises, et comme une chose allant de soi. Prétendre qu'une recommandation particulière est obligatoire, en ce sens qu'il y a obligation légale de lui donner effet, est contraire non seulement à la règle fondamentale que l'Assemblée générale n'a pas le pouvoir législatif et ne peut lier ses membres par des recommandations, mais encore, pour les raisons déjà indiquées, contraire à des considérations importantes de bon gouvernement et de bonne administration.

En fait, les États qui administrent les territoires sous Tutelle ont souvent affirmé leur droit de ne pas accepter les recommandations de l'Assemblée générale ou du Conseil de Tutelle approuvées par l'Assemblée générale. Ce droit n'a jamais été sérieusement contesté. Il y a de nombreux exemples de refus catégorique de la part de l'autorité administrante de se conformer à une recommandation. Cela s'est produit, par exemple, à propos de la recommandation du Conseil de Tutelle qui a considéré, à sa troisième session

(A/603, *Comptes rendus officiels de l'Assemblée générale*, 3^{me} session, suppl. n° 4, p. 31), que l'organisation des tribus existant au Tanganyika est un obstacle au progrès politique et social de la population indigène — recommandation que l'autorité administrante a rejetée parce que « partout les meilleurs éléments de la population sont fortement attachés aux institutions de leurs tribus et, dans la plupart des cas, opposent une résistance énergique à des suggestions de modifications sérieuses » (*Rapport pour 1948*, p. 52). Quand le Conseil de Tutelle a recommandé une étude du problème de l'introduction d'un système de suffrage universel applicable à tous les habitants du Samoa occidental (A/933, *Comptes rendus officiels de l'Assemblée générale*, 4^{me} session, supplément n° 4, p. 58) l'autorité administrante a fait connaître au Conseil que « ce serait une erreur complète d'imposer aux Samoans un changement radical de leurs coutumes et que l'introduction du suffrage universel au stade actuel serait incompatible avec le respect de la culture samoane, que l'autorité chargée de l'administration, comme les pouvoirs publics du Samoa occidental, ont été priés de respecter par le Conseil de Tutelle » (Document A/1903/Add. 2, p. 9). Quand le Conseil de Tutelle, à propos de Nauru, a recommandé que les valeurs destinées à l'investissement à long terme provenant des redevances ne soient pas nécessairement limitées aux fonds d'État australien mais que ces fonds soient librement investis au mieux des intérêts des habitants, l'autorité administrante a donné les raisons pour lesquelles elle ne pouvait suivre cette recommandation (A/933, *Comptes rendus officiels de l'Assemblée générale*, 4^{me} session, suppl. n° 4, p. 77 ; A/1306, 5^{me} session, suppl. n° 4, p. 134). Lorsque le Conseil de Tutelle a recommandé qu'on examine à nouveau la question de la capitation dans les îles du Pacifique, l'autorité administrante a donné les raisons pour lesquelles, à son avis, c'était une forme d'impôt satisfaisante et souhaitable dans les conditions économiques et politiques existant dans ce territoire sous Tutelle (S/1358, p. 13 ; S/1628, p. 15 : Rapports du Conseil de Tutelle au Conseil de Sécurité).

* * *

J'ai développé, d'une façon qui paraîtra peut-être trop longue, une question qui ne semble pas controversée, à savoir que les recommandations de l'Assemblée générale ne sont pas obligatoires. Je l'ai fait en me référant à des recommandations pertinentes pour la question actuellement soumise à la Cour, à savoir : des recommandations relatives aux territoires sous Tutelle. Elles sont pertinentes bien que le territoire du Sud-Ouest africain ne soit pas un territoire sous Tutelle. Toutefois, à moins qu'on ne l'explique de façon adéquate et avec les réserves nécessaires, cet exposé de la position juridique doit être nécessairement si incomplet qu'il induit en erreur. Pour les raisons énoncées à la fin de cette opinion individuelle, bien que je fonde ma réponse à cette question sur l'idée que

les décisions de l'Assemblée générale ne possèdent pas la même valeur juridique que celles du Conseil de la Société des Nations, je considère qu'il est essentiel d'expliquer cet aspect de la présente opinion et de l'entourer de réserves. Une chose est d'affirmer le principe à peu près évident que les recommandations de l'Assemblée générale en matière de Tutelle ou en d'autres domaines, adressées aux Membres des Nations Unies, ne sont pas juridiquement obligatoires pour ceux-ci, en entendant par ce terme qu'il y a une obligation de leur donner plein effet, une autre chose est de souscrire à l'opinion que ces recommandations n'ont aucune force, juridique ou autre, et que par conséquent elles ne sauraient faire partie, en aucun sens, d'un système de surveillance juridique.

Tout d'abord, toutes les résolutions de l'Assemblée générale sur la question ne se présentent pas sous la forme de recommandations adressées à l'autorité administrante. Elles ont souvent, en la forme et au fond, la qualité de directives adressées aux organes des Nations Unies, tels que le Conseil de Tutelle ou le Secrétaire général. A ce titre, elles ont une pleine valeur et un plein effet juridiques. Elles sont des mesures de surveillance dont la force est comparable à celle des effets juridiques de décisions de l'Assemblée générale telles que l'élection de membres du Conseil de Tutelle, ou la confirmation des accords de Tutelle. L'examen des résolutions passées par l'Assemblée générale dans le domaine de la Tutelle démontre la fréquence de cet aspect du rôle de surveillance de l'Assemblée générale.

Toutefois, même par rapport à l'autorité administrante, la question de l'effet des décisions de l'Assemblée générale ne peut recevoir de réponse exacte par le seul énoncé du principe qu'elles ne sont pas juridiquement obligatoires. En général, il est clair que l'Assemblée n'ayant pas le pouvoir de décision — par opposition aux recommandations — s'imposant avec force obligatoire aux mesures positives prises par les États membres, ses résolutions n'ont pas en elles-mêmes de force obligatoire pour l'État administrant. Cet État n'est donc pas tenu de se conformer à une résolution particulière lui recommandant de prendre ou de s'abstenir de prendre une mesure législative ou administrative donnée. Comme nous l'avons dit, aucune considération d'une valeur persuasive pratique ne permet une interprétation différente du droit existant en la matière. J'ai mentionné des cas où l'autorité administrante a expressément refusé d'agir à la suite des recommandations qui lui étaient adressées. Son droit de le faire n'a jamais été contesté. Ce qu'on a contesté — et je crois à juste titre —, c'est son droit d'ignorer purement et simplement les recommandations et de s'abstenir de fournir des raisons pour ne pas leur donner effet ou pour ne pas les soumettre à examen en vue de leur donner effet. Ce qu'on a contesté, c'est l'opinion qu'une recommandation est sans aucun effet juridique quelconque. Une résolution recommandant à un État administrant une mesure déterminée crée une *certaine* obligation juridique qui,

si rudimentaire, souple et imparfaite qu'elle soit, est cependant une obligation juridique et constitue une mesure de surveillance. L'État en question, s'il n'est pas tenu d'accepter la recommandation, est tenu de l'examiner de bonne foi. Si, eu égard à sa propre responsabilité en dernier ressort pour la bonne administration du territoire, il décide de ne pas en tenir compte, il doit donner les raisons de sa décision. Ces obligations apparaissent impalpables et presque théoriques quand on les compare avec le pouvoir discrétionnaire en dernier ressort de l'autorité administrante. Elles constituent néanmoins une obligation ; elles ont été reconnues comme telles par les autorités administrantes. Cela résulte assez clairement de la discussion détaillée à la Sixième Assemblée générale en 1952, qui a suivi la présentation par le Secrétaire général, conformément à une recommandation antérieure de l'Assemblée, d'une série de documents intitulés : *Renseignements relatifs à la mise en œuvre des Résolutions du Conseil de Tutelle et de l'Assemblée générale concernant les territoires sous Tutelle* (Documents A/1903 ; A/1903/Add.1 ; A/1903/Add. 2 ; octobre 1952. Dans la résolution 436 (V) du 2 décembre 1950, l'Assemblée a demandé au Secrétaire général de faire rapport sur les mesures prises par les autorités administrantes pour donner effet aux résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de Tutelle et, si aucune mesure n'avait été prise par l'autorité administrante à l'égard d'une résolution particulière, de faire connaître les raisons données à ce sujet). Tout en signalant la difficulté de donner effet à certaines des recommandations et tout en affirmant leur propre responsabilité en dernier ressort et leur propre droit de décision finale, plusieurs délégations des États administrants n'ont pas tenté d'affirmer que ces recommandations étaient *bruta fulmina* privées de tout élément d'obligation juridique. C'est ainsi qu'à la Sixième Assemblée générale, au cours des débats à la Commission de Tutelle, le représentant du Royaume-Uni a déclaré : « Le Gouvernement du Royaume-Uni estime que, lorsque le Conseil de Tutelle et l'Assemblée générale ont adopté des résolutions concernant les territoires sous Tutelle, ces organes ont parfaitement le droit de connaître les décisions prises par les autorités chargées de l'administration concernant ces résolutions. » (245^{me} séance, 12 janvier 1952 ; *Sixième Assemblée générale*, IV^{me} Commission, p. 295). Bien que, comme nous l'avons dit, les accords de Tutelle ne prévoient pas d'obligation juridique pour l'autorité chargée de l'administration de se conformer aux décisions d'un organe des Nations Unies, ces accords ne sont cependant pas dépourvus à cet égard d'un élément d'obligation juridique. Dans presque tous ces accords, l'autorité administrante s'engage à collaborer pleinement avec l'Assemblée générale et le Conseil de Tutelle dans l'exercice de leurs fonctions, à faciliter les missions périodiques, et tout ce qui se rapporte à la surveillance. Cette collaboration, qui constitue un devoir juridique, tire son origine des décisions prises par les organes des Nations Unies.

Tant les principes que la pratique semblent donc indiquer que les pouvoirs discrétionnaires dont jouissent les Membres des Nations Unies à l'égard des résolutions de l'Assemblée générale en ce qui est de l'administration des territoires sous Tutelle et autres territoires assimilés à ceux-ci ne leur donnent cependant pas une liberté d'action illimitée. Ces pouvoirs discrétionnaires doivent être exercés de bonne foi. Sans doute, le degré de bonne foi entrant dans l'exercice des pouvoirs discrétionnaires ne se prête pas à une appréciation juridique stricte. Ce fait ne détruit cependant pas complètement la pertinence juridique des pouvoirs discrétionnaires ainsi exercés. Cela est vrai particulièrement dans le cas d'une série de recommandations visant le même sujet et le même État et qui ont été formellement confirmées par l'Assemblée générale. Quelle que soit la teneur de la recommandation, et quelles que soient la nature et les caractéristiques de la majorité qui l'a votée, la recommandation n'en reste pas moins un acte juridique de l'organe principal des Nations Unies, que tous les Membres de l'Organisation sont juridiquement tenus de considérer avec le respect qui est dû à une résolution de l'Assemblée générale. Les mêmes remarques s'appliquent aux résolutions prises à propos des territoires administrés en vertu du Régime de Tutelle. Bien qu'il n'y ait pas automatiquement obligation d'accepter sans réserve une recommandation ou une série de recommandations particulières, il y a juridiquement obligation d'agir de bonne foi, conformément aux principes de la Charte et du Régime de Tutelle. Il est possible qu'un État mandataire n'agisse pas contrairement au droit en refusant de mettre en œuvre une recommandation ou une série de recommandations portant sur un même sujet. Mais, en agissant de la sorte, il agit à ses risques et périls lorsqu'il arrive au point où les effets cumulés d'une méconnaissance persistante de l'opinion exprimée par l'Organisation conduisent à la conviction que l'État en question s'est rendu coupable de déloyauté à l'égard des principes et des buts de la Charte. Ainsi, l'État mandataire qui persiste à ne pas tenir compte de l'avis de l'Organisation solennellement exprimé et réitéré, et plus particulièrement dans le cas où l'expression de cet avis se rapproche de l'unanimité, peut finir par dépasser la limite imperceptible entre l'impropriété et l'illégalité, entre la discrétion et l'arbitraire, entre l'exercice de la faculté juridique de ne pas tenir compte de la recommandation et l'abus de cette faculté, et qu'il s'est ainsi exposé aux conséquences qui en découlent légitimement sous forme d'une sanction juridique.

En outre — et pour des motifs analogues —, même si l'on adopte le point de vue que les effets d'une décision de l'Assemblée générale ne dépassent pas son influence morale, il n'en reste pas moins qu'une décision ainsi conçue constitue une mesure de surveillance. Un régime de surveillance qui ne comporte aucun élément d'obligation juridique et de sanction juridique peut cepen-

dant fournir un degré de surveillance très élevé à raison de la force morale inhérente aux conclusions et recommandations qui en découlent. Il est à noter — et ce point n'est pas sans importance — que l'avis consultatif de 1950 dit non seulement que le nouveau régime ne doit pas augmenter les obligations juridiques de l'Union sud-africaine, il dit aussi que le degré de surveillance ne saurait dépasser celui qui était exercé au temps de la Société des Nations. L'expression « degré de surveillance », utilisée dans l'avis consultatif de 1950, ne vise pas nécessairement ni exclusivement une surveillance exercée par voie de déclarations juridiquement obligatoires ou applicables. La réprobation morale encourue pour ne pas avoir donné suite à une recommandation valable, adoptée en conformité de la Charte, peut fournir un moyen de surveillance aussi puissant et même plus puissant qu'une sanction juridique.

Ce défaut d'appareil purement juridique, ainsi que le fait de s'en remettre à l'autorité morale des conclusions et rapports de la Commission des Mandats, constituaient en fait les caractéristiques essentielles de la surveillance prévue par le Régime des Mandats. L'opinion publique — et l'attitude adoptée en conséquence par les Puissances mandataires — ont été influencées moins par les résolutions formelles du Conseil et de l'Assemblée que par les rapports de la Commission des Mandats, véritable organe de surveillance. Du point de vue théorique, la Commission des Mandats n'était guère plus qu'un organe spécialisé subsidiaire du Conseil, qui recevait et approuvait ses rapports et qui, de temps à autre, les assouplissait par des formes diplomatiques afin de ne pas blesser la susceptibilité de la Puissance mandataire. La Commission n'était pas autorisée à communiquer directement avec les Puissances mandataires et fut fréquemment rappelée à une juste appréciation des limites de son autorité. Ceux de ses membres qui étaient appelés devant le Conseil reconnurent fréquemment ces limites et dénièrent toute intention de les outrepasser. Mais il était un fait généralement admis dont il faut prendre acte judiciairement, à savoir que c'était la Commission des Mandats qui était effectivement chargée de surveiller la conduite de la Puissance mandataire. Et cependant la non-application ou la méconnaissance des recommandations, des vœux et des regrets de la Commission n'appelaient aucune sanction juridique. La sanction juridique du contrôle judiciaire de la Cour permanente de Justice internationale, bien que prévue dans tous les Mandats, ne fut jamais invoquée. Les discussions approfondies et publiques de l'Assemblée générale et du Conseil, qui influencèrent grandement tant l'opinion publique que la conduite du Mandataire, eurent lieu à la suite des rapports de la Commission des Mandats.

Il y a deux raisons pour lesquelles j'ai estimé indispensable de m'étendre sur ce point — qui, en un certain sens, semble mettre en question les motifs de ma propre conclusion finale —, à savoir,

que les décisions de l'Assemblée générale à l'égard des territoires administrés selon les principes du Régime de Tutelle ont, en tout état de cause, certains effets juridiques et indubitablement certains effets moraux et qu'on peut, dès lors, les considérer comme l'un des facteurs du régime juridique de surveillance dans lequel la procédure de vote joue un rôle :

En premier lieu, les observations qui précèdent démontrent que je ne suis pas arrivé à ma conclusion finale sans certaines hésitations ni sans avoir pleinement pesé la valeur d'une conclusion opposée selon laquelle, bien que les décisions de l'Assemblée générale soient dépourvues de plein effet juridique, elles sont néanmoins un élément important du système de surveillance et, partant, la procédure de vote par laquelle elles sont prises est un facteur décisif aux fins de l'avis de la Cour.

La seconde raison est que, après avoir largement tenu compte de la nécessité d'exposer la conséquence juridique inexorable découlant de la nature même des « recommandations », on ne doit pas donner cours à une interprétation qui affaiblit gratuitement l'effectivité de la Charte, sans délimiter la portée de cette interprétation dans tous les détails nécessaires. Il serait tout à fait incompatible avec les principes d'une saine interprétation comme avec l'intérêt international supérieur, qui n'est jamais sans pertinence juridique, de minimiser la valeur des résolutions de l'Assemblée générale — l'un des principaux instruments d'élaboration de la volonté et du jugement collectif de la communauté des nations représentée par l'Organisation des Nations Unies — et, aux fins du présent avis comme dans d'autres domaines, de les considérer comme théoriques, insignifiantes et ne pouvant prétendre exercer une influence sur la conduite des Membres. L'intérêt international exige que l'on n'accorde pas d'appui judiciaire, même indirect, à une conception des résolutions de l'Assemblée générale qui les ferait être considérées comme dénuées d'importance.

Ces considérations, de même que la pratique en vigueur, m'empêchent de fonder ma conclusion sur l'opinion que les décisions de l'Assemblée générale sont dépourvues de tout effet obligatoire. Cependant, on ne peut échapper au fait que les résolutions de l'Assemblée générale ont une valeur juridique inférieure à celle qui s'attache aux résolutions du Conseil de la Société des Nations. C'est à ce fait que j'attribue une importance décisive. Il n'est pas raisonnable de prétendre que des décisions d'une portée juridique nettement inférieure à celle qui est inhérente aux décisions du Conseil de la Société des Nations doivent être adoptées selon la même procédure de vote exigeante et rigide. Le fait que certaines des résolutions de l'Assemblée générale en matière de Tutelle et dans d'autres domaines ont nettement un effet juridique ne saurait modifier d'une manière décisive ce qui est la situation normale. Cela étant, j'arrive à la conclusion, en ce qui est de la question 3,

que l'article F correspond à une interprétation exacte de l'avis rendu par la Cour en 1950.

* * *

En conséquence, bien que je sois arrivé au résultat final pour des motifs qui diffèrent de ceux sur lesquels se fonde l'avis de la Cour, je suis d'accord sur le dispositif pour les raisons suivantes :

1) dans la mesure où des doutes ont été émis quant au bien-fondé de l'article F, en partant de la thèse selon laquelle le vote de l'Assemblée générale sur les rapports et pétitions émanant de l'Afrique du Sud est soumis à la règle de l'unanimité absolue vu que cette règle était appliquée par le Conseil de la Société des Nations, il est douteux qu'on puisse estimer à bon droit qu'une telle règle ait été effectivement en vigueur, lors de la dissolution de la Société des Nations, au sein du Conseil agissant en tant qu'organe de surveillance du Régime des Mandats ;

2) dans la mesure où l'on soutient que le vote de l'Assemblée générale sur ces questions pourrait être soumis à quelque autre procédure de vote plus rigoureuse qu'une majorité des deux tiers, encore que n'allant pas jusqu'à l'unanimité absolue, l'article F correspond cependant à l'interprétation exacte de l'avis consultatif rendu par la Cour en 1950. Ceci pour le motif que les décisions de l'Assemblée générale, au sens de l'article F, ne possèdent pas un degré d'autorité juridique égal à celui des décisions du Conseil de la Société des Nations. Ceci étant, bien que ces décisions soient prises par l'application d'une procédure de vote moins rigoureuse, on ne peut les considérer comme impliquant un degré de surveillance allant au delà de celui qui prévalait sous le Régime des Mandats. Ces considérations s'appliqueraient également si, contrairement à la conclusion 1), on pouvait estimer que les décisions du Conseil de la Société des Nations en la matière exigeaient l'unanimité absolue.

(Signé) H. LAUTERPACHT.