

OPINION INDIVIDUELLE DE SIR HERSCH LAUTERPACHT

[*Traduction*]

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

I

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

* * *

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

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

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

* * *

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

III

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

* * *

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

IV

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

V

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

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

* * *

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

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

VI

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

(Signé) H. LAUTERPACHT.
