

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. VAN WYK

[Traduction]

MOTIFS GÉNÉRAUX APPELANT LE REJET DES CONCLUSIONS  
DES DEMANDEURS

Je conviens que la demande doit être rejetée et souscris aux motifs énoncés dans l'arrêt. Il est toutefois divers autres motifs subsidiaires appelant le rejet de la demande; certes, je partage entièrement les vues de ceux des membres de la Cour qui, tout en convenant de l'existence de ces motifs, considèrent que, lorsqu'un tribunal a trouvé un motif général de caractère fondamental pour rejeter une demande, il n'appartient pas au tribunal de préciser quel aurait été son arrêt, ni à un juge d'indiquer quelle aurait été son opinion, au cas où un tel motif n'aurait pas existé; je n'en suis pas moins convaincu que, dans les circonstances particulières de la présente affaire, il ne serait guère réaliste que certains des motifs subsidiaires ne soient pas examinés du point de vue que j'adopte ici, par un juge au moins. Avant de procéder à cet examen, je voudrais toutefois formuler quelques observations au sujet de l'arrêt.

2. Il est exact que nombre de motifs énoncés dans le présent arrêt sont en contradiction avec les motifs retenus dans l'arrêt de 1962 au sujet des trois premières exceptions préliminaires et notamment de la deuxième, et cela à tel point que l'on est forcé de conclure qu'en 1962 la Cour s'est arrogé une compétence qu'elle n'avait pas; ces considérations ne sauraient toutefois nullement empêcher la Cour d'étayer son arrêt au fond sur les motifs qu'elle invoque aujourd'hui. La Cour n'est pas tenue de persister dans un raisonnement erroné et aucun élément de l'arrêt de 1962 ne saurait constituer une décision à l'égard d'une question, quelle qu'elle soit, relevant du fond de la demande.

3. Le simple fait qu'une disposition donne compétence à un tribunal pour statuer, à la demande de certains Etats, sur des différends portant sur telles ou telles questions ne saurait manifestement avoir pour conséquence de conférer à ces Etats au fond des droits ou intérêts juridiques au regard de ces questions. Ainsi, l'acceptation par les Pays-Bas de la juridiction de la Cour — acceptation qui est caractéristique de celle qui a été donnée par divers autres Etats — vise, sous certaines réserves expressément indiquées, la juridiction « vis-à-vis de tout Etat ... sur *tous* les différends... » Cette acceptation donne à la Cour compétence pour statuer, à la demande de tout Etat respectant les conditions énoncées, sur *tout* différend s'élevant entre cet Etat et les Pays-Bas, et notamment sur tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions d'un traité quelconque. C'est une autre question que de savoir si l'Etat en cause a un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de

tout différend de cette nature, c'est-à-dire un droit ou intérêt sur lequel un arrêt pourrait être rendu en sa faveur. La réponse à cette dernière question ne réside pas dans l'acceptation de la juridiction de la Cour mais dépend de la manière dont la Cour interprète les dispositions du traité sur lequel la demande est fondée. Cela ne relève pas de la compétence mais du fond du différend, lequel ne peut être tranché qu'après que la Cour a confirmé le droit du demandeur de la saisir. La compétence et le fond ne sauraient être traités simultanément.

Si un Etat alléguait que l'acceptation de la juridiction de la Cour par les Pays-Bas lui confère au fond des droits ou intérêts juridiques au regard d'une question donnée, la Cour se prononcerait tout d'abord sur sa compétence aux termes de la déclaration d'acceptation; et ce n'est qu'après s'être reconnue compétente qu'elle examinerait cette allégation au fond.

Ce qui a quelque peu compliqué les choses en l'espèce, c'est que la disposition établissant la compétence de la Cour est également invoquée par les demandeurs comme la source des droits touchant au fond sur lesquels ils appuient leur demande. Il conviendrait de reconnaître que, lorsque l'on allègue qu'une disposition revêt un double aspect, seul son aspect juridictionnel peut être examiné au stade des exceptions préliminaires. L'existence de droits touchant au fond relève du fond de l'affaire et doit par conséquent être déterminée au stade du fond, même si cela nécessite l'interprétation de la clause juridictionnelle. Il s'ensuit que, si la Cour a en 1962, *per incuriam* ou pour toute autre raison, traité des prétendus droits ou intérêts des demandeurs touchant au fond. les déclarations qu'elle a faites à leur sujet ne sauraient préjuger sa décision au présent stade, qui est celui du fond.

4. La question du droit ou intérêt juridique des demandeurs au regard de la demande ne se pose pas seulement d'une manière générale, comme c'est le cas pour l'examen au fond de toute affaire de ce genre, mais elle constitue en fait un problème subsidiaire concernant plusieurs des conclusions des demandeurs. Le point soulevé par leur conclusion n° 1 est de savoir si le Mandat est toujours en vigueur et l'une des questions qui se pose à ce propos est de savoir quel est l'effet juridique du deuxième alinéa de l'article 7 et en particulier s'il a conféré aux Membres de la S.d.N.<sup>1</sup> des droits ou intérêts juridiques touchant au fond. Un autre point de fond, soulevé par les conclusions nos 3 et 4 des demandeurs, est de savoir si le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat a été conçu comme pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire et sur quelle base; la question susmentionnée se pose encore à ce propos.

5. La thèse selon laquelle la Cour serait empêchée de rechercher si les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de la demande pour le seul motif que ce point n'a pas été expressément soulevé dans les conclusions du défendeur est dénuée de fondement. Même si le défendeur n'avait pas soulevé ce point, la Cour serait tenue de décider si les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de la deman-

<sup>1</sup> Voir par exemple le contre-mémoire, livre II, chapitre V, partie B.

de avant d'examiner les questions relevant irrédudiblement du fond; mais de toute manière le défendeur a soulevé dans ses conclusions le point dont il s'agit. Dans le contre-mémoire, dans la duplique et au cours de la procédure orale, le défendeur a contesté le droit ou intérêt juridique des demandeurs non seulement au regard des conclusions mentionnées ci-dessus, mais aussi au regard de la demande en général<sup>1</sup>. Dans ses conclusions finales, le défendeur a expressément invité la Cour, vu les considérations de fait et de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries, à dire et juger que les conclusions des demandeurs sont sans fondement et à ne faire aucune des déclarations proposées par les demandeurs. Dans ces conditions, aucune personne raisonnable ne pouvait ignorer ce que les conclusions étaient censées exprimer.

6. Comme je l'ai déjà signalé, l'arrêt de 1962 ne pouvait trancher aucune question relevant du fond. Non seulement cette conclusion est conforme aux principes généraux et au Règlement de la Cour, mais elle découle en outre de l'arrêt de 1962 lui-même.

7. On s'est déjà référé à l'article 62, paragraphe 3, du Règlement, qui dispose expressément que, dès réception de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue. En l'espèce, une ordonnance en date du 5 décembre 1961 a officiellement confirmé qu'en vertu de ces dispositions la procédure sur le fond était suspendue.

Le principe fondamental selon lequel une exception préliminaire ne doit, ni ne peut entraîner une décision obligatoire sur les questions de fond en cause a été confirmé dans plusieurs arrêts; voir affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 10) et affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise* (C.P.J.I. série A n° 6, p. 15) où ce principe a été énoncé comme suit:

« La Cour ne saurait ... préjuger en rien de sa décision future sur le fond »

et:

« Quand même cet examen devrait l'amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l'affaire ... rien de ce qu'elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d'appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apportés de part et d'autre sur ces mêmes sujets. »

Il est en tout cas hautement improbable que la Cour ait entendu statuer sur le fond en traitant d'une question interlocutoire relative à la compétence. On ne saurait présumer qu'un tribunal a voulu enfreindre son propre règlement et des principes juridiques bien établis.

<sup>1</sup> Le 13 avril 1965 le conseil du défendeur a formulé la conclusion suivante: « les considérations tenant à la portée limitée du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ou la caducité de cet article amèneraient à conclure que toutes les demandes sont irrecevables; le résultat serait donc là encore le rejet de ... toutes les conclusions des demandeurs ».

En outre, à considérer l'arrêt rendu en 1962, on se rend compte qu'il n'a pas été dans les intentions de la Cour de se prononcer sur une partie quelconque du fond, puisque l'ordonnance ci-dessus mentionnée constatant la suspension de la procédure sur le fond est effectivement citée dans cet arrêt.

On remarquera que, dans la conclusion et dans le dispositif de l'arrêt de 1962, il est respectivement affirmé que « la Cour est compétente pour connaître du différend au fond » et qu'« elle est compétente pour statuer sur le fond du différend ». Le terme « différend » désigne de toute évidence les questions comprises dans les conclusions des demandeurs, qui sont intégralement reproduites aux pages 324-326 de l'arrêt.

8. Dans le corps de l'arrêt la Cour a, il est vrai, constaté que « le Mandat, dans son ensemble, demeure en vigueur », mais cette observation n'était certainement pas censée trancher l'une quelconque des questions envisagées dans les conclusions n<sup>os</sup> 1 ou 2, ni aucune autre partie du fond. Les exceptions préliminaires ont été plaidées en partant de l'hypothèse que le Mandat demeure en vigueur<sup>1</sup>; cette question n'appelait donc aucune décision, même préliminaire. Au surplus, il n'a pu être dans les intentions de la Cour d'affirmer que toutes les dispositions initiales du Mandat sont toujours en vigueur, quoique sous une forme amendée, car non seulement elle a soigneusement évité de traiter du point de savoir si l'article 6 est toujours applicable, mais il ressort d'une bonne partie de son raisonnement sur l'article 7 que, si elle avait été invitée à dire que l'article 6 est toujours applicable, comme les demandeurs le soutiennent dans leur conclusion n<sup>o</sup> 2, elle aurait prononcé qu'il n'en est rien<sup>2</sup>.

A aucun stade, la Cour n'a expressément traité en 1962 des problèmes découlant de la disparition des organes de surveillance de la Société des Nations; à aucun stade, elle n'a fait allusion à la thèse selon laquelle, depuis avril 1946, les fonctions de surveillance doivent être exercées par les Nations Unies. Toutes références à la surveillance administrative ont été omises des citations extraites de l'avis de 1950<sup>3</sup>.

La Cour a dû se rendre compte en 1962 que, si la première conclusion des demandeurs tombait, toutes les autres conclusions devraient être rejetées. Elle n'a pu certainement envisager qu'une partie quelconque de son arrêt demeurerait en pareil cas applicable, car cela serait

<sup>1</sup> Exceptions préliminaires, p. 299, 359; procédure orale 1962, p. 4, 16-17, 49, 52-54, 336-337; contre-mémoire, livre II, p. 166. La déclaration suivante, qui figure à la page 332 de l'arrêt de 1962, n'est donc pas exacte: « Le défendeur prétend qu'il [le Mandat] n'est pas en vigueur... » Tout aussi inexacte est la phrase qui suit immédiatement la précédente et qui d'ailleurs la contredit: « Il affirme que les droits et obligations prévus par le Mandat en ce qui concerne l'administration du territoire du Sud-Ouest africain, ayant un caractère objectif, existent encore... » (Le reste de la phrase donne lui aussi une interprétation inexacte de la thèse du défendeur, mais à un autre égard.)

<sup>2</sup> Voir les paragraphes 46-49 de la section de la présente opinion relative aux conclusions n<sup>os</sup> 2, 7, et 8.

<sup>3</sup> Comparer les passages cités aux pages 333 et 334 de l'arrêt de 1962 avec le texte intégral de la page 136 de l'avis de 1950.

revenu à admettre un résultat absurde: la partie à laquelle un arrêt définitif dénie tout droit ou intérêt juridique au regard d'une demande bénéficierait néanmoins, en vertu d'une décision interlocutoire, d'un arrêt en sa faveur sur tout ou partie de la demande.

9. L'arrêt de 1962 ayant été rendu par huit voix contre sept, il s'ensuit, toutes les autres considérations mises à part, qu'une partie quelconque de cet arrêt ne peut avoir force de décision que si les huit juges de la majorité l'ont approuvée et ont voulu qu'elle constitue une décision de la Cour.

Il convient donc de remarquer qu'il ressort des opinions individuelles de M. Bustamante, de M. Jessup et de sir Louis Mbanefo qu'aucun d'entre eux n'a eu l'intention de se prononcer sur une partie quelconque du fond.

10. L'opinion de M. Jessup est très nette:

« Mais, si l'on met en cause l'existence d'un « différend » au sens juridique du mot dans une exception préliminaire à la compétence d'un tribunal, la question est de savoir dans quelle mesure ce tribunal doit sonder les faits et le droit en vue de déterminer s'il y a un « différend ».

Supposons par exemple qu'un Etat A prétend, dans une note diplomatique à un Etat B, que cet Etat B a violé un traité commercial conclu en 1880 entre A et B. B répond que le traité n'est plus en vigueur. Après de vaines négociations, A soumet l'affaire à une cour internationale conformément aux termes d'un traité de règlement pacifique conclu entre A et B. Ce traité de règlement pacifique contient la disposition ordinaire selon laquelle les parties conviennent que les différends relatifs à des droits juridiques pourront être soumis par l'une ou l'autre d'entre elles à un tribunal international. B prétend que le tribunal n'est pas compétent puisqu'il n'y a pas « différend » au sens du traité de règlement pacifique, car A fonde sa demande sur un traité qui n'est plus en vigueur. Le jugement sur la question de savoir si le traité est en vigueur et si par conséquent la demande présentée par A est fondée en droit relève du fond et non pas d'une exception d'incompétence. En fait, B admet qu'il y a un « différend » mais il soutient que le point de vue de A quant au fond est erroné. Il est possible d'imaginer une affaire où la prétention à un droit serait si évidemment vaine et absurde que la Cour rejeterait la requête pour défaut de compétence, mais une telle situation ne peut se présenter que rarement. De toute façon ce n'est pas le cas ici.

En l'espèce, il est utile d'examiner tout d'abord la seconde caractéristique du « différend » notée plus haut, à savoir que le « différend » doit être relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on peut prétendre sérieusement que pareille condition n'est pas remplie, puisqu'il suffit pour établir la compétence de la Cour qu'une des allégations des demandeurs réponde à cette caractéristique. Sur la base de

ces allégations et avant de les avoir examinées au fond, la Cour doit s'assurer, à supposer qu'il y ait un « différend », que celui-ci est bien relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. »

Si, après avoir ainsi précisé sa pensée, l'éminent juge a formulé quelques observations quant au fond du différend, cela est sans pertinence car il n'a pu avoir l'intention de se prononcer sur une question dont il venait de dire qu'elle ne pouvait être traitée qu'au stade du fond.

11. Que sir Louis Mbanefo n'ait eu nulle intention de se prononcer sur une partie quelconque du fond, cela ressort du premier paragraphe de son opinion individuelle :

« Je suis d'accord en général avec les raisons exposées dans l'arrêt de la Cour, mais j'ai l'impression qu'une grande partie de l'argumentation de l'arrêt touchant les trois premières exceptions préliminaires concerne le fond du différend. La Cour, au stade actuel, est essentiellement saisie de la question de compétence. La forme sous laquelle les requêtes des demandeurs et les exceptions préliminaires du défendeur sont présentées rendent malaisé, pour la Cour, d'éviter d'aborder le fond de l'affaire. J'estime nonobstant qu'il convient de mettre surtout en relief les éléments de l'argumentation se rapportant essentiellement à la question de compétence; et l'opinion que je donne ici a pour but de compléter le raisonnement de la Cour relatif aux première, deuxième, et troisième exceptions préliminaires. »

12. En dehors des motifs développés dans le présent arrêt, il en est au moins un autre qui amène à conclure que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique au regard de la demande; quelques droits que les demandeurs aient possédés en vertu des dispositions du Mandat, ces droits sont devenus caducs à la dissolution de la Société des Nations. A cette date, le Mandat est devenu caduc dans son ensemble, ou du moins celles de ses dispositions qui dépendaient de l'existence de la Société des Nations, en particulier son article 7, ont cessé d'être applicables; et, en tout cas, dès lors qu'ils n'étaient plus Membres de la Société des Nations, les demandeurs n'ont pu conserver les droits qu'ils avaient eus en cette qualité. De toute façon, toutes les conclusions, et notamment la conclusion n° 1, doivent être rejetées.

Il est admis que l'article 7 n'est applicable, et que les demandeurs ne peuvent détenir les droits qu'ils avaient comme Membres de la Société des Nations, que si les termes « Membres de la Société des Nations » sont interprétés dans le Mandat comme visant les anciens Membres de l'organisation qui avaient cette qualité à la date de sa dissolution. En 1962, la Cour a fait valoir trois motifs pour ne pas donner à ces termes leur sens ordinaire et naturel<sup>1</sup>. Les deux premiers sont en contradiction formelle avec le raisonnement du présent arrêt. Le troisième, qui dépend

<sup>1</sup> Avant de rejeter ces motifs, il paraît inévitable d'examiner tous les moyens de preuve sur lesquels on a pu les fonder.

des deux premiers, est en tout cas mal fondé. Je chercherai à éviter autant que possible de répéter ce qui est déjà dit dans le présent arrêt.

13. Le premier motif est énoncé au deuxième alinéa de la page 336 de l'arrêt de 1962. Cet alinéa commence ainsi :

« En premier lieu, la protection judiciaire de la mission sacrée contenue dans chaque Mandat constituait un aspect essentiel du système des Mandats. »

C'est là une assertion gratuite qui n'est appuyée ni par les documents pertinents, ni par les *travaux préparatoires*, ni par le comportement ultérieur des Parties, ni par aucun autre moyen de preuve éventuel. En fait, la notion de protection judiciaire de la mission sacrée n'a jamais existé et c'est ce qui explique pourquoi rien n'a jamais été dit en ce sens, ni avant ni après la signature du Pacte, ni avant ni après l'adoption des résolutions du Conseil contenant les divers actes de Mandat.

Le même alinéa de l'arrêt de 1962 continue comme suit :

« Tel que ses auteurs l'avait conçu et inscrit dans l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, ce système, comme il a déjà été dit, présentait essentiellement deux traits principaux : un Mandat conféré à une Puissance à titre de « mission sacrée de civilisation » et « des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Si l'exécution fidèle de cette mission était assignée à la seule Puissance mandataire, le devoir et le droit d'en assurer l'accomplissement étaient confiés à la Société des Nations, avec son Conseil, l'Assemblée, la Commission permanente des Mandats et tous ses Membres dans les limites de leur autorité, de leur pouvoir et de leurs fonctions respectifs, ce qui constituait la surveillance administrative, et la Cour permanente devait juger et trancher tout différend au sens de l'article 7 du Mandat. La surveillance administrative exercée par la Société des Nations représentait une garantie normale visant à assurer la pleine exécution par le Mandataire de sa « mission sacrée » à l'endroit des habitants du territoire sous Mandat, mais le rôle spécialement imparti à la Cour était encore plus essentiel puisqu'elle devait servir d'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles du Mandat. »

Dans ce passage, la Cour a apparemment oublié que, selon les termes exprès de l'article 22 du Pacte, il convenait « d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission » et que rien dans le Pacte ne donnait à entendre qu'un rôle quelconque quant à l'accomplissement de la mission ait été attribué aux Membres de la Société des Nations individuellement ou à la Cour. On ne trouve en tout cas nulle part de preuve que les droits et les devoirs relatifs à l'accomplissement de la mission aient été conférés à tous les Membres de la Société des Nations et non point seulement à ses organes. La thèse selon laquelle les Etats Membres auraient reçu à titre individuel des pouvoirs de surveillance administrative à l'égard des Mandataires est donc sans fondement. La vérité est que les auteurs de l'article 22 n'ont

prévu aucun rôle pour la Cour en matière de Mandats, ce qui explique pourquoi ils ne l'ont pas mentionnée dans cet article.

13 a). Comme je l'ai déjà indiqué, c'est quelque temps après la signature du Pacte, lorsqu'une clause compromissoire a été proposée pour les Mandats B, que la Cour a été mentionnée pour la première fois au sujet des Mandats. Toutefois, ni à ce stade, ni à aucun autre, on n'a dit que la Cour dût se voir attribuer le rôle de veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, ni qu'elle dût constituer un ultime moyen de protection de cette mission; *personne n'a prononcé à aucun moment une seule parole en ce sens, ni une seule parole susceptible d'être interprétée en ce sens*. Bien au contraire, ce qu'on a dit à l'époque prouve que le but de la clause compromissoire était de faire soumettre à la Cour les différends relatifs aux droits nationaux <sup>1</sup>.

13 b). Si l'on avait voulu confier à la Cour ce rôle particulier de protection de la mission sacrée de civilisation, on aurait inséré dans le Pacte une disposition en ce sens et on n'aurait pas laissé au Conseil le soin d'inclure cette « super-garantie » dans les déclarations de Mandat. On ne pouvait avoir aucune certitude que tous les membres du Conseil, y compris les Mandataires, approuveraient pareille disposition et, à défaut de l'unanimité requise, le Conseil ne pouvait fonctionner. En outre, ses pouvoirs étant limités à la définition du « degré d'autorité, de contrôle ou d'administration » du Mandataire, le Conseil n'était pas habilité à accroître les garanties d'accomplissement de la mission sacrée, lesquelles devaient être incorporées dans le Pacte. Enfin, à supposer même que les auteurs du Pacte aient omis à dessein cette importante disposition relative au rôle particulier de la Cour, pensant qu'elle serait incluse dans les actes de Mandat, il aurait été normal qu'on en fasse mention au moment de la signature du Pacte. En réalité, la Cour n'a même pas été évoquée dans les débats de cette période. Il convient peut-être de rappeler que, la veille de la signature du traité de paix de Versailles, qui englobait le Pacte, c'est-à-dire le 27 juin 1919, le Conseil des Quatre a été saisi de projets de Mandats; or nul n'a dit que, puisque le Pacte, qui devait être signé le lendemain, ne prévoyait pas de protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation, il convenait d'inclure une disposition en ce sens dans les Mandats. En fait, le jour même de la signature du traité de paix, la Commission Milner s'est réunie à Paris mais personne n'a proposé l'inclusion d'une disposition relative à la Cour. Il est significatif que ce même jour a été signé un traité de minorités avec la Pologne: cet instrument contenait une clause

<sup>1</sup> Aux faits notés par sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice dans leur opinion dissidente commune (affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. *Recueil* 1962, p. 556-557), je voudrais ajouter que, avant que lord Milner ait formulé l'observation mentionnée au deuxième alinéa de la page 557, lord Cecil avait fait remarquer qu'il y aurait avantage à ce que les questions touchant aux griefs personnels des nationaux ne fussent plus du ressort de la diplomatie — voir *Recueil des Actes de la Conférence de la Paix*, vol. VI A, p. 348-349.



compromissoire liée à la clause dite de l'*assimilation* qui est devenue un élément caractéristique des traités de minorités, mais nul n'a dit qu'une disposition analogue dût être insérée dans les Mandats.

13 c). Dans son opinion de 1962, M. Jessup attribue quelque importance aux clauses compromissaires des traités de minorités, notamment afin d'établir qu'en 1920 un Etat pouvait acquérir un intérêt juridique dans des questions n'affectant pas ses intérêts concrets propres<sup>1</sup>. Nul ne conteste qu'il en soit ainsi, mais l'éminent juge ne tient pas compte des différences de rédaction entre les traités de minorités et les Mandats. En premier lieu, les traités de minorités contenaient une clause d'assimilation énonçant qu'une divergence d'opinion sur les dispositions du traité serait « considérée comme un différend ayant un caractère international »; en deuxième lieu, le droit d'invoquer la juridiction de la Cour y était limité aux Principales Puissances alliées et associées ainsi qu'à d'autres membres du Conseil de la Société des Nations; en troisième lieu, la clause ne contenait aucune prescription relative au règlement du différend comparable à celle des Mandats. Il convient de se souvenir que les traités de minorités ont été imposés par les grandes Puissances aux nations vaincues et aux nouveaux Etats. Il est invraisemblable qu'à l'égard de ces nations vaincues et de ces nouveaux Etats les grandes Puissances se soient bornées à accorder des droits touchant au fond à un petit nombre d'Etats et qu'en matière de Mandats elles aient volontairement octroyé les mêmes droits contre elles-mêmes à tous les Membres de la Société des Nations. M. Jessup a fait observer à juste titre dans son ouvrage *Modern Law of Nations*, 1959, page 89:

« Mais ce qui rendait les traités de minorités odieux, c'est en grande partie qu'ils étaient entachés de conditions imposées à de petits Etats par les grandes Puissances, guère disposées quant à elles à se soumettre à des obligations semblables relatives à leur propre territoire. »

14. Le deuxième motif retenu par l'arrêt de 1962 pour ne pas donner aux termes « Membres de la Société des Nations » leur sens ordinaire est le suivant:

« En deuxième lieu, outre que la protection judiciaire était essentielle pour la mission sacrée et pour les droits appartenant aux Etats Membres en vertu des Mandats et que ni la Société des Nations ni le Conseil n'avait qualité pour l'invoquer, le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour permanente était conféré spécialement et expressément aux Membres de la Société des Nations, évidemment parce qu'il était aussi le moyen le plus

---

<sup>1</sup> A ce sujet M. Jessup a avancé d'autres arguments dont il est traité dans le contre-mémoire, livre II, chapitre V B. Je ne crois pas nécessaire de les examiner dans le cadre de la présente opinion.

sûr de rendre la protection judiciaire effective, quoi qu'il pût advenir du système de surveillance administrative ou survenir à son sujet.»

En réalité, lors de la création du système des Mandats, la possibilité que quelque chose advienne en matière de surveillance administrative n'a été ni examinée, ni mentionnée et, de toute évidence, elle n'a même pas été envisagée. Le raisonnement ci-dessus, extrait de l'arrêt de 1962, n'est donc ni justifié ni étayé par les faits.

15. Le troisième motif énoncé dans l'arrêt de 1962 est qu'à la dernière session de la Société des Nations, tenue en avril 1946, il y a eu un accord entre tous les Membres de l'organisation en vue de continuer les différents Mandats dans toute la mesure possible ou praticable et de maintenir par conséquent les droits des Etats Membres. Cet accord serait prouvé par la résolution de 1946 sur la dissolution et par « tout l'ensemble des circonstances contemporaines qui ont précédé et dominé la session ». Non seulement ce prétendu accord général est le fruit d'une déduction, mais le maintien des prétendus droits des Membres de la Société des Nations au regard des Mandats est lui-même déduit de cet accord tacite.

Pareilles déductions semblent essentiellement fondées sur la proposition selon laquelle la résolution relative à la dissolution a été adoptée « précisément » en vue d'écarter « les objections littérales tenant à la formule « un autre Membre de la Société des Nations ». Je me permettrai de dire qu'il y a là une autre assertion gratuite. En fait, ni avant ni après l'adoption de la résolution, on n'a examiné ou mentionné, que ce soit expressément ou implicitement, directement ou indirectement, les droits des Membres de la Société des Nations ou les conséquences éventuelles de la signification des mots « un autre Membre de la Société des Nations ». Le texte même de la résolution n'y fait pas allusion non plus. Rien ne prouve une intention de conclure un accord à ce sujet.

15 a). Je considère comme sans fondement les motifs invoqués par la Cour en 1962 pour « ne pas accorder crédit » au sens naturel et ordinaire des termes de l'article 7 « un autre Membre de la Société des Nations » et pour soutenir que les anciens Membres de la Société des Nations ont conservé après sa dissolution les droits qu'ils avaient en cette qualité.

Le raisonnement de M. Bustamante, de M. Jessup et de sir Louis Manefo était à certains égards légèrement différent.

16. M. Jessup a tout d'abord examiné le sens des termes « Membres de la Société des Nations » à l'article 7 du Mandat sur le Ruanda-Urundi. Après avoir signalé que, par cet article, la Belgique avait accepté le principe dit de la porte ouverte, qui lui interdisait entre autres toute discrimination en faveur de ses propres ressortissants et au détriment de ceux de tout autre Membre de la Société, l'éminent juge a poursuivi :

« On voit mal comment on pourrait affirmer que, si le fait d'établir

une discrimination à l'encontre d'un citoyen français dans une affaire de concession le 18 avril 1946, c'est-à-dire le jour qui a précédé la dissolution de la Société des Nations, constituait une violation des obligations contractuelles de la Belgique, cet Etat aurait eu toute licence d'imposer pareille discrimination le 20 avril 1946. Au contraire, si la Belgique avait procédé à cette discrimination le 20 avril, la France aurait été en droit (au cas où des négociations diplomatiques n'auraient pu aboutir à un règlement) de saisir la Cour de ce différend relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat en s'appuyant sur l'article 13 du Mandat pour le Ruanda-Urundi (qui contient une clause compromissoire semblable à celle de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain) et sur l'article 37 du Statut, auquel la France et la Belgique sont parties.»

L'éminent juge en a déduit que, si son raisonnement était bien fondé, les dispositions de l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, aux termes desquelles le défendeur est tenu d'assurer à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère, n'ont pu cesser d'être applicables lorsque la Société des Nations a été dissoute. Et de conclure que la référence faite dans les Mandats à «un autre Membre de la Société des Nations» était «descriptive d'une classe» mais ne posait pas une «condition impérative».

L'éminent juge a donc fondé en grande partie son raisonnement sur la conclusion à laquelle il est parvenu quant au sens de l'expression «Membres de la Société des Nations» dans le Mandat sur le Ruanda-Urundi. Mais on ne saurait guère prétendre que cette conclusion procède d'un raisonnement. Tout au plus l'éminent juge nous dit-il qu'il voit mal comment on pourrait raisonnablement affirmer le contraire. Il ne précise pas pourquoi.

Rien ne prouve ni ne permet de conclure que les auteurs du système des Mandats ont envisagé de conserver à un Etat ayant cessé d'être Membre de la Société des Nations les droits qui lui auraient été conférés en cette qualité et je ne vois pas pourquoi il serait déraisonnable d'affirmer qu'un Etat perd un droit s'il n'a plus la qualité qui lui permettait d'en jouir. Chaque fois qu'un droit devient caduc, on peut dire que ce qui aurait constitué un certain jour la violation d'une obligation devient licite le lendemain, mais ce n'est pas une raison pour prétendre que le droit ne s'est pas éteint. *Instans est finis unius temporis et principium alterius*. Si la France a renoncé à sa qualité de Membre de la Société des Nations le 19 avril 1946, elle ne remplissait plus le 20 avril 1946 les conditions requises pour invoquer des droits en vertu de l'article 7 du Mandat sur le Ruanda-Urundi. Le fait qu'elle aurait encore pu le faire le 18 avril 1946 est sans pertinence. Que sa qualité de Membre de la Société des Nations ait pris fin le 19 avril 1946, la veille ou dix ans auparavant, les conséquences ont été nécessairement les mêmes.

A mon avis, les raisons que l'éminent juge invoque pour conclure que l'expression «Membres de la Société des Nations» avait un caractère

descriptif ne sont nullement convaincantes. La première raison qu'il donne est que l'on espérait bien que le système de la Société des Nations deviendrait universel. Je ne vois pas quelle incidence cela peut avoir sur le sens des termes en question. Si cet espoir s'était réalisé, les termes « Membres de la Société des Nations » auraient été synonymes de *tous les Etats* aussi longtemps que tous les Etats seraient demeurés Membres de l'organisation. Mais, même dans ce cas, les termes « Membres de la Société des Nations » n'auraient pu signifier que *Membres de la Société*.

La maxime *cessante ratione legis, cessat ipsa lex* est appliquée par l'éminent juge d'une manière tout à fait erronée. Il l'invoque pour justifier la modification des dispositions d'un instrument, ou plus précisément l'amendement de l'article 7 du Mandat par la substitution des mots *ancien Membre de la Société des Nations qui en était Membre à sa dissolution* aux termes « Membre de la Société des Nations ». Or, cette maxime veut tout simplement dire qu'une loi devient caduque lorsqu'elle perd sa raison d'être; elle ne saurait justifier une interprétation tendant à imposer à un Etat une obligation à laquelle il n'a pas souscrit. Rien en tout cas n'autorise à penser que les auteurs du système des Mandats ont prévu le maintien des privilèges des anciens Membres après la dissolution de la Société des Nations. Puisque des dispositions avaient été prises en vue de l'amendement du Pacte et des Mandats par les organes de la Société des Nations, il n'était pas nécessaire de conclure un accord exprès ou implicite pour le cas où l'organisation serait dissoute. Si la question avait été soulevée, la réponse aurait probablement été qu'il appartiendrait aux organes de la Société des Nations et aux Mandataires intéressés de prendre les mesures qu'ils jugeraient raisonnables en fonction des circonstances du moment; mais on ne peut certainement pas affirmer que toutes les parties seraient convenues que les droits des Etats Membres de l'organisation immédiatement avant sa dissolution survivraient à cet événement.

Je dois avouer mon incapacité à comprendre l'argument de la « frustration » dont M. Jessup fait état. A ma connaissance, aucun principe juridique n'impose qu'une disposition demeure applicable lorsque les conditions de son application ont cessé d'exister, pour le seul motif qu'il serait possible de respecter cette disposition si lesdites conditions existaient toujours ou s'il n'en était pas tenu compte.

Une autre remarque de M. Jessup est tout aussi erronée:

« Si le Mandataire avait *réclamé* le droit de *limiter* les privilèges aux missionnaires ressortissants des Etats Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution, cette prétention aurait été *raisonnable* et aurait évité qu'on ne prétendît que le Mandataire s'était vu *imposer* une obligation plus lourde que celle qu'il avait assumée à l'origine. » (Les italiques sont de nous.)

Si le point de vue de l'éminent juge sur le caractère descriptif de l'expression « Membre de la Société des Nations » était exact, il n'y aurait, semble-t-il, aucune raison de ne reconnaître les privilèges conférés aux « Membres de la Société des Nations » qu'aux seuls Etats qui en étaient

Membres à sa dissolution. On peut déduire de ce passage, et d'autres encore, qu'aux yeux de l'éminent juge les termes « Membres de la Société des Nations » ont gardé leur sens ordinaire aussi longtemps que l'organisation a existé mais qu'à partir de la dissolution de l'organisation ils ont décrit les Etats qui en étaient Membres à cette date. Cela voudrait dire que les mêmes termes auraient eu un sens différent suivant les époques. L'éminent juge semble avoir perdu de vue ce principe élémentaire que tous les droits et devoirs découlant d'un accord sont déterminés par l'intention des parties à la date de la conclusion de l'accord. Aucune partie ne saurait « réclamer » des droits ou des privilèges qui ne puissent être légitimement déduits de l'accord et seul un organe législatif peut « imposer » des obligations n'ayant pas fait l'objet d'un accord.

Dans son opinion, M. Jessup prétend en outre que, si les dispositions des Mandats relatives au bien-être des habitants ont survécu à la Société des Nations, les droits reconnus aux missionnaires par l'article 5 et les droits des habitants de recourir à leur ministère doivent également subsister, en dépit de la condition faite auxdits missionnaires d'être ressortissants d'Etats Membres. L'éminent juge semble confondre les devoirs à l'égard des habitants imposés par les dispositions du Mandat et les droits conférés aux Etats Membres de la Société des Nations. Quoi qu'il en soit, le maintien en vigueur de ces droits, qui dépendaient de l'existence d'Etats Membres, est fonction du sens des termes « Membres de la Société des Nations » ; le problème qui se pose à cet égard est exactement le même que pour l'article 7. Si l'on commence par interpréter l'article 5, ou les clauses d'autres Mandats contenant les mots « Membres de la Société des Nations », comme s'appliquant aux anciens Membres de l'organisation, cela ne rend pas la solution plus valable pour autant.

Dans le passage suivant, l'éminent juge semble revenir à son critère de la qualification descriptive :

« Après tout, les « Membres de la Société des Nations » n'étaient pas seulement des concepts, « des spectres errant emmi le droit et échappant à toute étreinte ». C'étaient des Etats réels ou des entités autonomes dont on pouvait donner les noms. Ceux des Membres originaires de la Société figuraient en annexe au Pacte, mais il ne s'agissait pas là d'un groupe figé ; sa composition a varié à mesure que de nouveaux Membres étaient admis au sein de la Société ou que d'anciens Membres s'en retiraient. A tout moment cependant — par exemple au moment de la dissolution de la Société — le Mandataire pouvait établir la liste nominative des Etats répondant à la description de « Membres de la Société des Nations. »

C'est le fait de constituer une société qui confère des droits à ses membres. Ceux-ci ne sont pas « des spectres errant emmi le droit et échappant à toute étreinte ». Ce sont des êtres réels, dont on peut donner les noms. Les noms des membres originaires figurent sur une liste, mais il ne s'agit pas là d'un groupe figé ; sa composition varie à mesure

que de nouveaux membres sont admis au sein de la société ou que d'anciens membres s'en retirent. A tout moment, par exemple à la veille de la dissolution de la société, il est possible d'établir la liste nominative de ceux qui répondent à la description de « membres de la société ». On ne saurait toutefois en conclure que l'expression « membres de la société » a un caractère descriptif en ce sens que les droits conférés aux membres en cette qualité survivent à leur appartenance à la société, que cette appartenance prenne fin durant l'existence de la société ou lors de sa dissolution et de sa liquidation. Lorsque l'on veut attribuer des droits aux anciens membres d'une société, on doit prévoir des dispositions expresses à cet effet.

17. M. Bustamante est arrivé à la conclusion que les droits conférés aux Membres de la Société des Nations ne leur étaient pas seulement accordés pour la durée de celle-ci, mais pour toute la durée du Mandat <sup>1</sup>. Or, le Mandat n'énonçait pas que les droits et devoirs des Membres dussent survivre à leur appartenance à l'organisation. Au contraire, ces droits et devoirs étaient liés à leur qualité de « Membres de la Société des Nations », ce qui signifiait manifestement que, lorsque leur appartenance à celle-ci prendrait fin, leurs droits et devoirs de Membres s'éteindraient en même temps. L'idée que le Mandat pût survivre à la Société des Nations n'a pas été envisagée et rien ne permet d'affirmer que, si elle l'avait été, toutes les parties, et notamment le défendeur, auraient reconnu qu'en pareil cas les Etats Membres — quels qu'ils fussent — conserveraient leurs droits et devoirs bien qu'ils eussent perdu leur qualité de Membres.

L'éminent juge concède que les droits des Etats ayant volontairement démissionné ou ayant été expulsés de la Société des Nations, ont pris fin lorsque ceux-ci ont cessé d'être Membres de l'organisation; mais il soutient que la dissolution de la Société des Nations *n'a pas été le résultat d'un acte volontaire de ses Membres*. Cette conclusion lui est inspirée par « les faits historiques qui ont déterminé la disparition de la Société des Nations ». Ces faits sont à ses yeux: *a)* que la Société des Nations était déjà « très ébranlée » avant la deuxième guerre mondiale, *b)* qu'elle était restée « paralysée » pendant toute la durée du conflit, *c)* que les résultats du conflit avaient « entièrement bouleversé la réalité internationale » en modifiant d'une façon profonde l'ancienne conformation et l'ancienne distribution des Etats sur lesquelles la Société des Nations avait été fondée, *d)* que la Société des Nations était déjà « morte » lorsqu'elle a été dissoute, *e)* que les articles 77, 79 et 80 de la Charte des Nations Unies avaient établi le « caractère obligatoire » de la transformation des anciens Mandats en régimes tutélaires modernisés. Les mots « ébranlée », « paralysée » et « morte » n'ont aucune signification juridique connue dans ce contexte mais, quel qu'en soit le sens, le fait demeure que la Société des Nations existait toujours en tant qu'entité juridique et que ses Membres ont conservé la qualité

<sup>1</sup> On se rappellera que le maintien en vigueur du Mandat était admis par hypothèse.

ainsi que les droits et devoirs de Membres de la Société des Nations jusqu'à la date de sa dissolution. En conséquence ils n'étaient pas sans pouvoirs. De même, la Charte aurait pu prévoir la transformation obligatoire des anciens Mandats en accords de tutelle ou, pour reprendre les termes de M. Bustamante, « en régimes tutélaires modernisés »; or, l'avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, p. 140) a constaté que « la Charte n'impose pas à l'Union l'obligation de placer le Sud-Ouest africain sous le régime de tutelle ».

En tout cas, même si les dispositions de la Charte ont prévu cette transformation obligatoire, les Membres de la Société des Nations y ont volontairement souscrit. On ne saurait volontairement consentir à conclure un accord et affirmer, après l'avoir fait, qu'on n'y a pas souscrit volontairement en raison d'un accord antérieur.

Les Membres de la Société des Nations ont volontairement dissous le dispositif créé pour la surveillance du Mandataire et ils ont mis volontairement fin à leur qualité de Membres, condition *sine qua non* des droits et devoirs qu'ils détenaient en vertu du Mandat; les membres de la Cour n'ont pas le droit de négliger les conséquences juridiques de ces actes volontaires, quelque aversion qu'elles leur inspirent.

18. Sir Louis Mbanefo a estimé que les droits et obligations énoncés dans le Mandat « ont été, en quelque sorte, maintenus au niveau qu'ils avaient atteint lors de la dissolution de la Société ».

A l'appui de cette conclusion, il a fait valoir que l'objectif du Mandat n'avait pas encore été atteint. Or, aucun principe de droit ne dispose que les parties à un acte ne sauraient perdre leurs droits et obligations tant que l'objectif de cet acte n'a pas été atteint; il n'existe pas davantage de principe en vertu duquel, si des parties mettent volontairement fin aux qualifications qui leur sont nécessaires pour avoir certains droits et obligations, ceux-ci sont néanmoins maintenus « au niveau » qu'ils avaient atteint à la date à laquelle lesdites qualifications ont disparu.

19. Tous les articles du Pacte, à l'exception des articles 2, 9, 21 et 24, contenaient les termes « Membre(s) de la Société ». Aux termes de l'article 3, l'Assemblée se composait de représentants des « Membres de la Société » et « chaque Membre de la Société » ne disposait que d'une voix. L'article 4 prévoyait que « quatre autres Membres de la Société » seraient désignés pour faire partie du Conseil. L'article 6 obligeait « les Membres de la Société » à contribuer aux dépenses du Secrétariat. L'article 7 traitait des privilèges diplomatiques des représentants des « Membres de la Société ». Les articles 8, 12 et 15 imposaient diverses obligations aux « Membres de la Société ». L'article 22 traitait des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce qui devaient être assurées aux « autres Membres de la Société ». L'article 1, paragraphe 1, définissait les Etats « Membres originaires de la Société ». L'article 1, paragraphe 3, disposait que tout « Membre de la Société » pourrait s'en retirer après un préavis de deux ans. L'article 16, paragraphe 4, envisageait la possibilité d'exclure « de la Société tout Membre qui », etc.

Il est évident que l'expression « Membre de la Société » désignait tout Etat qui serait effectivement Membre de la Société des Nations à la date à laquelle s'appliquerait la disposition où cette expression apparaissait.

Il serait ridicule d'interpréter ladite expression dans les dispositions susmentionnées comme s'étendant aux Etats n'ayant jamais été Membres de la Société des Nations, ou ayant cessé de l'être, et on ne voit aucune raison valable de ne pas lui donner dans toutes les dispositions de l'acte de Mandat où on la rencontre le même sens que dans le Pacte.

AUTRES MOTIFS APPELANT LE REJET DE CONCLUSIONS  
DÉTERMINÉES

*Article 6 du Mandat*

*(Conclusions n<sup>os</sup> 2, 7 et 8 des demandeurs)*

1. Je tiens tout d'abord à redire que le deuxième alinéa de l'article 7 de la déclaration de Mandat est la seule disposition sur laquelle il soit possible en l'espèce de fonder la compétence de la Cour. Cet alinéa limite la compétence aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, c'est-à-dire des dispositions contenues dans la déclaration de Mandat. Il s'ensuit qu'on ne peut tenir compte des dispositions d'autres instruments que si elles ont été incorporées dans les dispositions de la déclaration de Mandat ou si elles ont un effet juridique sur ces dispositions. Ainsi, par exemple, l'article 22 du Pacte n'est pertinent que s'il est examiné conjointement avec les dispositions de la déclaration de Mandat. Séparé de ces dispositions, il est sans pertinence en l'espèce.

2. Dans mon opinion de 1962<sup>1</sup>, j'ai abouti à la conclusion que l'article 6 du Mandat a cessé d'être applicable lors de la dissolution de la Société des Nations. Je maintiens cette conclusion.

Les raisons pour lesquelles je soutiens que l'article 6 de la déclaration de Mandat ainsi que l'article 22, paragraphe 7, du Pacte ne sont plus applicables sont brièvement énoncées dans les paragraphes ci-après.

3. L'obligation imposée au défendeur par l'article 22, paragraphe 7, du Pacte et par l'article 6 de la déclaration de Mandat était celle de faire rapport à un organe déterminé, à savoir le *Conseil de la Société des Nations*.

L'article 22 du Pacte énonçait qu'il fallait appliquer à certaines colonies et à certains territoires, dont le Sud-Ouest africain allemand, le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples de ces colonies

<sup>1</sup> Arrêt de 1962 relatif aux exceptions préliminaires, opinion individuelle, p. 575-662.



et territoires formaient une mission sacrée de civilisation et qu'il convenait « d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». L'article indiquait ensuite que la meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe était de confier la tutelle de ces peuples à certaines nations développées, qui agiraient « *en qualité de Mandataires et au nom de la Société* ».

Les seules garanties contenues dans le Pacte en ce qui concerne l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte se trouvaient aux paragraphes 7 et 9 de l'article 22 et étaient libellées comme suit :

« 7. Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au *Conseil* un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. » (Les italiques sont de nous.)

« 9. Une commission permanente sera chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires et de donner au *Conseil* son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats. » (Les italiques sont de nous.)

De plus, dans la déclaration de Mandat pertinente, la seule référence à l'obligation de faire rapport et de rendre compte se trouvait à l'article 6, qui était ainsi conçu :

« Le Mandataire devra envoyer au *Conseil de la Société des Nations* un rapport annuel *satisfaisant le Conseil* et contenant toute information intéressant le Territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris suivant les articles 2, 3, 4, 5. » (Les italiques sont de nous.)

Je désignerai ci-après l'obligation d'adresser un « rapport ... satisfaisant le Conseil » par l'expression *l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte* et les droits correspondants du Conseil à cet égard par l'expression *les pouvoirs de surveillance du Conseil*.

4. L'application de l'article 6 de la déclaration de Mandat et des paragraphes 7 et 9 de l'article 22 du Pacte dépendait de l'existence de la Société des Nations, sans laquelle le Conseil ne pouvait pas exister non plus. La Société des Nations ayant été dissoute en 1946, les dispositions précitées ont cessé d'être applicables à partir de cette date, à moins qu'un autre organisme, comme par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies, n'ait été substitué au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organisme auquel le défendeur devait faire rapport et rendre compte.

Cette substitution n'a pu se produire que :

- a) s'il existe un principe ou une règle de droit international en vertu desquels cette substitution a pris effet automatiquement, c'est-à-dire sans que la question du consentement du défendeur se pose, ou
- b) si le défendeur a consenti à ladite substitution.

Il est maintenant admis par les Parties qu'il n'existe ni principe ni

règle de droit international qui puisse avoir provoqué une succession automatique de ce genre <sup>1</sup>. Il est certain qu'il n'existe dans aucun système juridique un principe en vertu duquel, au cas où les fondateurs d'un *trust* (ou de quelque chose ayant le caractère d'un *trust*) auraient également créé un organisme chargé d'en surveiller l'administration et auraient ensuite dissous cet organisme sans le remplacer par un autre, un tribunal pourrait effectuer lui-même la substitution.

La seule question à trancher est donc celle de savoir si le défendeur a jamais consenti à une telle substitution. Il est généralement admis qu'aucun accord auquel le défendeur est partie ne contient une disposition expresse en ce sens.

Il faut donc en fait examiner la question de savoir si le défendeur a tacitement consenti à la substitution, c'est-à-dire s'il existe un accord auquel il soit partie et qui contienne une disposition implicite à cet effet ou si son comportement permet de conclure à son consentement tacite.

A cet égard il n'y a pratiquement que trois possibilités à considérer:

- i) l'acte de Mandat doit-il être interprété comme contenant une disposition implicite selon laquelle le défendeur serait obligé, depuis la dissolution de la Société des Nations, de faire rapport et de rendre compte à un autre organisme tel que par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies?
- ii) au cas où l'acte de Mandat ne contiendrait pas une telle disposition implicite, la Charte des Nations Unies en contient-elle une?
- iii) en l'absence de cette disposition implicite dans les instruments susmentionnés, le défendeur, au moment de la création des Nations Unies et de la dissolution de la Société des Nations ou par la suite, a-t-il par son comportement consenti tacitement à la substitution?

Je traiterai ces trois questions séparément, mais je voudrais d'abord rappeler certains principes fondamentaux d'interprétation concernant l'existence de dispositions implicites dans un accord.

5. Le principe d'interprétation fondamental, universellement reconnu et applicable en droit interne comme en droit international, est que, pour l'interprétation de tous contrats, de toutes lois et de tous instruments, on doit s'efforcer de déterminer la véritable intention des auteurs. On ne peut conclure à l'existence d'une disposition implicite dans un

---

<sup>1</sup> Bien qu'aux premiers stades de l'instance les demandeurs aient employé certaines expressions comme « succession automatique », « théorie de la succession » et « principe de la succession » (observations sur les exceptions préliminaires, p. 429, 433 et 445; voir également procédure orale sur les exceptions préliminaires, p. 302), ils ont donné à entendre au cours de la procédure orale sur le fond que cette terminologie était malencontreuse et ils ont dit catégoriquement qu'ils n'invoquaient aucun « principe juridique international général de dévolution ou de succession en dehors des Mandats » (C.R. 65/2, p. 56). En 1962 aucun membre de la Cour n'a invoqué un principe ni une règle de succession quelconque.

accord que s'il résulte nécessairement de l'accord lui-même et des circonstances dans lesquelles il a été conclu que, bien que cette disposition n'y ait pas été insérée en termes exprès, l'intention commune des parties a été qu'elle s'applique. On ne peut admettre une disposition implicite que s'il existe une preuve que les parties ont eu en fait l'intention qu'elle s'applique ou si l'on peut affirmer que, au cas où cette disposition leur aurait été suggérée à l'époque, les parties auraient reconnu qu'elle entraînait dans le cadre de leur accord. Il s'ensuit qu'on ne saurait admettre une disposition implicite si elle dépasse la portée et l'objet explicites de l'accord, si elle entraîne des modifications radicales ou des additions, si elle viole les dispositions expresses, claires et non équivoques de cet instrument ou si elle n'est pas conforme aux moyens de preuve extérieurs admissibles quant à l'intention de l'une quelconque des parties. Il ne suffit pas de déceler l'intention de certaines des parties; une disposition ne peut être déduite que si elle correspond à l'intention de toutes les parties. Voir affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 576-591.

6. Je vais maintenant examiner la question de savoir si la déclaration de Mandat, lue conjointement avec l'article 22 du Pacte, contient une disposition implicite tendant, après la disparition de la Société des Nations, à confier les pouvoirs de ses organes en matière de Mandats à un ou plusieurs organes d'une future organisation internationale et à obliger le Mandataire à faire rapport et à rendre compte à cet organe ou à ces organes.

a) Une telle disposition implicite irait-elle à l'encontre des dispositions expresses, claires et non équivoques, du Pacte et de la déclaration de Mandat? Il convient de répondre par l'affirmative. Aux termes des paragraphes 7 et 9 de l'article 22 du Pacte et de l'article 6 du Mandat, le défendeur a accepté l'obligation de fournir des rapports annuels au *Conseil de la Société des Nations*. Il n'y a qu'une seule façon d'interpréter les termes de ces dispositions, qui sont clairs et précis. *Le Conseil était un organe de la Société expressément prévu dans le Pacte, qui a défini ses fonctions et déterminé ses procédures*. Ainsi l'article 4 du Pacte énonçait :

« 1. Le *Conseil* se compose de Représentants des Principales Puissances alliées et associées, ainsi que de Représentants de quatre autres Membres de la Société. Ces quatre Membres de la Société sont désignés librement par l'Assemblée et aux époques qu'il lui plaît de choisir. Jusqu'à la première désignation par l'Assemblée, les Représentants de la Belgique, du Brésil, de l'Espagne et de la Grèce sont membres du Conseil.

2. Avec l'approbation de la majorité de l'Assemblée, le *Conseil* peut désigner d'autres Membres de la Société dont la représentation sera désormais permanente au Conseil. Il peut, avec la même approbation, augmenter le nombre des Membres de la Société qui seront choisis par l'Assemblée pour être représentés au Conseil.

2 *bis*. L'Assemblée fixe à la majorité des deux tiers les règles concernant les élections des membres non permanents du Conseil et, en particulier, celles concernant la durée de leur mandat et les conditions de rééligibilité.

3. Le *Conseil* se réunit quand les circonstances le demandent, et au moins une fois par an, au siège de la Société ou en tel autre lieu qui pourra être désigné.

4. Le *Conseil* connaît de toute question rentrant dans la sphère d'activité de la Société ou affectant la paix du monde.

5. Tout Membre de la Société qui n'est pas représenté au Conseil est invité à y envoyer *siéger un Représentant* lorsqu'une question qui l'intéresse particulièrement est portée devant le Conseil.

6. *Chaque Membre de la Société représenté au Conseil* ne dispose que d'une voix et n'a qu'un Représentant.» (Les italiques sont de nous.)

En outre, le paragraphe 1 de l'article 5 du Pacte était ainsi conçu :

«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 italiques sont de nous.)

Toutes ces dispositions ont été incorporées par voie de référence dans l'article 22, paragraphes 7 et 9, du Pacte et dans l'article 6 de la déclaration de Mandat. L'obligation de faire rapport et de rendre compte existait exclusivement à l'égard du Conseil et il n'était pas question d'une obligation de faire rapport et de rendre compte à un autre organe. Ajouter une nouvelle garantie non mentionnée dans le Pacte et ayant pour effet de remplacer le Conseil de la Société des Nations par un organe d'une autre institution reviendrait sans aucun doute à apporter des changements radicaux et des additions tant au Pacte qu'à la déclaration de Mandat.

b) En outre, une telle clause implicite dépasserait la portée et le but explicites des instruments en question. Il est vrai que le but général des parties était l'application du principe selon lequel «le bien-être et le développement» des peuples du Sud-Ouest africain «forment une mission sacrée de civilisation»; mais leur intention était également d'atteindre ce but d'une façon particulière, à savoir dans le cadre de l'article 22 du Pacte. Le but était dans un certain sens de déterminer le statut international du Sud-Ouest africain, de créer un régime international; mais la *surveillance par le Conseil* faisait partie intégrante de la définition du régime. Cela ressort nettement non seulement des dispositions mêmes de l'article 22 du Pacte, mais aussi des travaux préparatoires qui montrent que les dispositions générales n'auraient pas été acceptées si l'article n'avait pas renfermé des dispositions spéciales relatives aux méthodes adoptées pour leur donner effet sur le plan pratique. Le président Wilson a bien traduit l'attitude des parties à l'époque lorsqu'il

a dit: « Personne ne doit accepter le système à moins qu'on ne lui ait montré comment il va fonctionner <sup>1</sup>. »

C'est à contrecœur que le défendeur, la Nouvelle-Zélande et l'Australie ont accepté le système des Mandats tel qu'il était défini dans l'article 22 du Pacte. Quel argument pourrait-on maintenant invoquer pour dire que leur intention a été de créer un régime international leur imposant des obligations autres que celles qu'ils ont expressément acceptées?

En fait c'est pour éviter d'aboutir à une impasse que le défendeur et d'autres Etats ont décidé d'accepter l'article 22 du Pacte à titre de compromis. Les déclarations faites à l'époque par le premier ministre de l'Afrique du Sud et par d'autres personnes ne permettent pas de douter qu'ils acceptaient *uniquement la surveillance du Conseil de la Société des Nations* et non celle d'un autre organe ou d'une autre institution. Pour l'Australie et la Nouvelle-Zélande, l'article 22 « représentait le maximum de leurs concessions <sup>2</sup> » et l'Afrique du Sud a accepté cet article parce que, pour reprendre les termes du général Botha, « la Société des Nations serait principalement composée des mêmes personnes qui étaient présentes ce jour-là, qui comprenaient la situation... <sup>3</sup> »

c) Le fait que l'article 22 a été le résultat d'un compromis empêche à lui seul, toutes autres considérations mises à part, de déduire implicitement des instruments en question que le défendeur et les autres Mandataires aient accepté des obligations de faire rapport et de rendre compte qu'on ne leur demandait pas d'accepter et qui auraient été au-delà des conditions nécessaires au compromis.

Dans ces conditions, il est impossible de dire qu'une disposition implicite en ce sens ait été envisagée, ou que la totalité ou certaines des parties auraient admis qu'elle entraît dans le cadre général de leurs intentions si la question avait été soulevée au moment de l'acceptation du Pacte et de la déclaration de Mandat.

d) L'éventualité d'une dissolution de la Société des Nations n'a pas été envisagée à l'époque et il n'a donc pu y avoir aucun accord ni aucune intention quant à ce qui adviendrait du Mandat en l'occurrence. Si l'on avait suggéré à l'époque qu'il fallait prendre des dispositions en vue d'une telle éventualité, la réaction aurait probablement été que, des dispositions spéciales ayant été prises en vue de la modification du Pacte et des déclarations de Mandat par les organes de la Société ou avec leur consentement, il fallait laisser à ces organes et aux divers Mandataires le soin de faire ce qui, à leur avis, servirait le mieux les intérêts de tous les intéressés dans les conditions qui existeraient au moment de la dissolution.

Les fondateurs de la Société des Nations n'ont certainement pas prévu qu'elle pourrait un jour être dissoute par ses Membres sans que des dispositions soient prises en vue de la surveillance de l'administration des Mandats; il est impossible de savoir s'il y aurait eu une réaction

<sup>1</sup> *Foreign Relations of the United States: The Paris Peace Conference*, vol. III, p. 788-789.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 800.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 801-802.

unanime des Etats Membres au cas où la question aurait été posée et quelle aurait été cette réaction. Ils auraient probablement considéré que, s'ils dissolvaient un jour la Société des Nations, en leur qualité de Membres de celle-ci, sans prendre de dispositions concernant le transfert de ses pouvoirs à une autre organisation, les dispositions dépendant de l'existence de l'organisation cesseraient tout simplement d'être applicables. Vu les circonstances, telle aurait évidemment été leur intention. On peut cependant dire avec certitude que la réaction de certains des Membres, et notamment du défendeur, aurait été qu'ils n'accepteraient pas le transfert automatique des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations aux organes d'une future organisation internationale inconnue. Avant d'accepter cette substitution automatique, ils auraient exigé au moins des assurances quant à la constitution de la future organisation internationale. Si on leur avait dit que la règle de l'unanimité pratiquée par la Société des Nations n'y serait pas retenue, il n'y a aucune raison de supposer qu'ils auraient donné leur consentement.

e) On a dit que, puisque la Société des Nations constituait ou représentait au cours de son existence ce qu'on peut appeler la *communauté internationale organisée* (expression qui a parfois été remplacée par celles de *famille des nations* ou de *nations civilisées du monde*) et que cette communauté est maintenant considérée comme constituée ou représentée par l'Organisation des Nations Unies, cette dernière doit être mise sur le même plan que la Société des Nations, ce qui ouvre la voie à la substitution d'un organe des Nations Unies au Conseil de la Société aux fins de la surveillance des Mandats<sup>1</sup>.

Les sophismes de l'argumentation tendant à s'appuyer sur la notion de « communauté internationale organisée » pour établir la thèse selon laquelle l'acte de Mandat renfermait la disposition implicite ci-dessus mentionnée sont légion. Tout d'abord, on ne tient pas compte du fait que, bien qu'elles puissent, dans certains contextes, avoir quelque utilité pour décrire une collectivité d'Etats, l'expression « communauté internationale organisée » et les autres expressions mentionnées n'ont aucune signification juridique. En particulier, elles ne doivent pas être interprétées comme voulant dire qu'il existe, en dehors ou indépendamment

---

<sup>1</sup> Dans l'argumentation qu'ils ont formulée sur la base de ce qu'ils appellent la « théorie de la communauté internationale organisée », les demandeurs n'ont pas toujours suivi la même ligne. A un certain stade de l'instance, ils ont invoqué une disposition implicite de la déclaration de Mandat, qui entraînerait, par elle-même et sans qu'il soit question d'un nouveau consentement du défendeur, la substitution de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance des Mandats (voir réplique, p. 320). Pour le moment, j'examinerai la théorie de la « communauté internationale organisée » uniquement dans ce sens. Je reviendrai plus tard sur l'autre forme prise par la même argumentation au cours de la procédure orale. Cependant, à mon avis, il n'est pas sans importance que les demandeurs se soient trouvés au stade final dans l'impossibilité de maintenir la théorie sous sa forme première et en particulier qu'ils n'aient plus soutenu qu'une substitution des organes de surveillance s'est produite ou pouvait se produire sans un nouveau consentement du défendeur.

des véritables organisations internationales constituées par voie d'accord, une *personne* juridique, ou une entité ayant une signification juridique, connue sous l'appellation de « communauté internationale organisée », etc. Une telle notion serait absolument fallacieuse et induirait en erreur. En outre, l'argumentation en question ne tient compte ni du principe juridique selon lequel une partie ne peut être liée par une disposition implicite *qu'elle n'a pas acceptée*, ni du fait que le défendeur a uniquement accepté la surveillance d'un organe déterminé ayant une certaine composition et des règles de procédure précises et obligatoires, à savoir le Conseil de la Société des Nations, et non celle d'un organe d'une autre institution, et que de toute façon il n'aurait presque certainement pas accepté la surveillance d'un organe tel que l'Assemblée générale des Nations Unies si on le lui avait demandé. Cette argumentation ne tient aucun compte des différences considérables qui existent entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies, notamment en ce qui concerne la procédure de fonctionnement de leurs organes; elle ne tient pas compte non plus de la preuve évidente, abondamment confirmée, que les parties aux instruments pertinents *n'avaient pas l'intention d'aboutir à un tel résultat et qu'elles ne l'ont pas envisagé*. En fait les auteurs du système des Mandats n'ont pas envisagé que la Société des Nations pourrait cesser de constituer ou de représenter ce qu'en un certain sens on peut considérer comme la « communauté internationale organisée », la « famille des nations » ou les « nations civilisées du monde »; en conséquence la question de savoir si les fonctions de la Société des Nations seraient transférées à une future organisation constituant ou représentant à son tour ce que l'on pourrait considérer comme la « communauté internationale organisée », la « famille des nations » ou les « nations civilisées du monde », ne s'est pas posée. Si elle s'était posée, le défendeur et beaucoup d'autres Etats n'auraient certainement pas admis qu'ils acceptaient une surveillance à exercer dans l'avenir, à une date inconnue, par un organisme inconnu ayant une constitution inconnue.

f) A cet égard, les différences susmentionnées entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies revêtent une importance particulière. J'en parlerai plus tard. Je me contenterai ici d'en souligner une seule. L'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations et celle de faire rapport et de rendre compte à un organe quelconque des Nations Unies ont un caractère essentiellement différent. Aux termes des dispositions expresses du Pacte, le Conseil de la Société des Nations devait, en ce qui concernait ses fonctions relatives aux Mandats, être assisté par la Commission permanente des Mandats, organe composé d'experts indépendants; or il n'existe aucun organe correspondant dans l'Organisation des Nations Unies. Le Conseil de tutelle des Nations Unies, comme tout autre organe de cette institution, est composé de représentants des gouvernements des Etats Membres. En outre, tandis que la règle de l'unanimité était appliquée au Conseil de la Société des Nations, l'Assemblée générale des Nations Unies peut prendre ses décisions à la majorité simple ou, en ce qui con-

cerne les questions importantes, à la majorité des deux tiers et, au Conseil de sécurité, il suffit de sept voix (y compris celles des cinq membres permanents) sur onze <sup>1</sup>. La Cour a reconnu cette différence dans le passage suivant de son avis consultatif du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain*:

« Le système de vote est lié à la composition et aux fonctions de cet organe. Il est l'une des caractéristiques de la constitution de l'organe. Prendre des décisions à la majorité des deux tiers ou à la majorité simple est l'un des traits distinctifs de l'Assemblée générale, tandis que la règle de l'unanimité était l'un des traits distinctifs du Conseil de la Société des Nations. Ces deux systèmes caractérisent des organes différents et, sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer un système à l'autre. Transposer à l'Assemblée générale la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations, ce ne serait pas simplement y introduire une procédure, ce serait méconnaître une des caractéristiques de l'Assemblée générale. Par conséquent, la question de la conformité du système de vote de l'Assemblée générale avec celui du Conseil de la Société des Nations présente des difficultés insurmontables de nature juridique <sup>2</sup>. »

g) Il est significatif qu'aucun Etat partie au Pacte de la Société des Nations — ni d'ailleurs aucun autre Etat — n'ait soutenu à aucun moment pertinent que l'acte de Mandat dût être interprété comme renfermant une disposition implicite selon laquelle le défendeur, à la dissolution de la Société, aurait été obligé de faire rapport et de rendre compte à un autre organe, comme par exemple l'Assemblée générale des Nations Unies. Au cours des discussions sur l'avenir des Mandats auxquelles ont pris part les fondateurs de l'Organisation des Nations Unies en 1945-1946 et les Membres de la Société des Nations réunis pour leur dernière session en avril 1946, les délégués auraient eu de nombreuses occasions et toutes sortes de raisons de faire état d'un tel accord si celui-ci avait existé. Comme je le montrerai plus loin, il a été généralement admis au moment de la dissolution qu'il n'existait dans aucun instrument une disposition prévoyant le transfert à l'Organisation des Nations Unies des activités de la Société des Nations relatives aux Mandats.

7. Si la Cour prononçait que les fonctions du Conseil de la Société des Nations ont été transférées aux organes des Nations Unies en vertu d'une disposition implicite de la déclaration de Mandat, lue conjointement avec l'article 22 du Pacte, cela dépasserait la portée et l'objet de ces instruments; cela reviendrait à les changer radicalement; non seulement cela serait contraire à leurs termes clairs et précis mais encore cela reviendrait à ignorer complètement les éléments de preuve relatifs

<sup>1</sup> Depuis l'augmentation récente du nombre des membres du Conseil de sécurité il faut neuf voix (y compris celles des cinq membres permanents) sur quinze.

<sup>2</sup> Avis consultatif de 1955, p. 75.



à l'intention commune des Parties. Une telle conclusion imposerait au défendeur une obligation à laquelle il n'a pas souscrit et à laquelle il aurait refusé de souscrire si on le lui avait demandé. Sous prétexte d'interprétation, la Cour s'arrogerait un rôle législatif. Aucun tribunal, pas même la Cour, ne saurait modifier ou accroître les obligations assumées par les parties. *Judicis est jus dicere, non dare.*

8. Dans les paragraphes qui précèdent, j'ai examiné la question de savoir si l'on peut conclure à l'existence, dans la déclaration de Mandat, d'une disposition implicite par l'effet de laquelle un ou plusieurs organes des Nations Unies auraient remplacé la Société des Nations depuis sa dissolution, en tant qu'autorité de surveillance en matière de Mandats, et en vertu de laquelle le défendeur serait obligé de faire rapport et de rendre compte à cet organe ou à ces organes. Il sera peut-être utile de parler ici très brièvement d'une question connexe, puisqu'elle concerne également l'interprétation de l'acte de Mandat; il s'agit de l'assertion selon laquelle l'obligation assumée par le défendeur en vertu de l'article 6 du Mandat ne serait pas l'obligation de se soumettre à la surveillance de certains organes déterminés de la Société des Nations, mais l'obligation de se soumettre d'une façon générale à la « surveillance internationale », c'est-à-dire l'obligation de « rendre compte sur le plan international »<sup>1</sup>. Plusieurs motifs dont j'ai fait état pour rejeter la proposition selon laquelle on doit trouver dans la déclaration de Mandat une disposition implicite de la nature et de la teneur précitées, militent également contre la thèse d'après laquelle l'obligation du Mandataire était de « rendre compte sur le plan international ». Non seulement pareille interprétation de la déclaration de Mandat et de l'article 22 du Pacte serait contraire aux dispositions claires et non équivoques desdits instruments, mais elle outrepasserait en fait leur portée et leur objet explicite. En outre, elle serait peu vraisemblable et elle serait incompatible avec les circonstances dans lesquelles l'article 22 du Pacte et la déclaration de Mandat ont été établis.

Il est également significatif que, pendant les vingt-cinq années ou plus qui ont suivi la création du système des Mandats, ses auteurs n'aient pas considéré que les Mandataires se fussent soumis à une « surveillance internationale » de caractère général (par opposition à

---

<sup>1</sup> Cet argument a constitué l'une des étapes du processus de transformation que les demandeurs ont fait subir à leur théorie de la « communauté internationale organisée » au cours de la procédure orale sur le fond. Il se présente maintenant comme suit: a) étant donné que l'obligation du défendeur était de « rendre compte sur le plan international », cette obligation n'a pu prendre fin du fait de la dissolution de la Société des Nations; loin d'avoir pris fin, elle existe toujours; b) le seul effet qu'a pu avoir cette dissolution a été de rendre l'obligation inapplicable en raison de l'absence d'un organe de surveillance, à moins qu'on ait désigné un nouvel organe de surveillance auquel le Mandataire serait obligé, en vertu d'un nouveau consentement de sa part, de faire rapport et de rendre compte; or le défendeur a effectivement donné le consentement nécessaire à la substitution de l'Assemblée générale des Nations Unies à la Société des Nations en tant que nouvel organe de surveillance (C.R. 65/2, p. 40-60 et C.R. 65/30, p. 52-53).

une surveillance par le Conseil) et qu'aucun représentant d'aucun Etat n'ait envisagé au cours de cette période que telle pourrait être la signification des déclarations de Mandat lues conjointement avec le Pacte. Aucune interprétation n'autorise donc à transformer l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations en une obligation de se soumettre à la « surveillance internationale », ou à la surveillance de « la communauté internationale », de la « famille des nations » ou des « nations civilisées du monde », et à imposer ainsi au défendeur une obligation qu'il n'a pas assumée.

9. J'en viens à la question de savoir si la Charte des Nations Unies contient une disposition implicite entraînant la substitution d'un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance.

a) L'Organisation des Nations Unies n'est pas, et n'était pas destinée à être, la Société des Nations sous un autre nom. C'est une nouvelle organisation internationale qui a été créée six mois avant la dissolution de la Société des Nations. Certains Membres de celle-ci, mais pas tous, ont été Membres fondateurs de l'Organisation des Nations Unies. Deux des principales Puissances des Nations Unies, les Etats-Unis d'Amérique et l'U.R.S.S., n'étaient pas membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution. Les Etats-Unis d'Amérique n'en ont jamais été membres et l'U.R.S.S. en a été exclue en décembre 1939. Ces Etats étaient l'un et l'autre hostiles à l'idée que l'Organisation des Nations Unies pût être la Société des Nations sous un nom différent ou hériter automatiquement de ses avoirs, obligations, fonctions ou activités. Les discussions tenues à la Commission préparatoire des Nations Unies, les résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies sur recommandation de la Commission préparatoire et les traités formels conclus entre les deux organisations, ainsi que les déclarations des Etats Membres en diverses occasions, constituent une preuve évidente de l'absence de succession automatique. *Si les parties à la Charte avaient voulu transférer les fonctions du Conseil de la Société des Nations en matière de Mandats à un organe des Nations Unies, cette intention aurait été exprimée en termes positifs.* Bien que les Mandats soient expressément mentionnés dans la Charte des Nations Unies, on ne trouve ni dans les dispositions de la Charte ni dans les discussions qui ont eu lieu au moment de sa rédaction aucune preuve qu'un transfert ait été envisagé.

b) Il est évident que les auteurs de la Charte ont dû s'apercevoir qu'à la dissolution de la Société des Nations les dispositions des actes de Mandat relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte deviendraient inapplicables, à moins que n'ait été conclu quelque arrangement prévoyant l'institution d'un nouvel organe de surveillance auquel les Mandataires seraient tenus de faire rapport et de rendre compte, de même qu'ils se sont aperçus que la dissolution de la Cour permanente de Justice internationale rendrait inapplicables les clauses des traités ou conventions prévoyant le règlement des différends par la

Cour permanente. Et cependant, alors que l'article 37 du Statut de la Cour prévoit expressément la substitution de la Cour actuelle à la Cour permanente dans tous les traités ou conventions en vigueur <sup>1</sup>, il n'existe aucune disposition correspondante prévoyant le remplacement du Conseil de la Société des Nations par un organe quelconque des Nations Unies en matière de surveillance des Mandats. Si l'on avait voulu que tel ou tel organe des Nations Unies prît la place du Conseil en matière de surveillance des Mandats, on aurait certainement inséré dans la Charte une disposition à cet effet.

c) En dehors de la mission sacrée de civilisation dont il est question au chapitre XI de la Charte, les fondateurs des Nations Unies n'ont envisagé qu'une seule forme de tutelle, celle qui est prévue aux chapitres XII et XIII; ils n'ont pas envisagé qu'une surveillance des Mandats par un organe des Nations Unies puisse exister à côté du régime de tutelle <sup>2</sup>. L'article 77, paragraphe 1, de la Charte disposait que le régime de tutelle s'appliquerait notamment aux territoires « actuellement sous Mandat » qui pourraient être placés sous ce régime au moyen d'accords de tutelle; il s'ensuivait nécessairement que le régime de tutelle ne pouvait s'appliquer automatiquement à un territoire sous Mandat. Pour placer un territoire sous Mandat sous le régime de tutelle, il fallait conclure un accord formel.

d) J'en arrive maintenant à l'examen de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, et notamment de ses effets juridiques en ce qui concerne l'article 6 de la déclaration de Mandat. L'article 80, paragraphe 1, est ainsi conçu:

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

Le sens grammatical ordinaire de la proposition commençant par les mots « aucune disposition du présent chapitre » est que le chapitre XII ne doit pas être interprété comme modifiant en aucune manière, ni en lui-même ni de lui-même, i) les droits quelconques d'aucun Etat, ii) les droits quelconques d'aucun peuple, iii) les dispositions d'actes inter-

<sup>1</sup> A un certain stade de la procédure, les demandeurs ont fait valoir que l'article 37 du Statut de la Cour est superflu, puisqu'à leur avis, même sans cet article, la nouvelle Cour se serait vu conférer, en vertu du principe de la succession automatique, les pouvoirs de l'ancienne Cour, pour ce qui est des traités ou conventions en vigueur (observations sur les exceptions préliminaires, p. 443-444). La Cour dans son arrêt de 1962 relatif aux exceptions préliminaires n'a pas accepté l'argument de la succession automatique avancé par les demandeurs. Cet argument n'a pas été repris par la suite et il est à mon avis sans fondement.

<sup>2</sup> Voir à ce sujet l'avis consultatif de 1950, p. 140.

nationaux en vigueur, auxquels des Membres des Nations Unies pouvaient être parties. Comme il est généralement admis que les déclarations de Mandat sont des actes internationaux, il ressort expressément de la disposition précitée que l'article 80 (qui fait partie du chapitre XII) ne doit pas être interprété comme modifiant *en aucune manière*, ni en lui-même ni de lui-même, les dispositions des déclarations de Mandat existantes. Toute autre considération mise à part, cette disposition claire et non équivoque exclut toute interprétation de l'article 80, paragraphe 1, qui aurait pour effet de modifier l'article 6 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain en substituant un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance. C'est là en soi une réponse décisive à quiconque prétend que l'article 80, paragraphe 1, est destiné à sauvegarder jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle la protection assurée aux peuples des territoires sous Mandat par les dispositions relatives à la surveillance des Mandats. A vrai dire cet article ne prévoit pas ou ne « présume pas » la continuation des droits devant normalement s'éteindre soit en raison des dispositions de l'instrument où ils sont énoncés, soit pour toute autre raison valable. Il se borne à sauvegarder des droits en ce sens que le chapitre XII ne doit pas être interprété comme modifiant en soi aucun de ces droits.

Il est vrai qu'en 1950, dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, p. 128 et 133), la Cour a interprété l'article 80, paragraphe 1, comme appuyant sa conclusion que les fonctions des organes de la Société des Nations avaient été transférées à l'Assemblée générale des Nations Unies et que l'ancienne obligation du défendeur de rendre compte aux organes de la Société des Nations s'était transformée en une obligation de rendre compte à l'Assemblée générale des Nations Unies. Cependant cet article a de nouveau été examiné avec soin au cours des audiences de 1962 sur les exceptions préliminaires; mais finalement ni l'arrêt, ni les opinions ne l'ont utilisé en ce sens et certaines des opinions de la minorité ont démontré de façon convaincante que ce serait une erreur que de le considérer comme venant à l'appui de la thèse du transfert, de la dévolution ou de la « continuation » des fonctions de la Société des Nations et de ses Membres en faveur de l'Organisation des Nations Unies et de ses Membres. Voir affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1962, p. 516, 615 et 646-650). Dans ces conditions on se serait attendu à ce que les demandeurs renoncent à invoquer l'article 80, paragraphe 1, à l'appui de leurs allégations <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> En ce qui concerne la portée et l'effet de l'article 80, paragraphe 1, l'attitude des demandeurs eux-mêmes a varié. Dans les mémoires, ils y ont attaché une grande importance sans indiquer quel en était l'effet juridique (mémoires, p. 88). En 1962, au cours de la procédure relative aux exceptions préliminaires, ils ont soutenu que la Cour dans son avis de 1950 avait interprété l'article 80, paragraphe 1, comme ayant l'effet positif de sauvegarder et de maintenir des droits et ils ont demandé à la Cour de confirmer son avis de 1950 (procédure orale sur les exceptions préliminaires, p. 287-290). Cependant au cours de la procédure orale sur le fond, les demandeurs ont dit que cet article n'établit, ne constitue, ni ne maintient aucun

L'article 80, paragraphe 1, est clair et sans ambiguïté. Même s'il ne l'était pas, les faits pertinents qui ont précédé l'établissement de la Charte, ainsi que le comportement ultérieur des parties intéressées, suffiraient à démontrer qu'il est impossible d'y trouver implicitement une « présupposition » selon laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies aurait été substituée aux organes de la Société des Nations dans les déclarations de Mandat.

Les discussions qui ont eu lieu au moment de la rédaction de l'article 80, paragraphe 1, ne fournissent aucune preuve que le sens naturel et ordinaire des termes de cet article n'exprime pas véritablement l'intention commune des parties. Elles révèlent au contraire que l'article dit bien ce qu'on voulait lui faire dire.

Le représentant des Etats-Unis a déclaré en termes non équivoques que l'article proposé, qui devait devenir plus tard l'article 80, paragraphe 1, n'était destiné ni à accroître ni à diminuer aucun droit et le rapport final du Comité a indiqué clairement qu'il ne fallait pas l'interpréter comme modifiant les dispositions des Mandats. A cette époque le défendeur avait déjà réclaté que le Mandat pour le Sud-Ouest africain prenne fin et que le territoire soit incorporé à l'Union sud-africaine. Cette demande avait été faite à la conférence de San Francisco « afin que l'Union sud-africaine ne puisse être considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale<sup>1</sup> ». Les dispositions de l'article 6 ne pouvaient survivre à la Société des Nations que si elles étaient modifiées de façon que la Société soit remplacée par une autre autorité de surveillance à laquelle le défendeur devrait faire rapport et rendre compte; or, il n'y a aucune preuve dans la Charte ni dans ses travaux préparatoires qu'il y ait eu une intention quelconque de modifier ainsi ledit article, ni aucune supposition que cette modification résultait automatiquement des dispositions de l'un quelconque des instruments de Mandat.

L'allégation selon laquelle l'article 80, paragraphe 1, servirait à confirmer l'opinion des auteurs de la Charte que certains droits, et notamment ceux qui découlaient des Mandats, continuaient à exister est en l'occurrence sans fondement. Certes les auteurs de la Charte ont dû se rendre compte, au moment de la rédaction de l'article 80, paragraphe 1, qu'il existait alors des droits découlant des Mandats. Cependant c'était près d'un an avant la dissolution de la Société des Nations et l'article n'a pas fait état et n'était pas censé faire état d'une opinion quelconque quant à ce qui adviendrait, après la dissolution, des Mandats qui n'auraient pas été convertis en accords de tutelle.

10. Je vais maintenant examiner le comportement du défendeur et d'autres Etats après la rédaction de la Charte et je le ferai en vue de

---

droit, mais sert uniquement « à confirmer l'opinion des auteurs de la Charte, pour qui certains droits, notamment ceux qui découlent des Mandats, continuent à exister, en dépit de la dissolution de la Société des Nations ». Comme je le montrerai, cela ne facilite bien entendu nullement la solution du problème considéré.

<sup>1</sup> Comité II/4, 11 mai 1945.

déterminer: *premièrement*, si ce comportement prouve en quoi que ce soit que les parties au Pacte ou à la déclaration de Mandat ont jamais pensé à un moment quelconque que ces instruments prévoyaient la substitution d'un organe tel que l'Assemblée générale des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations aux fins de l'article 6 de la déclaration de Mandat; *deuxièmement*, s'il existe une preuve quelconque que les auteurs de la Charte des Nations Unies soient convenus que l'une quelconque des dispositions de la Charte entraînait une telle substitution; *troisièmement*, si le défendeur a d'une manière quelconque consenti tacitement à cette substitution <sup>1</sup>.

11. Comme il a déjà été indiqué, l'Organisation des Nations Unies n'était pas en droit le successeur automatique de la Société des Nations. C'est notamment pour cette raison qu'a été créée vers la fin de la conférence de San Francisco une commission préparatoire chargée notamment de formuler des recommandations « sur le *transfert éventuel des fonctions*, activités et avoirs de la Société des Nations qu'il pourra sembler utile de confier à la *nouvelle organisation dans des conditions à fixer* ». (Les italiques sont de nous.)

Comme il est démontré dans les paragraphes qui suivent, il ressort des discussions et des recommandations de la Commission préparatoire que ses membres (chacun des Membres fondateurs de l'Organisation des Nations Unies y était représenté) ne pensaient pas que le Pacte de la Société des Nations, les déclarations de Mandat, la Charte des Nations Unies ou tout autre instrument eussent pour effet de transférer les fonctions du Conseil de la Société des Nations relatives aux Mandats à l'un quelconque des organes des Nations Unies. Il ressort en outre de ces discussions et recommandations que le défendeur n'a accepté la substitution ni par son comportement, ni d'aucune autre manière.

12. Les arrangements provisoires en vertu desquels la Commission préparatoire a été créée prévoyaient la constitution d'un comité exécutif qui exercerait les pouvoirs et les fonctions de la Commission lorsque celle-ci ne siégeait pas. En vue de s'acquitter de ses fonctions, le Comité exécutif a constitué dix sous-comités. Le mandat du comité 4 du Comité exécutif prévoyait notamment:

« Il étudiera les questions que posera la liquidation éventuelle du régime des Mandats et examinera la possibilité d'adopter des dispositions provisoires pour la période qui précédera la constitution du Conseil de tutelle <sup>2</sup>. »

Après de longues délibérations, ce comité 4 a recommandé au Comité

<sup>1</sup> Cette étude portera à la fois sur la question de savoir si le défendeur a consenti à une nouvelle obligation de rendre compte au lieu de l'obligation prévue à l'article 6 du Mandat et sur la question de savoir si, en supposant aux fins de l'argumentation que l'allégation des demandeurs concernant « l'obligation de rendre compte sur le plan international » soit correcte (voir par. 8 ci-dessus), le défendeur a consenti à la substitution d'un nouvel organe de surveillance à l'ancien afin d'assurer l'application de l'obligation originale.

<sup>2</sup> Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 novembre 1945, p. 113.

exécutif, et ce dernier a recommandé à son tour à la Commission préparatoire, la création d'un comité temporaire de tutelle qui exercerait certaines fonctions liées à la conclusion des accords de tutelle et à l'administration des territoires sous tutelle. La recommandation prévoyait qu'en attendant la création du Conseil de tutelle le comité temporaire de tutelle exercerait les fonctions dudit conseil relatives à la surveillance des territoires soumis au régime de tutelle<sup>1</sup>. Le rapport du Comité exécutif ne prévoyait aucune disposition concernant la surveillance des territoires sous Mandat qui ne seraient pas placés sous tutelle. La seule fonction que l'on se proposait de confier au comité temporaire de tutelle en ce qui concerne les Mandats était la suivante:

« Donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats. »

Aux termes d'une autre recommandation du Comité exécutif, le mandat du comité temporaire de tutelle devait prendre fin lorsque le Conseil de tutelle pourrait lui-même commencer à fonctionner.

Lors de la discussion des recommandations du Comité exécutif par la Commission préparatoire, certains Etats ont soutenu que la création du comité temporaire de tutelle proposé serait inconstitutionnelle. Différentes contrepropositions ont été présentées, tendant notamment à constituer au lieu de ce comité temporaire un comité spécial de l'Assemblée générale.

Après de longs débats, il a été décidé qu'aucune recommandation ne serait faite en vue de la création d'un organe temporaire. La Commission préparatoire s'est bornée à recommander à l'Assemblée générale des Nations Unies d'inviter les Etats administrant des territoires sous Mandat à prendre, de concert avec les autres Etats directement intéressés, des mesures pratiques pour la mise en application de l'article 79 de la Charte. L'Assemblée générale a adopté cette proposition et l'a incorporée dans sa résolution XI en date du 9 février 1946.

13. Ce qui importe dans la présente étude, c'est que, pendant toutes les discussions qui ont eu lieu à la Commission préparatoire, aucun Etat n'a jamais laissé entendre que la déclaration de Mandat ou la Charte eussent prévu le remplacement du Conseil de la Société des Nations par un organe des Nations Unies ou par aucun autre organe aux fins de la surveillance des Mandats, ou que le défendeur ou aucun autre Mandataire eût d'une façon quelconque consenti à une telle substitution. Et cela,

a) bien que le défendeur ait fait la même année, à une date antérieure, la déclaration mentionnée au paragraphe 9 d) ci-dessus concernant la possibilité de mettre fin au Mandat et d'incorporer le Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine en tant que partie intégrante, déclaration qui, comme il a été dit ci-dessus, était faite « afin que

<sup>1</sup> Doc. PC/EX/113/Rev. 1, 12 novembre 1945, p. 58.

l'Union sud-africaine ne puisse être considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale <sup>1</sup> »;

- b) bien que, comme je le montrerai plus loin, on ait insisté sur le fait qu'en l'absence d'un arrangement spécial à cet effet il n'y aurait, après la dissolution de la Société des Nations, aucun pouvoir de surveillance à l'égard des territoires sous Mandat non soumis au régime de tutelle.

Il est significatif que, à une seule exception près dont il sera question plus loin, aucun Mandataire n'ait même envisagé que le comité temporaire de tutelle proposé ou aucun autre organe des Nations Unies puisse être doté de fonctions de surveillance sur les territoires sous Mandat non transformés en territoires sous tutelle.

Il est évident que le Comité exécutif n'avait pas l'intention de conférer pareilles fonctions au comité temporaire de tutelle. L'intention était que ce comité se borne à « donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats ».

14. A l'époque où la Commission préparatoire examinait les recommandations du Comité exécutif, les Etats-Unis d'Amérique ont présenté par écrit une proposition tendant à modifier les fonctions que l'on proposait de confier au comité temporaire de tutelle.

Dans ce document (PC/TC/11), les Etats-Unis attiraient l'attention sur le fait que le rapport du Comité exécutif ne prévoyait pas de confier les fonctions de la Commission permanente des Mandats à un organe des Nations Unies et formulaient la proposition suivante :

« Afin d'assurer dans une certaine mesure la continuité entre le système des Mandats et le système de la tutelle, de permettre aux Puissances mandataires de s'acquitter de leurs obligations et de faciliter le transfert des territoires sous Mandat au régime de tutelle, le Comité provisoire de tutelle (ou tel autre comité que l'on créera pour remplir ses fonctions) et, plus tard, le Conseil de tutelle devrait *avoir expressément qualité* pour recevoir les rapports que les Puissances mandataires ont maintenant l'obligation de faire à la Commission permanente des Mandats. » (Les italiques sont de nous.)

Ils recommandaient en conséquence d'élargir les pouvoirs du comité temporaire de tutelle (ou du comité qui serait créé pour exercer ses fonctions), de façon que ce comité puisse :

« recevoir et examiner après la dissolution de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats les rapports soumis par les Puissances mandataires en ce qui concerne les territoires

---

<sup>1</sup> Déclaration du représentant du défendeur à la conférence de San Francisco, 11 mai 1945.



sous Mandat qui n'auraient pas été placés sous le régime de tutelle, en vertu d'accords de tutelle, et jusqu'à ce que le Conseil de tutelle soit constitué, celui-ci devant à ce moment remplir une fonction analogue ».

Les Etats-Unis se rendaient donc compte que, à moins de prendre des dispositions visant à conférer à un organe ou à des organes des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, les territoires sous Mandat non placés sous tutelle ne seraient plus soumis à aucune surveillance à dater de la dissolution de la Société des Nations et ils cherchaient à assurer cette surveillance en recommandant qu'un organe temporaire ait, en attendant que le Conseil de tutelle puisse commencer à fonctionner, « expressément qualité » pour exercer des pouvoirs de surveillance sur les territoires sous Mandat qui n'auraient pas été placés sous le régime de tutelle et que le Conseil de tutelle lui-même ait, lorsqu'il serait constitué, « expressément qualité » pour remplir une fonction analogue.

Il est significatif que, bien que ce document ait été dûment présenté et inscrit à l'ordre du jour de la Commission préparatoire, la question n'ait jamais été soulevée par les Etats-Unis et qu'elle n'ait jamais été mentionnée en séance.

Il me semble raisonnable de penser qu'après avoir présenté leur document les Etats-Unis ont dû se rendre compte que les Mandataires n'étaient disposés à accepter la surveillance de l'administration de leurs territoires sous Mandat par les Nations Unies qu'au cas où ils consentiraient expressément à placer ces territoires sous le régime de tutelle.

A cet égard, il est intéressant de noter l'attitude adoptée par les différents Mandataires.

- a) Le Royaume-Uni, tout en appuyant la proposition du Comité exécutif relative à la création d'un comité temporaire de tutelle<sup>1</sup> — proposition qui n'envisageait pour ledit comité aucune fonction de surveillance à l'égard des Mandats non transformés en accords de tutelle —, s'est également déclaré en faveur de la proposition subsidiaire relative à la création d'un comité spécial, mais a proposé que les seules fonctions de ce comité spécial en matière de Mandats consistent à :

« conseiller l'Assemblée générale en toutes questions qui pourraient se poser à propos du transfert à l'Organisation de toutes les fonctions et responsabilités assumées jusqu'alors en vertu du système des Mandats<sup>2</sup> ».

Le Royaume-Uni voulait donc donner au comité spécial envisagé un rôle aussi restreint en matière de Mandats, que celui que le Comité exécutif avait proposé pour le comité temporaire de tutelle.

<sup>1</sup> PC/TC/2, p. 4 et PC/TC/4, p. 7.

<sup>2</sup> PC/TC/25.

- b) L'Australie a appuyé la recommandation du Comité exécutif relative à la création d'un comité temporaire de tutelle, sans suggérer que le Comité exécutif aurait dû prévoir pour le comité temporaire de tutelle envisagé des pouvoirs plus larges, afin de lui permettre d'assurer en outre la surveillance des Mandats non transformés en accords de tutelle <sup>1</sup>.
- c) La Belgique a exprimé des doutes quant à la création d'un organe temporaire et a fait des propositions destinées à éviter la constitution d'un organe temporaire ou provisoire <sup>2</sup>.
- d) La Nouvelle-Zélande a appuyé la proposition de la Yougoslavie dans laquelle il était question de la constitution d'un organe spécial, sous réserve notamment des amendements présentés par le Royaume-Uni (voir par. a) ci-dessus), mais elle hésitait à admettre qu'un comité temporaire fût nécessaire <sup>3</sup>.
- e) La France a recommandé la création d'un comité spécial qui n'aurait d'autre mission que de permettre de créer le plus tôt possible le Conseil de tutelle. L'organe proposé n'aurait aucune fonction de surveillance sur les territoires sous tutelle et n'aurait aucune autre fonction en matière de Mandats que

« de donner des avis à l'Assemblée sur les questions que soulève le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions et responsabilités qui ont leur source soit dans le régime des Mandats, soit dans des accords ou actes internationaux antérieurs <sup>4</sup> ».

- f) L'Afrique du Sud, par l'intermédiaire de son représentant M. Nicholls, a soutenu que, s'il y avait quelque doute quant à la constitutionnalité du comité temporaire de tutelle proposé, il fallait demander un avis juridique. M. Nicholls a ajouté:

« il semble raisonnable de créer un organisme provisoire puisque la Commission permanente des Mandats est en sommeil et que les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leurs rapports <sup>5</sup> ».

On a prétendu que, par cette déclaration, M. Nicholls a reconnu que les Puissances mandataires étaient dans l'obligation de soumettre à la surveillance des Nations Unies l'administration de leurs territoires sous Mandat. Or, en premier lieu, M. Nicholls n'a pas dit que les Mandataires seraient obligés de faire rapport à un organe provisoire; il a simplement suggéré la nécessité d'un organe auquel ils puissent faire rapport. En second lieu, sa déclaration doit être interprétée dans son

<sup>1</sup> PC/TC/2, p. 2-3 et 5.

<sup>2</sup> PC/TC/24 et PC/TC/32, p. 25.

<sup>3</sup> PC/TC/32, p. 25.

<sup>4</sup> PC/TC/33.

<sup>5</sup> PC/TC/2, p. 4.

contexte, compte tenu des circonstances qui existaient alors et dont les suivantes revêtent une importance particulière :

- i) La même année, à la conférence de San Francisco, le représentant de l'Afrique du Sud avait déjà fait une déclaration dans laquelle il avait indiqué que l'Afrique du Sud ne devrait pas être « considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue ou que le Territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale ».
- ii) Peu après sa déclaration susmentionnée, M. Nicholls a lui-même déclaré devant le comité 4 de la Commission préparatoire :

« [réserver] l'attitude de sa délégation jusqu'à la réunion de l'Assemblée générale, du fait que l'Union sud-africaine se trouve dans une situation insolite. Le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est d'ores et déjà un pays qui se gouverne lui-même, et l'an dernier, son parlement a adopté une résolution par laquelle il demandait à être admis dans l'Union. Le Gouvernement sud-africain a répondu qu'il lui était impossible d'accepter cette proposition en raison des obligations que lui impose le Mandat. La question reste ouverte et la délégation sud-africaine ne saurait, dans la circonstance actuelle, émettre un vote si elle devait ainsi donner à entendre que le Sud-Ouest africain n'est pas libre de statuer sur son propre sort. Sous bénéfice de ces déclarations, il tient à ajouter que son gouvernement fera tout en son pouvoir pour donner effet aux dispositions de la Charte. »

- iii) Quelques jours plus tard, au cours d'une séance plénière de la Commission préparatoire, M. Nicholls, formulant de nouveau une réserve, a dit :

« l'Afrique du Sud estime qu'elle a complètement satisfait aux obligations qui lui avaient été imposées par les Alliés en vertu du Pacte de la Société des Nations au sujet de l'avancement des populations sous Mandat vers l'autonomie ».

Compte tenu de ces trois déclarations — l'une faite quelques mois avant que M. Nicholls prenne la parole devant le comité 4 de la Commission préparatoire, le 29 novembre 1945, et les deux dernières faites peu après par M. Nicholls lui-même — il est impossible de soutenir qu'en disant que « les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leurs rapports », M. Nicholls ait entendu viser le cas de territoires tels que le Sud-Ouest africain, dont le Mandataire avait clairement indiqué qu'il n'était pas disposé à le voir placer sous une tutelle quelconque des Nations Unies. Il semble plutôt que M. Nicholls ait conçu sa remarque comme s'appliquant aux territoires pour lesquels les Mandataires étaient prêts à conclure des accords de tutelle, mais pour lesquels il ne devait y avoir aucun organe de surveillance avant l'installation du Conseil de tutelle.

De toute façon, étant donné l'attitude adoptée à la Commission

préparatoire par les Mandataires et notamment par le défendeur et étant donné les vues exprimées à cette époque par d'autres Etats, rien ne permet d'affirmer que l'on s'accordait d'une manière générale à reconnaître que les territoires sous Mandat devraient être soumis au contrôle international, ni que les Puissances mandataires voulaient que ce contrôle fût effectué par un organisme provisoire en attendant la création du Conseil de tutelle<sup>1</sup>. Les débats de la Commission préparatoire prouvent exactement le contraire, tant en ce qui concerne l'attitude des Puissances mandataires (voir ci-dessus) que l'accord général entre les Etats intéressés. On se rendait compte que, si aucun arrangement n'était expressément conclu en vue de conférer aux Nations Unies des pouvoirs de surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle, ces Mandats ne seraient soumis à aucune surveillance après la dissolution de la Société des Nations: Cependant, bien que les Etats-Unis aient proposé à un certain stade la conclusion de tels arrangements, cette proposition n'a pas été discutée et rien n'a été fait pour conférer à des organes des Nations Unies ou d'un autre organisme des pouvoirs de surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle. Si donc il y a eu un accord général, cela a été pour qu'il n'y eût aucune surveillance quant aux Mandats non transformés en accords de tutelle.

15. Lorsque l'Assemblée générale a examiné le rapport de la Commission préparatoire, au cours de la première partie de sa première session, en janvier-février 1946, tous les Mandataires ont fait connaître leurs intentions quant à l'avenir de leurs territoires sous Mandat.

L'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Belgique ont annoncé leur intention de négocier des accords de tutelle concernant les territoires sous Mandat dont elles assuraient l'administration.

Le Royaume-Uni a indiqué qu'il se proposait de prendre des mesures pour faire de la Transjordanie un Etat souverain indépendant. En ce qui concernait la Palestine, il jugeait nécessaire d'attendre le rapport de la commission d'enquête anglo-américaine avant de formuler des propositions. Pour ce qui était du Tanganyika, du Cameroun et du Togo, il comptait entamer immédiatement des négociations en vue de les placer sous le régime de tutelle, mais il tenait à souligner que cette intention était subordonnée à la possibilité d'obtenir des conditions satisfaisantes.

La France s'est déclarée prête à étudier les termes de l'accord qui « définirait » le régime de tutelle dans le cas du Togo et du Cameroun. S'agissant du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, le représentant du défendeur a défini comme suit la position de son gouvernement:

« Dans ces conditions, le Gouvernement de l'Union estime qu'il lui incombe à lui-même, ainsi qu'à toutes les autres Puissances mandataires, de consulter la population du territoire sous Mandat

<sup>1</sup> C.R. 65/27, p. 46.

au sujet de la forme que devrait revêtir son futur gouvernement, en effet, c'est cette population qui est principalement intéressée à cette question. Des mesures sont actuellement en cours d'application en vue de telles consultations; et aussi longtemps que celles-ci n'auront pas été achevées, *le Gouvernement de l'Union sud-africaine se voit obligé de réserver sa position concernant l'avenir du Mandat*, en même temps que son droit à une entière liberté d'action, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte.

De ces explications, il ressort clairement, j'espère, que le Sud-Ouest africain se trouve, par rapport à l'Union, dans une position spéciale qui place le Territoire dans une situation différente de celle de tout autre Mandat C. Il conviendra de tenir compte, à tous égards, de cette position spéciale lorsqu'on déterminera le statut futur du Territoire. L'Afrique du Sud n'en est pas moins nettement consciente des obligations que lui impose la Charte et je peux donner l'assurance absolue que toute décision qui sera prise au sujet de l'avenir du Mandat le sera par un gouvernement profondément pénétré de la responsabilité qui lui incombe en tant que signataire de la Charte, celle de donner suite aux dispositions de cet instrument international, après consultation et avec l'approbation des populations locales, de la manière propre à assurer le mieux le développement de leur bien-être matériel et moral.» (Les italiques sont de nous.)

Et quelques jours plus tard :

« Se référant au texte de l'article 77 [le délégué de l'Union sud-africaine] déclare que la Charte ne rend pas obligatoire le transfert du régime des Mandats au régime de tutelle. En vertu du paragraphe 1 de l'article 80, aucun droit ne sera modifié jusqu'au moment où les différents accords de tutelle seront conclus. Il est faux de supposer que le paragraphe 2 de cet article annule le paragraphe 1. La thèse de l'Union sud-africaine est conforme à cette interprétation juridique.

Après avoir précisé le caractère particulier des rapports qui existent entre l'Union et le territoire sous Mandat, souligné le degré avancé d'autonomie dont jouit le Sud-Ouest africain, et développé la résolution de l'Assemblée législative du Sud-Ouest africain qui demande que ce Territoire soit admis dans l'Union, il déclare qu'aucune tentative ne sera faite en vue d'élaborer un accord, avant que ne soit librement exprimée la volonté des populations européenne et indigène. Quand cette volonté sera connue, l'Union soumettra sa décision au jugement de l'Assemblée générale. »

Aucune des déclarations faites par les Mandataires à cette occasion ne peut être interprétée comme prouvant qu'il y ait eu un accord en vertu duquel l'Organisation des Nations Unies ou l'un quelconque de ses organes aurait eu, après la dissolution de la Société des Nations,

des pouvoirs de surveillance sur les territoires sous Mandat qui n'auraient pas fait l'objet d'un accord de tutelle, ou en vertu duquel les Mandataires auraient accepté de se soumettre à pareille surveillance. On n'est pas davantage fondé à dire que la déclaration du défendeur selon laquelle il soumettrait la *question de l'incorporation* du Sud-Ouest africain au jugement de l'Assemblée générale a constitué une requête adressée à l'Organisation des Nations Unies pour qu'elle assume les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations. A mon avis, il n'y avait là de toute évidence qu'une expression de la volonté du défendeur d'obtenir l'approbation d'un important acte politique par la nouvelle et importante organisation internationale. Tous les intéressés se sont certainement rendu compte que, quelle que fût la situation en droit, l'incorporation unilatérale du Sud-Ouest africain par le défendeur sans consulter les Nations Unies pourrait entraîner de sérieuses critiques et des résultats politiques regrettables. Cette déclaration n'a été qu'une manifestation de sagesse politique; elle n'était pas destinée à avoir une influence quelconque sur les obligations du défendeur aux termes de l'article 6 du Mandat et elle n'a pas été considérée comme telle. Cela apparaît encore plus nettement lorsqu'on examine les événements qui ont suivi.

16. Aux fins de la présente étude, les textes de certaines résolutions adoptées par l'Assemblée générale des Nations Unies au début de 1946, soit qu'elles se réfèrent expressément aux Mandats, soit qu'elles leur soient applicables entre autres, prennent une importance considérable.

Dans sa résolution XI en date du 9 février 1946, l'Assemblée générale a exprimé le regret que le Conseil de tutelle ne puisse être créé à cette session et elle a ajouté ce qui suit :

[L'Assemblée générale] « *Accueille* avec satisfaction les déclarations faites par certains Etats administrant des territoires actuellement sous Mandat, de leur intention de négocier des accords de tutelle pour certains de ces territoires, et en ce qui concerne la Transjordanie d'établir son indépendance.

*Invite* les Etats qui administrent des territoires en vertu d'un Mandat, à prendre de concert avec les autres Etats directement intéressés, les mesures nécessaires pour la mise en application de l'article 79 de la Charte (qui prévoit la conclusion d'accords sur les termes du régime de tutelle, pour chacun des territoires à placer sous ce régime) en vue de soumettre ces accords pour approbation, de préférence, au plus tard, pendant la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale. »

A l'exception de quelques changements de forme sans importance cette résolution reprenait exactement les termes du projet de résolution proposé par la Commission préparatoire<sup>1</sup> et il est significatif que ni la résolution ni le projet n'aient rien dit de l'avenir des territoires sous Mandat qui ne feraient pas l'objet d'un accord de tutelle.

<sup>1</sup> Voir par. 12 ci-dessus.

La résolution XIV de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946 a trait au « Transfert de certaines fonctions et activités et certains avoires de la Société des Nations ». Le dispositif de cette résolution contient notamment la déclaration suivante :

« L'Assemblée générale déclare qu'en principe et sous réserve des dispositions de la présente résolution et de la Charte, l'Organisation est prête à assumer certaines fonctions et certains pouvoirs précédemment confiés à la Société des Nations, et elle adopte les décisions énoncées ci-dessous aux paragraphes A, B et C. »

Les paragraphes A et B se rapportent aux fonctions de secrétariat et aux fonctions et aux pouvoirs de nature technique et non politique.

Le paragraphe C est ainsi conçu :

*« Fonctions et pouvoirs résultant de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique. »*

L'Assemblée générale étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies *toute demande émanant des parties* et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux *de caractère politique...* (Les italiques sont de nous.)

Les déclarations de Mandat étant des instruments de caractère politique, cette partie de la résolution leur est applicable. Il n'existe pas d'autre résolution de l'Assemblée générale qui contienne des dispositions relatives au transfert éventuel des fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats aux Nations Unies ou à ses organes.

La partie de résolution que je viens de citer revêt une importance considérable parce qu'elle élimine toute possibilité, à cette époque, d'accord implicite en vue de transformer l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations assumée par le défendeur en vertu du Mandat en une obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies. M. Read a très justement fait observer (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, p. 172*) : « L'existence même de cette disposition expresse rend toutefois impossible de justifier une succession par voie de conséquence logique. »

En tant que la résolution était destinée à définir une méthode permettant de transférer à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, ce transfert ne pouvait, aux termes mêmes de la résolution, être effectué qu'au moyen d'une requête spéciale présentée par le Mandataire et d'une décision de l'Organisation des Nations Unies d'assumer la fonction en question, et cela « sous réserve notamment des dispositions de la Charte ».

L'exercice par les Nations Unies de pouvoirs de surveillance sur les Mandats aurait entraîné une obligation contractuelle nouvelle ou modifiée pour le ou les Mandataires en cause.

Il s'ensuit que tout arrangement conférant aux Nations Unies des

fonctions de surveillance sur un certain Mandat à la suite d'une demande du Mandataire intéressé doit, pour être valable et effectif, avoir été enregistré aux termes de l'article 102 de la Charte. Faute de quoi, l'arrangement ne peut, aux termes de cet article, être invoqué devant aucun organe des Nations Unies.

Il suffit de dire que le défendeur n'a jamais demandé à l'Organisation des Nations Unies d'assumer les fonctions ou pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu de l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain et que ces fonctions n'ont été ni expressément transférées aux Nations Unies, ni assumées par cette organisation à aucun moment.

17. J'en arrive maintenant à ce qui s'est passé lors de la dernière session de la Société des Nations. On a prétendu que les déclarations faites par plusieurs Mandataires à cette dernière session ont constitué des promesses ou des « engagements » de soumettre l'administration de leurs territoires sous Mandat à la surveillance des Nations Unies, jusqu'à ce que d'autres arrangements soient conclus d'un commun accord, et que la résolution finale adoptée par la Société des Nations le 18 avril 1946 a constitué un accord ou traité international enregistrant ces promesses ou ces « engagements »<sup>1</sup>.

A cet égard, on s'est essentiellement fondé sur l'avis consultatif donné par la Cour en 1950 et sur l'arrêt relatif aux exceptions préliminaires rendu par cinq membres de la Cour en 1962. Il semble donc nécessaire de procéder à un examen détaillé des événements qui se sont produits à la dernière session de la Société des Nations, de la résolution adoptée par cette organisation le 18 avril 1946 et de tous les autres faits pertinents, ainsi qu'à une analyse minutieuse de l'avis consultatif et de l'arrêt en question. Je parlerai tout d'abord de ce qui s'est passé à la dernière session de la Société des Nations.

18. A la suite de discussions officieuses entre les Etats Membres les plus directement intéressés à la question des Mandats, les représentants

<sup>1</sup> La thèse des demandeurs, fondée sur ce qu'ils ont appelé les « procédures de la Commission préparatoire et ... la méthode des engagements », peut être brièvement résumée, comme suit:

- a) Il était généralement admis que les territoires sous Mandat devaient être soumis à une surveillance internationale;
- b) Les Puissances mandataires y compris le défendeur voulaient qu'en attendant la création du Conseil de tutelle cette surveillance soit exercée par un organe provisoire ou temporaire, à savoir le comité temporaire de tutelle proposé;
- c) D'autres gouvernements, craignant que cette procédure n'entraîne un retard dans l'établissement du régime de tutelle, ont demandé instamment aux Puissances mandataires de prendre l'engagement de placer leurs territoires sous le régime de tutelle;
- d) A titre de compromis, il a été convenu que les Puissances mandataires prendraient certains engagements; elles ne s'engageaient pas à placer les territoires sous Mandat sous le régime de tutelle mais à exécuter toutes les obligations du Mandat et notamment l'obligation de se soumettre à une surveillance internationale;
- e) Lesdits engagements ont été dûment souscrits à la dernière session de la Société des Nations.

Les points énoncés aux paragraphes a) à d) ont été évoqués aux paragraphes 12-16 ci-dessus.



des Puissances mandataires, prenant la parole à la dernière session plénière de l'Assemblée de la Société des Nations, ont exposé les intentions de leur gouvernement quant aux territoires sous Mandat dont ils avaient la charge. C'est le 9 avril 1946 que les représentants du Royaume-Uni et du demandeur ont fait leurs déclarations.

Le représentant du Royaume-Uni, après avoir signalé que l'Irak et la Transjordanie étaient d'ores et déjà devenus des Etats souverains indépendants et après avoir rappelé l'intention de son gouvernement de placer le Tanganyika, le Togo et le Cameroun sous le régime de tutelle à condition que les modalités de cette tutelle aient fait l'objet de négociations satisfaisantes, a déclaré :

« L'avenir de la Palestine ne saurait être décidé avant que la Commission d'enquête anglo-américaine n'ait déposé son rapport, mais tant que les trois territoires africains n'auront pas été placés effectivement sous tutelle et tant que de nouveaux arrangements quels qu'ils puissent être ne seront pas intervenus en ce qui concerne la Palestine, *il est dans l'intention de Sa Majesté dans le Royaume-Uni de continuer à administrer ces territoires conformément aux principes généraux des mandats existants.* » (Les italiques sont de nous.)

Le représentant du défendeur a fait la déclaration suivante :

« Il est dans l'intention du Gouvernement de l'Union sud-africaine d'exposer, à la prochaine session des Nations Unies à New York, les raisons pour lesquelles il conviendrait d'accorder au Sud-Ouest africain un statut aux termes duquel ce Territoire serait reconnu internationalement comme formant partie intégrante de l'Union. Ce Territoire est dès maintenant, l'Assemblée ne l'ignore pas, administré, aux termes du Mandat, en tant que partie intégrante de l'Union. Dans l'intervalle, *l'Union sud-africaine continuera à l'administrer en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès, et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'a pu se réunir.*

La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des Mandats, à savoir, en premier lieu, la Commission des Mandats et le Conseil de la Société, *empêchera évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Le Gouvernement de l'Union se fera, cependant, un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat; il continuera à s'en acquitter en pleine conscience et avec le juste sentiment de ses responsabilités, jusqu'au moment où d'autres arrangements auront été conclus, quant au statut futur de ce Territoire.* »

19. Après les déclarations susmentionnées, M. Liang, représentant de la Chine, a soulevé la question de l'avenir des Mandats à une séance de la Première Commission tenue dans l'après-midi du 9 avril 1946. La Commission examinait alors un projet de résolution concernant la prise

en charge par l'Organisation des Nations Unies des fonctions et pouvoirs exercés par la Société des Nations en vertu d'accords de caractère technique et non politique. M. Liang souhaitait soumettre à la discussion de ses collègues le projet de résolution ci-après, dont il a donné lecture:

« L'Assemblée,

Considérant que le Conseil de tutelle n'avait pas encore été constitué et que tous les territoires sous Mandat de la Société des Nations n'ont pas encore été transformés en territoires sous tutelle;

Considérant qu'il y aurait lieu, *afin d'éviter toute interruption dans la surveillance du régime des Mandats* dans ces territoires, de transférer à l'Organisation des Nations Unies les fonctions assumées à cet égard par la Société des Nations;

Recommande que les Puissances mandataires ainsi que les Puissances administrant des territoires sous Mandat *ex-ennemis continuent à présenter aux Nations Unies des rapports annuels et acceptent que ces territoires soient inspectés par l'Organisation, jusqu'au moment où le Conseil de tutelle aura été constitué.*»  
(Les italiques sont de nous.)

Je m'interromps ici pour faire observer que, si l'on avait pensé que les dispositions du Pacte et des déclarations de Mandat, celles de la Charte, ou celles d'un autre instrument ou les déclarations du défendeur, avaient pour effet de modifier l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte moyennant la substitution dans la déclaration de Mandat, du Conseil de la Société des Nations par un organe des Nations Unies, la résolution proposée par M. Liang n'aurait pas été nécessaire. Si l'on avait pensé que des dispositions avaient déjà été prises dans le Pacte, dans les déclarations de Mandat, dans la Charte ou ailleurs, en vue du transfert aux Nations Unies des fonctions de surveillance de la Société des Nations, il aurait été inutile de présenter une résolution visant à *transférer à l'Organisation des Nations Unies les fonctions assumées à cet égard par la Société des Nations*. De même, si l'on avait jugé que des dispositions avaient déjà été prises dans le Pacte, dans les Mandats, dans la Charte ou ailleurs, pour que les Mandataires présentent à l'Organisation des Nations Unies les rapports annuels qu'ils soumettaient auparavant à la Société des Nations, il n'y aurait eu aucune raison de faire une recommandation tendant à ce que *« les Puissances mandataires ... continuent à présenter aux Nations Unies des rapports annuels »*.

En fait, aucun Membre de la Société des Nations ou des Nations Unies n'a estimé à l'époque qu'il fût partie à un accord obligeant le défendeur ou toute autre Puissance mandataire à faire rapport et à rendre compte à l'Assemblée générale des Nations Unies, en tant qu'organe chargé de la surveillance des Mandats non transformés en accords de tutelle. Si la communauté de vues nécessaire pour qu'il y eût un accord tacite à cette fin avait implicitement existé, les Etats que l'on dit aujourd'hui parties à cet accord l'auraient sans doute su et y auraient fait allusion. Il est indéniable qu'à la dernière session de la Société

des Nations il était généralement admis par tous les intéressés qu'il n'existait aucun accord de ce genre dans les dispositions du Pacte, ni dans les Mandats, ni dans la Charte, ni ailleurs, et il semble impossible qu'un tribunal puisse aujourd'hui, face à ces faits indiscutables, dire le contraire.

20. Après la lecture par M. Liang de son projet de résolution, le président a décidé que la proposition n'était pas pertinente quant au point examiné, à savoir la prise en charge par les Nations Unies des fonctions et des pouvoirs de caractère technique et non politique de la Société des Nations. La proposition n'a donc pas été discutée.

A la suite de cet incident, les conversations officieuses ont repris, avec la participation de la délégation chinoise. Pendant ce temps les représentants de la France, de la Nouvelle-Zélande, de la Belgique et de l'Australie ont fait de nouvelles déclarations.

Ces déclarations allaient dans le même sens que celles qui avaient été faites par les représentants du Royaume-Uni et de l'Afrique du Sud et dont j'ai cité des extraits. Aucune d'entre elles ne laissait le moins du monde entendre qu'après la dissolution de la Société des Nations les Mandataires intéressés feraient rapport et rendraient compte aux Nations Unies ou à un de leurs organes ou se soumettraient à leur surveillance quant à l'administration de leurs territoires sous Mandat. En fait, les Mandataires dont il s'agit se sont bornés à proclamer leur intention de continuer à *administrer* leurs territoires sous Mandat comme auparavant. De plus, comme je le montrerai plus loin, l'Australie a clairement indiqué qu'à son avis les dispositions du Mandat relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte deviendraient caduques.

21. A la suite des discussions officieuses, M. Liang a présenté le 12 avril 1946 un nouveau projet de résolution établi en consultation avec tous les pays intéressés à la question des Mandats et en accord avec eux. En proposant ce nouveau projet de résolution M. Liang a rappelé qu'il avait

« déjà attiré l'attention de la Commission sur les problèmes compliqués que soulèvent les Mandats, du fait du transfert de fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies. La Charte des Nations Unies, aux chapitres XII et XIII, a établi un système de tutelle fondé, en grande partie, sur les principes du système des Mandats, mais les fonctions pertinentes de la Société *n'ont pas été transmises automatiquement* aux Nations Unies. L'Assemblée devrait donc prendre des mesures pour assurer la continuité d'application des principes du système des Mandats. Comme le professeur Bailey l'a signalé la veille à l'Assemblée, la Société des Nations *désire être sûre* de l'avenir des territoires sous Mandat. Lord Cecil et d'autres délégués ont aussi fait allusion à cette question.

C'est avec une vive satisfaction que la délégation chinoise, repré-

sentant un pays qui a toujours préconisé le principe de la tutelle, constate que toutes les Puissances mandataires *ont annoncé leur intention d'administrer les territoires dont elles ont la garde suivant les règles du système des Mandats, jusqu'à ce que d'autres dispositions aient été adoptées. Il faut espérer que les arrangements qui seront pris au sujet de ces territoires appliqueront intégralement le principe de la tutelle qui est à la base du système des Mandats.* » (Les italiques sont de nous.)

Le nouveau projet chinois allait devenir sous la forme suivante la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations relative aux Mandats:

« L'Assemblée:

Rappelant que l'article 22 du Pacte applique à certains territoires placés sous Mandat le principe que le bien-être et le développement des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne forment une mission sacrée de civilisation:

1. Exprime sa satisfaction pour la manière dont les divers organes de la Société des Nations ont rempli les fonctions qui leur étaient confiées pour l'application du système des Mandats et rend tout particulièrement hommage à l'œuvre accomplie par la Commission permanente des Mandats;
2. Rappelle que la Société des Nations a aidé l'Irak à passer de son statut de territoire sous Mandat A à l'entière indépendance; se félicite que, depuis la dernière session de l'Assemblée, la Syrie, le Liban et la Transjordanie aient cessé d'être des territoires sous Mandat pour devenir des membres indépendants de la communauté internationale;
3. Reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous Mandat, *mais note que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies;*
4. *Note que les Membres de la Société administrant actuellement des territoires sous Mandat ont exprimé leur intention de continuer à les administrer, en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés, conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les diverses Puissances mandataires.* » (Les italiques sont de nous.)

Cette résolution a été adoptée à l'unanimité, le représentant de l'Egypte s'étant abstenu en raison d'une réserve formulée par son gouvernement au sujet du Mandat pour la Palestine.

22. Le même jour, 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations a encore adopté d'autres résolutions, dont l'une avait trait à certaines parties de la résolution XIV de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 12 février (pour laquelle on avait indiqué par erreur la date

du 16 février); il est toutefois significatif qu'elle n'ait pas adopté de résolution relative au paragraphe C de ladite résolution de l'Assemblée générale, qui concernait le transfert à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs découlant des traités, conventions internationales, accords et autres instruments de caractère politique<sup>1</sup>.

Il semble qu'il faille nécessairement en conclure que l'Assemblée de la Société des Nations a pris note du paragraphe C de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies mais n'a pas jugé nécessaire d'adopter une résolution à ce sujet.

J'ai déjà dit qu'appliqué aux Mandats ce paragraphe signifiait que l'Organisation des Nations Unies n'assumerait aucun des pouvoirs dévolus à la Société des Nations en vertu d'une déclaration de Mandat, à moins d'être saisie par le Mandataire intéressé d'une demande à cet effet.

Si les Membres des Nations Unies (les trente-six Membres de la Société des Nations qui assistaient à la session d'avril 1946 étaient tous, sauf sept, Membres originaires de l'Organisation des Nations Unies) avaient pensé que la résolution de la Société en date du 18 avril 1946 concernant les Mandats prévoyait d'une façon quelconque le transfert aux Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats, sans qu'aucun Mandataire ne saisisse les Nations Unies d'une demande formelle à ce sujet, ils se seraient rendu compte que la résolution de la Société des Nations allait à l'encontre de la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies du 12 février. Dans ce cas, la question aurait certainement été soulevée et discutée à l'Assemblée de la Société des Nations et plus tard à l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette dernière aurait alors maintenu sa résolution du 12 février ou l'aurait modifiée pour la rendre conforme à la résolution de la Société des Nations. Comme il ne s'est jamais passé rien de semblable, on doit en conclure que la résolution de la Société des Nations n'a pas été considérée comme incompatible avec la résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Si la Société des Nations avait adopté le premier projet de résolution présenté par la Chine, la situation aurait été différente. Ce projet était directement opposé à la résolution des Nations Unies concernant le transfert des fonctions politiques. Alors que cette dernière résolution prévoyait notamment une reprise éventuelle par l'Organisation des Nations Unies, *à la demande de la partie intéressée*, des fonctions confiées à la Société des Nations en vertu d'une déclaration de Mandat, le premier projet de résolution chinois envisageait un transfert général de ces fonctions, sans que les parties intéressées aient eu à en faire la demande.

23. Toute résolution de la Société des Nations devant être approuvée à l'unanimité, il est évident que le projet de résolution initialement proposé par M. Liang n'aurait pas été adopté. Le représentant du défendeur ne pouvait pas appuyer, et n'aurait pas appuyé, cette proposition, étant

<sup>1</sup> Voir par. 16 ci-dessus.

donné que le défendeur, d'une part, avait déclaré à maintes reprises qu'il fallait mettre fin au Mandat pour le Sud-Ouest africain et, d'autre part, était opposé à ce que le territoire soit placé sous un régime de tutelle exercé par l'Organisation des Nations Unies. La proposition n'aurait pas eu non plus l'appui du représentant de l'Égypte. Mais la meilleure preuve qu'elle n'aurait pas été adoptée, c'est qu'elle a été abandonnée pour une résolution plus anodine *qui ne contenait pas les dispositions touchant soit au transfert aux Nations Unies des fonctions de la Société des Nations relatives aux Mandats, soit à la prétendue obligation des Mandataires de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies.*

Si la résolution finale de la Société des Nations avait eu pour objet d'entériner ou d'incorporer un accord aux termes duquel les Mandataires devaient présenter des rapports annuels aux Nations Unies et se soumettre à leur surveillance, les dispositions du projet chinois initial auraient été retenues comme exprimant l'intention des parties. Le fait que les dispositions expresses du premier projet chinois aient été omises ne peut en l'occurrence conduire qu'à une seule conclusion, à savoir qu'aucun accord n'a été conclu au sujet de ces dispositions. Prétendre que les parties se seraient délibérément abstenues de retenir les dispositions expresses du projet chinois initial, parce qu'elles préféreraient un accord tacite à un accord explicite sur une question de cette importance, serait tellement absurde que cela ne mérite pas d'être examiné. L'omission desdites dispositions dans le projet ultérieur et dans la résolution prouve bien que la communauté de vues nécessaire pour aboutir à un accord concernant le transfert aux Nations Unies de pouvoirs de surveillance sur les Mandats faisait défaut.

A cet égard, je voudrais respectueusement m'associer aux remarques suivantes qui ont été formulées par sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice dans leur opinion commune de 1962 :

« La différence entre le projet chinois original et la résolution finalement adoptée constitue à nos yeux une raison de plus de ne pas accepter l'opinion ... selon laquelle les fonctions du Conseil de la Société en ce qui concerne les Mandats seraient passées aux Nations Unies, car c'était exactement ce que proposait le projet chinois original qui n'a pas été adopté. »

24. Il est impossible de dire que la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 relative aux Mandats constitue un traité définissant les futures obligations des Mandataires. Cette résolution n'est pas autre chose que ce qu'elle était destinée à être : la résolution d'une Société moribonde. Le seul *accord* qui ait existé était une entente sur les dispositions de la résolution. Deux de ses paragraphes (3 et 4) sont invoqués à l'appui de la thèse selon laquelle cette résolution constitue un accord définissant les obligations des Mandataires en matière de Mandats. Au paragraphe 3, l'*Assemblée* « reconnaît » que la dissolution de la Société des Nations « mettra fin » aux fonctions de la Société des Nations en ce qui concerne les territoires sous Mandat. C'est là un fait

juridique qui n'avait vraiment pas besoin d'être reconnu. Ensuit l'Assemblée « note » l'existence dans la Charte des Nations Unies de « principes » correspondant « à ceux qu'énonce l'article 22 du Pacte ». Le fait de « noter » ne saurait modifier des obligations et ce qui frappe tout particulièrement c'est qu'il n'est pas question du transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats. Au paragraphe 4, l'Assemblée « note » que les Membres de la Société des Nations administrant des territoires sous Mandat ont exprimé leur intention « de continuer à les administrer, en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats » jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les diverses Puissances mandataires. Encore une fois, je ne vois pas sur quel principe juridique on peut se fonder pour conclure que le fait de mentionner dans la résolution que l'Assemblée de la Société des Nations « note » les intentions exprimées constitue un traité donnant à ces intentions la force et l'effet d'obligations juridiques.

25. A sa dissolution, la Société des Nations a demandé à son Comité de liquidation, qui était composé de représentants de neuf de ses anciens membres, de tenir compte dans l'accomplissement de sa tâche de toutes les décisions pertinentes prises par l'Assemblée à sa dernière session. Il est évident que le Comité ne pensait pas que la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 contient un accord international transférant aux Nations Unies les fonctions de surveillance de la Société des Nations. En fait le Comité, après avoir cité ladite résolution dans son rapport final, a ajouté :

« Le système des Mandats créé par la Société des Nations a pris fin, mais le Comité est heureux de pouvoir noter que l'expérience acquise par le Secrétariat dans ce domaine n'a pas été perdue, l'Organisation des Nations Unies ayant gardé le personnel réduit encore en fonction dans la Section des Mandats et repris les archives de cette dernière, ce qui pourra être d'une grande valeur pour ceux qui sont chargés de l'administration du système de tutelle institué par la Charte de cette Organisation. »

Ce rapport a été communiqué à chacun des anciens Membres de la Société des Nations qui assistaient à la dernière session et rien n'indique qu'un Etat ait jamais contesté l'exactitude du passage ci-dessus. Si l'une des parties à la résolution a pensé que celle-ci constituait un accord international de caractère obligatoire en vertu duquel le système des Mandats continuerait à fonctionner pour les territoires sous Mandat non placés sous le régime de tutelle, les Nations Unies étant l'autorité de surveillance, son silence, dans ces conditions, est inexplicable.

26. J'ai déjà relevé qu'aux termes de la résolution XIV de l'Assemblée générale des Nations Unies, la prise en charge par les Nations Unies d'une fonction quelconque de la Société des Nations était soumise entre autres aux dispositions de la Charte et que tout accord aux termes duquel les Nations Unies auraient assumé les fonctions de surveillance

de la Société relatives aux Mandats aurait dû en conséquence être enregistré conformément à l'article 102 de la Charte.

A cet égard, il ne faut pas oublier qu'une déclaration unilatérale faite par un Etat et acceptée par un autre constitue un accord international aux termes de l'article 102 de la Charte. Si les déclarations des Mandataires, ainsi que la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 18 avril 1946, ont été considérées comme constituant un accord international — ce que soutiennent en fait les demandeurs —, il est inconcevable qu'aucune mesure n'ait été prise en vue de procéder à l'enregistrement nécessaire. Ce fait revêt encore plus d'importance si l'on tient compte du soin apporté à la rédaction des accords relatifs au transfert aux Nations Unies des avoirs et de certaines autres fonctions de la Société des Nations, qui ont été conclus entre les Nations Unies et le Comité de liquidation suite aux résolutions de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 et qui ont été dûment enregistrés et publiés dans le *Recueil des traités des Nations Unies*. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que, si l'on avait estimé que les déclarations des Mandataires, ainsi que les résolutions de la Société des Nations relatives aux Mandats, constituaient un accord international aux termes duquel les obligations des Mandataires de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations étaient transformées en obligations de faire rapport et de rendre compte à un organe des Nations Unies, des mesures appropriées auraient été prises pour procéder à l'enregistrement nécessaire aux termes de l'article 102.

On a prétendu que l'enregistrement n'a pas eu lieu parce que l'accord était consigné dans un si grand nombre de déclarations qu'il aurait été impossible de l'enregistrer. Si tel est le cas, il est inconcevable que rien n'ait été fait pour présenter ces accords sous une forme enregistrable. Je ne vois pas pourquoi les Etats intéressés se seraient délibérément abstenus de prendre de telles mesures, alors qu'ils savaient qu'aux termes de l'article 102 l'accord, s'il n'était pas enregistré, ne pourrait être invoqué devant aucun organe des Nations Unies. On a soutenu que, si les demandeurs se fondent sur ce « traité », cela ne signifie pas qu'ils l'« invoquent » devant la Cour (qui est naturellement un organe des Nations Unies). Je ne suis pas d'accord avec cette allégation qui, de toute manière, ne répond pas à l'argument selon lequel, si les Etats intéressés avaient entendu conclure un traité, ils ne l'auraient pas fait d'une manière aussi inefficace et aussi obscure.

Hall, dans son ouvrage *Mandates, Dependancies and Trusteeship*, page 273, a formulé le commentaire suivant sur la résolution de la Société des Nations dont il s'agit :

« La portée de cette résolution de la S.d.N. devient plus claire si l'on songe que les discussions les plus approfondies s'étaient poursuivies pendant plusieurs mois entre les gouvernements quant à la procédure exacte à adopter pour assurer la transition entre la S.d.N. et les Nations Unies. La Commission préparatoire et les comités qui lui ont succédé avaient pour fonction de faire des



recommandations au sujet du transfert des fonctions, des activités et des avoirs de la S.d.N. Tous les avoirs de celle-ci avaient été soigneusement inventoriés; tous ses droits et obligations qui pouvaient être conférés aux Nations Unies et que cette dernière désirait reprendre étaient prévus dans les accords qui ont été passés. Mais, dans le cas des Mandats, la S.d.N. est morte sans testament.»

Voir également affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, pages 651-652.

27. On a également soutenu que, si l'on n'a pas établi de contrat en bonne et due forme, c'est que l'on estimait que tous les Mandats seraient placés sous le régime international de tutelle dans un délai relativement court. Si cela est exact, il y aurait eu là un autre motif de ne pas conclure d'accord quant à l'obligation de faire rapport aux Nations Unies. Mais cela n'est pas exact. Rien ne prouve cette assertion. Bien au contraire, les Mandataires n'étaient pas obligés de conclure des accords de tutelle et les Membres de la Société des Nations savaient qu'un accord de tutelle ne pouvait être conclu que si la Puissance mandataire intéressée et les Nations Unies parvenaient à s'entendre sur ses conditions. Le représentant du Royaume-Uni, par exemple, a clairement indiqué que son gouvernement était disposé à placer sous le régime de tutelle ses territoires africains sous Mandat, à condition qu'il puisse obtenir des conditions satisfaisantes. Quant au Sud-Ouest africain, les Membres de la Société des Nations savaient que le défendeur en demandait l'incorporation et n'avait aucunement l'intention de le placer sous le régime de tutelle.

28. Il ressort des paragraphes qui précèdent que rien ne justifie l'allégation selon laquelle la résolution de la Société des Nations constitue un traité aux termes duquel les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations en matière de Mandats ont été transférées aux Nations Unies et les obligations des Mandataires de faire rapport et de rendre compte au Conseil transformées en obligations de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies. Même si cette résolution peut être considérée comme ayant le caractère d'un traité, elle ne saurait avoir eu les effets précités. Elle ne peut renfermer autre chose que les intentions exprimées par les parties. Tout au plus constitue-t-elle (en supposant qu'il s'agisse d'un traité) un accord tendant à ce que les Mandataires continuent à administrer les territoires en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats. La résolution ne fait état d'aucun engagement de continuer de faire rapport et de rendre compte. Comme je l'ai indiqué, cette omission n'a pas été accidentelle, mais intentionnelle.

Aucun des Mandataires n'a déclaré qu'il continuerait à appliquer les dispositions relatives à l'obligation de faire rapport et de rendre compte. Ils n'auraient pas pu le faire, sachant que ces dispositions dépendaient quant à leur exécution de l'existence de la Société des Nations. S'ils s'étaient engagés à assumer ces obligations après la dissolution de l'organi-

sation, ils auraient signalé les points sur lesquels ils pensaient que les dispositions des Mandats étaient modifiées ou remplacées. Les déclarations concernant leur intention de continuer à administrer les territoires sous Mandat ont eu un caractère général: «conformément aux principes généraux des Mandats existants» (Royaume-Uni), «poursuivre l'exécution de la mission qui lui a été confiée par la Société des Nations» (France), «conformément aux termes du Mandat, en vue d'assurer le bien-être et le progrès des habitants» (Nouvelle-Zélande), «conformément aux dispositions de ces Mandats, en vue de pourvoir à la protection et au développement des habitants» (Australie). Le représentant du défendeur, après avoir indiqué son intention de demander aux Nations Unies que le Sud-Ouest africain soit reconnu sur le plan international comme formant partie intégrante de l'Union sud-africaine, a exprimé l'intention du défendeur de continuer après la dissolution de la Société des Nations à assumer les obligations qui lui incombaient en vertu du Mandat. Il ressort nettement des termes employés (voir par. 18 ci-dessus) qu'il s'agissait des obligations en matière d'administration, dont l'exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations. Dans cette déclaration, il était dit textuellement que le défendeur continuerait à *administrer* le territoire en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, comme il l'avait fait *pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'avait pu se réunir*. Il est admis qu'au cours de ces années le défendeur n'a ni fait rapport ni rendu compte au Conseil de la Société des Nations. La déclaration signalait expressément que la disparition des organes de la Société des Nations chargés de la surveillance des Mandats, principalement la Commission permanente des Mandats et le Conseil, empêcherait nécessairement le Mandataire de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Elle ne disait pas, et aucune interprétation équitable ne pourrait lui faire dire, que le défendeur consentait à ce que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats soient transférées aux organes des Nations Unies. Comme je le montrerai plus loin, l'attitude adoptée ultérieurement par le défendeur et par tous les Membres de la Société des Nations présents à sa dernière session indique nettement qu'ils ne considéraient pas que la déclaration du défendeur et/ou la résolution de la Société des Nations constituent un accord aux termes duquel le défendeur est obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en tant qu'organe de surveillance à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain. De même, il est impossible de déceler le moindre accord de ce genre dans les déclarations faites par les autres Mandataires.

29. Le *représentant de l'Australie* a nettement indiqué qu'après la dissolution de la Société des Nations il serait impossible de continuer à appliquer intégralement le système des Mandats. Si le prétendu transfert des fonctions du Conseil avait été envisagé, le représentant de l'Australie aurait tout simplement dit que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations étaient transférées aux organes des Nations Unies.

Le représentant de l'Australie a également fait état de l'obligation internationale expressément énoncée au chapitre XI de la Charte, à savoir l'obligation de communiquer des renseignements prévue à l'article 73 e), et il a dit qu'il n'y aurait aucun vide, aucun interrègne à combler entre les deux régimes. A cet égard, il est significatif que la Société des Nations ait « noté » dans sa résolution que des principes correspondant à ceux qu'énonce l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies. Si les Membres de la Société des Nations avaient estimé que le chapitre XI ne s'appliquait pas aux territoires sous Mandat, ils n'auraient certainement pas mentionné ce chapitre dans la résolution.

Peu importe que les Membres de la Société aient eu tort ou raison de penser que le chapitre XI s'applique aux Mandats. Il est fort possible qu'ils aient eu tort. Ce qui importe c'est que les Etats Membres, ou tout au moins certains d'entre eux, aient eu cette pensée.

Si l'on avait estimé que l'obligation de faire rapport en vertu de l'article 22 du Pacte et de la déclaration de Mandat continuerait à exister après la dissolution de la Société des Nations, on n'aurait pas mentionné le chapitre XI de la Charte. L'obligation de communiquer des renseignements en vertu du chapitre XI est une obligation bien plus restreinte et beaucoup moins étendue que celle de faire rapport et de rendre compte en vertu des Mandats. Elle n'aurait donc pas été considérée comme applicable aux Mandats après la dissolution de la Société des Nations, si l'on n'avait pas tenu pour caduque l'obligation de faire rapport et de rendre compte en vertu du Mandat. Il est impossible que l'on ait envisagé l'existence pour chaque territoire sous Mandat de deux missions sacrées faisant double emploi et contrôlées toutes deux par l'Organisation des Nations Unies, à laquelle chaque Mandataire aurait dû présenter deux rapports, l'un aux termes de la déclaration de Mandat et l'autre aux termes du chapitre XI. Il est clair que, dans l'esprit de certains des représentants tout au moins, le chapitre XI remplaçait en fait les dispositions du Pacte et de la déclaration de Mandat — qui imposaient une obligation plus étendue de faire rapport, mais étaient devenues caduques — en attendant que « de nouveaux arrangements » soient conclus entre les Nations Unies et les Puissances mandataires intéressées. Ces nouveaux arrangements pouvaient consister notamment en un accord de tutelle, ou, aux termes de la résolution XIV de l'Assemblée générale du 12 février 1946, en la « prise en charge » de la surveillance par les Nations Unies à la suite d'une demande présentée à cette fin, ou encore en l'approbation de l'incorporation du territoire sous Mandat par le Mandataire <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La question de savoir si le chapitre XI s'applique au Sud-Ouest africain ne se pose pas en l'espèce et de toute façon, aux termes de la clause compromissoire du Mandat, la Cour n'est pas compétente pour se prononcer à ce sujet. Je m'abstendrai donc de donner mon avis sur la question de savoir si ce chapitre s'applique ou non et j'observerai également le silence sur l'autre question qui se poserait au cas où ce chapitre s'appliquerait, celle de savoir si le fait que les organes des Nations Unies n'en tiennent pas compte équivaut à une violation ou à une renonciation permettant aux Membres dont les intérêts sont affectés de refuser d'appliquer les dispositions dudit chapitre relatives à l'obligation de rendre compte.

30. Le *Royaume-Uni* a exprimé son intention en disant qu'il continuerait « à administrer ces territoires, conformément aux principes généraux des Mandats existants ». Le fait que cette déclaration, en elle-même ou lue conjointement avec la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations, n'indiquait pas, et n'était pas considérée comme indiquant, un accord aux termes duquel l'obligation de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations serait remplacée par une obligation de faire rapport et de rendre compte à l'organisation des Nations Unies ressort, toute autre considération déjà mentionnée mise à part, du rapport et des délibérations de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine <sup>1</sup>.

Tous les Etats membres de cette Commission, à l'exception de deux, avaient été Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution et étaient parties à sa résolution précitée et tous étaient Membres originaires des Nations Unies. S'ils avaient estimé que la résolution en question avait pour effet d'obliger les Mandataires à faire rapport et à rendre compte aux Nations Unies, ils n'auraient pas déclaré dans leur rapport sur la Palestine qu'à la dissolution de la Société des Nations il n'y avait pas « d'autorité internationale à qui la Puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat ». Le rapport indiquait que c'était cela que le représentant du Mandataire avait à l'esprit, lorsque, à la dernière session de la Société des Nations, il avait parlé d'administrer les territoires « conformément aux principes généraux » du Mandat. Il était dit ensuite textuellement dans le rapport que « la Puissance mandataire pourrait ... tout au plus ... poursuivre son administration dans l'esprit du Mandat... ». Dans un mémorandum spécial annexé au rapport, le représentant de l'Inde a notamment fait observer :

« Il n'existe aucun moyen pour l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter des obligations internationales relatives au Mandat. »

Il est impossible que ces Etats aient pensé que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations avaient été transférées aux Nations Unies en vertu des dispositions du Mandat et du Pacte, de la Charte, de ladite résolution de la Société des Nations, des déclarations d'intention des Mandataires ou d'autres déclarations ou instruments.

31. Comme je l'indiquerai plus loin, les vues ci-dessus, exprimées par les Etats en question, traduisaient l'opinion générale des Membres des Nations Unies, donc de presque tous les Etats qui avaient été Membres de la Société des Nations à l'origine ou au moment de sa dissolution. Quels motifs la Cour pourrait-elle invoquer maintenant pour dire qu'il existait des accords tacites, alors que les Etats présumés y avoir été parties les ont ignorés lorsqu'ils ont eu à faire face à des

<sup>1</sup> Les membres de la Commission étaient l'Australie, le Canada, le Guatemala, l'Inde, l'Iran, les Pays-Bas, le Pérou, la Suède, la Tchécoslovaquie, l'Uruguay et la Yougoslavie.

situations d'ordre pratique à l'occasion desquelles ils auraient pu les invoquer s'ils avaient existé?

Le fait que les Nations Unies aient assumé par la suite la responsabilité du partage de la Palestine est sans importance. Cela a été fait à la requête de la Grande-Bretagne et avec son approbation et n'a donc aucun rapport avec la question qui se pose en l'espèce et qui est de savoir si le défendeur a été partie à un accord aux termes duquel l'Organisation des Nations Unies a été substituée au Conseil de la Société des Nations à l'article 6 de la déclaration de Mandat.

32. J'en arrive maintenant aux événements qui ont suivi la dissolution de la Société des Nations.

Comme suite à la déclaration qu'il avait faite un peu plus tôt dans la même année, le défendeur a présenté à l'approbation des Nations Unies en novembre 1946 une proposition tendant à l'incorporation du Sud-Ouest africain dans l'Union sud-africaine. Les Nations Unies ont rejeté cette proposition. On a prétendu qu'en la présentant le défendeur a nettement reconnu que les Nations Unies sont l'organe international compétent pour contrôler l'administration du territoire<sup>1</sup>.

A mon avis cette thèse est dénuée de tout fondement.

J'ai déjà indiqué que la déclaration du défendeur selon laquelle il avait l'intention de présenter une demande en ce sens aux Nations Unies ne signifiait pas, et n'était pas destinée à signifier ni à être interprétée comme signifiant, qu'il reconnaissait à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur le Mandat. Il est également clair — comme on le verra en examinant les événements qui ont suivi — que la demande elle-même n'était destinée ni à avoir un tel effet ni à être considérée comme ayant un tel effet. Ce n'était autre chose qu'une tentative pour obtenir l'approbation d'un important acte politique par les Nations Unies. Celles-ci ont été à plusieurs reprises saisies de demandes analogues, mais personne n'a jamais donné à entendre que de telles demandes constituaient un consentement implicite à une prise en charge par l'Organisation des fonctions de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle. Le maréchal Smuts parlant de la proposition d'incorporation devant la Quatrième Commission des Nations Unies a déclaré:

« Comme ancienne Puissance mandataire, le Gouvernement de l'Union ne peut pas soumettre un accord de tutelle en opposition avec les vœux clairement exprimés des habitants. L'Assemblée doit reconnaître que la réalisation des vœux de la population est une solution conforme à la Charte, édictée aussi par l'intérêt des habitants eux-mêmes. Toutefois, si l'Assemblée n'est pas d'avis que les vœux des habitants doivent être suivis, le Gouvernement de l'Union ne peut adopter d'autre voie que de s'en tenir à la déclaration qu'il a faite devant la dernière Assemblée de la Société des Nations, à savoir qu'il continuera, comme jusqu'ici, à administrer

<sup>1</sup> C.R. 65/28, p. 37 et 48.

le Territoire comme partie intégrante de l'Union, cela *dans l'esprit* des principes énoncés dans le Mandat.

En particulier, l'Union transmettrait régulièrement et *conformément à l'article 73 e) de la Charte*, au Secrétaire général des Nations Unies, « pour information et sous réserve des exigences de la sécurité et des considérations d'ordre constitutionnel, des renseignements statistiques et autres de nature technique relatifs aux conditions économiques, sociales et de l'instruction » dans le Sud-Ouest africain. »

On remarquera que cette déclaration a été faite sept mois seulement après l'adoption de la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 et pourtant, ni à cette époque ni pendant plus d'un an qui a suivi, il ne s'est pas trouvé un seul Etat pour prétendre que le défendeur fût obligé de faire rapport aux Nations Unies en vertu des dispositions de la déclaration de Mandat et non pas de l'article 73 de la Charte. C'était la première fois depuis la dissolution de la Société des Nations que le défendeur avait l'occasion d'exprimer ses intentions au sujet du Sud-Ouest africain et, si un Etat avait été porté à croire que le défendeur avait consenti à une telle modification de la déclaration de Mandat, la déclaration du défendeur aurait certainement été contestée. On doit donc en conclure qu'aucun des Membres des Nations Unies qui avaient été parties à la résolution de la Société des Nations et qui étaient présents lorsque le maréchal Smuts a fait cette déclaration n'a pu penser que ladite résolution constituait un accord obligeant le défendeur et les autres Mandataires à rendre compte aux Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance remplaçant le Conseil de la Société des Nations. De même, aucun Etat n'a pu avoir l'impression que le défendeur, en présentant une demande visant à faire approuver l'incorporation du Sud-Ouest africain, avait reconnu que les Nations Unies étaient, d'une manière quelconque, investies de tels pouvoirs.

33. En 1947 le Sud-Ouest africain a fait en plusieurs occasions l'objet de débats devant les différents organes des Nations Unies, la Quatrième Commission, le Conseil de tutelle et l'Assemblée générale. Les représentants du défendeur ont fait à maintes reprises des déclarations qui n'ont pu laisser subsister aucun doute quant à l'attitude du défendeur qui estimait qu'en l'absence d'accord de tutelle les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur le Sud-Ouest africain et que pour sa part il n'était nullement obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en vertu des obligations découlant du Mandat.

Dans une lettre adressée au Secrétaire général des Nations Unies le 23 juillet 1947, le défendeur a cité une résolution adoptée par la *House of Assembly* du Parlement de l'Union qui indiquait notamment que les droits et pouvoirs de la Société des Nations relatifs aux Mandats n'avaient pas été transférés aux Nations Unies. La validité de cette déclaration n'a pas été contestée. Dans cette résolution, la *House of Assembly* exprimait également l'avis que le territoire devrait être repré-

senté au Parlement et que le Gouvernement sud-africain devrait continuer à faire rapport « comme il [l'avait] fait jusqu'ici suivant les termes du Mandat ». Les mots entre guillemets demandent à être examinés. Comme à ce stade le Gouvernement sud-africain n'avait encore présenté aucun rapport aux Nations Unies<sup>1</sup>, le mot « jusqu'ici » devait s'appliquer aux rapports présentés à l'époque où la Société des Nations existait.

En conséquence les mots « suivant les termes du Mandat » se rapportaient simplement au fait que des rapports avaient *antérieurement* été adressés à la Société des Nations conformément aux termes du Mandat. Il n'était pas dit dans la résolution que des rapports dussent être adressés aux Nations Unies suivant les termes du Mandat. Cela aurait été de tout façon une impossibilité, tout au moins dans la mesure où le Mandat prévoyait que le Mandataire devait envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport satisfaisant le Conseil. On n'est pas davantage fondé à interpréter la résolution demandant que la communication des rapports ait lieu « suivant les termes du Mandat » en prenant cette expression dans un autre sens, à savoir: le Mandataire doit rendre compte de la façon dont il s'acquitte des obligations de fond prévues dans le Mandat. L'interprétation raisonnable, celle qui répond le mieux à l'intention probable de la *House of Assembly*, est que la résolution demandait seulement la présentation d'un rapport et qu'elle n'exprimait aucune opinion et ne formulait aucun souhait quant à la forme et au contexte de cette présentation. Ce qui le prouve c'est tout particulièrement que le maréchal Smuts, qui en qualité de premier ministre était chef du parti majoritaire de la *House of Assembly*, avait informé la Quatrième Commission des Nations Unies cinq mois à peine avant l'adoption de la résolution que le rapport ne serait qu'une communication, à des fins d'information, de renseignements statistiques et autres de nature technique conformément à l'article 73 e) de la Charte. Si la *House of Assembly* avait eu l'intention de contredire le premier ministre sur ce point, il est permis de croire qu'elle l'aurait fait en termes explicites.

Quoi qu'il en soit, il ne faut pas oublier que la résolution n'avait en elle-même aucune valeur juridique: il s'agissait d'une recommandation adressée au gouvernement, c'est-à-dire au Mandataire, et non d'un acte ou d'une déclaration *émanant* du gouvernement. L'important est donc de savoir comment le gouvernement a interprété cette résolution et ce qu'il a fait savoir aux Nations Unies sur le point en question dans sa lettre du 23 juillet 1947. Cette lettre ne laisse subsister aucun doute: elle indique expressément que le Gouvernement de l'Union avait « déjà entrepris de soumettre aux *Nations Unies, pour leur information, des rapports sur son administration* » (les italiques sont de nous). C'était là de toute évidence une référence à la déclaration susmentionnée faite par le maréchal Smuts devant la Quatrième Commission en no-

<sup>1</sup> Le seul rapport qui ait été présenté date de septembre 1947.

vembre 1946 au sujet de la communication des renseignements requis par l'article 73 e). La lettre n'annonçait pas la présentation de rapports d'un genre différent.

Le 25 septembre 1947, le défendeur a, par la voix de son représentant, réitéré devant la Quatrième Commission ses assurances antérieures selon lesquelles il continuerait à maintenir le *statu quo*, à administrer le territoire dans l'esprit du Mandat et à transmettre aux Nations Unies pour leur information un rapport annuel sur l'administration du territoire. Deux jours plus tard, répondant à une demande d'explications du représentant du Danemark au sujet de la lettre du 23 juillet 1947 dont la Commission avait été saisie, le représentant du défendeur a précisé

« que son gouvernement transmettrait, sur le Sud-Ouest africain, un rapport annuel contenant le genre de renseignements requis par l'article 73 e) de la Charte, pour les territoires non autonomes. Son gouvernement présumait, dit-il, que ce rapport ne serait pas examiné par le Conseil de tutelle et ne serait pas traité comme si un accord de tutelle avait été effectivement conclu. Il a, en outre, expliqué que, du fait de la disparition de la Société des Nations, le droit de présenter des pétitions n'existait plus; ce droit suppose en effet l'existence d'une juridiction dont l'existence est subordonnée à celle d'un droit de contrôle ou de surveillance; or, de l'avis de l'Union sud-africaine, l'Organisation des Nations Unies n'est pas investie d'un droit de cette nature à l'égard du Sud-Ouest africain. »  
(Les italiques sont de nous.)

Là encore, il n'y a rien qui permette de réfuter l'argument selon lequel, si on avait estimé que le défendeur était obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies ou, en d'autres termes, que les fonctions de surveillance de la Société des Nations avaient été transférées aux Nations Unies, quelqu'un aurait protesté contre l'assertion du défendeur d'après laquelle l'Organisation des Nations Unies n'avait aucun droit de contrôle ou de surveillance sur l'administration du Sud-Ouest africain. *En fait, aucun Etat n'a protesté.* Le représentant du Danemark assistait à la dernière session de la Société des Nations, ainsi que les représentants de trente autres Etats qui étaient Membres des Nations Unies en 1947. Je dois souligner encore une fois que ces faits constituent une preuve sérieuse qu'au 27 septembre 1947 on ne considérait pas que le défendeur fût obligé, aux termes d'un engagement, d'un accord ou d'un instrument quelconque, d'accepter la surveillance des Nations Unies sur son administration du Sud-Ouest africain ou de rendre compte à un organe des Nations Unies en vertu des dispositions du Mandat.

34. En 1947 pas moins de quarante et un Etats Membres ont pris la parole devant l'un ou l'autre des organes des Nations Unies sur la question du Sud-Ouest africain. Sur ces quarante et un Etats, trente-huit étaient Membres originaires des Nations Unies et vingt avaient été représentés à la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations en avril 1946. Aucun de ces Etats, ni aucun autre Etat, n'a pré-



tendu ou même laissé entendre, au cours de cette année, qu'il existait un accord exprès ou tacite aux termes duquel les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations sur les Mandats étaient transférés aux Nations Unies ou que le défendeur était dès lors obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance en matière de Mandats. Au contraire quatorze Etats au moins — dont dix avaient participé à la dernière session de la Société des Nations — ont reconnu qu'en l'absence d'un accord de tutelle les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance à l'égard du Sud-Ouest africain. C'est une règle généralement admise que, lorsqu'une controverse s'élève quant au point de savoir si une partie à un accord a assumé une certaine obligation, on peut s'en rapporter au comportement ultérieur des parties. L'importance à attribuer à ce comportement dépend nécessairement des circonstances particulières à chaque cas d'espèce. Si, pendant une période relativement longue après l'entrée en vigueur d'un accord, *toutes* les parties ont accepté par leur comportement l'idée que l'accord ne renferme pas une certaine obligation, ce comportement joue nécessairement un rôle important lorsqu'il s'agit de déterminer si l'obligation existe. Si en outre il est pour le moins douteux qu'on ait voulu donner aux faits invoqués la valeur d'un accord et si de toute façon le prétendu accord ne se réfère pas à ladite obligation, non point par suite d'une inadvertance, mais de propos délibéré et après examen de la question, il faut nécessairement en conclure qu'aucune obligation de ce genre n'a été imposée.

Les deux Etats demandeurs sont d'anciens Membres de la Société des Nations. Leurs représentants et les représentants de presque tous les autres anciens Membres de la Société des Nations devenus Membres des Nations Unies ont assisté aux réunions des organes des Nations Unies de 1946 et 1947, au cours desquelles le défendeur — et beaucoup d'autres Etats (y compris d'anciens Membres de la Société des Nations) — ont affirmé à maintes reprises que le défendeur n'était pas obligé de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. Pas un seul Etat n'a contesté ces assertions. Si les demandeurs ou l'un quelconque des anciens Membres de la Société des Nations avaient pensé que le Mandat, ou tout autre instrument, ou les événements qui se sont produits à la dissolution de la Société, ou ceux qui ont suivi cette dissolution, imposaient pareille obligation au défendeur, ils l'auraient dit et ils auraient dû le dire. Le fait qu'ils n'aient pas parlé prouve de façon concluante qu'ils ont approuvé les déclarations du défendeur. Leur devoir de parler était encore plus impérieux si, comme les demandeurs le soutiennent maintenant, chacun des anciens Membres de la Société des Nations était appelé à exercer des fonctions de super-tuteur à l'égard des habitants du territoire, chacun ayant le droit et le devoir d'exiger et d'assurer l'exécution par le défendeur de toutes les obligations lui incombant en vertu de la déclaration de Mandat.

Les preuves que je viens d'accumuler sont extrêmement convaincantes et on doit inévitablement en conclure qu'aucun Membre des Nations Unies, ni de la Société des Nations au moment de sa dissolution, n'a jamais eu l'impression, ni en 1947, ni avant cette date, qu'il y ait eu un accord prévoyant que l'autorité du Conseil de la Société des Nations était transférée aux Nations Unies ou que le défendeur était obligé de rendre compte aux Nations Unies de son administration du Sud-Ouest africain. Au contraire, ces Etats sont convenus expressément ou tacitement qu'aucun accord de ce genre n'avait jamais été conclu.

35. L'opinion selon laquelle les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations n'ont pas été transférés aux Nations Unies n'a pas été exprimée uniquement au sujet du Sud-Ouest africain. Jusqu'en 1948 des représentants des Etats Membres ont exprimé à plusieurs reprises devant les Nations Unies des vues semblables s'agissant des territoires sous Mandat.

A ce sujet, il a déjà été question de la Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine. Dans son rapport cette Commission a recommandé que le Mandat pour la Palestine prenne fin le plus tôt possible et elle a notamment formulé à l'unanimité les observations suivantes :

« Après la seconde guerre mondiale, la création des Nations Unies en 1945 et la dissolution de la Société des Nations l'année suivante inaugurèrent une nouvelle phase du régime du Mandat. La Société des Nations et sa Commission permanente des Mandats n'existant plus, *il n'y avait pas d'autorité internationale à qui la puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat. C'est pourquoi*, lors de la session finale de l'Assemblée de la Société des Nations, *le représentant du Royaume-Uni déclara* que la Palestine serait administrée « conformément aux principes généraux » du Mandat existant « tant que de nouveaux arrangements ne seraient pas intervenus. » (Les italiques sont de nous.)

Plus tard, au cours d'une séance du Conseil de sécurité consacrée à la Palestine, le représentant des Etats-Unis a déclaré :

« Il nous semble clairement établi que l'Organisation des Nations Unies n'a pas repris le système des Mandats de la Société des Nations. »

En ce qui concerne le Mandat pour le Samoa occidental, le représentant de la Nouvelle-Zélande a déclaré le 22 novembre 1946 devant la Quatrième Commission que, s'il était impossible de négocier dans des conditions satisfaisantes en vue de placer ce territoire sous le régime de tutelle

« la Nouvelle-Zélande se verrait dans l'obligation de poursuivre cette tâche [l'administration du Territoire] sans l'appui désiré des Nations Unies ».

Une déclaration à peu près dans le même sens a été faite par le représentant de l'Union soviétique en 1947, lors de la discussion devant le Conseil de sécurité d'un projet d'accord de tutelle pour les îles antérieurement sous Mandat japonais.

36. Ce n'est qu'à partir de la fin de 1948 que certains Etats (au nombre de cinq) ont contredit la thèse exprimée et répétée jusqu'à cette époque, à savoir que les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle.

Pas un de ces Etats dissidents n'a cependant fondé ses allégations sur un accord implicite ou tacite. Certains ont invoqué l'article 80, paragraphe 1, de la Charte et d'autres ont estimé que l'Organisation des Nations Unies avait remplacé la Société des Nations en tant que « communauté internationale organisée » ou en tant que « collectivité internationale civilisée et organisée », sans expliquer en vertu de quel principe de droit les pouvoirs de surveillance de la Société des Nations étaient passés à l'Organisation des Nations Unies.

La même année le défendeur, présentant aux Nations Unies certains renseignements destinés à compléter le rapport qu'il avait soumis l'année précédente, a déclaré :

« que, lorsqu'il transmet à l'Organisation des Nations Unies des renseignements sur le Sud-Ouest africain, sous forme d'un rapport annuel ou sous toute autre forme, il agit *de son propre gré et aux seules fins d'information. A plusieurs reprises, il a indiqué clairement qu'il ne se considère pas comme tenu de transmettre ces renseignements à l'Organisation des Nations Unies*, mais que, en raison du grand intérêt porté à l'administration du Territoire, et conformément à la pratique démocratique normale, il est désireux et soucieux de porter à la connaissance du monde les faits et les chiffres dont il dispose déjà... » (Les italiques sont de nous.)

A aucun moment par la suite le défendeur n'a reconnu soit expressément soit implicitement qu'il fût dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. Au contraire, il a continué à soutenir que les Nations Unies n'avaient aucun pouvoir de surveillance sur l'administration du territoire et en fait, pour les raisons exposées dans une lettre du 11 juillet 1949, il a refusé de présenter d'autres rapports aux Nations Unies, ne serait-ce qu'aux fins d'information.

37. L'analyse ci-dessus des faits historiques ne peut conduire qu'à une seule conclusion, à savoir que les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations n'ont été transférés à l'Organisation des Nations Unies ni par consentement exprès ou tacite du défendeur, ni d'aucune autre manière.

Cette conclusion est contraire à l'opinion énoncée par la majorité de la Cour dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain (C.I.J. Recueil 1950)* et on a dit qu'elle était également contraire aux motifs invoqués par la majorité (cinq juges) dans un passage de l'arrêt relatif aux affaires du *Sud-Ouest africain (C.I.J.*

*Recueil 1962*). Il est donc nécessaire d'examiner avec soin cet avis consultatif et cet arrêt et c'est ce que je me propose de faire dans les paragraphes qui suivent.

38. Dans son avis consultatif de 1950, la Cour a reconnu que les fonctions de surveillance de la Société des Nations sur les territoires sous Mandat non placés sous le régime de tutelle « n'ont été ni transférées expressément aux Nations Unies, ni assumées expressément par cette organisation ». Il s'ensuit donc nécessairement que, en l'absence de tout principe international ou de toute règle internationale de succession, la conclusion de la Cour selon laquelle ce transfert a eu lieu ne pouvait être fondée que sur un accord tacite ou implicite. Personne ne semble contester que l'existence d'une disposition implicite ne peut être constatée que si des preuves admissibles révèlent que cette disposition a été prévue par les parties, en ce sens que leur intention était effectivement qu'elle s'applique ou que, si on avait attiré leur attention sur cette disposition, elles auraient toutes reconnu qu'elle entrait dans le cadre de leur accord. On a dit que l'avis de 1950 était fondé sur le principe de l'effet utile. Ce principe est que les traités, etc.

« doivent être interprétés compte tenu de leurs buts et de leurs intentions déclarées ou apparentes; on doit interpréter leurs dispositions particulières de façon à leur donner toute l'importance et tout l'effet compatibles avec le sens normal des mots et avec les autres parties du texte et de façon à pouvoir attribuer une raison et une signification à chaque partie du texte ».

(Voir l'article de sir Gerald Fitzmaurice dans le *British Year Book of International Law*, 1957, vol. XXXIII, p. 33.) Le principe de l'effet utile ne peut jamais être séparé du but fondamental de l'interprétation qui est de dégager la véritable intention commune des parties et il ne peut jouer pour donner à un accord un effet plus étendu que celui que voulaient lui donner les parties. Il ne peut donc être invoqué pour justifier un résultat qui ne soit pas en harmonie avec l'intention des parties telle qu'elle ressort expressément des termes utilisés par elles, compte tenu des conditions existantes et des autres éléments de preuve admissibles. Voir lord McNair, *The Law of Treaties*, 1961, page 484, et d'autres autorités citées dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. *Recueil 1962*, p. 582-584).

39. En 1950 la Cour, après avoir déclaré que le but du Mandat dépassait de beaucoup celui des rapports contractuels régis par un « mandat » en droit interne et que le Mandat avait été créé comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international (p. 132), a fait observer que rien ne permet au défendeur de conserver des droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent (p. 133). On nous a proposé d'interpréter ce passage de l'avis comme signifiant que, puisque le défendeur revendique des droits à l'égard du Sud-Ouest africain, toutes ses obligations découlant du Mandat et notamment de l'article 6 demeurent nécessairement en vigueur et qu'en conséquence il faut considérer que l'Assemblée générale des

Nations Unies a remplacé le Conseil de la Société des Nations en tant qu'autorité de surveillance. Si telle est l'idée que la Cour a voulu exprimer, elle est évidemment fautive. Quelles règles de droit peut-on invoquer pour dire que, si le défendeur revendique aujourd'hui des droits, cela a un effet sur la situation juridique résultant d'événements qui se sont produits en 1920 et en 1945-1946?

Si les droits et les obligations du défendeur découlant en droit du Mandat ont pris fin à la dissolution de la Société des Nations, le défendeur ne saurait, en revendiquant ultérieurement des droits en vertu du Mandat, faire revivre les droits et obligations devenus caducs. Mais de toute manière, le défendeur ne revendique aucun droit en vertu de la déclaration de Mandat qui, d'après lui, est devenue caduque.

Le défendeur revendique le droit d'administrer le territoire en se fondant sur les événements qui ont précédé l'institution du Mandat et sur cette circonstance qu'il a exercé pendant toute la période pertinente un contrôle de fait sur le territoire. Si le Mandat est devenu caduc, la Cour n'a ni le droit ni le devoir de se prononcer sur la validité des allégations précitées du défendeur et je ne formulerai en conséquence aucune opinion quant à l'exactitude de ces allégations. C'est seulement à titre subsidiaire que le défendeur affirme que, au cas où le Mandat serait considéré comme encore en vigueur, il en découlerait pour lui des droits et des obligations qui ne comprendraient toutefois pas l'obligation de faire rapport et de rendre compte. S'il était vrai que le Mandat reste en vigueur, soit parce qu'on peut dire que le défendeur revendique des droits en vertu de celui-ci, soit pour toute autre raison, la Cour n'en serait pas fondée pour autant à modifier les dispositions du Mandat en imposant au défendeur des obligations qu'il n'a pas assumées et qui de toute façon sont plus étendues que celles que lui imposait la déclaration de Mandat.

40. L'analyse de l'avis de 1950 révèle que la Cour a tout d'abord estimé que, leur exécution ne dépendant pas de l'existence de la Société des Nations, les dispositions administratives du Mandat (articles 2-5) ont survécu à cette Société (p. 133). La Cour a ensuite examiné les dispositions du Mandat relatives à la procédure (articles 6 et 7), dont l'exécution dépendait, selon elle, de l'existence de la Société des Nations. Après avoir fait observer que les auteurs du Pacte avaient pensé que l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation exigeait une surveillance internationale et que les auteurs de la Charte avaient eu la même préoccupation lorsqu'ils avaient organisé le régime international de tutelle, la Cour a dit que la nécessité d'une telle surveillance subsistait en dépit de la dissolution de la Société et qu'on

« ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à la surveillance aurait disparu pour la simple raison que cet organe de contrôle a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions analogues encore que non identiques » (p. 136).

Il est difficile de voir sur quels principes juridiques la Cour a fondé

sa conclusion selon laquelle « on ne saurait admettre » que la surveillance internationale ait pris fin. D'un bout à l'autre de l'avis, la Cour s'est efforcée de rechercher l'intention commune des parties au Pacte, à la déclaration de Mandat et à la Charte; je crois qu'elle a en fait voulu dire d'une part que l'intention commune des parties au Mandat et à la Charte avait été que la « surveillance internationale » de l'administration des territoires sous Mandat se poursuive après la dissolution de la Société des Nations et d'autre part que, l'Assemblée générale des Nations Unies étant compétente pour assumer les fonctions du Conseil de la Société des Nations, les moyens de preuve soumis à la Cour permettaient de conclure que les parties avaient eu l'intention que l'Assemblée générale assume dans l'avenir lesdites fonctions et qu'en conséquence le défendeur était désormais tenu de faire rapport et de rendre compte à cet organe des Nations Unies. Si la Cour n'a pas conclu à cette intention commune, la seule hypothèse possible est qu'elle a décidé de légiférer, ce qui voudrait dire qu'elle a outrepassé ses pouvoirs. Les fonctions de la Cour sont énoncées à l'article 38 de son Statut qui lui prescrit de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis; or le droit international n'autorise pas la Cour à légiférer.

A cet égard je voudrais répéter ce que j'ai dit dans les affaires du *Sud-Ouest africain (C.I.J. Recueil 1962, p. 591)*:

« Les règles d'interprétation ne permettent le recours à ce que l'on a appelé la méthode téléologique que dans les limites décrites ci-dessus. Sous sa forme extrême, cette méthode implique que la Cour est habilitée à ignorer ou à modifier les termes d'une convention afin d'atteindre un objectif, réel ou supposé, mais ce d'une autre façon que celle qui a été prescrite et voulue par les parties. Cette méthode contredit pourtant le principe fondamental selon lequel l'interprétation doit tendre à établir l'intention commune des parties et n'a de toute manière été consacrée ni par cette Cour ni par celle qui l'a précédée. Aucun tribunal ne peut modifier ou accroître les obligations assumées par les parties. Si la Cour était fondée à s'écarter des dispositions d'un traité ou d'une convention ou à les modifier, elle exercerait des fonctions législatives que ne lui reconnaissent en fait ni son Statut ni l'une quelconque des sources de droit international mentionnées à l'article 38 de son Statut. Ainsi que sir Gerald Fitzmaurice l'a justement relevé dans son article, déjà cité, du *British Year Book of International Law*, 1957, vol. XXXIII, page 208: « La Cour a clairement établi que l'accomplissement d'une telle fonction ne peut à son avis rentrer dans le cadre normal de l'interprétation. »

On ne peut supposer que les membres d'un tribunal aussi éminent aient délibérément ignoré le principe élémentaire et fondamental selon lequel l'intention des parties doit être déterminante et, en conséquence, je supposerai, comme je l'ai déjà dit, qu'en 1950 la Cour a fondé sa conclusion sur ce qu'elle jugeait avoir été l'intention commune des parties. Ce faisant, la Cour a cependant abouti, à mon avis, à une con-

clusion erronée, principalement parce qu'elle n'a pas tenu compte de tous les faits pertinents dont beaucoup n'ont apparemment pas été portés à son attention. Avant d'examiner les faits que la Cour n'a pas pris en considération ou dont elle n'a pas suffisamment tenu compte en 1950, je voudrais parler d'un ou deux autres aspects de l'avis de 1950.

40 a). En 1950, la Cour s'est exclusivement fondée (p. 137) sur l'article 10 de la Charte des Nations Unies pour établir la compétence de l'Assemblée générale en matière de surveillance des Mandats; mais il ne saurait faire aucun doute que ni cet article, ni aucun article du Mandat ne contient de disposition à cet effet. Les dispositions de l'article 10 ont uniquement trait à des questions rentrant déjà dans le cadre de la Charte; elles n'y incorporent rien de nouveau (voir mon opinion dissidente de 1962, p. 652-653). Comme je le montrerai ci-après, la compétence de la Cour est limitée en l'espèce aux différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain et la Charte des Nations Unies ne fait pas partie de ce Mandat.

41. Dans son avis de 1950, la Cour, comme je l'ai déjà indiqué, a tout d'abord déclaré que les dispositions administratives du Mandat avaient survécu à la Société des Nations parce que, contrairement au cas des dispositions dites de procédure, leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société (p. 133). Ensuite elle a dit en fait que, puisque les dispositions administratives restaient en vigueur, la nécessité des dispositions de procédure subsistait (p. 136). Cependant, comme ces dernières dispositions prévoyaient que le Mandataire ferait rapport et rendrait compte au Conseil de la Société des Nations, elles ne pouvaient plus s'appliquer sous leur forme originale depuis la dissolution de la Société des Nations, puisque le Conseil avait cessé d'exister.

Elles ne pouvaient donc avoir survécu à la Société des Nations que si elles avaient été modifiées en ce sens que le Conseil, qui n'existait plus, était remplacé par un organe fonctionnant à sa place.

Ayant jugé que l'article 6 avait nécessairement survécu à la Société des Nations, la Cour devait considérer qu'il avait survécu sous une forme modifiée, à savoir que l'Assemblée générale des Nations Unies avait remplacé le Conseil de la Société des Nations (p. 136). Si cette analyse du raisonnement de la Cour est exacte, je me permettrai respectueusement de faire observer qu'il semble y avoir là une erreur d'interprétation. En décidant que les dispositions administratives avaient survécu à la Société des Nations, la Cour est partie de l'hypothèse que ces dispositions pouvaient demeurer en vigueur indépendamment des dispositions de procédure dont l'exécution dépendait de l'existence de la Société. Il faut bien qu'il en ait été ainsi, puisque la Cour a abouti à sa conclusion relative au maintien en vigueur des dispositions administratives sans avoir examiné les problèmes touchant la survivance ou la non-survivance des dispositions de procédure. Cependant, lorsque la question s'est posée de savoir si l'article 6 avait survécu, la Cour semble avoir estimé en fait que les dispositions administratives ne pouvaient demeurer en vigueur sans l'article 6 et que, puisqu'elle avait déjà estimé

que ces dispositions étaient encore applicables, il s'ensuivait nécessairement que l'article 6 avait également survécu. En d'autres termes, la Cour semble s'être fondée sur deux prémisses inconciliables, en admettant, d'une part la divisibilité des deux catégories de dispositions aux fins de la première étape de son raisonnement et d'autre part leur non-divisibilité aux fins de la seconde étape, qui dépendait de la première. Pour ce qui est de la prémisse de non-divisibilité, la question de savoir si les dispositions administratives avaient survécu dépendait du point de savoir si l'article 6 avait été dûment modifié en vue de rester en vigueur.

Par ce raisonnement, la Cour a trouvé ce qu'elle a considéré comme la confirmation de la conclusion selon laquelle l'article 6 avait survécu sous une forme modifiée, l'Assemblée générale des Nations Unies remplaçant le Conseil de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance.

Pareille modification n'a pu cependant intervenir qu'avec le consentement du défendeur, or, il est prouvé que non seulement il n'y a aucun eu d'accord transformant l'obligation du Mandataire de faire rapport et de rendre compte au Conseil de la Société des Nations en une obligation de faire rapport à un organe des Nations Unies, mais qu'au contraire il a été généralement admis pendant toute la période pertinente qu'aucun changement de ce genre ne s'était produit.

Si les dispositions de l'article 6 étaient si essentielles que, sans elles, les autres dispositions du Mandat ne pouvaient exister, la disparition de l'article 6 devait entraîner la caducité du Mandat dans son ensemble. D'autre part, si les autres dispositions étaient encore applicables bien que l'article 6 fût devenu caduc, la disparition de l'article 6 ne pouvait avoir aucun effet sur le maintien en vigueur ou la caducité des autres dispositions.

42. En dehors de ce que j'ai indiqué ci-dessus, la Cour n'a mentionné aucune preuve précise justifiant la conclusion selon laquelle le défendeur aurait accepté une obligation de se soumettre à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale des Nations Unies et de lui soumettre des rapports annuels. La Cour cependant a trouvé une « confirmation » de ce qu'elle appelait « ces considérations générales » dans l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies ainsi que dans la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946, dont la Cour a dit qu'elle « présuppose que les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies ». J'ai déjà parlé de cet article et de cette résolution et j'ai montré que ni l'un ni l'autre ne pouvaient servir à appuyer la conclusion de la Cour.

43. Il est évident que la Cour, soit parce qu'elle ne disposait pas de tous les renseignements pertinents, soit par inadvertance, n'a pas tenu compte de la portée de certains événements importants qui se sont produits au cours de la période 1945-1947. Ainsi l'avis consultatif de 1950 ne mentionnait pas la première proposition chinoise relative aux Mandats, proposition à laquelle il n'avait pas été donné suite; on doit nécessairement en conclure que la Cour ignorait cette proposition ou



ne s'est pas rendu compte de sa considérable importance. D'autre part, l'avis ne mentionnait pas les discussions et délibérations de la Commission préparatoire qui révèlent l'absence de toute présupposition selon laquelle les Nations Unies se seraient vu transférer automatiquement et sans disposition expresse les pouvoirs de surveillance de la Société des Nations ou selon laquelle l'obligation du défendeur de rendre compte à la Société des Nations serait devenue une obligation de rendre compte aux Nations Unies. De même, on ne trouvait dans l'avis aucune allusion au fait que les Etats-Unis d'Amérique avaient soumis à la Commission préparatoire une proposition tendant à ce qu'une disposition spéciale fût prise pour confier à certains organes des Nations Unies des pouvoirs de surveillance sur les Mandats non transformés en accords de tutelle, et que cette proposition avait été abandonnée sans avoir été discutée devant la Commission préparatoire. L'avis ne mentionnait pas non plus le rapport du Comité de liquidation de la Société des Nations.

Il n'était pas non plus question dans l'avis des conclusions de la Commission des Nations Unies pour la Palestine d'où il ressort si nettement qu'il n'y avait aucun accord prévoyant qu'un organe ou plusieurs organes des Nations Unies exerceraient après la dissolution de la Société des Nations les fonctions de son Conseil en matière de Mandats, et en particulier que l'obligation de faire rapport et de rendre compte à ce Conseil n'avait pas été transformée en une obligation de faire rapport et de rendre compte à un organe des Nations Unies. Enfin la Cour n'a pas rappelé qu'au cours des années ayant suivi la dissolution de la Société des Nations le défendeur et bon nombre de Membres des Nations Unies (dont la plupart étaient également anciens Membres de la Société des Nations) avaient déclaré en maintes occasions que le défendeur n'était pas dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies en tant qu'autorité de surveillance sur les Mandats.

43 a). Se référant à la lettre du défendeur en date du 23 juillet 1947, la Cour a déclaré que cette lettre attirait l'attention sur une résolution du Parlement de l'Union (en fait il s'agissait d'une résolution de la seule *House of Assembly*) par laquelle le Gouvernement était invité à continuer « à soumettre des rapports à l'Organisation des Nations Unies comme il l'avait fait jusqu'ici en vertu du Mandat ». La Cour a estimé que cette déclaration constituait :

« la reconnaissance par le Gouvernement de l'Union de la continuation de ses obligations en vertu du Mandat et non une simple indication quant à la conduite future de ce Gouvernement. L'interprétation d'instruments juridiques donnée par les parties elles-mêmes, si elle n'est pas concluante pour en déterminer le sens, jouit néanmoins d'une grande valeur probante quand cette interprétation contient la reconnaissance par l'une des parties de ses obligations en vertu d'un instrument... »

Je n'ignore pas que la Cour a formulé les observations ci-dessus alors qu'elle examinait la question de savoir si les dispositions administratives

ou dispositions de fond du Mandat avaient survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il semble cependant ressortir des opinions minoritaires de 1956 auxquelles ont participé plusieurs juges qui étaient parties à l'avis de 1950, que la Cour avait en 1950 l'impression que le défendeur s'était engagé à faire rapport à l'Organisation des Nations Unies en application des dispositions de l'article 6 du Mandat. La Cour a donc, semble-t-il, perdu de vue en 1950 que le défendeur n'avait pas pris d'engagement de faire rapport en application de l'article 6 et qu'il s'agissait seulement de *rappports du genre de ceux qui étaient prévus à l'article 73 de la Charte*; c'est ce qui ressortait des termes de la lettre elle-même dans laquelle, comme indiqué ci-dessus, il était question de l'engagement du défendeur de « soumettre aux Nations Unies, pour leur information, des rapports sur son administration ». La Cour apparemment ne s'est pas non plus rendu compte que la résolution mentionnée dans la lettre émanait non du Parlement du défendeur, mais d'une de ses chambres et qu'elle n'avait d'autre effet juridique que celui d'une recommandation adressée au Gouvernement de l'Union, à savoir au Mandataire, quant à ce qu'il conviendrait de faire dans l'avenir. Comme je l'ai montré ci-dessus, lorsqu'on lit la lettre conjointement avec les déclarations faites devant les Nations Unies par les représentants du défendeur tant avant qu'après réception de ladite lettre, il devient parfaitement clair que le défendeur n'acceptait pas de se soumettre à la surveillance des Nations Unies, pas plus qu'il n'offrait de fournir des renseignements autres que ceux qui étaient prévus à l'article 73 de la Charte. Je dois ajouter que, si l'on analyse la résolution en question en vue de déterminer quelle était l'intention de la *House of Assembly* eu égard aux obligations découlant du Mandat, il semble évident qu'on ne peut en ignorer le paragraphe suivant :

« Attendu que la Société des Nations a, depuis, cessé d'exister et n'avait pas qualité, aux termes du traité de Versailles ou du Pacte de la Société des Nations, pour transférer ses droits et pouvoirs quant au Sud-Ouest africain à l'Organisation des Nations Unies ou à toute autre organisation ou organisme international, *et qu'en fait elle n'a pas pris de décision à cet égard*; » (Les italiques sont de nous.)

44. Non seulement sir Arnold McNair et M. Read ont donné en 1950 des motifs valables pour expliquer qu'ils n'étaient pas d'accord à cet égard avec les juges de la majorité, mais l'avis de la majorité a suscité de vives critiques de la part d'auteurs hautement qualifiés. Je citerai à ce sujet: George Schwarzenberger, *International Law*, 3<sup>e</sup> édition, vol. I, p. 101-102; Manley O. Hudson, « The Twenty-ninth Year of the World Court », *American Journal of International Law*, vol. 45, p. 13-15; et Joseph Nisot, « The Advisory Opinion of the International Court of Justice on the International Status of South West Africa », *South African Law Journal*, vol. 68, 3<sup>e</sup> partie, août 1951, p. 274-285. Pour les raisons que j'ai indiquées, ces critiques sont à mon avis pleinement justifiées.

45. Lorsqu'en 1962 la Cour a examiné les exceptions préliminaires du défendeur, il n'était pas indispensable pour elle de se prononcer sur le bien-fondé de l'avis exprimé par la Cour en 1950 au sujet de l'article 6 de la déclaration de Mandat; toutefois cette question a certainement pris une importance fondamentale au regard de la principale des thèses subsidiaires formulées par les demandeurs, à savoir celle qui n'a été acceptée par aucun membre de la Cour et qui concerne la prise en charge par l'Organisation des Nations Unies et ses Membres des fonctions de la Société des Nations et de ses Membres en matière de Mandats. En conséquence plusieurs juges ont donné leur avis à ce sujet. Dans leur opinion dissidente commune, sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice ont fait observer:

« nous pensons que l'opinion exprimée par la Cour dans son avis consultatif de 1950, d'après laquelle les fonctions de surveillance de l'ancien Conseil de la Société des Nations sont passées à l'Assemblée des Nations Unies qui avait le droit de les exercer, était certainement erronée ». (Voir affaires du *Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1962, p. 532, note 2.)

Ces juges ont notamment fondé leurs conclusions sur deux faits dont la Cour n'avait pas été saisie en 1950: premièrement, la teneur de la proposition du Comité exécutif de la Commission préparatoire des Nations Unies, proposition qui avait été rejetée et, deuxièmement, le fait que le représentant de la Chine avait été obligé de modifier son projet de résolution initial de façon à supprimer toute mention de l'obligation pour les Mandataires de faire rapport aux Nations Unies.

Dans son opinion de 1962, M. Bustamante a estimé que faute d'accord de tutelle les Nations Unies ne peuvent exercer un contrôle sur le Sud-Ouest africain. Dans son opinion, sir Louis Mbanefo a paru également appuyer l'idée selon laquelle la surveillance administrative du Mandat a pris fin à la dissolution de la Société des Nations. Il a cité, en l'approuvant, un extrait de l'opinion individuelle jointe par M. Read à l'avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, page 165), où l'on trouve notamment le passage suivant:

« La disparition des obligations qui font partie de la première et de la seconde classe mettrait fin au système des Mandats. *La disparition du système des rapports, de la responsabilité de la surveillance et de la modification, qui fonctionnait par l'organe du Conseil de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats, affaiblirait le système des Mandats mais n'y mettrait pas fin. Les faits ont d'ailleurs démontré que la paralysie de ces institutions au cours des six années de guerre n'a pas eu d'effet nuisible sur le maintien du bien-être et l'évolution des populations.* » (Les italiques sont de nous.)

Et sir Louis Mbanefo d'aboutir à la conclusion qu'à la dissolution de la Société des Nations:

« les droits et obligations qui ... étaient fixés [dans le Mandat] ont

été, en quelque sorte, maintenus au niveau qu'ils avaient atteint lors de la dissolution de la Société ».

L'obligation de faire rapport à un Conseil de la Société des Nations non existant ne pouvait être « maintenue » à aucun niveau.

46. On a soutenu que certains passages de l'arrêt rendu par la Cour dans les affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1962) peuvent être interprétés comme appuyant l'avis exprimé par la majorité de la Cour en 1950 quant au transfert à l'Organisation des Nations Unies des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations en matière de Mandats. On ne trouve cependant aucune conclusion expresse en ce sens et l'impression qui se dégage de l'arrêt dans son ensemble est que, dans toute la mesure du possible, la Cour a délibérément évité d'aborder cette question, n'ayant nullement l'intention d'exprimer une opinion à ce sujet. Ce qui revêt cependant une importance considérable c'est que le dispositif comme les motifs de l'arrêt appuient, en ce qui concerne le maintien en vigueur de la clause compromissive de l'article 7 de la déclaration de Mandat, la thèse selon laquelle il n'y a eu aucun transfert des pouvoirs de surveillance.

Les motifs de l'arrêt de 1962 obligent à conclure que la Cour a estimé qu'en raison de la dissolution de la Société des Nations l'article 6 du Mandat n'était plus applicable.

J'ai déjà mentionné les trois motifs retenus dans l'arrêt pour soutenir que, du fait de la dissolution de la Société des Nations, les mots « Membre de la Société des Nations » figurant au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, signifient maintenant aux fins dudit article « ancien Membre de la Société ». Le premier de ces motifs était que, puisqu'un Mandataire pouvait au cours de l'existence de la Société des Nations s'opposer aux vœux du Conseil quant à l'administration du territoire sous Mandat, en exerçant ses droits découlant de la règle de l'unanimité, le rôle de la Cour était capital.

En ce qui concerne ce prétendu caractère essentiel de la clause de règlement judiciaire, on avait attiré l'attention de la Cour sur le fait que trois des accords de tutelle conclus au sujet d'anciens territoires sous Mandat ne contiennent pas de clause compromissive; on en avait déduit que les Membres de l'Organisation des Nations Unies (qui comprenait presque tous les anciens Membres de la Société des Nations) n'avaient pu considérer la clause de règlement judiciaire comme constituant un élément essentiel.

Voici ce qu'on lit dans l'arrêt à ce sujet :

« On a souligné que ce qui était essentiel à un moment donné cessait de l'être ensuite; or, les principes sur lesquels se fondait le système des Mandats correspondent à ceux qui sont à la base du régime de tutelle. Cet argument néglige apparemment une différence importante dans la structure et le fonctionnement des deux systèmes et il perd toute autorité si l'on se souvient qu'aux termes de l'article 18 de la Charte des Nations Unies: « les décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises à la majorité

des deux tiers des Membres présents et votant », alors qu'en vertu du Pacte, la règle de l'unanimité prévalait au Conseil et à l'Assemblée de la Société des Nations. Ainsi, des décisions juridiquement valables peuvent être prises par l'Assemblée générale des Nations Unies et par le Conseil de tutelle en vertu du chapitre XIII de la Charte sans l'assentiment de l'Etat chargé de la tutelle et, dans le cadre de la Charte, la nécessité, prévue par le système des Mandats, de recourir à la protection judiciaire de la Cour permanente, n'existe plus.

Pour les motifs qui viennent d'être énoncés, les première et deuxième exceptions doivent être rejetées. »

Il ressort de ce passage que la clause de règlement judiciaire n'est pas un élément essentiel du régime de tutelle, car la règle de l'unanimité qui s'appliquait au sein du Conseil de la Société des Nations ne s'applique pas dans les organes des Nations Unies, si bien que l'Assemblée générale et le Conseil de tutelle peuvent prendre des décisions valables sans l'assentiment de l'Etat qui administre le territoire sous tutelle. Les auteurs de l'arrêt ont estimé que la clause de règlement judiciaire n'a un caractère essentiel que si la règle de l'unanimité s'applique à l'organe chargé de la surveillance administrative ou si cet organe a cessé de fonctionner pour une raison ou pour une autre. Si l'on devait admettre que l'article 6 du Mandat a été modifié, en ce sens que l'Assemblée générale des Nations Unies (fonctionnant avec une majorité ordinaire des deux tiers) a remplacé le Conseil de la Société des Nations, il n'y aurait pas de véritable différence entre la surveillance administrative du territoire sous Mandat et celle d'un Etat placé sous le régime de tutelle; ce qui voudrait dire bien entendu — d'après le raisonnement tenu par la Cour en 1962 — que les motifs invoqués pour considérer la clause de règlement judiciaire comme un élément essentiel du Mandat ne seraient plus valables et que l'interprétation par la Cour des mots « un autre Membre de la Société des Nations » figurant au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne serait pas justifiée. En d'autres termes, la clause de règlement judiciaire ne peut avoir survécu du fait de son caractère essentiel que si la règle de l'unanimité qui s'appliquait au sein du Conseil de la Société des Nations s'applique également au sein de l'Assemblée des Nations Unies lorsque cet organisme s'occupe de l'administration du Mandat ou si la surveillance administrative prévue par le Mandat a pris fin. Dans son avis consultatif de 1955, la Cour a estimé que la règle de l'unanimité ne peut jamais s'appliquer au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies et ces vues ont été confirmées par l'arrêt de 1962. Si cet avis consultatif est bien fondé, il est contraire aux motifs énoncés dans l'arrêt de 1962 de dire que les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations ont été transférés à l'Assemblée générale des Nations Unies.

La conclusion qui s'impose est que les motifs de l'arrêt de 1962 sont incompatibles avec l'allégation selon laquelle les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations seraient passées à l'Assemblée générale des Nations Unies.

47. Un autre élément encore du raisonnement de l'arrêt de 1962 contredit la thèse d'après laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies aurait pris en charge les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations. La Cour s'est fondée sur ce qui constituait, à son avis, un accord intervenu entre les Membres de la Société des Nations en avril 1946 en vue de maintenir les Mandats « dans toute la mesure possible et praticable, en ce qui concerne les obligations des Puissances mandataires ». La Cour a dit que cet accord avait pour objet de « suppléer aux lacunes dans toute la mesure du possible » et de « maintenir dans toute la mesure du possible le *statu quo* à l'égard des Mandats ». A la page 341 de l'arrêt, elle a défini l'accord en ces termes :

« Il ressort de ce qui précède qu'il existait un accord unanime entre tous les Etats Membres présents à la séance de l'Assemblée pour que les Mandats continuassent d'être exercés conformément aux obligations définies dans ces Mandats, *bien que, pour reprendre les termes dont s'est servi à cette séance le représentant de l'Afrique du Sud, la dissolution de la Société des Nations « [empêcherait] évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat », c'est-à-dire nonobstant le fait que certains organes de la Société, tels que le Conseil et la Commission permanente des Mandats, feraient défaut.* En d'autres termes, il était entendu à l'Assemblée entre les Etats Membres — y compris les Puissances mandataires, au moment de passer la résolution, que les Mandats continueraient, *malgré les lacunes que présenterait l'ensemble du système* après la dissolution de la Société des Nations *et autant qu'il serait possible*, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements fussent pris entre les Puissances mandataires et les Nations Unies à propos des divers Mandats. » (Les italiques sont de nous.)

Si la Cour avait estimé que l'article 6 du Mandat avait été modifié par la substitution de l'Assemblée générale des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations, elle n'aurait pas utilisé les termes repris ci-dessus. Il n'y aurait pas eu de « lacunes » auxquelles on n'aurait pu suppléer que « dans toute la mesure du possible ». L'accord consistant à continuer « autant qu'il serait possible » présupposait nécessairement que l'article 6 n'était pas applicable, parce que, s'il l'avait été et si, comme l'a soutenu la Cour, l'article 7 l'aurait été aussi, il n'y aurait rien eu que d'applicable et les mots « autant qu'il serait possible » n'auraient eu aucun sens. De toute façon, l'intention n'a pu être de « maintenir le *statu quo* » et en même temps de procéder à des modifications radicales. Il ne pouvait être question de maintenir le *statu quo* si les pouvoirs de surveillance étaient transférés à un organe dont la composition était différente de celle de la Société des Nations et qui fonctionnait selon les règles essentiellement différentes. Le *statu quo* ne pouvait être maintenu si, en raison de cette prétendue substitution, les droits du défendeur découlant de la règle de l'unanimité étaient abolis.

48. Comme je l'ai déjà dit, la Cour n'a pas fondé sa conclusion sur

un principe de succession. Elle l'a fondée sur son interprétation du texte du Mandat et sur des actes qui, à son avis, ont constitué un accord en vertu duquel l'expression « Membre de la Société des Nations » devait être interprétée à l'article 7 de la déclaration de Mandat comme signifiant les « anciens Membres de la Société des Nations qui en étaient Membres au moment de sa dissolution ». En d'autres termes, la Cour a estimé que les droits des Membres de la Société des Nations découlant du Mandat n'ont pas été transférés aux Membres de l'Organisation des Nations Unies mais que les Etats qui étaient Membres de la Société des Nations à sa dissolution ont conservé le droit d'invoquer la clause de règlement judiciaire de l'article 7 du Mandat. Si cette opinion est bien fondée, il est impossible que l'intention des Parties ait été que la surveillance administrative prévue à l'article 6 du Mandat fût transférée aux Nations Unies, parce que, si ce transfert avait eu lieu, cela signifierait que des Etats non membres des Nations Unies et n'ayant par conséquent pas voix au chapitre en matière de « surveillance administrative » seraient cependant compétents en ce qui concerne la « surveillance judiciaire » et que, de même, beaucoup d'Etats habilités à participer à la « surveillance administrative » seraient exclus de la « surveillance judiciaire ». Il est impossible que la Cour ait envisagé un résultat aussi singulier. Pour les motifs qui précèdent, l'arrêt de 1962 est incompatible avec la thèse selon laquelle les pouvoirs de surveillance du Conseil de la Société des Nations auraient été transférés à l'Organisation des Nations Unies.

49. Je conclurai donc que le défendeur n'est pas dans l'obligation de faire rapport et de rendre compte aux Nations Unies quant à son administration du Sud-Ouest africain. L'article 6 de la déclaration de Mandat et les dispositions correspondantes de l'article 22 du Pacte ont cessé de s'appliquer à la dissolution de la Société des Nations. Les conclusions nos 2, 7 et 8 des demandeurs doivent en conséquence être rejetées.

50. On a suggéré que le défendeur est empêché, par voie d'*estoppel*, de contester l'obligation de faire rapport et de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies. A mon avis il ne l'est pas. Non seulement le défendeur n'a pas cessé à tous moments pertinents de contester cette obligation, mais en outre aucun Etat n'a prétendu à aucun moment pertinent que les paroles ou le comportement du défendeur l'amenaient à penser que celui-ci avait reconnu une telle obligation. Les demandeurs ne sauraient avancer aucun argument de ce genre, faute de pouvoir le concilier avec le silence qu'ils ont observé et le consentement qu'ils ont exprimé au cours des années 1945, 1946, 1947 et 1948.

#### ARTICLE 73 DE LA CHARTE DES NATIONS UNIES

1. On pourrait dire que, si l'article 6 du Mandat a cessé d'être applicable, les dispositions de l'article 73 de la Charte des Nations Unies prévoyant l'obligation de faire rapport s'appliquent maintenant au territoire du Sud-Ouest africain, bien qu'elles soient d'une portée et

d'un effet beaucoup plus limités. Cela soulèverait deux questions essentielles: en premier lieu, ce point entre-t-il dans le cadre de la requête des demandeurs ou, en d'autres termes, la Cour en a-t-elle été saisie pour décision par les demandeurs? En second lieu, le défendeur a-t-il reconnu la compétence de la Cour à cet égard? <sup>1</sup>

2. Non seulement les demandeurs se sont à dessein gardés de saisir la Cour de cette question, mais ils n'ont pas cessé d'affirmer que l'article 73 ne s'applique pas au Sud-Ouest africain.

3. Dans les requêtes, ils ont soutenu que

« l'Union a violé et continue à violer l'article 6 du Mandat en s'abstenant de fournir à l'Assemblée générale des Nations Unies les rapports annuels contenant des informations relatives au territoire et indiquant les mesures qu'elle a prises pour mener à bien ses obligations aux termes du Mandat ».

Les conclusions B, C et J formulées dans les requêtes établissent au même titre que la demande était fondée sur l'article 6 du Mandat lu conjointement avec l'article 22 du Pacte. Dans les mémoires, les demandeurs ont uniquement fait fond sur l'avis de 1950, dans lequel la Cour a soutenu que l'article 6 du Mandat avait survécu à la dissolution de la Société des Nations, mais que l'article 73 n'était pas applicable en l'espèce — bien qu'un exposé eût été fait à ce sujet. Les conclusions nos 2 et 7, telles qu'elles figurent dans les mémoires et dans les conclusions finales, attestent également que la demande était fondée sur l'article 6 du Mandat. Dans la réplique, la thèse des demandeurs a été définie comme suit: « L'obligation du défendeur énoncée à l'article 6 du Mandat est en vigueur et le défendeur est tenu, en vertu de cette obligation, de rendre compte aux Nations Unies en tant que « communauté internationale organisée. » Il y était expressément affirmé que « dans leurs conclusions les demandeurs n'accusent pas le défendeur d'avoir violé ces obligations », c'est-à-dire les obligations découlant de l'article 73 de la Charte. Au cours de la procédure orale, les demandeurs se sont donné

<sup>1</sup> Il va de soi qu'un juge a à tout moment la faculté d'exprimer ses vues sur une question ne relevant pas de la compétence de la Cour, s'il estime que cette question se rapporte à un point valablement en cause; mais de telles vues ne peuvent évidemment être exprimées que de manière incidente. Tout comme en 1962, je juge inutile de me prononcer, ne serait-ce que de cette manière, sur une question aussi complexe que ni l'une ni l'autre des Parties n'a présentée comme étant en litige. Si elle avait été pertinente, il aurait fallu examiner les difficultés évoquées par M. Steyn dans l'exposé qu'il a fait devant la Cour en 1950 (*Statut du Sud-Ouest africain, C.I.J. Mémoires*, p. 273-317) et étudier des problèmes tels que l'effet juridique du refus persistant des organes des Nations Unies de reconnaître l'applicabilité de l'article 73 au Sud-Ouest africain ou l'abus de dispositions de cet article qu'aurait commis l'Assemblée des Nations Unies d'après les plaidoiries des conseils du défendeur. Il aurait aussi fallu examiner la violation des dispositions de cet article qu'auraient commise les Etats-Unis à l'égard des îles du Pacifique dont la Société des Nations avait autrefois confié le Mandat au Japon et qui n'ont pas fait l'objet d'un accord de tutelle.



beaucoup de peine pour démontrer qu'ils ne s'appuyaient pas sur l'article 73 *e*) et ils ont souligné que leur demande était fondée sur l'article 6 du Mandat. Ils ont constamment repoussé toute suggestion selon laquelle l'article 73 *e*) pourrait être applicable.

4. La Cour a souligné à maintes reprises qu'elle ne doit prendre en considération que les questions soulevées dans les conclusions finales des parties et qu'elle doit s'abstenir de se prononcer sur des questions non soulevées dans ces conclusions. La Cour n'est certainement pas habilitée à s'écarter d'une conclusion, en vue de trancher une question que l'on n'y a pas incluse et que l'on ne voulait pas y inclure.

5. Quoi qu'il en soit, la Cour n'a pas compétence pour se prononcer sur la question dont il s'agit. La seule disposition pouvant établir sa compétence est le deuxième alinéa de l'article 7 de la déclaration du Mandat; or cette disposition limite la juridiction de la Cour aux différends qui viendraient à s'élever entre le défendeur et un autre Membre de la Société des Nations, relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soient pas susceptibles d'être réglés par des négociations. Le défendeur n'a jamais eu le moindre différend avec les demandeurs au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions de l'article 73; aucune tentative n'a donc jamais été faite pour régler un tel différend et il s'agit de toute manière de dispositions de la Charte des Nations Unies et non du Mandat. Quand même l'article 73 serait applicable au Sud-Ouest africain, il n'en deviendrait pas pour autant une disposition du Mandat, pas plus que les dispositions de tout autre instrument conclu par le défendeur au sujet du Sud-Ouest africain ne sauraient être considérées comme des dispositions du Mandat. Le préambule du Mandat indique en quoi consistent ses dispositions.

6. De toute façon, l'article 73 n'a conféré aucun droit ou intérêt juridique aux demandeurs et, pour les motifs énoncés dans l'arrêt *mutatis mutandis*, ils n'auraient aucun droit ou intérêt juridique au regard d'une demande fondée sur cet article.

#### PRÉTENDUES VIOLATIONS DES ARTICLES 2, 4 ET 7, PREMIER ALINÉA

Quand bien même le deuxième alinéa de l'article 7 et les dispositions du Mandat relatives à la gestion seraient toujours en vigueur et quand bien même les demandeurs auraient à cet égard des droits touchant au fond, leurs conclusions relatives à de prétendues violations des articles 2, 4 et 7, premier alinéa, n'en devraient pas moins, à mon avis, être rejetées pour les motifs que je vais exposer.

Comme les principaux griefs formulés avaient trait au deuxième alinéa de l'article 2, c'est par là que je commencerai mon examen.

*Article 2, deuxième alinéa**(Conclusions n<sup>os</sup> 3 et 4)**Historique des conclusions*

1. L'article 2 du Mandat se lit comme suit :

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

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

Pour bien saisir les questions qui ont été posées à la Cour en ce qui concerne les prétendues infractions aux dispositions de cet article, il faut étudier quelque peu l'historique des conclusions pertinentes déposées par les demandeurs, en remontant tout d'abord aux requêtes.

2. Conformément à l'article 32, paragraphe 2, du Règlement de la Cour, les demandeurs ont donné aux paragraphes E, F et G des conclusions formulées dans leurs requêtes l'indication précise de l'objet des demandes concernant le deuxième alinéa de l'article 2 de la déclaration de Mandat. En fait, ces demandes se fondaient sur les allégations ci-après :

- a) le défendeur n'a pas atteint les objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat;
- b) le défendeur a « pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire ... a établi une distinction fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, [lorsqu'il] a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire »;
- c) le défendeur a adopté et appliqué une législation, des règlements, des proclamations et des ordonnances administratives qui, par leurs termes et dans leur application, étaient arbitraires, déraisonnables, injustes et contraires à la dignité humaine.

3. Dans les mémoires, les conclusions correspondantes ont été rédigées de façon assez différente. Après avoir exposé les faits et les thèses juridiques sur lesquelles ils se fondaient, les demandeurs ont donné, aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V, les résumés ci-après :

« 189. Comme les demandeurs l'ont déjà souligné, le principe et la pratique de l'*apartheid* ont modelé le comportement du Mandataire et dominant tous les aspects du dossier. Ce que l'*apartheid* représente dans le Territoire a déjà été expliqué; il y a pourtant lieu d'y revenir. Sous le régime de l'*apartheid*, la condition, les

droits, les devoirs, les perspectives et les charges de la population sont fixés et répartis arbitrairement d'après la race, la couleur et la tribu sans aucun égard pour les besoins et les aptitudes véritables des groupes et des individus affectés. Sous le régime de l'*apartheid*, les droits et les intérêts de la grande majorité des populations du Territoire sont subordonnés aux désirs et aux commodités d'une minorité. L'*apartheid* dont nous parlons ici, comme tout au long de ce mémoire, est un fait, ce n'est pas un mot, c'est une réalité, et non une abstraction. L'*apartheid*, dans sa réalité passée et actuelle, représente pour les populations du Territoire un processus par lequel le Mandataire exclut les « indigènes » de toute participation importante dans l'existence du Territoire si ce n'est dans la mesure où il voit en eux la source de la main-d'œuvre commune ou servile qui lui est indispensable.

190. Le Mandataire a délibérément, systématiquement et uniformément exercé une discrimination à l'encontre de la population « indigène » du Sud-Ouest africain qui constitue l'immense majorité de la population du Territoire. Ce faisant, le Mandataire n'a pas seulement failli à son devoir d'accroître « *par tous les moyens en son pouvoir* » le bien-être matériel et moral, le progrès social et le développement de la population du Sud-Ouest africain, mais encore il n'a accru ce bien-être et ce progrès social dans aucune mesure appréciable. Il a, au contraire, entravé le bien-être, le progrès social et le développement de la population du Sud-Ouest africain dans divers aspects de son existence: en matière d'agriculture, d'industrie; dans les emplois industriels et les relations du travail; en matière d'administration « territoriale », locale ou tribale; sur le plan politique comme sur le plan administratif; en ce qui touche la sécurité personnelle, les droits de résidence et la liberté de déplacement comme en matière d'enseignement. Le triste passé et la réalité ne s'éclairent, quant à la condition des « indigènes », d'aucune promesse d'amélioration future. Le Mandataire n'offre à cette population aucun espoir d'un avenir meilleur. » (Mémoires, p. 161-162.) [On trouve ensuite un résumé des questions qui sont traitées dans les mémoires.]

Viennent ensuite des conclusions parmi lesquelles figurent celles-ci:

« 3. L'Union, dans toutes les circonstances exposées au chapitre V du présent mémoire et résumées dans les paragraphes 189 et 190 dudit mémoire, a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'elle a établi une discrimination fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'elle a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire; ... cette pratique constitue une violation de l'article 2 du Mandat et de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et ... l'Union a le devoir de cesser sur-le-champ d'appliquer l'*apartheid* dans le Territoire;

4. Par l'effet des principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le Territoire et décrits en détail au chapitre V

du présent mémoire, puis résumés au paragraphe 190 dudit mémoire, l'Union n'a pas accru par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire; ... cette carence constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent au second alinéa de l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et ... l'Union a le devoir de mettre sur-le-champ un terme aux violations indiquées ci-avant et de prendre toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes desdits articles; ... »

On constatera que les conclusions énoncées dans les mémoires étaient plus restreintes que celles qui figuraient dans les requêtes. Dans les mémoires, l'accusation se ramenait exclusivement à une allégation d'oppression délibérée, laquelle ne constituait auparavant que l'un des éléments sur lesquels se fondaient les requêtes. Toutefois, étant donné la suite des événements, ce fait ne revêt pas une très grande importance et je me contenterai de le noter en passant.

4. Dans son contre-mémoire, le défendeur a étudié de manière détaillée les allégations des demandeurs, contestant un grand nombre d'entre elles, notamment celles qui figurent aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V des mémoires.

5. Soucieux apparemment de limiter l'enquête sur les faits qu'aurait rendue indispensable le caractère contradictoire des déclarations respectueusement présentées dans les mémoires et dans le contre-mémoire, les demandeurs ont recouru dans leur réplique à un nouveau motif, fondé sur une prétendue norme de non-discrimination ou de non-séparation, définie comme suit à la page 274 de la réplique :

« Dans l'analyse ci-après des [normes] juridiques pertinentes, les termes « non-discrimination » ou « non-séparation » sont utilisés dans leur sens habituel et généralement admis: sous une forme négative, ces termes indiquent l'absence d'une politique ou d'une action gouvernementale répartissant le statut, les droits, les devoirs, les privilèges ou les charges, compte tenu de l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race et non compte tenu du mérite, des capacités ou des aptitudes des individus; sous une forme affirmative, ces termes désignent la politique et l'action gouvernementale qui ont pour objet d'assurer aux individus en tant que tels l'égalité des possibilités et une protection égale devant la loi. »

Les demandeurs ont aussi argué de la notion non définie de « standards », mais, eu égard à la définition et à l'explication que les demandeurs en ont donné par la suite, il n'y a pas lieu d'analyser les passages pertinents de la réplique. J'étudierai plus loin la nature des « standards » sur lesquels les demandeurs se sont fondés en définitive.

6. Bien qu'ils aient introduit un nouveau motif fondé sur cette prétendue « norme de non-discrimination ou de non-séparation » et sur ces « standards » non définis, les demandeurs ont continué dans leur réplique à soutenir des thèses qui n'étaient compatibles qu'avec une

accusation d'oppression (voir par exemple réplique, p. 53-55). Au début de la procédure orale, la situation était donc celle-ci: les conclusions des demandeurs se présentaient sous la forme qu'elles avaient dans les mémoires, telles que nous les avons citées ci-dessus (les allégations relatives à des mesures d'oppression y tenaient une place essentielle), mais en outre les demandeurs arguaient dans une certaine mesure de l'existence d'une prétendue « norme de non-discrimination ou de non-séparation » et de « standards » non définis.

7. Au cours de la procédure orale, les demandeurs ont donné de leur accusation une définition plus précise et plus limitée. Il n'est ni indispensable ni même opportun d'examiner de manière détaillée comment cela s'est produit. Il convient toutefois d'évoquer les étapes principales du processus par lequel les demandeurs ont restreint leur accusation.

Le premier point qu'il y a lieu de relever est celui-ci: à la suite d'un accord entre les Parties, le différend sur les faits qui existait entre elles s'est d'abord amenuisé, pour n'avoir plus ensuite qu'une portée négligeable.

Cette élimination, finalement à peu près totale, des contestations relatives aux faits a été progressive mais il y a eu, semble-t-il, à cet égard deux étapes importantes, qu'il peut être utile de noter ici. Tout d'abord, avant le début de la procédure orale, un accord est intervenu entre les Parties, dont la teneur a été communiquée à la Cour dans les termes suivants:

*« Affaires du Sud-Ouest Africain  
Accord concernant les allégations de fait*

Sous réserve de leur droit de contester la pertinence des faits exposés dans les écritures ou plaidoiries du défendeur, les demandeurs reconnaissent que ces faits — par opposition aux conclusions que l'on peut en tirer — ne sont pas contestés, sauf indication en sens contraire résultant implicitement ou explicitement des écritures ou plaidoiries des demandeurs.

Le présent accord s'étend aux allégations de fait au sujet desquelles il n'a pas été déposé de preuve documentaire, y compris celles qui sont fondées sur des renseignements fournis par le département.

S'ils désirent contester des faits mentionnés dans la duplique, les demandeurs le feront le plus tôt possible au cours de leurs plaidoiries.»

L'agent des demandeurs a précisé le 27 avril 1965 ce qui d'après l'accord restait à indiquer. Il en résultait que les demandeurs ne contestaient pas les faits allégués ou niés par le défendeur. Pour plus de commodité, je citerai le passage pertinent de la plaidoirie:

« Tous les faits repris dans ce dossier, lesquels, d'après la thèse des demandeurs, intéressent leurs arguments de droit, sont incontestés. Certaines allégations de fait, et autres données ou indications,

à notre avis peu importantes, ont été contredites par le défendeur; les demandeurs ont accepté la contradiction et ne tiennent plus compte de ces faits-là. Les demandeurs sont même allés plus loin pour pallier toute objection plausible ou raisonnablement fondée qui donnerait à penser qu'ils n'ont pas dans leurs écritures brossé un tableau complet de la situation. Les demandeurs ont en effet avisé le défendeur, ainsi que la Cour, qu'à moins d'une objection expresse, ils admettaient comme vrai tout l'ensemble de faits présenté par le défendeur dans ses écritures. Et les demandeurs n'ont pas jugé nécessaire, et ne jugent toujours pas nécessaire, de contredire ces allégations de fait. Si bien qu'aux fins de la présente procédure, on peut considérer que ces allégations de fait, qui constituent pourtant chez le défendeur un dossier copieux, étonnamment volumineux, sont implicitement incorporées aux pièces des demandeurs eux-mêmes.» (C.R. 65/22, p. 39.)

Ces acquiescements relatifs aux faits ont eu pour effet de réduire et de modifier la teneur et la portée du différend (ou des différends) entre les Parties. Ils constituent pour ce qui les concerne un règlement partiel du différend ou des différends dont ils faisaient partie. Je ne vois en droit, en logique ou en équité aucune raison de ne pas leur donner plein effet.

8. Mais la transformation de la thèse des demandeurs ne s'est pas limitée aux acquiescements dont je viens de faire état. Parmi les allégations de fait avancées dans les mémoires et dans la réplique qui ont été le plus vigoureusement contestées, figuraient celles qui concernaient la prétendue application par le défendeur de mesures rendues oppressives soit par leur intention soit par leurs effets; or ces allégations se trouvaient incorporées par voie de référence aux conclusions nos 3 et 4. Il était donc logiquement impossible pour les demandeurs d'accepter comme exactes, sur le plan des faits, les assertions ou les dénégations émanant du défendeur et de s'en tenir en même temps à des conclusions fondées sur des allégations d'oppression contestées par le défendeur. La logique de cette situation, qui a appelé de nombreuses observations de la part des conseils du défendeur, a finalement contraint les demandeurs à modifier leurs conclusions nos 3 et 4, c'est-à-dire à supprimer toute référence aux paragraphes 189 et 190 du chapitre V des mémoires, où les allégations contestées relatives à des mesures d'oppression étaient présentées avec un relief tout particulier, ainsi que toute référence générale audit chapitre V, et à montrer clairement qu'ils se fondaient exclusivement sur la prétendue «norme de non-discrimination ou de non-séparation» telle qu'elle est définie à la page 274 de la réplique (citée ci-dessus) ainsi que sur les «standards»<sup>1</sup>. En ce qui concerne ces derniers, j'ai fait observer plus haut qu'ils n'avaient pas été définis dans la réplique. Au cours de la procédure orale, l'agent des demandeurs

---

<sup>1</sup> On trouvera le texte des conclusions révisées au par. 10 ci-après.

a montré que les « standards » sur lesquels il se fondait étaient des règles juridiquement applicables à l'encontre du défendeur en sa qualité de Mandataire et ayant exactement la même teneur que la « norme » telle que celle-ci est définie à la page 274 de la réplique. Je m'arrêterai plus loin sur ce qui distingue la notion de « norme » de celle de « standard ». Pour le moment, je me bornerai à souligner que, du point de vue de la teneur, on a soutenu l'identité de ces deux notions.

9. Mais, que ce soit avant d'avoir modifié leurs conclusions ou après, les demandeurs ont bien montré qu'en ce qui concerne les prétendues infractions au deuxième alinéa de l'article 2, ils fondaient toute leur thèse sur l'existence de la prétendue norme ou des prétendus « standards » de non-discrimination ou de non-séparation. Cela est apparu tant au cours des discussions sur la proposition de descente sur les lieux qu'à propos des plaidoiries sur le fond, tant dans les réponses aux questions émanant de la Cour que dans les réponses aux observations des conseils du défendeur. En fin de compte, la position des demandeurs a été qu'il n'y avait pas de différend sur les faits entre les Parties, dans la mesure où ils avaient accepté toutes les allégations et toutes les dénégations du défendeur et avaient précisé nettement qu'ils fondaient toute leur thèse sur l'existence de la prétendue norme ou des prétendus « standards ». Comme l'a dit l'agent des demandeurs :

« Le problème qui se pose à la Cour, par suite, est de savoir si les processus de la communauté internationale organisée ont, ou non, fini par constituer des « standards » internationaux ou une norme juridique internationale, ou bien les deux choses à la fois. » (C.R. 65/31, p. 32.)

Alors que les demandeurs ont initialement défini l'*apartheid* comme un régime d'oppression voulue et de discrimination injuste, ils ont finalement souligné que ce terme était uniquement utilisé au sens indiqué dans la conclusion n° 3.

10. Ce n'est que le 19 mai 1965, juste avant que l'agent des demandeurs ne termine l'exposé de son argumentation, que les demandeurs ont véritablement modifié leurs conclusions n°s 3 et 4, pour les rendre conformes aux acquiescements par lesquels ils avaient antérieurement reconnu les faits et aux définitions qu'ils avaient officieusement données de leur thèse. Les conclusions révisées sont ainsi conçues :

« Vu les allégations de fait et les considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries, plaise à la Cour dire et juger, tant en présence qu'en l'absence du Gouvernement de la République sud-africaine, que :

3. Par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'il a établi une distinction fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'il a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire; que cette pratique constitue une vio-

lation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et que le défendeur a le devoir de cesser sur-le-champ de pratiquer l'*apartheid* dans le Territoire;

4. Par l'effet des principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le Territoire, par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur, au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois, n'a pas accru, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire; que cette carence constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et que le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme aux violations indiquées ci-avant et de prendre toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes desdits articles. » (C.R. 65/35, 19 mai 1965, p. 69-70.)

En outre, la Cour s'est entendu présenter des « observations explicatives ... et officielles ... à propos des conclusions » que l'on venait d'énoncer:

« a) Nous réaffirmons la réponse qui a été donnée à la question adressée aux demandeurs par l'éminent Président lors de l'audience du 28 avril 1965 (C.R. 65/25, p. 31) en particulier sur les points suivants:

1. La conclusion n° 4 n'est nullement formulée de manière à proposer une base subsidiaire sur laquelle les demandeurs appuieraient leur thèse, autre que celle sur laquelle repose la conclusion n° 3 (voir C.R. 65/24, 30 avril 1965, p. 11); la distinction entre la conclusion n° 3 et la conclusion n° 4 est purement verbale pour des raisons qui ont été exposées dans le passage cité du compte rendu.

2. La mention qui est faite dans la conclusion n° 4 des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois renvoie à la description et à la définition qui se trouvent dans le réplique à la page 274 à l'exclusion de toute autre description et définition. » (C.R. 65/35, 19 mai 1965, p. 71-72.)

11. Il y a lieu de noter que toutes les références au chapitre V des mémoires, et notamment aux paragraphes 189 et 190, ont été supprimées. La conclusion n° 4 toutefois, même en l'absence de ces références, aurait encore pu s'interpréter comme une allégation d'ordre général, d'après laquelle, par l'effet des principes, etc., qu'il a appliqués, le défendeur a failli à son devoir d'accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral et le progrès social des habitants du territoire. Pour éviter cela, les demandeurs ont recouru à deux méthodes. La première a consisté à nuancer l'allégation d'ordre général d'après laquelle le défendeur aurait failli à son devoir d'accroître le



bien-être et le progrès par tous les moyens en son pouvoir, en ajoutant les mots « au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois ». La seconde méthode a consisté à donner des interprétations officielles et des observations explicatives, pour ne laisser subsister aucun doute possible sur le fait que la conclusion n° 4 n'aurait pas un caractère subsidiaire par rapport à la conclusion n° 3 et que ces deux conclusions reposaient exclusivement sur la norme ou les « standards » définis à la page 274 de la réplique.

12. Si l'on compare, à présent, les conclusions finales avec la première indication précise de l'objet des demandes qui figurait dans les requêtes, on constate que les demandes fondées sur des allégations relatives à des mesures arbitraires, déraisonnables et injustes et à un comportement contraire à la dignité humaine ont disparu du texte définitif. Il en va de même des demandes fondées sur l'allégation d'après laquelle le défendeur n'aurait pas atteint les objectifs définis au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat. Il apparaît fort clairement du reste que, lorsqu'on soutient que le défendeur a failli à ses devoirs, on se contente désormais d'invoquer les violations d'une prétendue norme et/ou de « standards » internationaux tels qu'ils sont définis à la page 274 de la réplique. Comme je l'ai fait observer, sur tous ces points les conclusions révisées correspondent parfaitement aux explications officiellement fournies à maintes reprises par l'agent des demandeurs au cours de la procédure orale. Je vais examiner de façon plus détaillée l'effet juridique de ces conclusions révisées.

### *Principes juridiques applicables à l'interprétation des conclusions*

13. Aux termes de l'article 42 du Règlement de la Cour, un mémoire contient un exposé des faits sur lesquels la demande est fondée, un exposé de droit et les conclusions. Ces conclusions définissent les questions que la Cour est invitée à trancher, c'est-à-dire qu'elles énoncent avec concision et précision les conclusions que la Cour est invitée à tirer des faits et du droit, ainsi que la réparation demandée.

Dans les systèmes de droit interne, il arrive que l'exposé de la demande, qui correspond en gros aux conclusions, ne mentionne pas une question indiquée dans l'acte introductif de l'instance, lequel correspond en gros aux requêtes introductives d'instance devant la Cour internationale; de même, dans une affaire qui se déroule devant la Cour, on peut omettre dans les conclusions certaines questions ayant figuré dans la requête. Cela constitue un abandon des éléments ainsi omis, qui ne peuvent donc plus faire partie des questions que la Cour doit trancher.

Par voie de conséquence, seules les questions formulées dans les conclusions finales sont soumises à l'examen de la Cour — autrement dit, la Cour doit s'abstenir de trancher des questions qui ne sont pas soulevées dans ces conclusions.

14. Lorsque deux parties — ou davantage — ont décidé de porter un différend devant la Cour et que les conclusions ou le compromis

n'ont pas défini ce différend de façon satisfaisante, la Cour peut, semble-t-il, ne pas s'en tenir strictement au libellé des conclusions ou du compromis pour déterminer les questions que les parties voulaient véritablement lui déférer. Pareille action de la part de la Cour implique bien entendu qu'il existe véritablement chez les parties une intention qui n'est pas formulée comme il convient dans les conclusions ou le compromis. La présente instance a été introduite non pas en vertu d'un compromis entre les Parties, mais par une requête déposée conformément à une clause compromissoire générale, à savoir le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. On ne saurait donc parler d'un désir commun ou d'une intention commune des Parties de porter une question déterminée devant la Cour; ce sont les demandeurs seuls qui invoquent la juridiction de la Cour, et celle-ci peut tout au plus chercher à déterminer les questions que les *demandeurs* eux-mêmes veulent lui soumettre. Il est évident qu'une partie n'est pas tenue d'invoquer la juridiction de la Cour pour tous les différends dont celle-ci serait habilitée à connaître.

Si une disposition donnée d'un instrument peut faire l'objet de violations à plusieurs égards, le demandeur n'est pas tenu d'alléguer qu'il y a eu violation à tous égards. Il peut ne faire état que d'un type de violation et formuler délibérément ses conclusions en conséquence. Une telle formulation limite le problème et la Cour n'est pas fondée à rechercher si certains des éléments de preuve présentés peuvent démontrer ou non qu'il y a eu violation sur un point non mentionné dans les conclusions. La Cour est encore moins en mesure de le faire lorsqu'elle sait que ce point a été délibérément omis des conclusions et que, par suite, tous les moyens de preuve qui auraient pu être produits à ce sujet ne l'ont pas été. Si, par exemple, la conclusion n° 5 avait été la seule conclusion relative à l'article 2, la Cour n'aurait pas été habilitée à examiner, dirons-nous, les questions soulevées dans les conclusions initiales n°s 3 et 4, alors même qu'elle aurait eu compétence pour le faire si ces questions avaient été dûment soulevées.

15. Quand on précise nettement dans les conclusions le point particulier sur lequel une disposition est censée avoir été violée, on limite par là même les questions qui se posent. Ces précisions ne constituent pas les *motifs* pour lesquels des violations sont alléguées, mais elles permettent de nuancer ou de circonscrire ces allégations de sorte que les questions ne portent plus désormais que sur les violations qui correspondent aux allégations ainsi nuancées ou circonscrites. En d'autres termes, ces précisions ne sont encore que de simples *assertions* émanant des parties qui les présentent, leur objet et leur effet étant notamment de délimiter nettement les allégations de fait auxquelles l'autre partie ou les autres parties sont appelées à répondre. Il y a donc lieu de les distinguer de l'argumentation. L'argumentation ne définit pas la violation dont il est fait état; elle fournit les motifs pour lesquels la Cour doit constater qu'il y a eu violation sur les points énoncés dans les conclusions. L'argumentation va donc au-delà des assertions pures et simples. Elle constitue le lien logique entre les prémisses et les conclusions — c'est-à-dire souvent le moyen proposé pour relier les faits, qu'ils soient

admis, établis ou prétendus, et les conclusions telles qu'elles sont finalement énoncées. La Cour n'est pas liée par l'*argumentation* que les parties présentent à l'appui de ce qu'énoncent leurs conclusions — que cette argumentation se situe ou non dans le cadre des conclusions ainsi énoncées — mais elle est tenue de se limiter au différend tel que les conclusions le précisent. C'est uniquement de l'argumentation, par opposition aux précisions qui limitent la question posée, que la Cour peut ne pas tenir compte lorsqu'elle interprète les conclusions. C'est aussi la raison pour laquelle il est de règle que les parties ne puissent pas contraindre la Cour à choisir entre deux interprétations d'un instrument, puisque la Cour pourrait évidemment juger les deux interprétations inacceptables. Toutefois ce pouvoir conféré à la Cour n'est pertinent que dans la mesure où l'interprétation de la Cour peut constituer un chaînon dans le raisonnement qui l'amène à accepter les conclusions de l'une ou l'autre des parties, ou éventuellement à rendre un verdict de *non possumus* eu égard aux conclusions et aux questions dont elle est saisie. La Cour n'est pas habilitée à prendre, à partir de sa propre interprétation, une décision qu'aucune des parties ne lui a demandée.

16. Bref, dans une instance comme celle-ci (en supposant la Cour compétente et la demande recevable), les demandeurs sont habilités à saisir la Cour de n'importe quel différend relevant d'une catégorie déterminée. Pour établir la nature du différend, il faut se reporter d'abord aux conclusions. La Cour ne peut, à mon avis, s'écarter des conclusions que lorsqu'elle est sûre que celles-ci ne rendent pas exactement compte de l'intention des demandeurs et qu'en outre le défendeur a eu suffisamment connaissance ou a été suffisamment informé de la thèse que les demandeurs veulent véritablement soutenir. Il va sans dire qu'aucun tribunal ne statuerait à l'encontre d'une partie qui n'aurait pas été dûment et équitablement informée de la thèse de l'adversaire.

17. S'il s'élève un doute quant à l'intention véritable des demandeurs ou quant au sens que le défendeur a attribué aux conclusions des demandeurs, la Cour doit à mon avis tenir nécessairement compte, notamment, des déclarations des parties. Bien entendu, la Cour n'est pas liée par l'interprétation que les parties donnent des conclusions. Mais, lorsque des éclaircissements sont incorporés aux conclusions définitives, à titre d'explications et de définitions officielles, il faut les tenir pour partie intégrante de ces conclusions.

Il n'y a pas non plus de raison, semble-t-il, pour que, au cas où il s'élèverait le moindre doute sur le sens véritable d'une conclusion, la Cour ou l'un de ses membres ne puisse obtenir d'explication au moyen d'une question posée à la partie intéressée. Du reste, l'article 52 du Règlement autorise expressément la Cour, ou les juges, à demander des éclaircissements et il n'est fait aucune exception à cette règle s'agissant des conclusions. Si la Cour ne devait pas tenir le moindre compte de ces éclaircissements, il serait vain de poser les questions.

Lorsque des conclusions sont modifiées, la Cour peut, en les interprétant, tenir compte, s'il s'élève un doute, des raisons qui, dans le déroulement de l'affaire, expliquent ou entraînent ces modifications.

18. Appliquant le principe ci-dessus, j'en viens à examiner le sens et l'effet des conclusions révisées n<sup>os</sup> 3 et 4 des demandeurs.

*Sens et effet juridique des conclusions n<sup>os</sup> 3 et 4*

19 a). Il convient, en guise d'introduction sur ce point, de formuler quelques observations d'ordre général sur les dispositions du deuxième alinéa de l'article 2 et sur le genre de questions qui peuvent se poser à ce titre. Aux fins des observations qui suivent, je partirai de l'hypothèse, contraire aux vues exposées plus haut, que la Cour est compétente pour statuer sur les violations dont les dispositions de cet article auraient fait l'objet. On peut envisager le cas où un demandeur prierait la Cour de déclarer qu'en fait une mesure ou une politique donnée ne favorise pas le bien-être et le progrès ou est de nature à nuire au bien-être et au progrès. Cela ne me paraît pas être le type de question qu'un tribunal puisse être normalement appelé à trancher, ni le type de question que les auteurs du système des Mandats aient pu vouloir renvoyer à un tribunal. Quoi qu'il en soit, pareille question exigerait tout au moins une enquête extrêmement précise sur les faits et les circonstances touchant à cette mesure ou à cette politique ou bien à son domaine d'application.

b) Autre possibilité, un demandeur pourrait prier la Cour de dire qu'aucun effort n'a été fait pour accroître le bien-être et le progrès ou que la politique du Mandataire avait un objectif inavoué. A mon avis, au cas où la Cour aurait la moindre compétence en ce qui concerne de prétendues violations du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, ses pouvoirs se limiteraient à l'examen de questions de ce genre. Le Mandat a conféré au défendeur « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du Mandat [et] ce territoire [devait être] administré ... comme partie intégrante de son territoire »; le Mandat stipulait aussi que le défendeur était « autorisé à appliquer aux régions soumises au Mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales ».

c) Ces pouvoirs étendus étaient naturellement limités par les objectifs généraux du Mandat. Toutefois, ces objectifs étaient définis par des expressions telles que « le bien-être et le développement [des] peuples », et par l'obligation d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants ». Ces dispositions avaient pour effet — mon interprétation est confirmée par le texte français — d'imposer au défendeur le devoir de faire de son mieux pour atteindre les objectifs précités, compte tenu des ressources disponibles dans le territoire et de la situation concrète, telle qu'elle existait à la fois en Afrique du Sud et dans le territoire, ce dernier étant censé constituer ou censé pouvoir constituer, aux fins de l'administration, une « partie intégrante » de l'Afrique du Sud.

d) Visiblement, l'octroi de pouvoirs d'administration aussi étendus, associés à une mission aussi largement définie, avait pour effet de conférer au Mandataire le pouvoir discrétionnaire de décider lui-même des méthodes et des mesures par lesquelles il s'efforcera de remplir sa

mission. Ce pouvoir discrétionnaire va d'ailleurs normalement de pair avec les pouvoirs d'administration. C'est ainsi qu'en l'*Affaire franco-hellénique des phares*, arrêt, 1934, C.P.J.I. série A/B n° 62, page 22, la Cour fait observer :

« toute attribution législative comporte généralement la *faculté discrétionnaire* d'apprécier la nécessité et l'urgence de son exercice; ... Il s'agit de l'appréciation d'éléments de politique et de fait à laquelle *seul* le gouvernement possédant une connaissance suffisante de la situation politique, *est à même* de procéder. » (Les italiques sont de nous.)

C'est à des conclusions analogues, notamment en ce qui concerne les Mandats C en général et le Sud-Ouest africain en particulier, qu'ont abouti les juristes et commentateurs éminents qui ont traité du système des Mandats (voir contre-mémoire, livre IV, p. 387-389 et duplique, vol. I, p. 176-177, où sont citées des observations de M. Latham, *Chief Justice* d'Australie, de M. M. Orts, de lord Hailey, de M. Quincy Wright et de M. Norman Bentwich).

e) L'essence même d'un pouvoir discrétionnaire est que son titulaire a le droit de choisir entre deux ou plusieurs lignes de conduite possibles. En opérant ce choix, il ne fait qu'user de son pouvoir et, à moins de se voir accorder des pouvoirs d'appel à cet effet, un tribunal ne saurait intervenir pour le seul motif qu'il n'approuve pas la décision de celui qui exerce aussi son pouvoir discrétionnaire. En l'absence de disposition spéciale à cet effet, un tribunal ne constitue pas une autorité d'appel par rapport au titulaire du pouvoir discrétionnaire et ne saurait substituer sa décision à la sienne. Tout ce que ses attributions normales autorisent un tribunal à faire est de chercher à déterminer si les actes en question sont ou non illicites et il découle de la nature même d'un pouvoir discrétionnaire qu'un acte n'est pas illicite uniquement parce qu'un tribunal estime qu'à la place du détenteur de ce pouvoir il eût agi différemment.

f) Le titulaire d'un pouvoir discrétionnaire agit illicitement lorsqu'il n'exerce pas ce pouvoir ou lorsqu'il l'exerce d'une manière incompatible avec les restrictions, interdictions ou obligations expresses ou implicites qu'il comporte. Ces restrictions, interdictions ou obligations peuvent être extrêmement variées. Il peut s'agir, par exemple, de dispositions de procédure ou de forme, de restrictions concernant ce qui fait l'objet même du pouvoir en question ou les fins en vue desquelles ce pouvoir peut être exercé. L'inobservation de ces dispositions restrictives ou réglementaires peut évidemment être compatible avec la plus parfaite bonne foi (dans le cas, par exemple, où l'on a mal interprété les clauses de l'instrument) ou bien elle peut être due à des mobiles illicites ou à quelque autre forme de mauvaise foi.

g) Dans le cas du Mandat, les restrictions imposées aux pouvoirs du Mandataire sont énoncées aux articles 3, 4 et 5 de la déclaration de Mandat, dont je ne m'occupe pas pour le moment, et au deuxième alinéa de l'article 2 du même Mandat. C'est dans ce dernier article que se trouve défini l'objectif que le Mandataire doit atteindre. Par suite,

l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Mandataire ne saurait être déclaré illicite au regard du deuxième alinéa de l'article 2 qu'au cas où le Mandataire ne poursuivrait pas l'objectif autorisé. Pareille carence de la part du Mandataire ne pourrait guère dans la pratique s'expliquer par une erreur de bonne foi dans l'interprétation du Mandat. Il est donc difficile d'imaginer le cas où, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, le Mandataire contreviendrait aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 2, sans qu'intervienne une certaine mauvaise foi. Quoi qu'il en soit, il semble que, si le Mandataire s'efforce effectivement de parvenir au résultat prescrit, son comportement ne saurait être illicite pour le seul motif qu'une méthode choisie par lui dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, ne serait pas couronnée de succès ou n'aurait pas tout le succès qu'une autre aurait pu avoir. Naturellement le fait de ne pas modifier ou de ne pas interrompre une politique qui n'a pas le succès voulu peut témoigner de l'incapacité d'exercer comme il convient le pouvoir discrétionnaire dont il s'agit, mais c'est là une autre question.

*h)* On peut faire la preuve d'un objectif ou d'un mobile illicite de plusieurs façons, notamment en produisant des déclarations qui émanent directement de la personne visée. Toutefois, on tient compte plus fréquemment de preuves indirectes, notamment de la nature de l'acte lui-même. Si un acte donné est à ce point déraisonnable qu'aucune personne raisonnable n'aurait agi comme le détenteur du pouvoir l'a fait, on peut en conclure que cet acte s'explique par un motif ou une considération illicites. Bien entendu, il n'est possible d'aboutir à pareille conclusion qu'après avoir examiné tous les faits pertinents, notamment les intentions auxquelles a répondu l'acte en question et les effets qu'on a voulu lui faire produire.

En une affaire simple, l'effet concret d'une mesure peut constituer une preuve suffisante d'un mobile illicite. En la présente instance cependant, les objectifs consistent à accroître le bien-être matériel et moral et le progrès social de populations formées de divers groupes ethniques profondément différents les uns des autres sur de nombreux points importants et le Mandataire a adopté à cette fin des méthodes variées et complexes. Dans ces conditions, il n'y a pas en pratique de méthode qui permette de déterminer si les objectifs prescrits ont été atteints ou non au cours d'une période donnée.

*i)* Quand une mesure fait partie d'un ensemble de mesures interdépendantes, il ne faut naturellement pas la considérer dans l'abstrait mais compte tenu de son contexte. En l'espèce, ce contexte se ressent de ce que les auteurs du Mandat comptaient voir administrer le Sud-Ouest africain comme partie intégrante de l'Afrique du Sud. En conséquence, dès lors qu'on veut savoir ce que vaut une mesure appliquée au Sud-Ouest africain, il faut prendre en considération dans leur ensemble les réalités et les exigences d'une économie et d'une administration fortement intégrées.

*j)* J'ai envisagé ci-dessus les diverses thèses qu'un demandeur pourrait vouloir soutenir au titre du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat. J'ai fait une distinction entre le cas où l'on invite le Mandataire à ré-

pondre du défaut de réalisation de l'objectif consistant à accroître le bien-être et le progrès des habitants, et le cas où l'on soutient que le Mandataire n'exerce pas comme il convient le pouvoir à lui conféré pour atteindre ledit objectif. J'en ai conclu que, au cas où la Cour aurait été habilitée à connaître de la question, c'est uniquement sur la deuxième thèse qu'elle aurait pu statuer. C'est du reste une thèse de ce genre — fondée sur des allégations d'après lesquelles le défendeur aurait délibérément mal utilisé ses pouvoirs dans un dessein d'oppression — que l'on a, semble-t-il, voulu formuler dans les mémoires.

Mais une autre thèse peut encore être soutenue au sujet du deuxième alinéa de l'article 2: on peut concevoir qu'un demandeur prétende que la notion d'accroissement du bien-être et de développement du progrès sur un point ou plusieurs points a reçu une définition faisant autorité d'une manière qui lie le défendeur comme la Cour.

20. Sous leur nouvelle forme, les conclusions finales restreignent le problème de telle sorte que la thèse soutenue entre dans cette dernière catégorie. En effet, les demandeurs affirment qu'un comportement contraire à la norme et aux « standards » est nécessairement, de par une fiction juridique, incapable d'accroître le bien-être et le progrès. Ils ont d'ailleurs montré clairement qu'ils ne se fondent sur aucun des autres motifs concevables mentionnés ci-dessus. Ils n'allèguent pas une carence, un défaut d'exercice de pouvoirs. L'agent des demandeurs l'a souligné, en déclarant à maintes reprises que les demandeurs ne se plaignaient pas que l'on construisît trop peu de logements, d'écoles, d'hôpitaux, de routes, que l'on mît en œuvre trop peu de projets d'irrigation, etc. Les nouvelles conclusions finales ne font pas non plus état de mobiles illicites, d'oppression intentionnelle, de comportement arbitraire ou déraisonnable, ni de discrimination injuste; on n'y prétend pas davantage que la politique du défendeur n'a pas accru le bien-être matériel et moral et le progrès social des habitants. L'agent des demandeurs n'a cessé de dire que telles n'étaient pas les questions soumises à la Cour et que le différend entre les Parties était d'ordre juridique et n'exigeait pas d'enquête de la part de la Cour sur les objectifs, les mobiles ou l'état d'esprit du défendeur ou sur les effets de sa politique. On ne demande pas à la Cour de jauger les avantages qu'une mesure donnée peut offrir par rapport aux conséquences néfastes qu'elle pourrait avoir, ou que d'autres mesures pourraient avoir. Toutes les indications relatives aux objectifs illicites et aux effets néfastes de la politique du défendeur qui figuraient dans les requêtes et les conclusions initiales ont été par la suite délibérément omises. De même, toutes les allusions à un comportement déraisonnable, injuste et arbitraire, à une oppression délibérée, etc., figurant dans les conclusions initiales ont été intentionnellement supprimées dans les conclusions finales. Si l'on tient compte du déroulement de l'affaire, notamment de la procédure orale, et du désir très net des demandeurs d'éviter à tout prix que la Cour examine les faits, la raison de ces modifications devient très claire. De toute façon, les nombreuses déclarations de l'agent des demandeurs, et notamment les réponses qu'il a données aux questions des

membres de la Cour au moment où ces modifications ont été faites, ne permettent pas de douter que les demandeurs ont voulu éviter dans leurs conclusions finales toute question relative à des violations du deuxième alinéa de l'article 2 à raison d'un comportement déraisonnable, arbitraire ou injuste, d'oppression délibérée, de mauvaise foi, d'autres objectifs illicites ou encore de résultats peu satisfaisants. Les conclusions ne veulent donc subjectivement rien dire d'autre que ce que leurs termes clairs et sans équivoque font entendre, à savoir que la Cour est invitée à déclarer qu'une politique qui répartit les droits, les charges, le statut, les privilèges et les devoirs d'après l'appartenance à un groupe, une classe ou une race, plutôt que d'après le mérite, les capacités ou les aptitudes individuelles, est illicite au regard du deuxième alinéa de l'article 2.

21. Les conclusions, accompagnées des définitions et des explications données officiellement par les demandeurs, ont donc l'effet suivant: il est soutenu que la norme et les « standards » invoqués par les demandeurs sont des règles de droit absolues au regard desquelles des mesures établissant une distinction de la façon qui a été décrite ci-dessus sont automatiquement dépourvues de validité, indépendamment des faits et des circonstances. Une telle politique de différenciation (c'est-à-dire de discrimination ou de séparation, telles qu'elles sont définies) est, d'après les termes mêmes de l'agent des demandeurs « interdite ... à tout moment, en toutes circonstances, et en tous lieux ». La prétendue norme et les prétendus « standards » doivent s'appliquer, d'après l'agent des demandeurs, que la politique en cause favorise ou non, dans la réalité, le progrès et le bien-être de l'ensemble de la population. C'est pour cela qu'il a soutenu qu'aucun élément de preuve relatif au but, au mobile, aux effets, etc., n'était pertinent ni recevable.

22. Le défendeur n'a jamais contesté que sa politique consiste, dans des domaines importants, à attribuer les droits, devoirs, etc., d'après l'appartenance à l'un ou l'autre des divers groupes ethniques du territoire et il a même soutenu que la situation dans le territoire était de nature à rendre pareille politique opportune, sinon inévitable. Il n'y a pas lieu d'en dire à présent davantage sur la valeur de la politique du défendeur. Aux fins qui nous occupent, il importe de noter seulement que, au cas où la norme ou le « standard », tels qu'ils sont définis à la page 274 de la réplique, existeraient vraiment et seraient applicables au Sud-Ouest africain, un bon nombre au moins des mesures ou des méthodes du défendeur seraient incompatibles avec cette norme ou ce « standard ». De ce fait, la question dont la Cour est saisie et qu'on lui présente comme consistant à savoir si la politique du défendeur viole ou non le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat revient donc en réalité uniquement à savoir si le défendeur est ou non tenu de respecter cette prétendue norme ou ce prétendu « standard » dans son administration du Territoire.

23. Le membre de phrase « au regard des « standards » internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable » qui figure dans la conclusion n° 4 ne fait pas partie de l'argumentation.



Il a été inséré dans cette conclusion avec l'intention délibérée de modifier et de préciser la question; il fait partie intégrante de la définition du différend porté devant la Cour et en représente un point capital. Comme l'a dit l'agent des demandeurs, il s'agit là du « cœur » même de la thèse des demandeurs et c'est cela qui doit déterminer sa réussite ou son échec.

*Compétence de la Cour relativement aux conclusions nos 3 et 4 revisées*

24. Je suis maintenant en mesure de prouver qu'il est d'autres motifs pour rejeter les conclusions nos 3 et 4.

25. Comme je l'ai montré plus haut, le différend défini dans les conclusions finales porte exclusivement sur la question de savoir s'il existe ou non une norme et/ou des « standards » de non-discrimination ou de non-séparation applicables au Mandat. Comme je l'ai déjà signalé, cette question a été soulevée pour la première fois dans la réplique et, peu après le début de la procédure orale, on est arrivé à la présenter comme la question unique. Les demandeurs n'ont jamais dit que cette question avait fait à un moment quelconque l'objet de négociations entre les Parties avant l'introduction de l'instance, ni qu'elle n'était pas susceptible d'être réglée par des négociations. D'ailleurs, le dossier donne l'impression que les demandeurs eux-mêmes n'ont à aucun moment avant la préparation de leur réplique envisagé l'éventualité de l'existence d'une telle norme et/ou de tels « standards »; cette impression est renforcée non seulement par le fait qu'on a évidemment mis en jeu la norme dans la réplique pour essayer d'échapper à l'enquête sur les faits qui eût été indispensable pour trancher le différend tel qu'il avait été initialement défini, mais aussi par le fait que, parmi les prétendues sources de la norme, on trouve un certain nombre d'instruments élaborés après l'introduction de l'instance (voir, par exemple, certaines résolutions des Nations Unies citées dans la réplique, p. 284; le projet de pacte relatif aux droits civils et politiques cité dans la réplique, p. 285-286; le projet de pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, cité dans la réplique, p. 286; la déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, citée dans la réplique, p. 286-288 et le projet de convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale cité dans la réplique, p. 288-289). D'autre part, si nous tenons pour acquis que les demandeurs avaient très tôt, c'est-à-dire au moment du dépôt des requêtes introductives d'instance, envisagé la possibilité de fonder leur demande sur la prétendue existence de cette norme ou de ces « standards », nous voyons qu'ils se sont abstenus de présenter cette thèse dans leurs mémoires sous la forme requise par l'article 42 du Règlement de la Cour, empêchant ainsi que ne fussent posées et examinées au stade des exceptions préliminaires les questions de compétence que pouvait susciter cette demande. Dans les deux cas, il est clair qu'il n'a pas été démontré que le différend n'est pas, pour reprendre les termes du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, « susceptible

d'être réglé par des négociations». Par conséquent, pour cette raison aussi, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour examiner les questions soulevées par les conclusions nos 3 et 4.

26. J'en viens à une autre question relative à la compétence qui se pose à propos de cet aspect-ci de l'affaire. Les dispositions du deuxième alinéa de l'article 7 limitent la compétence de la Cour aux différends «relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat». Il ne suffirait donc pas que les demandeurs démontrent que la prétendue norme ou les prétendus «standards» existent et s'imposent au défendeur. Avant de pouvoir prendre une décision, la Cour devrait en outre s'être assurée que la norme ou les «standards» ont quelque lien avec les dispositions du Mandat. Il peut donc être utile de rechercher si l'on peut conclure à l'existence dans le Mandat d'une règle ayant la teneur de la prétendue norme ou des prétendus «standards» des demandeurs. A cet égard, je tiens à relever les points suivants:

- a) Si l'on avait voulu interdire toute différenciation fondée sur l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race, on l'aurait dit expressément dans le Mandat.
- b) En fait c'est précisément le contraire que l'on constate — le Mandat a expressément autorisé une différenciation sur cette base dans les dispositions relatives à l'instruction militaire et à la fourniture de spiritueux et de boissons alcooliques.
- c) En outre, le Mandat a autorisé l'application au territoire de la législation existante du défendeur. Or, personne n'ignorait à l'époque que l'Union sud-africaine appliquait sur son propre territoire une politique de différenciation analogue pour l'essentiel à celle qui a été ensuite pratiquée dans le territoire.
- d) Au moment où le Mandat est entré en vigueur, plusieurs Etats Membres de la Société des Nations, parmi les plus importants, appliquaient une politique de différenciation dans des territoires comparables.
- e) Le comportement de toutes les parties au Mandat pendant toute la période pertinente indique une acceptation généralisée de la politique de différenciation.
  - i) *Presque toutes les mesures spécifiquement critiquées dans les mémoires étaient appliquées au Sud-Ouest africain à l'époque de la Société des Nations.* Les organes de la Société des Nations ont expressément donné leur approbation à un grand nombre d'entre elles. Il n'a jamais été soulevé la moindre objection à raison d'une norme ou de «standards» tels que ceux dont les demandeurs font désormais état.
  - ii) D'autres Mandataires ont appliqué pendant toute la période de la Société des Nations des politiques de différenciation souvent analogues à celles que pratique le défendeur. Il n'a pas été soulevé d'objections pour les motifs présentés aujourd'hui par les demandeurs.

f) Comme nous le montrerons, les déclarations non contestées du défendeur dans ses écritures et les témoignages non contredits des experts, ont été très favorables à la politique de différenciation : les témoins ont tous été d'accord pour déclarer que, au cas où la prétendue norme ou les prétendus « standards » seraient appliqués, l'accroissement du bien-être et du progrès social n'en serait pas plus prononcé. Cela montre combien il est peu plausible que le Mandat ait implicitement contenu dès le départ pareilles dispositions et montre aussi que l'introduction ultérieure de telles dispositions dans le Mandat aurait constitué une modification sensible de ce dernier.

27. On n'a pas dit et, à mon avis, on ne saurait dire que le Mandat ait été modifié de façon à contenir désormais la norme ou les « standards » dont les demandeurs font état. Il est clair qu'aucune modification n'aurait pu être apportée au Mandat sans le consentement du défendeur et l'on sait que celui-ci a toujours vigoureusement refusé de se voir imposer une règle comme celle sur laquelle les demandeurs se fondent. Par suite, même si la norme ou les « standards » allégués existaient, la Cour ne serait pas compétente pour statuer sur de prétendues violations de cette norme ou de ces « standards » car ceux-ci ne constituent pas des dispositions du Mandat.

28. Pour s'efforcer d'établir la compétence de la Cour, les demandeurs ont soutenu tout d'abord que les prétendus « standards » s'imposaient au défendeur en raison d'un accord implicite dans le Mandat lui-même, en vertu duquel le Mandataire serait tenu de respecter les « standards » énoncés par l'autorité de surveillance. Cette thèse, si elle devait être acceptée, résoudrait en partie les problèmes de compétence auxquels les demandeurs se heurtent mais, pour des raisons que j'exposerai plus loin, elle est à mon avis parfaitement erronée.

29. En ce qui concerne la norme qu'ils invoquent, les demandeurs ont soutenu que le défendeur avait aux termes du Mandat l'obligation d'administrer le territoire conformément au droit et que par conséquent toute norme juridique liant le défendeur en sa qualité d'autorité administrante pour le Sud-Ouest africain devait être nécessairement applicable en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat.

L'argument repose sur une erreur. En soi, le Mandat ne contient pas d'autres obligations que celles qui correspondent expressément ou implicitement à ses dispositions. Toutes autres normes, règles ou obligations juridiques pouvant lier le défendeur en qualité d'autorité administrante du Sud-Ouest africain n'auraient force obligatoire qu'à raison des considérations particulières dont elles tireraient précisément leur effet juridique obligatoire et non pas à raison d'une disposition expresse ou implicite du Mandat. Ces normes, règles ou obligations pourraient résulter du droit interne, du droit international coutumier ou d'un traité; ce n'est donc pas à raison des dispositions du Mandat mais à raison du droit interne, du droit international coutumier ou du traité pertinent qu'il serait illicite de les violer. Tout cela est d'une telle évi-

dence qu'il n'y a guère lieu d'en discuter. Si par exemple un navire appartenant à un gouvernement étranger devait subir des dommages dans un port du Sud-Ouest africain et s'il s'élevait un différend sur l'éventuelle responsabilité du défendeur en qualité d'autorité portuaire, on ne pourrait certainement pas y voir un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Il en irait de même pour un différend concernant, par exemple, des dispositions d'un traité de commerce conclu entre le défendeur en qualité d'autorité administrante pour le Sud-Ouest africain et un ou plusieurs autres Etats. Il ne faut pas oublier que pareil traité pourrait très bien avoir été conclu avec un ou plusieurs Etats non parties au Mandat — par exemple les Etats-Unis d'Amérique, qui n'ont jamais appartenu à la Société des Nations. Même en ce qui concerne les différends venant à s'élever entre le défendeur et un autre Membre de la Société des Nations, il est clair que les dispositions du deuxième alinéa de l'article 7 établissent une distinction entre les différends relatifs aux dispositions du Mandat et les différends relatifs à quelque autre norme, règle ou obligation. Si tel n'était pas le cas, les mots « relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat » seraient, au deuxième alinéa de l'article 7, superflus et dénués de sens. On a visiblement cherché par ce membre de phrase à limiter les différends pouvant faire l'objet d'un recours judiciaire en vertu du deuxième alinéa de l'article 7. Or, si la thèse des demandeurs était justifiée, ces termes n'auraient aucun effet limitatif et devraient être considérés comme non écrits.

Par suite, il est évident qu'aucune règle ou obligation ne saurait faire l'objet d'un recours judiciaire au titre du deuxième alinéa de l'article 7, à moins qu'on en ait fait expressément une disposition du Mandat, que ce soit par les processus juridiques qui ont donné naissance au Mandat ou par les processus juridiques de modification du Mandat.

30. Dans un dernier effort pour faire la preuve de la compétence de la Cour, les demandeurs ont fait état de la résolution de la Société des Nations adoptée le 18 avril 1946 et qui, selon eux, rendrait les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies pertinents en matière d'interprétation du Mandat. Cette thèse, qui intéresse aussi l'examen au fond de l'argumentation des demandeurs, pourra être étudiée plus utilement par la suite. Qu'il me suffise de dire ici qu'aucun argument des demandeurs ne m'a convaincu de la compétence de la Cour pour trancher la question soulevée par les conclusions nos 3 et 4 sous leur nouvelle forme; ne serait-ce que pour ce motif, j'estime que ces conclusions sont à rejeter.

31. Je ne voudrais pas fonder mon opinion sur de simples questions de procédure. C'est pourquoi j'examinerai les sources que l'on a voulu donner à la norme et aux « standards », en vue d'établir si elles sont valables ou non.

Je crois qu'il y a lieu de donner tout de suite une précision d'ordre terminologique. J'ai fait observer plus haut que, pour les demandeurs, la norme et les « standards » sont des règles juridiquement obligatoires

ayant une teneur identique, à savoir la teneur définie à la page 274 de la réplique<sup>1</sup>. La seule différence entre les deux notions est que les « standards » sont censés s'imposer uniquement au défendeur en sa qualité de Mandataire, tandis que la norme est censée s'imposer à tous les Etats, y compris le défendeur en sa qualité d'Etat souverain. Compte tenu de la distinction que l'on a voulu faire entre ces deux types de règles, j'en viens à présent aux sources dont elles découleraient.

*Sources des « standards »*

32. Je traiterai tout d'abord des sources dont découleraient les « standards » pour passer ensuite aux sources qui seraient à l'origine de la norme, sans omettre les sources prétendues communes aux « standards » et à la norme.

33. Les demandeurs ont soutenu en premier lieu qu'il résulte implicitement du Mandat que la communauté internationale organisée en général, et l'organe de surveillance compétent mentionné à l'article 6 de la déclaration de Mandat, en particulier, sont habilités à établir en ce qui concerne l'administration du territoire des règles juridiques; ces règles, que le défendeur serait tenu de mettre à exécution, sont appelées par les demandeurs des « standards ». Les demandeurs ont prétendu en second lieu que le défendeur, en tant que Membre de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail, n'est pas seulement lié par les statuts de ces institutions, mais également par « l'interprétation faisant autorité » qu'en donnent leurs organes; par conséquent, les dispositions des statuts de ces institutions, ainsi interprétées, constituent des « standards » que le défendeur serait tenu d'appliquer dans son administration du Sud-Ouest africain. Les demandeurs ont affirmé en outre que, de toute façon, la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 qui se réfère aux chapitres XI, XII et XIII de la Charte a pour effet juridique d'obliger à interpréter le Mandat compte tenu des dispositions de la Charte.

a) *Autorité de surveillance aux termes de l'article 6*

34. Un élément fondamental de l'argumentation des demandeurs concernant la prétendue aptitude qu'aurait l'autorité de surveillance à créer des « standards » est qu'il existe encore une autorité investie de pouvoirs de surveillance à l'égard du Sud-Ouest africain en tant que territoire sous Mandat. Dans une autre partie de la présente opinion, j'ai déjà soutenu que l'article 6 du Mandat était devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'avait plus aucune obligation de rendre compte à quelque autorité que ce soit. Si ces vues

---

<sup>1</sup> Il est inutile d'envisager d'autres définitions des « standards » et des normes. Les demandeurs ont défini avec précision le sens dans lequel ils utilisent ces termes. Adopter d'autres définitions reviendrait à modifier la thèse que le défendeur a été invité à réfuter.

sont correctes, elles suffisent pour réfuter l'allégation des demandeurs dont il est question ici. Il est possible toutefois d'arriver au même résultat par d'autres moyens. A cet égard, on peut se demander si une autorité chargée de la surveillance des Mandats a jamais eu compétence pour imposer au Mandataire des règles de conduite obligatoires. C'est de cette question que je vais m'occuper maintenant.

i) *Le Conseil de la Société des Nations*

35. Je commencerai par examiner si l'organe de surveillance mentionné à l'article 6 du Mandat était habilité à établir de telles règles de droit. (Il semblerait que, si l'autorité de surveillance *déterminée* ne s'est pas vu attribuer pareil compétence, la conclusion des demandeurs relative à la compétence de la communauté internationale organisée *en général* s'effondre complètement.)

Ce qui frappe lorsqu'on examine les dispositions du Pacte et du Mandat, c'est qu'on n'y trouve aucune disposition expresse qui étayerait les allégations des demandeurs. Si les auteurs de ces instruments avaient vraiment eu l'intention d'attribuer au Conseil les pouvoirs dont font maintenant état les demandeurs, ils l'auraient certainement dit en termes clairs et non équivoques. Dans les cas exceptionnels où une décision du Conseil créait du droit, c'est-à-dire où elle devenait obligatoire même pour les Membres de la Société des Nations qui ne s'étaient pas prononcés en sa faveur, cela était indiqué de façon explicite (voir par exemple les articles 5 et 15 du Pacte). En outre, toutes les décisions relatives à l'administration d'un Mandat exigeaient l'unanimité; si, comme la Cour l'a supposé en 1962, le Mandataire avait effectivement le droit de voter lorsqu'il s'agissait de son Mandat — question à laquelle j'ai déjà fait allusion plus haut —, il était impossible d'obtenir l'unanimité sans sa coopération. Il s'ensuit que le Mandataire ne pouvait être lié par une résolution qu'il ne jugeait pas acceptable.

36. Quoi qu'il en soit, un examen du système établi à l'article 22 du Pacte révèle que les affirmations des demandeurs sont insoutenables. Le paragraphe 2 indiquait expressément que la *meilleure méthode* de réaliser pratiquement le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples vivant sur les territoires en question formaient une mission sacrée de civilisation était de *confier* la tutelle de ces peuples aux *nations développées* qui, en raison de leurs ressources, de leur *expérience* ou de leur position géographique, étaient le *mieux* à même d'assumer cette *responsabilité*. Cette tutelle a été confiée à certains pays en qualité de Mandataires au nom de la Société des Nations: elle n'a pas été confiée à la Société des Nations. La tutelle est devenue la responsabilité du Mandataire. Appliqué au Sud-Ouest africain, le paragraphe 6 de l'article 22 disait expressément qu'il ne pouvait « être mieux administré [...] que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire ». Cette disposition si large n'était assortie que d'une seule réserve: le territoire devait être administré compte tenu des ga-

ranties prévues dans l'intérêt de la population indigène, c'est-à-dire des clauses concernant la liberté de conscience et de religion, la traite des esclaves, le trafic des armes et celui de l'alcool, l'instruction militaire des indigènes, etc. Si l'on avait voulu que le Conseil prescrive, sans le concours du défendeur, les « standards » sur lesquels auraient dû se fonder les mesures législatives applicables au territoire, il est peu probable que les pouvoirs législatifs et administratifs du défendeur eussent été exprimés en termes si larges et avec si peu de réserves.

37. Les événements qui ont eu lieu avant et pendant la rédaction du Pacte confirment cette conclusion. Les propositions initiales selon lesquelles la Société des Nations elle-même devait détenir toute autorité et tout pouvoir de contrôle et être habilitée à gouverner les territoires devenus par la suite territoires sous Mandat, moyennant une délégation de pouvoirs aux Etats ou « institutions organisées », ont été abandonnés; les fonctions de la Société ont été en définitive limitées à l'examen des rapports annuels des Mandataires, le but étant de vérifier s'ils s'étaient acquittés de leurs obligations et aussi de les aider et de les conseiller. *La Société des Nations ne s'est vu ni conférer le droit ni imposer le devoir de prescrire le cas échéant des « standards » liant les Mandataires en général ou un Mandataire en particulier.*

Les pouvoirs de surveillance du Conseil ont donc été précisés comme suit au paragraphe 7 de l'article 22 du Pacte: « Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. » Cela ne peut certainement pas s'interpréter comme signifiant que le Conseil avait le droit d'établir en tant que législateur, c'est-à-dire sans le consentement du Mandataire, des « standards » s'imposant au Mandataire. Il est vrai qu'aux termes du paragraphe 8 de l'article 22 le Conseil était habilité à définir le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire. Mais cette faculté est sans pertinence, car elle devait manifestement s'exercer une fois pour toutes — aux fins de la rédaction des actes de Mandat. Qu'il en ait été ainsi ressort non seulement des dispositions du paragraphe 8, d'après lesquelles le Conseil n'exercerait cette fonction que si le degré d'autorité, de contrôle, etc., n'avaient pas fait l'objet d'une convention antérieure entre Membres de la Société des Nations, mais également des déclarations de Mandat, qui stipulaient en fait que les Mandats ne pourraient être modifiés sans le consentement du Mandataire et du Conseil. Le paragraphe 9 de l'article 22, prévoyait la création d'une « commission permanente » chargée de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats. S'il avait été prévu que le Conseil aurait des pouvoirs législatifs en matière de Mandats, les fonctions de cette commission d'experts n'auraient pas consisté à donner simplement un avis sur l'exécution des Mandats, elles auraient aussi porté sur l'adoption et la modification éventuelles des « standards ».

38. Un examen des dispositions de la déclaration de Mandat conduit à la même conclusion. Cette déclaration n'a pas pu modifier l'article 22 du Pacte et doit donc toujours être interprétée en fonction de celui-ci.

Le défendeur s'était vu accorder les pleins pouvoirs législatifs et administratifs, à la seule condition de respecter les dispositions du Mandat. Le Conseil n'était pas investi de tels pouvoirs. C'est au Mandataire qu'était imposée l'obligation d'accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être et le progrès, compte tenu des ressources dont il disposait; le Mandat stipulait qu'il aurait les pouvoirs discrétionnaires nécessaires pour s'acquitter efficacement de cette obligation. Ces pouvoirs n'étaient nullement restreints par une obligation d'observer des « standards » imposés par les organes de la Société des Nations.

On se souviendra que le Mandat a été promulgué par un acte du Conseil en bonne et due forme. Si le Conseil avait estimé avoir le droit de prescrire des « standards » le cas échéant, il n'aurait pas été nécessaire d'insérer dans le Mandat les dispositions des articles 3 à 5. En effet le Conseil aurait pu, s'il l'avait désiré, énoncer ces dispositions sous forme de « standards », qu'il aurait été en mesure de modifier, d'abroger ou de compléter le cas échéant sans le consentement du Mandataire.

39. Le rapport Hymans, qui a paru avant l'achèvement des déclarations de Mandat, traitait bien des obligations incombant à la Société des Nations aux termes de l'article 22 du Pacte, mais ne mentionnait pas que l'on eût envisagé la possibilité pour les organes de surveillance de la Société des Nations d'imposer aux Mandataires des « standards » ayant force obligatoire en matière d'administration. Au contraire, il indiquait notamment: « la Puissance mandataire aura le plein exercice de la souveraineté dans les limites où il est compatible avec l'exécution des obligations imposées par les paragraphes 5 et 6 ». Dans la section ayant pour titre « Etendue du droit de contrôle de la Société des Nations », on ne trouve aucune mention de ce prétendu pouvoir législatif. Il était souligné au contraire que le Conseil pouvait simplement s'assurer que le Mandataire était resté dans les limites des pouvoirs fixés à l'article 22 du Pacte et dans la déclaration de Mandat et vérifier si bon usage avait été fait de ces pouvoirs.

40. La conclusion selon laquelle le Conseil n'avait pas compétence pour fixer des « standards » ayant force obligatoire se trouve confirmée quand on examine l'opinion que les organes de la Société des Nations se faisaient de leurs propres pouvoirs. Ils n'ont à aucun moment prétendu être habilités à établir des règles générales du genre des « standards » invoqués par les demandeurs. Au contraire, on a semblé considérer en général que leurs fonctions consistaient à assurer la coopération avec les Mandataires et à déterminer jusqu'à quel point les principes du Pacte et des Mandats avaient été réellement appliqués. Voir Quincy Wright, *Mandates Under the League of Nations*, 1930, page 197. Bentwich a déclaré (p. 116):

« La Commission s'est donné beaucoup de peine pour bien faire comprendre que, pas plus que le Conseil de la Société des Nations elle ne s'occupe de l'administration du territoire sous Mandat qui est la fonction exclusive de la puissance mandataire. »

41. Pour les motifs indiqués ci-dessus, j'estime que le Conseil n'avait



pas le pouvoir d'établir des « standards » ayant force obligatoire en matière d'administration des Mandats.

ii) *La Commission permanente des Mandats*

42. J'en viens maintenant à l'examen d'une allégation expresse des demandeurs, à savoir que la Commission permanente des Mandats a établi certains « standards » ayant force obligatoire pour le défendeur. Ils prétendent que ces « standards » ont été énoncés sous forme de principes généraux ou qu'ils ont été « mis au point grâce à l'application continue de critères généraux à des situations concrètes ». En réalité la Commission des Mandats n'avait pas de pouvoirs législatifs. Elle ne possédait même aucun pouvoir indépendant. Sa fonction se limitait à donner des avis au Conseil. Il est vrai qu'une interprétation du Mandat par la Commission permanente des Mandats constituait, si elle était acceptée par le Conseil, un précédent dont un Mandataire avisé ne pouvait pas manquer de tenir compte; mais il y a loin de là à affirmer qu'un précédent de ce genre a pu s'imposer en droit à chaque Mandataire, quelle qu'ait été sa situation particulière.

Dans le passage suivant, Quincy Wright a mis en évidence la nature de la double tâche de la Commission:

« Lorsqu'elle surveille l'exécution des Mandats, la Commission se sent obligée en droit de limiter ses critiques. Elle ne censure pas le Mandataire, à moins que les ordonnances de ce dernier ou leur application ne soient expressément en conflit avec le Mandat ou un autre texte faisant autorité. Mais si la Commission dénonce un conflit de ce genre et si son rapport est adopté par le Conseil, le Mandataire doit le reconnaître. Cette interprétation des obligations du Mandataire fait autorité...

Mais lorsqu'elle coopère avec le Mandataire, bien que les pouvoirs de la Société des Nations soient plus limités, la portée de ses suggestions est beaucoup plus vaste. Elle ne se considère pas tenue par un document qui fait autorité, mais formule des règles de bonne administration en faisant appel aux sources les plus diverses et propose toutes les mesures pratiques qu'elle juge bon pour leur donner effet. Toutefois, ces suggestions, lorsqu'elles sont sanctionnées par le Conseil, n'ont jamais que le caractère d'un avis. Le Mandataire est libre de ne pas s'y rallier, encore que, si elles sont fondées sur une connaissance suffisante de la situation, il fera bien de les méditer. »

Il est vrai que la Commission a établi certains « standards » à son propre usage; mais il s'agissait de « standards » au sens ordinaire du mot et non pas au sens de *règles juridiques*. Quincy Wright a déclaré (p. 220):

« La Commission a jugé nécessaire d'établir certains « standards » à son propre usage, parfaitement consciente du fait qu'ils n'ont à aucun égard force obligatoire mais qu'il sera possible de les modifier en fonction de l'expérience acquise. »

De toute façon, bien que la Commission permanente des Mandats ait paru en une occasion critiquer certains aspects de la politique de différenciation du défendeur et que certains de ses membres aient semblé le faire à plusieurs reprises, l'impression générale qui se dégage d'une étude détaillée des rapports soumis par le Mandataire et des rapports rédigés par la Commission est non seulement que cette dernière n'a pas soulevé d'objection contre les principes généraux de la politique du défendeur mais qu'elle en a même approuvé les éléments fondamentaux. Toutefois, ce que je voudrais souligner pour le moment, c'est que ni la Commission permanente des Mandats ni le Conseil n'ont jamais essayé de formuler des « standards » destinés à constituer des règles juridiques obligatoires pour les Mandataires. Ils auraient certainement été très étonnés d'entendre dire qu'ils possédaient de tels pouvoirs.

iii) *L'Assemblée générale des Nations Unies*

43. S'il est vrai que les organes de la Société des Nations n'ont pu imposer des « standards » comme le prétendent les demandeurs, l'Assemblée générale des Nations Unies, même au cas où elle aurait remplacé ces organes, n'a pas davantage de pouvoir de ce genre. En fait, pour autant que je le sache, on n'a jamais suggéré que les Nations Unies possédaient à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain des pouvoirs plus étendus que ceux dont les organes de la Société des Nations étaient investis.

Ainsi la Cour a estimé en 1950 que les Nations Unies avaient en vertu du Mandat des pouvoirs de surveillance quant à l'administration du Sud-Ouest africain par le défendeur, mais que le degré de surveillance ne devait pas dépasser celui qui était appliqué dans le système des Mandats et devait être autant que possible conforme à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations. En 1955 la Cour a souligné (p. 72) que cela se rapportait « à l'étendue de la surveillance réelle » et « à la *mesure* et aux moyens de surveillance », et signifiait que « l'Assemblée générale ne saurait adopter des méthodes de surveillance ou imposer ... des conditions qui soient, les unes et les autres, incompatibles avec les termes du Mandat ou avec un degré de surveillance approprié, mesuré d'après *les normes et méthodes du Conseil de la Société des Nations.* »

A la page 74 de l'avis consultatif de 1955, la Cour a redit que son avis de 1950 devait « s'interpréter comme se rapportant aux questions de fond ».

M. Winiarski a dit, dans une déclaration jointe à l'avis de 1956: « Je trouve ... que le maintien de la situation antérieurement existante constitue la thèse maîtresse de l'avis et que c'est la pratique qui est décisive. » (P. 33.)

M. Klaestad a expressément déclaré dans son opinion individuelle de 1955 (p. 87-88) que les décisions des organes des Nations Unies touchant les rapports et les pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain n'étaient pas juridiquement obligatoires. On se rappellera que cette déclaration reposait sur l'hypothèse selon laquelle les Nations

Unies avaient hérité des pouvoirs de la Société des Nations au regard du Mandat. Il ressort également de l'avis consultatif de 1955 que, d'après l'interprétation que la Cour a donnée de l'avis de 1950, les pouvoirs de l'Assemblée générale de prendre des décisions concernant les rapports et pétitions relatifs au Sud-Ouest africain avaient leur source dans l'article 10 de la Charte. *Cet article autorise l'Assemblée générale à formuler des recommandations et rien de plus.*

44. Il est intéressant aussi de constater que les organes de surveillance des Nations Unies ne se sont vu attribuer aucun pouvoir législatif à l'égard des territoires sous tutelle (voir Kelson, *Law of the United Nations*, p. 630). Cela ressort également de l'opinion individuelle déposée par M. Lauterpacht en 1955 (p. 116).

Dans l'avis susmentionné, on trouve plusieurs exemples d'Etats administrant des territoires sous tutelle qui ont affirmé leur droit de ne pas accepter les recommandations de l'Assemblée générale ou du Conseil de tutelle. Il semble peu probable que les auteurs de la Charte aient octroyé aux Nations Unies en matière de tutelle des pouvoirs moins étendus que ceux que possédait la Société des Nations dans le domaine des Mandats, ou que les Nations Unies aient, dans le cas du seul Mandat qui n'ait pas été converti en territoire sous tutelle, des pouvoirs plus vastes que pour les territoires sous tutelle eux-mêmes.

b) *La Charte des Nations Unies et la Constitution de l'Organisation internationale du Travail*

45. Il convient maintenant d'examiner la thèse suivante: en devenant Membre de l'Organisation des Nations Unies et de l'Organisation internationale du Travail, le défendeur en tant que Mandataire a assumé l'obligation d'appliquer les « standards » consacrés dans les actes constitutifs de ces deux organisations, tels qu'ils sont interprétés par leurs organes respectifs. Dans le cas de la Charte des Nations Unies, les demandeurs se sont surtout appuyés sur l'article 56, interprété en fonction de l'article 55 c). En supposant que ces articles créent des droits ou des obligations juridiques, ce dont on peut douter, il paraît clair qu'ils ne contiennent pas les « standards » invoqués par les demandeurs. L'effet combiné de ces deux articles est, sur les points qui nous intéressent ici, que les Membres de l'Organisation s'engagent à agir tant conjointement que séparément en coopération avec l'Organisation en vue d'assurer le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. On notera que lesdits articles traitent de ces distinctions dans un seul contexte, celui des « droits de l'homme et des libertés fondamentales ». D'autre part, il ne semble pas que la Charte vise à énoncer ou à définir ces droits et ces libertés et, comme on le sait bien, les tentatives faites par la suite pour rédiger à cette fin des instruments complets et juridiquement efficaces n'ont pas abouti. La notion même de « droits de l'homme » et de « libertés fondamentales » est donc encore mal définie, incertaine, et sa teneur n'est pas claire. Il n'est toutefois pas néces-

saire d'approfondir ce sujet, car ce qui *est* absolument clair, c'est que les articles 55 c) et 56 ne sont pas applicables *en dehors* du domaine du respect effectif « des droits de l'homme et des libertés fondamentales », quelle que soit la signification de ces notions. Ces articles ne traitent pas de la question de la répartition des droits, charges, privilèges, etc. ; que l'on envisage leurs termes ou leur portée, ils n'interdisent certainement pas pareille répartition selon la race, le sexe, la langue, la religion, le groupe ou la classe. Cela ressort non seulement des dispositions des articles eux-mêmes mais aussi de la Charte dans son ensemble. Ainsi, l'article 73 de la Charte, qui traite des « territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes », oblige à respecter « la culture des *populations en question* » et à tenir compte « des aspirations politiques des *populations* » qu'il faut aider dans le développement de « leurs libres institutions politiques, dans la mesure appropriée aux conditions particulières de chaque territoire *et de ses populations et à leurs degrés variables de développement* ». On doit prendre en considération ces dispositions de l'article 73 lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 55 ; on voit alors que ce dernier ne saurait interdire à l'autorité chargée du gouvernement de tenir compte des aspirations politiques des diverses populations habitant diverses régions du même territoire ou de leurs degrés variables de développement dans le choix des critères ou mesures à adopter en vue d'assurer le bien-être et le progrès social. Au contraire, l'un des principaux éléments de l'article 55 est le droit des peuples « à disposer d'eux-mêmes ».

46. Une situation très analogue se présente dans le cas de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail. La disposition invoquée à cet égard (C.R. 65/34, p. 57) est le passage suivant de la Déclaration de Philadelphie :

« tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales... »

Là encore les termes employés n'indiquent pas qu'il y ait une interdiction générale de répartir les droits, charges et privilèges, etc., selon le groupe, la classe ou la race. Cette conclusion est corroborée par le fait qu'une répartition différenciée est expressément approuvée, du moins dans certains domaines, comme l'indique de passage suivant de la Déclaration :

« La Conférence affirme que les principes énoncés dans la présente Déclaration sont pleinement applicables à tous les peuples du monde, et que, si, dans les modalités de leur application, il doit être dûment tenu compte du degré de développement social et économique de chaque peuple, leur application progressive aux peuples qui sont encore dépendants, aussi bien qu'à ceux qui ont atteint le stade où ils se gouvernent eux-mêmes, intéresse l'ensemble du monde civilisé. »

Cette phrase indique clairement que la Déclaration de Philadelphie ne

visait pas à établir un « standard » ayant la teneur alléguée par les demandeurs et qu'elle n'était même pas compatible avec un tel « standard ».

47. Probablement parce qu'ils se sont rendu compte que les termes de ces instruments n'étaient pas leur thèse, les demandeurs ont eu surtout recours à de prétendues « interprétations » desdits instruments par les organes des organisations en cause. Tel a été particulièrement le cas pour la Charte des Nations Unies. Comme toute la question de l'autorité et de l'effet des résolutions et rapports des institutions et organes des Nations Unies est assez importante en soi pour qu'on ne la considère pas seulement à propos des prétendus « standards », je crois préférable d'en traiter de manière plus détaillée à un stade ultérieur. Pour le moment, je me contenterai de considérer un aspect de la question, à savoir qu'une résolution ou un rapport de ce genre ne saurait légitimement ajouter ou soustraire quoi que ce soit à la Charte d'une manière qui lierait la Cour; celle-ci doit nécessairement donner sa propre interprétation de tout texte entrant en ligne de compte aux fins d'une décision. Dans le cas de la constitution de l'Organisation internationale du Travail, ce principe a même été expressément énoncé à l'article 37 dans les termes suivants:

« Toutes questions ou difficultés relatives à l'interprétation de la présente Partie du présent Traité et des conventions ultérieurement conclues par les Membres, en vertu de ladite Partie, seront soumises à l'appréciation de la Cour permanente de Justice internationale. »

48. Il y a lieu de revenir ici brièvement sur une question déjà examinée, celle de savoir si la Cour a compétence pour connaître de différends relatifs à de prétendues violations des « standards » et/ou de la norme. J'ai déjà indiqué plus haut qu'à mon avis la Cour n'a pas cette compétence car de tels différends ne seraient pas relatifs « à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ».

On se rappellera que les demandeurs ont essayé de remédier aux difficultés qu'ils rencontraient à cet égard en prétendant notamment que le Mandat lui-même contenait une disposition implicite habilitant l'autorité de surveillance à établir des « standards » obligatoires pour le Mandataire. J'ai expliqué pourquoi je considère cette thèse comme insoutenable; pourtant, même si elle était fondée, on ne pourrait l'invoquer pour affirmer que les prétendues violations de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail ou des décisions de ses organes peuvent faire l'objet d'un recours judiciaire aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. On ne peut certainement pas dire que l'Organisation internationale du Travail constitue en quoi que ce soit une autorité de surveillance à l'égard des Mandats.

49. Il conviendrait aussi peut-être à ce stade d'apprécier la valeur d'une autre assertion des demandeurs qui se rapporte principalement au problème de la compétence, problème dont il a déjà été question dans la présente opinion. Selon cette assertion, il y aurait lieu de considérer les dispositions de la Charte mentionnées dans la résolution de la Société des Nations en date du 18 avril 1946 comme étant, du fait de

cette mention, *in pari materia* avec l'article 2 du Mandat et comme étant par conséquent pertinentes quant à l'interprétation dudit article. Or, s'agissant d'interpréter *stricto sensu* le document en question, c'est-à-dire d'en dégager la signification, cette thèse est évidemment indéfendable. Je ne vois pas comment la Charte des Nations Unies qui date de 1945 pourrait éclaircir d'une façon quelconque les intentions des auteurs du Mandat, document remontant à 1920. Ce qui aurait été possible, bien entendu, c'est que les parties soient convenues en 1946 d'attribuer au Mandat une certaine signification, indépendamment des intentions des parties à l'instrument original. Il est clair toutefois que la résolution susmentionnée n'a pas consacré un tel accord. Elle s'est contentée de noter que des « principes correspondant » à ceux de l'article 22 du Pacte étaient incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte. Elle n'a donc pas cherché à indiquer le sens qui aurait été attribué aux Mandats d'un commun accord, ce qu'une référence générale aux chapitres XI, XII et XIII n'aurait d'ailleurs guère permis de faire, ces chapitres traitant de catégories de territoires qui diffèrent entre eux et diffèrent des territoires sous Mandat.

On notera en passant que, même si cette résolution était pertinente dans le sens indiqué par les demandeurs, elle ne pourrait rendre applicables les articles 55 et 56 de la Charte qui se trouvent au chapitre IX de la Charte et non aux chapitres XI, XII ou XIII, qui sont les chapitres mentionnés dans ladite résolution.

#### *Sources de la prétendue norme*

50. J'examinerai maintenant la thèse des demandeurs selon laquelle la règle de non-discrimination ou de non-séparation serait devenue une norme juridique obligatoire même pour les Etats souverains. J'ai déjà dit que, même si pareille norme avait été créée, la Cour n'aurait pas compétence pour trancher les différends relatifs à son observation. Toutefois, je crois bon d'étudier aussi la valeur des allégations des demandeurs à cet égard.

Les demandeurs prétendent que la norme a son origine dans les diverses sources de droit international énumérées à l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour. Je me propose d'examiner l'un après l'autre les divers alinéas de cet article.

#### a) *Article 38, paragraphe 1 a)*

51. Les demandeurs affirment que cet alinéa — qui autorise la Cour à appliquer des conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige — est pertinent attendu que « les dispositions de la Charte des Nations Unies et de la constitution de l'Organisation internationale du Travail telles qu'elles sont interprétées respectivement par ces organisations lient le défendeur ».

L'argument est donc essentiellement le même que celui dont je viens de traiter à propos des « standards » en disant — et cela vaut également dans le présent contexte — que les instruments en question ne sauraient

être interprétés comme instituant la règle invoquée par les demandeurs, que les organes des organisations en cause ne sont pas habilités à établir une telle règle par voie d'« interprétation » et que de toute manière la Cour n'a pas compétence pour trancher les différends survenus au sujet de prétendues violations desdits instruments.

J'étudierai ci-après de façon plus approfondie les résolutions et rapports des Nations Unies et j'expliquerai pourquoi j'estime qu'en fait ces documents n'ont même pas eu pour objet de fixer des règles ou « standards » ayant la teneur indiquée par les demandeurs.

b) *Article 38, paragraphe 1 b)*

52. Les demandeurs invoquent ensuite les dispositions de l'article 38, paragraphe 1 b), et affirment que les processus collectifs de la communauté internationale organisée — il s'agit surtout des résolutions des Nations Unies relatives à la discrimination et en particulier de celles qui condamnent la politique du défendeur au Sud-Ouest africain et en République sud-africaine — ont donné naissance à une norme de droit international coutumier ayant la teneur alléguée par les demandeurs. A cet égard, les demandeurs n'ont pas prétendu pouvoir démontrer que les critères traditionnels adoptés par la Cour pour déterminer l'existence ou l'inexistence d'une « coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit étaient satisfaits »; en fait, il est clair que c'était impossible. Les demandeurs n'ont même pas essayé de prouver que la *pratique* des Etats était conforme à la prétendue norme; ils ont simplement invoqué des déclarations faites par des Etats, qui ne concernaient ni leur propre pratique ni celle d'autres Etats mais critiquaient les politiques du défendeur. Je reviendrai plus longuement sur ce sujet mais, pour le moment, je voudrais dire que les demandeurs n'ont même pas cherché à montrer que ces critiques se rapportaient d'une façon ou d'une autre à la création ou à l'existence d'une norme ayant la teneur alléguée par eux.

En effet, les éléments de preuve dont la Cour a été saisie et dont je traiterai plus loin, montrent que la prétendue norme n'a joué aucun rôle dans les activités des Nations Unies dont il a été fait état.

53. On a bien présenté à la Cour des éléments de preuve concernant la pratique des Etats en matière de répartition différenciée des droits, privilèges, charges, etc., mais ils émanaient du défendeur. A cet égard, on se référera en particulier à la déposition de M. Possony qui, après une longue et minutieuse étude des mesures et méthodes officielles pratiquées dans le monde, a conclu :

« Monsieur le Président, étant donné ce que j'ai indiqué à la Cour quant à la pratique dans le monde, il apparaît qu'une telle règle ou norme n'est pas généralement appliquée. »

L'exposé et la conclusion de M. Possony n'ont pas été contestés; le moins qu'on puisse dire est que le contre-interrogatoire ne les a pas battus en brèche.

54. Comme je l'ai dit, les demandeurs n'ont pas cherché à appliquer

les règles traditionnelles concernant la création du droit coutumier. Leur thèse suppose au contraire une proposition fort nouvelle, à savoir que les organes des Nations Unies possèdent une sorte de compétence législative qui leur permet d'adopter des mesures pouvant s'imposer à une minorité dissidente. Il ressort clairement des dispositions de la Charte que pareille compétence n'existe pas et, à mon avis, on aurait absolument tort de chercher à l'introduire au moyen d'une interprétation nouvelle et insoutenable de l'article 38, paragraphe 1 *b*), du Statut de la Cour.

55. Subsidiairement, les demandeurs ont indiqué que, même si le défendeur, en refusant de se laisser imposer une norme, peut empêcher que celle-ci ne le lie en tant qu'Etat souverain, cette opposition n'empêche pas l'applicabilité de la norme au Sud-Ouest africain. Cette thèse est à mon avis sans aucun fondement. D'après les autorités, aucun traité ne peut s'appliquer au Sud-Ouest africain sans l'assentiment du défendeur et il s'ensuit que, le consentement étant une condition préalable de la création d'une nouvelle norme, c'est le consentement du défendeur qui est nécessaire pour autant qu'il s'agisse du Sud-Ouest africain.

*c) Article 38, paragraphe 1 c)*

56. Les demandeurs ont ensuite fait état des dispositions de l'article 38, paragraphe 1 *c*) pour justifier la prétendue norme qui, selon eux, doit se dégager des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. Le premier élément trompeur de leur argumentation vient de ce que l'alinéa *c*) autorise la Cour à appliquer non pas les lois des nations civilisées, mais plus restrictivement les « principes généraux de droit » de ces nations; il ne signifie donc certainement pas qu'en légiférant sur des questions internes données une majorité de nations civilisées puisse forcer une minorité à adopter une législation similaire. Si par exemple tous les Etats sauf un devaient adopter une loi interdisant la fabrication d'armes nucléaires ou accordant le droit de vote aux femmes, l'Etat faisant exception ne serait pas obligé de prendre des dispositions législatives semblables. De toute façon, les dépositions de MM. Possony, van den Haag et Manning prouvent qu'une telle règle n'est pas observée universellement et que dans de nombreux Etats, notamment chez les demandeurs, il existe des lois et des pratiques officielles en sens contraire. Le fait que les deux Etats demandeurs ne respectent pas chez eux cette prétendue norme ou ces prétendus « standards » révèle certainement le caractère artificiel de leur thèse.

*d) Article 38, paragraphe 1 d)*

57. Les demandeurs ont également prétendu que les dispositions de l'article 38, paragraphe 1 *d*), constituaient une des sources de leur norme, mais ils n'ont pas mentionné un seul arrêt, un seul avis ou un seul auteur confirmant l'existence d'une telle norme.



*Rapports et résolutions des organes et institutions des Nations Unies*

58. Depuis qu'ils ont invoqué pour la première fois dans leur réplique la prétendue norme de non-discrimination ou de non-séparation, les demandeurs ont longuement fait fond sur les rapports et résolutions des organes et institutions des Nations Unies. Dans leur argumentation finale, ces rapports et résolutions formaient la base même de la thèse: c'est grâce à leur adoption que les «standards» auraient été créés et c'est en se fondant sur la «matière première» constituée par eux que les demandeurs ont cru pouvoir invoquer les alinéas *a)* et *b)* de l'article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour comme prétendues sources de la norme. Pour les raisons déjà indiquées, j'estime que ces divers rapports et résolutions n'ont pas en droit créé des règles de conduite obligatoires pour le défendeur. En outre, comme je l'ai noté, les rapports et résolutions des Nations Unies n'avaient pas pour objet d'appliquer ou de créer une norme ayant la teneur alléguée par les demandeurs. Je voudrais, pour conclure cette partie de mon opinion, développer un peu cet aspect du problème en m'occupant plus particulièrement des résolutions qui se rapportent spécialement à l'Afrique du Sud et au Sud-Ouest africain.

59. Les moyens de preuve détaillés et non contestés qui ont été présentés à la Cour révèlent que les résolutions en question ont surtout été le fruit d'une action concertée d'un grand nombre d'Etats africains, aidés par beaucoup d'autres pays, action visant à obtenir l'indépendance immédiate du Sud-Ouest africain en tant qu'entité unique gouvernée par les populations autochtones sur la base du suffrage universel des adultes. Dans la mesure où l'administration du défendeur fait obstacle à cet objectif, on a élaboré des plans pour y mettre fin. D'où la présente instance, portée devant la Cour officiellement par les seuls demandeurs mais en fait par tous ces Etats africains. Dans le cadre de la campagne ainsi menée, lesdits Etats ont étroitement collaboré avec certains soi-disant pétitionnaires du Sud-Ouest africain aux Nations Unies.

60. Ces pétitionnaires n'ont cessé d'affirmer qu'ils représentaient les indigènes du Sud-Ouest africain — affirmation qui semble avoir été généralement admise aux Nations Unies. Toutefois, les preuves non contestées dont nous avons été saisis révèlent le mal-fondé de leurs prétentions. Certaines des organisations que quelques-uns d'entre eux disent représenter n'existent que sur le papier et, mis à part les porte-parole de la nation herero, ils ne représentent la majorité d'aucun groupe indigène. Même ceux qui prétendent parler au nom de la nation herero n'expriment pas toujours fidèlement les opinions de celle-ci. Ainsi, alors que les chefs hereros au Sud-Ouest africain sont apparemment favorables à un système de régionalisme en vertu duquel le territoire serait divisé sur une base fédérale entre plusieurs groupes, à l'exclusion du groupe blanc, certains pétitionnaires aux Nations Unies produisent l'impression que les Hereros voudraient voir le territoire gouverné comme une seule entité.

Les organes des Nations Unies ont été saisis d'un grand nombre de

pétitions et de déclarations de pétitionnaires qui sont pleines d'allégations fausses ou grossièrement déformées concernant la politique et les méthodes du défendeur au Sud-Ouest africain. Ces pétitionnaires ont fini par broser un effroyable tableau d'oppression avec génocide, esclavage, camps de concentration; ils disent que la politique du défendeur repose sur des notions de supériorité raciale, de haine et d'animosité raciales; ils prétendent que l'on prend aux indigènes leurs meilleures terres pour les donner aux exploitants agricoles blancs, que les indigènes sont relégués dans le désert ou parqués comme des animaux; que l'enseignement n'existe pas pour les indigènes ou qu'il ne fait que les préparer à l'esclavage; que le territoire est intensément militarisé, les indigènes terrorisés, etc. Malheureusement, un grand nombre d'Etats, ajoutant foi semble-t-il à ces mensonges, ont voté en faveur des résolutions condamnant la politique du défendeur. Très souvent ces prétendus agissements ont été inclus dans le terme d'*apartheid* et, si l'on a condamné la politique d'*apartheid* du défendeur, c'est certainement dans la conviction que le tableau brossé dans les pétitions correspond à la réalité. (Il suffit de considérer les centaines de déclarations erronées figurant dans les mémoires, déclarations dont la fausseté a été prouvée et admise, pour voir dans quelles proportions cette technique a été mise en œuvre.) Il est évident que les résolutions n'ont pas condamné la politique du défendeur simplement parce que les droits, les devoirs, le statut ou les privilèges sont répartis selon l'appartenance à un groupe, à une classe ou à une race plutôt qu'en fonction du mérite ou des aptitudes individuelles; un simple coup d'œil aux comptes rendus des débats le prouve. Il ne peut donc pas y avoir eu une intention quelconque de créer, d'appliquer ou de confirmer une norme ou des « standards » du type allégué par les demandeurs. En outre, même si l'on pouvait à quelque fin que ce soit considérer que les résolutions énoncent des règles, leur valeur serait nulle étant donné qu'elles reposent, comme on peut le démontrer, sur des contrevérités et des déformations grossières.

61. Même les résolutions qui ont trait à l'introduction de la présente instance contre le défendeur ne mentionnent pas la prétendue norme ou les prétendus « standards ». L'accusation portée contre le défendeur était une accusation d'oppression intentionnelle et c'est bien ce qui figurait à l'origine dans les requêtes et les mémoires. Comme je l'ai indiqué plus haut, la thèse fondée sur la violation d'une norme ou de « standards » tels qu'ils sont définis par les demandeurs n'a fait son apparition que dans la réplique des demandeurs et ceux-ci l'ont introduite dans leur conclusions peu de temps seulement avant que leur agent termine sa plaidoirie. Si les Nations Unies ont eu l'intention de créer, d'appliquer ou de confirmer pareille norme ou pareils « standards », il est curieux que les Membres des Nations Unies, et notamment les demandeurs, n'en aient à aucun moment été conscients.

62. Pour tous les motifs que je viens d'indiquer, j'estime que la Cour n'a pas compétence pour connaître de la thèse des demandeurs telle qu'elle est maintenant formulée et que, de toute façon, cette thèse est mal fondée.

*Effet de la norme ou des standards invoqués**Introduction*

1. J'en viens maintenant à examiner l'effet que l'application de la norme ou des « standards » invoqués aurait sur le bien-être et le progrès des habitants du Sud-Ouest africain. Si, comme le défendeur l'affirme, cette application devrait manifestement porter préjudice à tous les intéressés, nous aurions là un argument supplémentaire contre la thèse selon laquelle le défendeur est tenu, dans le cadre des obligations découlant du Mandat, de se conformer à la norme ou aux « standards ».

En étudiant cette question, je devrai inévitablement aborder des aspects importants, voire fondamentaux, de la politique du défendeur, initialement décrite par les demandeurs, comme inéquitable, arbitraire, injuste ou intentionnellement oppressive et partant aussi certains des points figurant dans ce qu'on a appelé leur liste ou catalogue. Chemin faisant, j'apporterai quelques éclaircissements sur la question de savoir si les demandeurs auraient pu prouver leurs accusations initiales, à supposer qu'ils aient tenté de le faire. Mais je ne m'attarderai toutefois pas longuement là-dessus, mon objet étant uniquement d'étudier l'effet probable de l'application de la norme ou des « standards » invoqués<sup>1</sup>.

*Histoire du territoire et de ses populations*

2. On ne saurait apprécier l'effet de la politique appliquée ou envisagée dans le Sud-Ouest africain sans avoir une connaissance approfondie des faits marquants qui caractérisent le territoire, son histoire et ses populations.

S'il n'est pas possible d'examiner en détail ces questions dans le cadre de la présente opinion, il s'impose néanmoins de mentionner quelques-uns des faits les plus importants.

3. Le Sud-Ouest africain est un vaste territoire de 823 000 kilomètres carrés, dont la population totale était probablement inférieure à 250 000 âmes en 1920. A l'heure actuelle, cette population dépasse tout juste 500 000 habitants. Le désert du Namib borde tout le littoral du territoire et représente plus de 15 pour cent de sa superficie totale. Le reste est constitué pour la plus grande partie par un semi-désert, exposé à de rigoureuses sécheresses périodiques. Seule une région relativement

<sup>1</sup> En raison de la modification fondamentale intervenue dans la thèse des demandeurs, que j'ai mentionnée précédemment, la Cour n'est plus saisie des accusations initiales aux fins d'un règlement judiciaire. Il est donc inutile de s'occuper de ces accusations ou d'examiner systématiquement chaque mesure de différenciation compte tenu des premiers griefs formulés. Les demandeurs ayant reconnu tous les faits exposés par le défendeur dans ses pièces de procédure écrite, il semble bien évident que les accusations initiales auraient inévitablement été déclarées sans fondement, tant en ce qui concerne la politique du défendeur considérée dans son ensemble qu'en ce qui concerne un bon nombre des mesures mentionnées. S'agissant des mesures pour lesquelles cela ne serait peut-être pas évident, la Cour se trouverait dans l'impossibilité de statuer sur les accusations initiales de manière équitable et juste car l'amendement apporté par les demandeurs à leurs conclusions a tout naturellement amené le défendeur à s'abstenir d'examiner minutieusement, au cours de la procédure orale, toutes les questions de fait qui auraient été pertinentes à cet égard.

peu étendue dans la partie nord-est du territoire bénéficie de précipitations abondantes. De vastes secteurs du territoire n'ont jamais été occupés par aucun des divers groupes indigènes. Comme ceux-ci n'avaient nul moyen de forer des puits ou d'édifier des barrages, ils étaient confinés dans les régions où l'eau était naturellement disponible. Ils étaient de toute manière tellement peu nombreux, dans certaines parties du territoire, qu'ils n'éprouvaient pas la nécessité d'occuper de grandes étendues. Dans ces conditions, et si l'on tient compte en outre des conséquences des luttes intestines qui ont ravagé le pays au cours du XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, de vastes zones du territoire étaient inoccupées lorsque le Mandat est entré en vigueur.

4. Lorsque le territoire a été placé sous Mandat, ses habitants constituaient au moins neuf groupes principaux, occupant dans une large mesure des parties distinctes du territoire et présentant de grandes différences entre eux quant à l'aspect physique, à l'origine ethnique, à la culture, à la langue et au degré d'évolution. Ces groupes, voire certains sous-groupes, n'ont cessé de se considérer, et ont d'une manière générale été considérés, comme des peuples ou des groupes ethniques distincts. Le groupe européen ou groupe blanc, essentiellement d'origine allemande et sud-africaine, était de loin le plus évolué. Les autres groupes étaient exclusivement des groupes non blancs et, à de rares exceptions près, totalement illettrés et primitifs. Certains de ces groupes se livraient des guerres continuelles qui avaient engendré des haines inexpiables. Les principaux groupes non blancs étaient :

- i) les populations du Caprivi oriental;
- ii) les populations de l'Okavango;
- iii) les Ovambos;
- iv) les Boschimans;
- v) les Damas (également appelés Bergdamas ou Bergdamaras ou Damaras des collines ou Klipkaffirs);
- vi) les Namas (également appelés Khois ou Hottentots);
- vii) les Hereros (également appelés Damaras pasteurs ou Damaras des plaines);
- viii) les Basters de Rehoboth et le groupe des métis.

Les groupes iv) et vi) étaient khoisans (peau brune). Le groupe viii) comprenait les métis, essentiellement de blancs et de non-blancs (peau plus claire); quant aux autres groupes, ils étaient tous négroïdes.

5. Si les membres de ces groupes ethniques ont été rassemblés dans le cadre d'un Mandat unique, cela tient uniquement à des circonstances indépendantes de leur volonté.

Les régions septentrionales, sur lesquelles l'Allemagne n'a jamais exercé de contrôle effectif, comprennent quatre pays différents, à savoir le Kaokoveld, l'Ovamboland, l'Okavango et ce curieux appendice connu sous le nom de Caprivi oriental. Chacun de ces pays a été depuis l'époque historique jusqu'à ce jour habité par sa ou ses propres populations. Ethniquement, les populations du Caprivi oriental sont apparentées à celles de la Zambie et du Betchouanaland. Elles n'ont aucun lien eth-

nique avec aucune autre des peuplades du Sud-Ouest africain, n'ont jamais rien eu de commun avec elles et en sont, du point de vue géographique, isolées par des marécages encore aujourd'hui infranchissables. L'Ovamboland est habité par un groupe de tribus d'appartenance ethnique voisine, mais parlant au moins deux langues et plusieurs dialectes. Ces tribus forment 45 pour cent de la population totale du Sud-Ouest africain. L'Okavango et le Kaokoveld sont l'un et l'autre habités par des groupes plus réduits de tribus ethniquement voisines. Mais alors que le groupe okavango est ethniquement apparenté aux Ovambos, le groupe du Kaokoveld fait partie du peuple herero, qui a émigré d'Afrique centrale vers la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle et qui, sous l'angle ethnique, linguistique et social, diffère totalement de tous les autres groupes ou peuples du Sud-Ouest africain.

6. A l'exception des Boschimans, qui sont en quelque sorte dispersés à travers tout le Sud-Ouest africain dans les régions incultes, les autres groupes non blancs vivent dans diverses parties des régions centrales et méridionales du territoire, régions où la police allemande effectuait des patrouilles, d'où leur appellation de « zone de police ». Ces groupes comprennent des éléments hereros qui, à partir de 1830 environ et jusqu'à l'établissement de la domination allemande entre 1880 et 1890, voire après cette date, furent presque constamment en guerre avec divers éléments namas. On trouve en outre les Bergdamaras, autre groupe négroïde distinct, arrivé à une date très reculée mais réduit par la suite en esclavage par les Namas et ultérieurement aussi par les Hereros, et qui au cours des temps adopta la langue nama. Les Basters de Rehoboth émigrèrent de la province du Cap aux environs de 1870 et s'établirent dans le Rehoboth *Gebiet* (territoire de Rehoboth), où ils se gouvernèrent eux-mêmes.

Les guerres, qui ébranlèrent le régime allemand, brisèrent l'organisation tribale et l'économie des Hereros et des Namas et réduisirent leur nombre, vers 1912, à moins de 20 000 et 15 000 respectivement. Je relaterai ultérieurement les efforts entrepris par le Gouvernement sud-africain pour rétablir leur organisation tribale et les installer, ainsi que les Damaras, dans des réserves ou foyers (*homelands*).

7. Si l'on fait exception de quelques rares explorateurs, missionnaires, chasseurs, marchands, etc., les blancs n'apparurent que très tardivement au Sud-Ouest africain au cours du XIX<sup>e</sup> siècle.

En 1870, Walvis Bay et une petite région avoisinante devinrent territoire britannique. Cette zone fut intégrée à la province du Cap et, en tant que telle, devint partie intégrante de l'Union sud-africaine. A l'heure actuelle, elle fait partie de la République sud-africaine, mais est administrée dans le cadre du Sud-Ouest africain.

Dans les autres parties du Sud-Ouest africain, la domination allemande a commencé en 1884 et a duré jusqu'en 1915.

Au cours de cette période, des militaires, agriculteurs, techniciens, mineurs, marchands et missionnaires européens se rendirent dans les parties centrale et méridionale du territoire (zone de police) de sorte que, lorsque celui-ci passa sous Mandat, le chiffre de la population

blanche atteignait environ 20 000 personnes. En 1913, les agriculteurs blancs possédaient 340 000 kilomètres carrés de terres, de très vastes superficies étant en outre détenues par des sociétés appartenant à des blancs. La population blanche créa une économie moderne, fondée essentiellement sur l'exploitation des mines de diamant et, dans une certaine mesure, sur l'élevage, quoique dans ce dernier domaine les progrès aient été limités. Un vaste réseau de voies ferrées fut créé et relié, au cours de la première guerre mondiale, après la conquête du territoire, à celui de l'Afrique du Sud. Avant l'établissement du Mandat, les recettes du territoire, largement tributaires elles aussi de la production de diamants, ne suffisaient jamais à couvrir les dépenses administratives.

8. Tous les intéressés ont évidemment dû se rendre compte qu'en définissant la politique à appliquer pour l'administration du territoire le défendeur tiendrait dûment compte de la situation. Or, la situation voulait qu'il existât, dans le nord, quatre territoires et peuples distincts. Ce n'est pas le défendeur qui a créé ces foyers distincts, ni les nationalités distinctes qui y vivent: ils ont existé de tout temps. Dans la zone de police, la situation était que l'économie tribale des peuples indigènes avait été dévastée et que, peu évolués et illettrés, les indigènes n'avaient pas les aptitudes techniques indispensables à la création d'une économie et d'une administration modernes. D'autre part, cette zone était sous-peuplée et il y existait une population européenne luttant pour affermir l'économie moderne qu'elle avait créée. Vaste, essentiellement sous-développé et pauvre, le territoire avait besoin de l'esprit de direction et d'initiative des blancs.

Il fallait des immigrants blancs pour assurer l'ordre, assurer la direction et la gestion des mines, des chemins de fer, des ports, des hôpitaux et des administrations publiques. En outre, le besoin de sources de revenus supplémentaires se faisait cruellement sentir et à cette époque le seul moyen de se les assurer était d'importer toujours plus de capitaux détenus par des blancs, de recourir à l'esprit d'initiative et aux connaissances techniques des blancs. On avait surtout besoin de la compétence et de l'initiative d'agriculteurs à l'esprit progressiste. Le seul rôle que les indigènes pouvaient initialement jouer dans le cadre de l'économie monétaire consistait à fournir de la main-d'œuvre non qualifiée.

La politique de différenciation, concrétisée notamment par des écoles distinctes, des zones de résidence distinctes, des réserves pour les divers groupes ethniques, le contrôle des entrées, etc., avait été pratiquée par les Allemands et le défendeur l'a appliquée à son tour lorsque le territoire a été placé sous Mandat. Les grandes différences qui existent entre les divers groupes rendaient l'adoption d'une telle politique à la fois naturelle et inévitable.

9. Ces explications liminaires données, nous pouvons maintenant examiner de manière plus précise certains des aspects et des effets principaux de la politique et des mesures que le défendeur a effectivement mises en œuvre après avoir accepté le Mandat. Je me propose de le faire dans les rubriques qui suivent.

*Immigration blanche*

10. Comme je l'ai signalé ci-dessus, les ressources du territoire, au début de la période du Mandat, ne suffisaient pas à couvrir les dépenses administratives. Les circonstances ont obligé le défendeur à concentrer ses efforts sur le développement de l'économie moderne, qui fonctionnait déjà à l'intérieur de la zone de police, afin de s'assurer les fonds nécessaires pour la mise en valeur de l'ensemble du territoire. S'il voulait éviter la stagnation, il n'avait pas le choix. Comme un expert, M. Krogh, l'a souligné dans sa déposition devant la Cour, l'Afrique du Sud n'est devenue que récemment un pays exportateur de capitaux. Lorsque le Mandat lui a été confié, on ne pouvait nullement escompter qu'elle affecte des fonds importants à la mise en valeur du territoire. Il n'y avait pas davantage de fonds internationaux disponibles à cet effet. Etant donné la nature des ressources naturelles, plutôt limitées, de la zone de police et les problèmes qu'y soulevait le développement économique, il fallait des techniques modernes et un esprit d'entreprise qui dépassaient de loin les aptitudes des indigènes, compte tenu de leur état de sous-développement et des réalisations qu'on pouvait mettre à leur actif. Si l'on songe en outre que l'économie tribale était démantelée et la zone de police sous-peuplée, on se rendra compte qu'une politique d'immigration blanche n'était que naturelle, voire quasi inévitable.

11. Cette politique a certainement été prévue par les Puissances intéressées. En présentant le traité de paix à la Chambre des communes, le 3 juillet 1919, M. Lloyd George, premier ministre britannique, a déclaré notamment :

« Il ne fait pas le moindre doute que le Sud-Ouest africain deviendra partie intégrante de la Fédération sud-africaine. *Il sera colonisé par des hommes venus d'Afrique du Sud.* Il n'y a pas d'autre solution <sup>1</sup>. »  
(Les italiques sont de nous.)

12. Dans ces conditions, des agriculteurs blancs ont été encouragés à s'établir dans la zone de police et la plupart des terres appartenant à la Couronne et non indispensables pour la constitution de réserves indigènes ont été vendues à ces immigrants. C'est ainsi qu'au cours des premières années d'administration, 4 885 000 hectares ont été attribués à des agriculteurs blancs.

On s'est efforcé de développer scientifiquement l'agriculture et de résoudre les divers problèmes découlant des conditions naturelles : approvisionnement en eau, assuré chaque fois que cela était possible par le forage de puits et la constitution de réserves sous des formes appropriées ; lutte contre les épizooties, entreprise avec des méthodes telles que la vaccination, les bains parasitocides, les mesures de quarantaine, la sélection de reproducteurs, etc. ; création d'exploitations rentables dans les régions très arides du sud, rendue possible par la mise au point, grâce à des recherches et à un élevage scientifique, d'une variété spécialement adaptée de moutons persans (caraculs) donnant des peaux de qualité exceptionnelle, etc. Ainsi étaient posées les bases

<sup>1</sup> Temperley, *History of the Peace Conference*, vol. VI, p. 502.

d'une économie plus diversifiée, qui est devenue une réalité lorsque après la deuxième guerre mondiale la pêche est venue s'ajouter, grâce aussi à des techniques très perfectionnées, aux sources de production du territoire. Toute cette évolution a évidemment stimulé les activités commerciales et techniques, ainsi que l'expansion des diverses formes d'industrie secondaire, et s'est traduite par une augmentation constante des recettes disponibles pour l'administration du territoire et notamment par l'élévation du niveau de vie et le progrès des populations indigènes, ainsi que par le développement de leurs foyers (*homelands*).

13. Les fruits de cette politique, et notamment les avantages qu'elle a apportés aux populations non blanches, sont illustrés de manière spectaculaire par les vastes plans de développement proposés par la Commission Odendaal, dont le Gouvernement sud-africain a déjà entrepris la mise en œuvre. Mais, chose non moins importante quoique peut-être moins spectaculaire, les populations non blanches n'ont cessé d'en tirer profit depuis le début, comme je le montrerai plus loin.

Les progrès ont exigé du temps, car ils ont été entravés et retardés par divers facteurs tels que la crise économique générale survenue après 1930, des sécheresses périodiques exceptionnellement graves, la deuxième guerre mondiale, etc. Mais il est généralement admis — ce qui est significatif — que, sans la politique consistant à encourager l'immigration blanche et à stimuler le développement d'une agriculture moderne, le territoire aurait été irrémédiablement acculé à la banqueroute au cours de la crise mondiale, alors que l'exploitation minière ne rapportait pratiquement plus rien.

14. Cette politique a été appliquée sans que les organes de la Société des Nations, qui en étaient parfaitement informés, soulèvent la moindre objection. Je voudrais rappeler également que deux enquêtes indépendantes, à savoir celle de la Commission judiciaire van Zyl en 1936 et celle de lord Hailey en 1946, ont confirmé la justesse et la nécessité quasi inéluctable de cette politique (voir citations dans le contre-mémoire, livre IV, p. 420-421).

#### *Reconnaissance de la diversité de la population non blanche*

15. J'ai mentionné ci-dessus la diversité des groupes ethniques ou nationaux non blancs du territoire, les différences de langue, de culture, d'organisation politique, sociale et économique, de mode de vie et de degré d'évolution qui les caractérisent: j'ai dit aussi à quel point ils ont traditionnellement vécu en tant qu'entités ethniques distinctes, dans des parties distinctes du territoire. Ces facteurs sont parmi les faits reconnus du dossier. Ils font peut-être l'effet de lieux communs lorsqu'on se borne à les évoquer en termes très généraux; mais les descriptions et illustrations plus détaillées qu'en ont données les experts appelés à témoigner et notamment MM. Eiselen, Bruwer, Logan et Pepler, dont les dépositions n'ont pas été contestées, les ont rendus vivants.

16. Le désir des groupes de conserver leur particularisme et de se développer en tant qu'entités nationales distinctes ne constitue pas seulement un autre des faits reconnus, mais a été démontré fort claire-



ment par les témoins que je viens de citer, notamment par M. Bruwer qui, comme membre de la Commission Odendaal, a fait des recherches spéciales en la matière, ainsi que par M. Dahlmann, qui a décrit les vaines tentatives faites au sein des mouvements politiques modernes en vue de franchir les barrières ethniques.

17. Si l'on considère ces réalités, il n'est guère étonnant que les experts aient souligné les uns après les autres les valeurs positives que recouvrent les diverses cultures et la solidarité des divers groupes et qu'ils aient signalé combien il importe d'en tenir dûment compte quand on s'efforce de favoriser le bien-être des individus constituant ces groupes.

Les experts sud-africains ont insisté sur ces points en se fondant sur les connaissances et l'expérience approfondies acquises en Afrique méridionale même et notamment en Afrique du Sud et dans le Sud-Ouest africain. Leurs conclusions ont été très vigoureusement confirmées par des experts venus d'autres régions du monde, par exemple M. Logan, qui s'est inspiré de recherches approfondies effectuées sur les lieux au Sud-Ouest africain même, et MM. Possony, van den Haag et Manning, qui se sont fondés sur les connaissances et l'expérience acquises dans le monde entier. Ces derniers ont en particulier fourni des exemples des conséquences tragiques auxquelles on a si souvent abouti dans toutes les régions du monde, lorsqu'on a négligé l'importance de pareilles questions.

18. Il ressort des considérations ci-dessus que cet élément de la politique pratiquée depuis l'acceptation du Mandat a été lui aussi la conséquence naturelle et quasi inévitable des faits en présence desquels s'est trouvé le Gouvernement sud-africain. Ce n'est pas ce Gouvernement qui a créé la diversité ou les phénomènes sociologiques en cause; c'étaient là des réalités qu'il devait admettre s'il voulait s'efforcer d'accroître le bien-être et le progrès avec quelque chance de succès.

#### *Conséquences de l'immigration blanche et de la diversité de la population*

19. Ayant adopté pour politique d'encourager les blancs établis dans le territoire avant le Mandat à y demeurer et de stimuler une nouvelle immigration blanche, le défenseur a considéré que le groupe blanc faisait partie intégrante de la population du Sud-Ouest africain. Cette politique était entièrement en accord avec la lettre et l'esprit du Mandat. Demeuré sur les lieux ou venu sur l'invitation spéciale du Mandataire avec l'assentiment des organes de surveillance internationaux et s'étant admirablement acquitté de la tâche qu'il devait accomplir — à savoir créer une économie moderne dans le territoire au profit de la population tout entière —, le groupe blanc a sans aucun doute le droit moral de rester dans le pays et d'être traité avec au moins la même considération que tout autre groupe. Le Mandataire se devait de reconnaître les conséquences de cet aspect de la situation, dès son acceptation même du Mandat, alors qu'il encourageait les personnes intéressées à demeurer dans le pays ou à y venir et alors que ces mêmes personnes s'attaquaient à la tâche qui leur était assignée.

20. Ces conséquences sont fort importantes. Pour illustrer mon exposé, j'en mentionnerai quelques-unes, qui viennent tout naturellement à l'esprit.

Si le défendeur n'avait pas pratiqué une politique de séparation et de différenciation, il est probable que bon nombre des blancs résidant déjà dans le territoire n'y seraient pas demeurés et que les immigrants dont on avait tant besoin n'y seraient pas venus. Les techniciens, les membres des professions libérales, les agriculteurs, les mineurs, etc., blancs n'auraient pas immigré dans le territoire s'ils n'avaient pas eu l'assurance que leurs enfants y bénéficieraient d'une instruction comparable à celle qui pouvait leur être dispensée ailleurs et qu'ils pourraient y maintenir leur niveau de vie. Il ne fait aucun doute que, pour des raisons de niveau culturel et de langue, il aurait été absolument impossible de mettre les enfants blancs et les enfants indigènes dans les mêmes écoles. Il est manifeste que, là où de telles différences existent, la fréquentation des mêmes écoles nuit aux deux groupes.

Sans nouveaux enseignants, aucun enseignement n'aurait pu être dispensé aux enfants des immigrants. Or, on ne pouvait s'assurer les services d'enseignants blancs — et il n'y avait que ceux-là — qu'en leur offrant des traitements comparables à ceux qu'ils pouvaient obtenir ailleurs.

21. Sur tous les points mentionnés ci-dessus, la situation et les besoins des groupes indigènes étaient fort différents. Ils en étaient à un stade de développement où il fallait commencer par les convaincre peu à peu des bienfaits de l'instruction telle qu'on l'entend dans la civilisation occidentale. Leur hostilité et leur apathie initiales à cet égard étaient aggravées par des facteurs comme le nomadisme et la dispersion du peuplement, l'étendue du territoire et sa faible densité humaine, le grand nombre de langues parlées, la pauvreté du pays, la pénurie d'enseignants et les difficultés auxquelles se heurtait la formation de maîtres compétents.

Cela étant, les spécialistes de l'éducation estimaient — non seulement d'ailleurs à propos du Sud-Ouest africain, mais en ce qui concerne d'une manière générale les problèmes analogues que l'éducation soulève partout en Afrique — que certaines conditions devaient être réalisées avant de pouvoir espérer des progrès notables sur le plan de l'instruction. D'une part, il fallait encourager les sociétés de missionnaires à rendre les collectivités indigènes plus sensibles aux principes et aux normes de la civilisation chrétienne et, ce faisant, à développer chez elles un certain intérêt pour l'instruction. D'autre part, le travail rétribué pouvait être considéré comme une méthode d'éducation tendant à stimuler l'intérêt à l'égard de l'instruction en raison notamment de sa valeur utilitaire. Enfin, il convenait d'étudier les langues indigènes et d'en faire des langues écrites, afin de répondre aux besoins de l'enseignement dans la langue maternelle, notamment pour les très jeunes enfants.

En raison des problèmes linguistiques et de la pénurie générale d'enseignants, les maîtres affectés à l'instruction des indigènes ne pouvaient pas ne pas être indigènes pour la plupart. Or, il fallait inévitablement

beaucoup de temps pour donner une formation satisfaisante à un nombre suffisant de professeurs indigènes. Comme en outre les collectivités indigènes ne pouvaient guère contribuer directement aux frais d'éducation et que le territoire a eu pendant longtemps beaucoup de peine à équilibrer son budget, les fonds disponibles pour l'éducation des indigènes restaient limités. Dans ces conditions et compte tenu des grandes différences de niveau social et économique entre le groupe blanc et les groupes indigènes, il aurait été parfaitement déplacé d'insister sur une égalité rigoureuse entre ces groupes en ce qui concernait par exemple la qualité des bâtiments scolaires ou les traitements versés aux maîtres. Pareille exigence aurait artificiellement et inutilement retardé la réalisation de l'objectif que l'on s'était fixé, à savoir dispenser le plus tôt possible un enseignement au plus grand nombre possible d'enfants indigènes et les collectivités indigènes elles-mêmes en auraient pâti. Pour faire des comparaisons valables, il ne faut pas se référer à tel ou tel niveau atteint dans le groupe blanc mais aux éléments comparables que l'on peut observer dans le groupe indigène en cause (ou dans d'autres groupes africains). Ainsi, ce qu'il faut comparer, c'est la qualité des bâtiments scolaires et celle des autres installations qu'utilise le groupe considéré et auxquelles il est habitué, la comparaison devant être à l'avantage des premiers. De même, les traitements des enseignants doivent être comparés aux traitements, salaires ou revenus d'autres membres du même groupe exerçant des emplois ou des activités comparables. Comme M. van Zyl l'a signalé, les enseignants indigènes jouissent fréquemment de privilèges très précieux, tels que des subventions en matière de logement, qui ne sont pas accordés aux professeurs blancs. Il est évident que les courbes peuvent être et doivent être ascendantes, comme cela a été nettement le cas jusqu'à l'heure actuelle. Il faut toutefois que cette élévation aille de pair avec le progrès général du groupe en question, sinon son équilibre intérieur serait perturbé.

22. En somme, ce qu'il s'agit de comprendre, c'est que l'arrivée du groupe blanc n'a pas empêché les groupes indigènes d'être des collectivités africaines indigènes comparables aux collectivités analogues existant ailleurs. Le seul fait qu'un groupe blanc vivait désormais à leurs côtés ne signifiait pas que leurs besoins et leur situation fussent devenus les mêmes que pour ce groupe. Bien au contraire, ce bref examen de la situation sur le plan de l'enseignement illustre très clairement les grandes différences avec lesquelles le Mandataire devait compter, en ce qui concernait la situation économique et sociale et le degré d'évolution du groupe blanc d'une part et des divers groupes indigènes de l'autre, les grandes différences qui en résultaient quant à leurs besoins respectifs et la nécessité de s'occuper de chaque groupe en fonction de ses besoins particuliers. En d'autres termes, le présent examen montre combien il était inévitable que le Mandataire établisse une différenciation s'il voulait favoriser le bien-être et le progrès de tous les intéressés.

23. On en arrive à la même conclusion lorsqu'on considère les autres aspects de l'existence — je me bornerai à mentionner très brièvement les domaines de la politique et de l'économique.

Sur le plan politique, les membres du groupe blanc étaient originaires de pays où ils s'étaient accoutumés à participer au gouvernement suivant le système parlementaire. Dans la zone de police du Sud-Ouest africain où ils constituaient désormais une collectivité ayant des intérêts propres, ils ont tout naturellement éprouvé le besoin de se gouverner jusqu'à un certain point eux-mêmes, dans des conditions appropriées et pratiquement comme s'ils constituaient une province, ce qui leur a été accordé en 1925. Les groupes indigènes quant à eux n'avaient ni tradition ni expérience ni notion de régime parlementaire, pour lequel ils ne témoignaient alors aucun intérêt (il en allait de même dans toute l'Afrique). A l'exception des Boschimans, les divers groupes avaient leurs institutions politiques traditionnelles propres, présentant toujours un grand intérêt intrinsèque. Il fallait que ces institutions soient respectées — ou, en ce qui concerne les groupes méridionaux, rétablies — et qu'elles soient convenablement et progressivement développées et adaptées sous le contrôle et l'égide du Mandataire, compte tenu de l'évolution de la situation et des progrès réalisés dans le cadre de chaque groupe. Tel a été précisément, là encore, le but de la politique du Mandataire.

24. Dans le domaine économique aussi, les besoins des divers groupes différaient sensiblement et étaient à bien des égards diamétralement opposés. Des protections réciproques étaient donc indispensables afin d'assurer ce que M. Krogh a si pertinemment appelé la « paix sociale », facteur manifestement essentiel de progrès économique.

Les groupes indigènes avaient besoin de mesures de protection fondamentales contre les capitaux, les aptitudes techniques et l'expérience des blancs du secteur privé. Il a donc fallu réserver à ces groupes des foyers leur appartenant en propre, qu'ils seraient seuls à utiliser et à occuper, sauf dans la mesure où la présence d'un petit nombre de blancs pouvait être requise pour les aider, le temps nécessaire, à assurer les services essentiels. Il a également fallu leur réserver à titre préférentiel des possibilités d'emploi dans les activités commerciales et industrielles de ces foyers et même dans les villes indigènes de la région blanche. Il a fallu contrôler le recrutement de la main-d'œuvre, les contrats de travail et les conditions d'emploi. Il a fallu ensuite adopter une législation obligeant les employeurs de main-d'œuvre indigène des régions urbaines à collaborer avec les autorités locales et l'administration centrale en vue d'assurer à leurs employés, moyennant subventions, des logements satisfaisants dans des agglomérations convenablement aménagées. Outre ce genre de protection, il s'est avéré indispensable de dispenser aux groupes indigènes une aide de toute nature, dans le cadre de leurs foyers respectifs, en vue de faire progresser et d'améliorer leur économie de subsistance et de la transformer progressivement en économie monétaire. Au cours de sa déposition, M. Pepler a brossé un tableau très suggestif de la grande diversité des besoins des groupes à cet égard, en fonction de leurs coutumes, du degré de développement atteint et des conditions locales. Il a souligné la nécessité d'adapter dans chaque cas les méthodes aux besoins et aux particularités du groupe en cause.

De leur côté, les membres du groupe blanc qui dirigeaient leur propre exploitation ou entreprise éprouvaient, pour des raisons assez évidentes, le besoin d'être protégés contre le vagabondage, la violation de la propriété et autres dangers analogues que leur faisait courir une population indigène insuffisamment développée.

Quant aux autres, dont on avait besoin pour exercer des emplois spécialisés ou semi-spécialisés, on ne pouvait les attirer qu'en leur offrant des salaires et des conditions d'emploi comparables à ce qui se pratiquait ailleurs. Comme l'ont souligné de nombreux experts, il importait de respecter les lois de la concurrence en matière de rémunération. Il n'est pas surprenant que, dans quelques branches professionnelles, certains de ces employés aient exigé, et se soient vu accorder, des privilèges spéciaux, les protégeant contre la concurrence éventuelle de non-blancs, capables d'offrir les mêmes services à un moindre prix.

#### *Politique foncière du défendeur*

25. La politique foncière du défendeur, essentiellement caractérisée par la constitution de régions distinctes pour chacun des groupes ethniques précédemment énumérés, revêt une importance fondamentale pour l'application de la politique générale mentionnée ci-dessus. Cette politique agraire a été approuvée en ces termes par la Commission permanente des Mandats :

« le bien-fondé des préoccupations qui ont déterminé l'instauration dans ce territoire du système de cantonnement, apparaîtra pleinement, si, dans l'avenir, il était permis de constater que l'administration dispose encore de terres fertiles en quantité suffisante pour faire face aux besoins croissants de la population indigène et qu'en fait les réserves sont accrues à mesure de l'augmentation progressive de cette population ».

Les faits non contestés prouvent que le Mandataire s'est effectivement soucié d'assurer des superficies assez étendues aux groupes indigènes et qu'avec le temps les réserves ont été sensiblement agrandies en leur faveur, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de police.

26. En dehors de la zone de police, de vastes superficies étaient innocupées lorsque le territoire a été placé sous Mandat. La chose n'est pas surprenante si l'on considère que cette vaste région était relativement peu peuplée à l'époque et que les indigènes n'étaient pas en mesure d'améliorer leur approvisionnement en eau en forant des puits et en édifiant des barrages. Répondant à l'accroissement démographique des divers groupes le Mandataire a sensiblement étendu les réserves.

Lorsque le défendeur a assumé le Mandat, les indigènes de l'Ovamboland n'occupaient que la moitié environ de la région ultérieurement proclamée réserve indigène du peuple ovambo. De même, on a réservé aux tribus de l'Okavango une région bien plus vaste que le secteur longeant l'Okavango, initialement occupée par elles. Dans le Kaokoveld, la zone réservée à l'origine aux tribus de cette région a été portée de 418 500 hectares à plus de 5 500 000 hectares. Au Caprivi, 500 000

hectares ont été ajoutés en 1939 à la région qu'occupaient initialement les indigènes. Une superficie de 350 433 hectares, réservée en 1952 à l'occupation indigène sera attribuée en partie à l'Ovamboland et en partie à l'Okavango. La superficie des réserves des territoires septentrionaux situés en dehors de la zone de police n'a subi aucune réduction. Bien au contraire, ces régions ont été sensiblement étendues, comme cela ressort de ce que j'ai signalé ci-dessus et comme cela ressort encore mieux de l'exposé et des tableaux que la Commission Odendaal a consacrés, dans son rapport, aux terres disponibles dans les divers foyers non européens (rapport de la Commission, p. 67-71).

27. A l'intérieur de la zone de police, comme je l'ai indiqué, le nombre des Hereros et des Namas était tombé, peu de temps avant que le territoire fût placé sous Mandat, à moins de 20 000 pour les premiers et de 15 000 pour les seconds. L'économie tribale avait été dévastée et, en 1913, 80 pour cent environ du nombre total des hommes adultes non blancs de la zone de police étaient employés comme salariés dans l'économie moderne créée par le groupe blanc.

En ce qui concerne les Hereros, le régime allemand avait confisqué toutes les terres tribales, aboli toutes les chefferies et interdit la possession du bétail. Au terme d'un siècle de guerre, les Hereros étaient dispersés à travers le territoire et leurs institutions traditionnelles, essentiellement fondées sur la possession de bétail, en grande partie disloquées.

Les Namas étaient aussi en grande partie dispersés, quoique les Allemands eussent autorisé quelques groupes à exploiter certaines terres et à conserver un cheptel limité.

Les guerres de 1904-1907 avaient libéré le Damaras de leur asservissement aux Hereros et aux Namas. Une réserve avait été créée pour eux à Okombahe, où certains s'étaient établis.

Lorsqu'il a accepté le Mandat, le défendeur a jugé souhaitable de rétablir dans la mesure du possible la vie tribale ainsi que l'organisation sociale des groupes indigènes de la zone de police. Cette politique était de toute évidence conforme aux désirs et aux intérêts des groupes en cause et nul ne doutait de sa sagesse. C'est pourquoi il a été jugé nécessaire de constituer des réserves tant pour les Hereros que pour les autres groupes et de les agrandir progressivement en fonction des circonstances. Il ressort du rapport de la Commission Odendaal, mentionné ci-dessus, que les réserves créées en faveur des groupes indigènes — à l'exclusion par conséquent du Rehoboth *Gebiet* des Basters, qui n'a fait l'objet d'aucune mesure d'extension — ont été portées d'environ 1 000 000 d'hectares à plus de 6 000 000 d'hectares au total.

28. La Commission Odendaal a recommandé d'autres agrandissements très notables des réserves indigènes, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de la zone de police, ainsi que certaines mesures de rendement dans la zone de police. Ces propositions ont été acceptées en principe par le Gouvernement sud-africain, lequel n'attend plus pour les mettre pleinement en œuvre que la décision tranchant la présente affaire. L'accroissement général de la superficie des réserves sera d'environ 50 pour cent (de 21 600 000 hectares à 32 600 000 hectares). Dans la zone de

police où plus de 3 400 000 hectares, actuellement possédés ou occupés par des blancs, sont en cours d'acquisition à cet effet, l'accroissement sera de plus de 110 pour cent.

29. Il ressort de la répartition actuelle des terres qu'environ 45 pour cent de la superficie totale du territoire sont occupés par des agriculteurs blancs, alors que les réserves représentent environ 27 pour cent de cette superficie. Ces pourcentages, ainsi que la localisation géographique des terres attribuées, s'expliquent par les considérations historiques et économiques dont j'ai traité plus haut. La situation actuelle n'est pas censée se perpétuer, comme le montrent les recommandations de la Commission Odendaal mentionnées ci-dessus. Grâce aux ajustements envisagés, la superficie totale des réserves deviendra presque égale à celle de la région occupée par les blancs. Il convient évidemment de se rappeler que les possibilités offertes à l'agriculture sont de loin supérieures dans les régions septentrionales occupées par les indigènes. A peine 20 pour cent de la région agricole actuellement exploitée par les européens bénéficient de précipitations annuelles de 400 millimètres ou davantage, ce qui constitue un minimum pour le *dry farming*, contre 48 pour cent dans le cas des régions non blanches. La superficie qui, dans ces dernières, reçoit des précipitations moyennes annuelles de plus de 500 millimètres est près de deux fois et demie supérieure à la superficie correspondante de la région blanche. Dans les régions nord et nord-est, l'élevage du gros bétail demande au maximum 8 hectares de pâturage par tête, alors que, dans les régions occupées par les agriculteurs européens, le rendement décroît progressivement du nord vers le sud, la superficie de pâturage requise passant de 9 à 45 hectares par tête. En outre 70 pour cent du total de la population non européenne, contre 20 pour cent seulement des blancs, vivent dans la région la plus favorisée.

Il ne faut pas non plus oublier que, par suite de la meilleure exploitation des terres par le groupe blanc et des débouchés que cela peut créer, un très grand nombre de non-blancs gagnent en fait leur vie dans la région blanche, soit en qualité de salariés, soit dans le commerce, soit dans d'autres branches professionnelles. Il en sera probablement ainsi pendant longtemps, que ces non-blancs vivent dans les foyers qui leur sont destinés ou dans la région blanche.

30. On se rappellera aussi que M. Pepler, se fondant sur des enquêtes et des évaluations scientifiques effectuées par son département, a informé la Cour que les diverses réserves existantes pourraient accueillir bien plus de personnes et élever bien plus de bétail que ce n'est le cas pour le moment et que les réserves actuelles, ainsi que les terres qu'il est envisagé d'y ajouter, permettent largement à la population qui les exploite de vivre exclusivement de l'agriculture, cela sans parler des perspectives supplémentaires offertes par le secteur secondaire de l'économie.

31. Bien entendu, le rendement des pâturages dans les réserves dépend non seulement des dimensions et de la qualité de ces dernières, mais aussi des aménagements apportés chaque fois que possible par l'homme.

A cet égard, le défendeur a fait de gros efforts, qui se sont soldés par un accroissement notable du nombre de têtes de gros bétail et de la qualité de celui-ci. Parmi les mesures prises on peut citer notamment l'augmentation de l'approvisionnement en eau, grâce au forage de centaines de puits et à la construction de barrages, la lutte contre les épi-zooties et l'amélioration de la qualité du bétail, grâce à des reproducteurs sélectionnés et à l'importation de taureaux et de béliers de race.

On s'efforce d'inciter la population à accroître la productivité grâce à l'enseignement et à une adaptation progressive de ses pratiques économiques et de ses institutions sociales traditionnelles. L'assolement et la culture d'espèces appropriées sont introduits. Des experts se rendent dans les réserves et donnent gratuitement des conseils. Des reproducteurs sont vendus aux habitants des réserves au prix coûtant, voire au-dessous de ce prix.

32. La Commission Odendaal dans son rapport et le Gouvernement sud-africain, à la suite de ce rapport, envisagent pour les foyers non blancs de nouveaux projets d'amélioration de grande envergure, dont certains sont d'ores et déjà en cours de réalisation. On pourra se reporter à cet effet au *Livre blanc* consacré par le Gouvernement aux recommandations de la Commission et reproduit dans le supplément au contre-mémoire et notamment aux pages suivantes :

- a) pages 12-13, paragraphe 7: vaste projet de fourniture d'eau et d'électricité à l'Ovamboland et divers projets de moindre envergure pour d'autres foyers;
- b) pages 13-15, paragraphe 8 et notamment alinéas a) ii) et b): routes et services aériens;
- c) page 16, paragraphe 9 b): industries extractives;
- d) pages 16-17, paragraphe 10: industries;
- e) page 17, paragraphe 11: agriculture.

33. En ce qui concerne les adjonctions et améliorations relatives aux réserves indigènes dont il est question ci-dessus (par. 26-32), on remarquera qu'elles font partie des avantages que les populations en cause ont tirés et tirent actuellement de la politique pratiquée par le défendeur, dont le principe est d'encourager l'économie moderne dans la zone de police grâce à l'esprit d'entreprise des blancs.

Il convient de se souvenir que, si les membres du groupe blanc doivent acquitter le prix des exploitations qu'ils acquièrent, toutes les adjonctions dont les réserves indigènes ont bénéficié ont été, à l'exception d'une exploitation agricole, accordées à titre gracieux. Les dépenses afférentes aux améliorations entreprises dans les réserves indigènes sont imputées pour la plus grande part sur les fonds publics, alors que les propriétaires européens d'exploitations privées subviennent eux-mêmes aux frais des améliorations qu'ils opèrent. Les indigènes ne paient d'impôts qu'aux *Native trust funds* exclusivement utilisés à leur profit.

En période de sécheresse, une aide est accordée aux habitants des réserves sous toutes les formes possibles. Toutes les mesures qui s'imposent sont prises pour épargner les pertes en bétail cependant que des



pâturages sont mis à la disposition des indigènes. Des subventions leur sont octroyées pour l'achat de vivres et des distributions gratuites de vivres sont organisées à l'intention des vieillards et des infirmes, des hôpitaux et des écoles.

*Progrès et évolution de la politique appliquée par le défendeur*

34. Après la seconde guerre mondiale, et notamment de 1950 environ jusqu'à ce jour, la politique pratiquée par le défendeur a été caractérisée et s'est traduite par des progrès notables, tout en faisant l'objet de certaines adaptations compte tenu de circonstances nouvelles. Je vais exposer très brièvement cette évolution dans les domaines de la politique, de l'économie et de l'éducation, ainsi que sur le plan général.

35. Dans le domaine politique, chaque foyer indigène, à l'exception de celui des Boschimans, bénéficie d'une certaine forme d'autonomie, qui est encouragée et approuvée par le défendeur. Les modalités diffèrent d'une peuplade à l'autre, l'important est que l'on tient à doter chacune d'elles d'un régime conforme à ses traditions. Dans certains cas, des chefs héréditaires partagent le pouvoir avec des notables élus, dans d'autres, ce pouvoir est exercé par des conseils de notables élus. Les élections et les nominations s'effectuent selon les méthodes traditionnelles. Le défendeur garde le dernier mot et s'efforce, par ses directives, d'orienter les populations sur la voie du progrès, mais il intervient aussi peu que possible dans les élections et nominations ou dans les décisions relevant de l'administration locale.

En raison de l'intérêt croissant que, d'une manière générale, les collectivités africaines manifestent pour une évolution nationale tendant vers l'autodétermination ou l'indépendance, la politique du défendeur consiste à utiliser, avec la collaboration des groupes intéressés, les régimes traditionnels comme base de développement et de modernisation et à introduire notamment des éléments plus démocratiques, de manière à ouvrir à chaque peuple la voie qui, par une évolution progressive, le conduira au stade où il sera en mesure de prendre en main ses propres destinées.

Le bien-fondé de cette méthode a été pleinement reconnu par la Commission Odendaal, qui a formulé des propositions en vue de sa mise en œuvre. Les propositions mentionnées ci-dessus et relatives à l'extension et au remembrement des foyers, ainsi qu'à leur développement économique, sont toutes — leurs mérites intrinsèques mis à part — conçues de manière à faciliter l'application efficace et équitable de la politique des « libertés séparées ».

Dans le domaine politique plus précisément, la Commission a recommandé, pour chacun de ces territoires, la création d'une citoyenneté distincte et la généralisation du droit de vote ainsi que la mise sur pied d'un régime parlementaire associant des représentants élus aux organes actuels de gouvernement. Elle prévoit dans chaque cas le transfert progressif des pouvoirs actuellement exercés par le Gouvernement sud-africain et l'africanisation graduelle de la fonction publique.

Le principe essentiel est que chaque groupe, y compris le groupe

blanc, n'administrera que lui-même et que la domination d'un groupe par un autre sera évitée. Arrivé au stade de la maturité, chaque groupe pourra décider lui-même s'il souhaite voler de ses propres ailes ou contracter des liens politiques, économiques ou autres avec un ou plusieurs autres groupes. Les possibilités sont innombrables mais les dirigeants politiques d'Afrique du Sud ont manifesté une préférence pour une organisation qui fonctionnerait selon les principes d'un *commonwealth* ou d'un marché commun, c'est-à-dire sur la base d'un accord entre égaux et non pas sur celle de la domination de la majorité. Pareille conception ouvre en Afrique méridionale des perspectives d'une coopération régionale qui déborderait même les frontières de la République sud-africaine et du Sud-Ouest africain.

36. Dans le domaine économique, j'ai déjà mentionné les progrès réalisés en ce qui concerne les foyers ainsi que les nouveaux projets en cours de réalisation.

Quant aux autres aspects du bien-être et du progrès économiques, les témoignages et les faits reconnus montrent que les revenus des indigènes du territoire ne le cèdent en rien aux revenus des habitants de tous les autres pays comparables. Fait également remarquable, les demandeurs ont dû admettre qu'ils ne soutenaient pas que le défendeur n'avait pas construit suffisamment de logements, d'écoles, de routes, d'hôpitaux, d'installations destinées à l'irrigation, etc.

En ce qui concerne le progrès économique, il y a lieu de noter encore que la politique appliquée consiste, lorsqu'il y a des débouchés dans le foyer d'un groupe, à accorder la préférence aux membres de ce groupe et à agir généralement de même pour les indigènes dans les agglomérations indigènes de la région blanche. La protection accordée à cet égard revêt certainement une importance énorme. De même que les meilleures terres des foyers indigènes passeraient rapidement aux mains des blancs, si la loi n'interdisait pas de telles cessions, de même très rares seraient probablement les indigènes, si tant est qu'il y en eût, qui à l'heure actuelle pourraient soutenir la concurrence des blancs pour ce qui est d'exploiter les débouchés qu'offrent le commerce, l'industrie et les carrières libérales dans les foyers et les agglomérations indigènes. Toutefois, grâce à une politique de protection et d'encouragement spécial, consistant par exemple à ne pas demander le paiement de la patente, l'administration a réussi à fixer des centaines de négociants indigènes dans les régions et agglomérations indigènes; de nombreuses équipes d'artisans indigènes ayant bénéficié d'une formation spéciale travaillent à la réalisation des projets de développement et de construction entrepris dans les foyers et les agglomérations; en 1963, le nombre des enseignants indigènes atteignait plus 1200 et un nombre croissant d'indigènes sont employés par le Gouvernement dans leur propre région, en qualité d'inspecteurs, de secrétaires, d'employés de bureau, etc.

37. Dans le domaine de l'enseignement, des progrès notables ont été réalisés depuis 1950 en ce qui concerne l'instruction des indigènes. Le nombre des élèves inscrits dans les écoles a plus que doublé de 1950 à 1962, passant de 22 659 à 47 088. Grâce à un nouvel accroissement,

ce chiffre a été porté à 49 297 en 1963. Selon la Commission Odendaal, le chiffre de 1962 représenterait environ 46 pour cent de la population totale d'âge scolaire. A l'heure actuelle, le taux de scolarisation serait de l'ordre de 52 pour cent. Les recommandations de la Commission Odendaal visent à porter ce taux à 60 pour cent dans tous les foyers indigènes pour 1970. De tels chiffres soutiennent plus qu'honorablement la comparaison avec ceux qui ont été atteints dans d'autres Etats africains. Le taux de 1960 (40 pour cent de la population d'âge scolaire) représentait 9,2 pour cent de la population indigène totale du territoire, alors que les taux correspondants atteints en 1961 en Ethiopie et au Libéria étaient respectivement de 0,910 et de 4,421. Pour les Etats africains considérés dans leur ensemble, une publication des Nations Unies a signalé que 16 pour cent de la population d'âge scolaire fréquentait les écoles en 1961. Selon les Etats, ce pourcentage variait entre moins de 2 pour cent et « près de 60 pour cent ». « Dans la majorité des cas, le pourcentage des enfants ne fréquentant pas les écoles dépasse 80 pour cent » (Unesco/ED/180, p. 5).

Les classes supérieures au Sud-Ouest africain voient encore les effectifs accuser un fléchissement peu satisfaisant, mais la situation s'améliore. Il est permis d'escompter de nouveaux progrès lorsque les propositions Odendaal seront appliquées. Celles-ci prévoient que le département de l'éducation bantoue de la République prendra en charge l'enseignement indigène dans le Sud-Ouest africain et y mettra en œuvre les méthodes du système d'éducation bantoue qui ont remporté dans la République le succès triomphal décrit à la Cour par M. van Zyl, au cours de sa déposition<sup>1</sup>. La Commission prévoit en outre des écoles, logements d'élèves et d'étudiants, moyens de formation d'enseignants plus nombreux et plus perfectionnés. La Commission a estimé que, pour les seuls bâtiments, les dépenses s'élevaient, dans le cas des groupes non blancs, à 3 500 000 rands au cours des 5 premières années.

38. D'une manière générale, les faits reconnus et les témoignages non contestés font apparaître le Sud-Ouest africain comme un pays qui évolue progressivement et dans l'ordre et où la majorité écrasante des habitants, qu'ils soient blancs ou non blancs, manifeste dans une mesure toujours croissante son appui à la politique du défendeur. En ce qui concerne les populations non blanches, ce fait ressort notamment de l'enthousiasme suscité chez elles par la récente visite que, sur leur propre demande, les dirigeants d'un certain nombre de groupes ont effectuée

---

<sup>1</sup> M. van Zyl a notamment communiqué à la Cour les renseignements suivants: En 1964, près de 2 000 000 d'enfants bantous, soit plus de 80 pour cent de la population d'âge scolaire, fréquentaient les écoles et près de 32 000 enseignants bantous, et notamment des directeurs, étaient en fonctions. On compte actuellement 55 inspecteurs scolaires bantous et 170 inspecteurs adjoints. A la fin de 1965, 1300 candidats bantous environ devaient se présenter à l'examen officiel de fin d'études (*Matriculation* ou *Senior Certificate*) qui est le même que pour les blancs et les métis et on prévoyait environ 800 succès. Pour le *Junior Certificate*, que l'on passe deux ans avant le *Senior Certificate*, le nombre des candidats était de 12 000, dont 7000 à 8000 devaient pouvoir réussir.

en République sud-africaine, afin de se rendre compte des progrès accomplis au Transkei et de voir d'autres exemples de l'application de la politique de développement séparé.

*Conséquences de l'application de la norme ou des « standards » invoqués*

39. Compte tenu de ce que je viens d'exposer, il semble évident que l'application au Sud-Ouest africain de la norme ou des « standards » invoqués aurait probablement des conséquences désastreuses, comme les experts l'ont en fait vigoureusement souligné l'un après l'autre dans leurs dépositions.

40. Dans le domaine politique, qui commande dans une large mesure le bien-être dans tous les domaines, l'application de la norme ou des « standards » obligerait le défendeur à traiter le territoire comme une unité intégrée, gouvernée par un parlement central élu sur la base d'un système qui en définitive accorderait à chacun une voix.

Dans sa déposition, M. Cillie a signalé que le pays passerait ainsi sous la domination des Ovambos, qui constituent 45 pour cent de la population totale, ou bien d'hommes sans scrupules qui exploiteraient leur prépondérance numérique. Dans ces conditions, les groupes minoritaires les plus évolués, à savoir les blancs, les métis et les groupes du Rehoboth *Gebiet*, tout comme les moins évolués, à savoir les Boschimans et les tribus du Kaokoveld, seraient submergés.

« Ces peuples-là, comme les blancs, seraient contraints à une sorte de suicide national et cette perspective met toujours en branle toutes les forces de résistance auxquelles on peut s'attendre dans n'importe quelle nation en pareil cas. » (C.R. 65/61*bis*, p. 101.)

Ultérieurement, M. Cillie a dit sans ambages : « Cela signifierait le chaos » (C.R. 65/61, p. 146).

Il suffit de constater le désordre qui règne ou qui s'instaure dans de nombreux pays africains dans lesquels plusieurs ethnies relativement peu développées forment un Etat politique unique pour se rendre compte que si l'on devait dans les conditions actuelles appliquer la politique des demandeurs, on opérerait inévitablement un retour en arrière et on aboutirait au chaos. La triste histoire de bon nombre d'Etats africains, comme l'ancien territoire sous Mandat du Ruanda-Urundi (maintenant le Rwanda et le Burundi), l'ancien Cameroun français, l'Algérie, le Ghana, le Congo, le Soudan, le Kenya, Zanzibar, le Togo, la Nigéria, la Fédération de Rhodésie et du Nyassaland, et d'autres Etats comme Chypre est suffisamment éloquente.

Lorsque le suffrage universel est instauré dans une société passablement homogène, les chances de succès sont assez bonnes, même si le degré général d'évolution de l'électorat est relativement bas. Mais, lorsque divers groupes nationaux présentant de grandes différences quant à leur aspect physique, leur origine raciale, leur culture, leur langue et leur degré d'évolution sont intégrés dans un même système politique, l'échec semble inéluctable. Les tensions, incertitudes et discordances qui se produisent quand on cherche à assimiler des populations fort

dissemblables sont suffisamment puissantes pour condamner à l'échec tous les projets que l'ingéniosité humaine peut forger.

Il ne faut pas oublier que les groupes distincts du Sud-Ouest africain ont toujours existé. Ce n'est pas le défendeur qui les a créés. Rien ne saurait justifier que l'on force à la vie commune des hommes n'éprouvant aucun désir de vivre ensemble, alors qu'il est possible de l'éviter. Rien ne saurait justifier que l'on oblige des communautés différentes à se fondre en une unité politique intégrée, alors qu'elles y sont hostiles et que l'on sait pertinemment que l'on opérera un retour en arrière dans le chaos et la souffrance.

41. Sur le plan économique, il importe de considérer en tout premier lieu les conséquences qui résulteraient de l'application de la norme ou des « standards » dans le domaine politique. Le groupe blanc quitterait le pays ou serait entraîné dans des luttes interminables, peut-être dans une guerre civile. Dans l'un et l'autre cas, l'économie serait soit ruinée, soit paralysée.

L'application de la norme ou des « standards » en matière économique aboutirait immédiatement à des résultats analogues. Les diverses protections réciproques et les avantages particuliers que j'ai évoqués précédemment seraient abolis. Les conséquences, notamment pour les groupes indigènes, paraissent évidentes.

Je cite M. Krogh :

« dans les circonstances que je vous ai indiquées et compte tenu de la diversité des conditions sociales et économiques au Sud-Ouest africain, je n'hésite guère à dire que cela conduirait à une baisse rapide du bien-être matériel et économique de la majorité de la population — je me réfère particulièrement à cet égard aux groupes de populations non blancs. J'estime qu'ils ne toléreront pas cela. Cela pourrait très bien mener à un conflit social et arrêter en fait le développement économique du Sud-Ouest africain, lequel constitue je crois un exemple exceptionnel en Afrique... » (C.R. 65/65, p. 44-45).

D'autres témoins ont fermement corroboré la déposition de M. Krogh. Analysant les conséquences de la suppression des contrôles, M. Logan a notamment mentionné « l'assujettissement ou peut-être l'élimination de certains groupes tribaux existants », ainsi qu'« un violent antagonisme et des luttes fréquentes ». Il pensait que « l'économie ... s'effondrerait dans une grande mesure » et qu'il en résulterait « une situation chaotique » (C.R. 65/58, p. 46-47). M. Pepler a déclaré de son côté qu'« une telle norme aurait un effet tragique pour les populations indigènes » (C.R. 65/69, p. 62).

42. Dans le domaine de l'éducation, MM. van Zyl et Eiselen, qui sont sans aucun doute experts en la matière, ont décrit à la Cour les avantages que présente le système de différenciation. Ils ont démontré que là où une école destinée à une certaine collectivité est administrée par cette dernière, l'intérêt que la collectivité témoigne pour l'école et l'éducation se trouve stimulé. Ils ont décrit les avantages que la langue

maternelle offre en tant que véhicule de l'instruction. De nos jours, il est généralement admis, la chose ne semble pas faire le moindre doute, que cette méthode d'enseignement est la meilleure. M. van Zyl a insisté sur le fait que la langue vernaculaire joue un rôle essentiel en comblant le fossé entre la maison et l'école et que son emploi amène les parents à manifester un intérêt plus grand pour l'instruction de leurs enfants. A son avis, l'utilisation de la langue maternelle constitue le meilleur moyen de mettre l'enseignement à la portée des élèves. Elle développe en outre leur aptitude à penser par eux-mêmes. Des expériences ont montré que des élèves instruits dans leur propre langue réussissaient mieux en classe dans toutes les matières que des élèves instruits par le truchement d'une langue étrangère.

Si un régime d'enseignement intégré était instauré, l'instruction dans la langue maternelle deviendrait impossible; tous les avantages qu'elle comporte, et que présente le système considéré dans son ensemble, seraient anéantis. En tout cas, il a été reconnu de part et d'autre que, si l'on avait fait l'essai d'une tel régime, on aurait échoué. Les faits non contestés prouvent qu'en appliquant le système actuel le défenseur agit conformément aux vœux de la grande majorité de la population du territoire.

M. van Zyl a conclu:

« Les différences qui existent entre les divers groupes de la population, quant à leur histoire, leur langue, leurs traditions et leur culture sont si grandes que ces populations sont séparées par un cloisonnement social; il serait donc presque inconcevable de créer des écoles intégrées. D'après ce que je sais de ces populations, je pense qu'une intégration pacifique dans le domaine de l'enseignement est impossible et que toute tentative pour l'imposer entraînerait l'effondrement de l'enseignement. »

43. Les conclusions ci-dessus se dégagent si irréfutablement des faits admis et indiscutés qu'il n'est guère étonnant que l'agent des demandeurs se soit vers la fin de la procédure abstenu de toute tentative de contestation. En revanche, il a essayé d'éluder ces conclusions en donnant à entendre qu'elles ne portaient pas sur la teneur véritablement comprise de la norme ou des « standards » sur lesquels il se fondait. Il a varié dans ses réponses à la question de savoir si la norme ou les « standards » impliquaient un système politique intégré, avec suffrage universel des adultes, mais a finalement admis que tel était « l'objectif à atteindre ». Dans le domaine économique, il a semblé suggérer que des mesures de protection et de préférence en faveur des groupes non blancs pouvaient être autorisées mais que de telles mesures en faveur du groupe blanc étaient a priori intolérables comme constituant des cas de « discrimination raciale », concept qu'il n'a pas tenté de définir. Il n'a pas davantage essayé d'expliquer comment l'on peut affirmer que pareille distinction est conforme à la norme ou aux « standards », tels qu'ils sont formellement définis et incorporés dans les conclusions révisées des demandeurs, ou découle de l'une quelconque des prétendues sources de cette norme

ou de ces « standards ». En ce qui concerne l'enseignement, il a éludé la question des établissements intégrés, se contentant d'évoquer de manière subtile et quelque peu obscure l'obligation scolaire.

Tout ce qu'il me reste à dire de ces manœuvres, c'est qu'elles ne se recommandent ni par leur valeur ni par leur opportunité et qu'elles n'apportent rien à la cause des demandeurs; au contraire. La thèse des demandeurs concerne une norme ou des « standards » officiellement définis dans les conclusions révisées. Ils ne sauraient maintenant prétendre que leur thèse porte sur autre chose. En essayant de le faire, ils semblent admettre qu'il a été démontré que la norme ou les « standards » envisagés dans le texte révisé des conclusions n'existent pas.

44. On en arrive ainsi inévitablement à conclure non seulement qu'il n'était nullement nécessaire de créer la norme ou les « standards » en question, mais que, encore s'ils avaient été appliqués au Sud-Ouest africain, ils seraient allés à l'encontre de l'objet du Mandat.

#### *Conclusion*

45. Dans ces conditions, il ne saurait faire de doute que la norme ou les « standards » invoqués n'existent pas et, en tout cas, ne s'appliquent pas au deuxième alinéa de l'article 2 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain.

#### *Article 2, premier alinéa, du Mandat (Conclusion n° 5 des demandeurs)*

1. La conclusion finale n° 5 des demandeurs, telle qu'elle a été amendée le 19 mai 1965, s'énonce comme suit:

« 5. Le défendeur par ses paroles et par ses actes, a agi à l'égard du Territoire d'une manière incompatible avec le statut international du Territoire et a entravé par là les chances qu'avaient les habitants du Territoire de s'engager dans la voie de l'autodétermination; ... ces agissements constituent une violation des obligations du défendeur telles qu'elles figurent au premier alinéa de l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme à ses agissements et de s'abstenir dans l'avenir de pareils agissements; et ... le défendeur a le devoir de respecter en toute bonne foi le statut international du Territoire. »

On remarquera que cette conclusion, considérée isolément, est parfaitement vague puisque les « paroles » et les « actes » invoqués ne sont nullement précisés. On ne trouve un semblant de précision que dans le préambule à l'ensemble des conclusions, qui commence ainsi: « Vu les allégations de fait et les considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries ». Ces termes aussi sont très généraux et très vagues. Le problème consiste donc à choisir dans les volumineuses pièces de procédure écrite et les nombreux comptes rendus de plaidoiries les éléments destinés à servir de fondement aux « paroles » et aux « actes » mentionnés dans les conclusions.

2. Dans la version initiale de cette conclusion, telle qu'elle est consignée dans les mémoires, les termes « par les paroles et par les actes » étaient immédiatement suivis des termes « dans toutes les circonstances exposées au chapitre VIII du présent mémoire ». Ces « circonstances » pouvaient être facilement identifiées. Ils s'agissait en l'occurrence de quatre actes officiels dûment énumérés ainsi que d'un mobile ou d'une intention, à savoir que le défendeur aurait voulu incorporer par une décision unilatérale le territoire du Sud-Ouest africain dans l'Union (maintenant la République) sud-africaine. La thèse était que ces quatre actes, compte tenu de l'intention présumée de l'Afrique du Sud, constituaient la violation alléguée des obligations en cause (mémoires, p.195).

Comme la conclusion finale ne mentionne plus expressément ces « circonstances exposées au chapitre VIII du mémoire », la question se pose de savoir si l'on a eu l'intention de les y faire figurer. Pour des raisons que je vais exposer, je suis convaincu qu'une analyse rigoureuse des événements survenus au cours de la procédure orale oblige à répondre à cette question par la négative et que les demandeurs ont en fait, pour des raisons compréhensibles, renoncé à se fonder sur lesdits actes et sur ladite intention présumée. Je ne voudrais toutefois pas m'appuyer simplement sur cela pour dire que ces actes et cette intention ne sauraient être considérés comme des motifs de faire droit à la conclusion. Du point de vue du fond, ils ne corroborent manifestement pas, à mon avis, la conclusion, pour des raisons que je vais exposer brièvement.

3. Les quatre actes sur lesquels les demandeurs se sont fondés dans les mémoires ont consisté à :

- a) « conférer d'une manière généralisée » la citoyenneté sud-africaine aux habitants du Sud-Ouest africain;
- b) admettre au Parlement sud-africain des représentants du Sud-Ouest africain;
- c) séparer du point de vue administratif le Caprivi Zipfel oriental du reste du Sud-Ouest africain;
- d) confier l'administration des réserves indigènes du Sud-Ouest africain au *South African Native Trust*, et transférer les affaires indigènes au ministre de l'administration et du développement bantous.

A mon avis, il est incontestable qu'à première vue ces dispositions administratives et législatives entraient parfaitement dans le cadre de l'exercice des « pleins pouvoirs d'administration et de législation » conférés au défendeur, et notamment du droit d'administrer le territoire « en tant que partie intégrante de l'Union sud-africaine ». C'est probablement pour cette raison que la conclusion initiale était fondée, comme je l'ai signalé ci-dessus, sur le mobile ou l'intention imputés au défendeur comme rendant illicites des actes qui, en leur absence, seraient peut-être irréprochables<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Voir l'énoncé de la conclusion à la page 195 des mémoires: « Par ces agissements envisagés compte tenu des intentions avouées de l'Union, celle-ci a violé et viole encore . . . » (Les italiques sont de nous.) (*Suite de la note page suivante.*)



4. La question de savoir si le mobile ou le dessein allégué a été établi comme un fait revêt donc une importance capitale. Il n'est guère douteux que la réponse à cette question soit négative.

En premier lieu, elle est tranchée par les acquiescements des demandeurs, que j'ai mentionnés en examinant les conclusions n<sup>os</sup> 3 et 4. Ces acquiescements ont porté également sur les faits contestés relatifs à la conclusion n<sup>o</sup> 5. Que l'on ait entendu englober tous ces faits, voilà qui ressort clairement d'une déclaration de l'agent des demandeurs, dans laquelle celui-ci mentionnait :

« les faits concernant la militarisation et l'annexion, contestés par le défendeur et admis ensuite par les demandeurs aux fins des présents débats ».

Dans les pièces de procédure écrite, le défendeur avait très vivement contesté l'allégation relative à son intention, à son mobile ou à son dessein d'incorporer le territoire. Il a directement nié l'existence d'une telle intention, etc., et manifesté celle de continuer à administrer le territoire comme si les dispositions du Mandat relatives à la mission sacrée de civilisation étaient toujours en vigueur. Enfin, il a soumis des exposés et analyses de faits détaillés à l'appui de sa dénégation.

A mon sens, il ne saurait faire de doute que la question ainsi posée était une question de fait. Pour reprendre les paroles si souvent citées de L. J. Bowen, « L'état d'esprit d'un homme est un fait au même titre que sa digestion. » (*Edgington c. Fitzmaurice*, 1885, 29 Ch. D., p. 483). En conséquence, il paraît clair qu'en vertu des principes courants les acquiescements des demandeurs ont également porté sur la contestation dont il s'agit.

Toute conjecture est vaine cependant, puisque les demandeurs eux-mêmes ont précisé très nettement qu'ils considéraient l'état d'esprit du défendeur comme un fait; ils ont donc nécessairement estimé que la version donnée de ce fait par le défendeur entraînait dans le cadre de leurs acquiescements. Je puis citer sur ce point deux extraits des demandeurs. Le 27 avril, leur agent a déclaré :

« Le défendeur ... semble estimer, à tort, que tous les motifs et tous les arguments des demandeurs procèdent de leur idée que l'état d'esprit, le mobile ou le but, sont autre chose que des faits. »

Pour dissiper cette erreur, l'éminent agent a alors poursuivi :

« On connaît évidemment en droit maintes situations où le mobile ou l'intention sont non seulement des faits pertinents, mais encore des faits décisifs... Ce serait faire perdre son temps à la Cour que de discuter plus avant d'une question aussi élémentaire que celle de savoir si un mobile ou un état d'esprit est un fait et peut être prouvé en tant que tel. »

---

Voir également la phrase suivante à la page 186 : « Le mobile fournit une indication précieuse, car il éclaire la signification de certains actes isolés qui, sans lui, pourraient sembler ambigus. »

Le 18 mai, c'est-à-dire l'avant-dernier jour de la plaidoirie des demandeurs, leur agent a confirmé cette attitude. Il a déclaré au cours de cette audience :

« L'analyse subjective est, comme le défendeur le fait remarquer à juste titre, une analyse qui peut être fondée sur des faits ; comme le défendeur l'a affirmé à plusieurs reprises, il est possible aux tribunaux de vérifier l'état d'esprit ; les faits peuvent être déterminés d'après des états d'esprit. Dans certains types de problèmes juridiques — délits, crimes — l'état d'esprit est même le fait pertinent capital qui détermine le caractère du crime. Par conséquent, on peut dire qu'un état d'esprit peut être déterminé en tant que fait. Toutefois, s'appliquant à l'objectif du Mandat, l'état d'esprit dans lequel le défendeur aborde sa tâche, *s'il constitue bien un fait*, n'apparaît néanmoins pas aux demandeurs comme un fait qui puisse déterminer les buts du Mandat lui-même... »

Cette dernière citation confirme une fois de plus que l'objet même des acquiescements était d'éviter la nouvelle recherche de preuves qui aurait pu se révéler nécessaire si la contestation portant notamment sur l'intention, avait persisté.

5. Toutefois, même s'il peut y avoir quelque doute au sujet de la portée qu'à cet égard les demandeurs pensaient donner à leurs acquiescements, il ressort amplement du dossier qu'il ne pouvait plus être question d'attribuer au défendeur des mobiles illicites, dès lors que les faits plus concrets exposés par lui étaient acceptés comme véridiques. Le défendeur a notamment consacré un chapitre entier à l'exposé de déclarations et de faits pertinents qui n'avaient pas été mentionnés dans les mémoires ou l'avaient été hors de ce contexte (voir livre VIII du contre-mémoire, sect. C, chap. II, p. 94-105). Le défendeur a également fourni des preuves sur les avantages que les habitants ont tirés en fait des mesures incriminées (*ibid.*, chap. IV-VII, p. 114-156, duplique, vol. II, p. 454-457). Il convient d'étudier toute cette documentation avant de pouvoir formuler la moindre conclusion au sujet de l'état d'esprit incriminé. Cet examen ne permet plus de soupçonner le défendeur d'avoir voulu ou entendu incorporer unilatéralement le Sud-Ouest africain dans la République et ne permet plus, par conséquent, d'écarter comme mensongères ses dénégations répétées sur ce point. Bien au contraire — pour ne mentionner qu'une seule considération —, si l'on tient compte du fait admis que le défendeur applique une politique tendant à l'autodétermination séparée des divers groupes de population du Sud-Ouest africain, on voit difficilement quel objectif il pourrait viser en pratique en tentant provisoirement d'incorporer à titre transitoire le territoire dans la République.

6. On peut par conséquent nettement conclure des acquiescements et des faits finalement incontestés que le défendeur n'a nullement agi avec l'intention ou le dessein, qu'il n'avait d'ailleurs pas, d'annexer ou d'incorporer le territoire et que les mesures incriminées étaient non seulement conçues au profit des habitants du territoire, mais leur ont en fait été profitables.

Dans ces conditions, la thèse des demandeurs, telle qu'elle a été initialement exposée, est devenue insoutenable. Comme je l'ai indiqué précédemment, les actes incriminés entraînent, à première vue, dans le cadre des pouvoirs de législation et d'administration du défendeur. S'il est admis ou établi que ces actes tendaient à accroître le bien-être des habitants et ont eu en fait ce résultat, il me semble que l'on ne saurait reprocher au défendeur d'avoir agi illégalement à quelque égard que ce soit.

7. Les demandeurs ont pour la première fois exprimé un avis contraire, à titre subsidiaire, dans leur réplique (p. 357). Ils y ont affirmé que les agissements mentionnés dans les mémoires constituaient « *ipso facto* et quel que soit le mobile ou le but du défendeur, une violation de l'obligation du défendeur de respecter le statut international du Territoire ». Avant d'examiner les problèmes soulevés par cette assertion, je voudrais souligner que, même si elle se révélait exacte, les acquiescements susmentionnés des demandeurs auraient au moins pour effet de ramener leurs griefs à des aspects techniques insignifiants dont on pourrait affirmer à juste titre que *de minimis non curat lex*. Pour illustrer ma pensée, je me référerai aux griefs des demandeurs, relatifs à l'attribution généralisée de la citoyenneté sud-africaine aux habitants du territoire. S'il avait été démontré que pareille attribution entraînait dans le cadre d'un plan précis d'incorporation progressive, faisant en outre obstacle au progrès politique des habitants du territoire, l'affaire aurait été grave et aurait certainement été considérée comme telle par la Cour. Mais une fois que l'on accepte, comme je le fais, qu'un tel plan n'existe point et que la mesure en question a été appliquée au profit des habitants, qui n'en ont en fait retiré que des avantages sans subir le moindre préjudice, notamment en ce qui concerne leur progrès politique ou le statut international du territoire, je ne vois pas quel intérêt il y aurait dans la pratique à constater que, du point de vue formel, le défendeur avait tort d'appliquer une telle mesure. C'est n'est toutefois là qu'une parenthèse, car pour ma part j'estime que faire état d'une violation en soi du statut international du territoire non seulement ne présente aucun intérêt dans la pratique, mais est également insoutenable en droit, comme je le préciserai à propos de chacun des actes en cause.

8. Le premier des quatre actes incriminés dans les mémoires est « l'attribution généralisée de la citoyenneté de l'Union aux habitants du territoire ». La disposition pertinente à cet égard est la loi n° 44 de 1949, qui a eu pour effet d'attribuer la citoyenneté sud-africaine à toutes les personnes nées dans le Sud-Ouest africain après une certaine date. Non seulement le Mandat ne semble pas interdire une telle attribution, mais en fait l'autorisation expresse qui a été donnée au défendeur d'administrer le territoire « comme partie intégrante » de son territoire et d'« appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales » tend à indiquer, à mon avis, que cette attribution est licite dans la mesure où elle est faite dans l'intérêt des habitants et non pas dans une intention coupable.

9. En fait, les demandeurs n'ont pas fondé leur thèse à cet égard sur une interprétation des dispositions du Mandat. Bien au contraire, ils se sont uniquement fondés sur les termes d'une résolution du Conseil de la Société des Nations en date du 23 avril 1923. Il est évident que toute résolution de la Société des Nations, relative à l'effet juridique des Mandats, revêt la plus grande autorité. Mais il ne faut pas oublier non plus que le Conseil n'avait aucune compétence législative. Toutes les obligations que l'on prétend imposer au Mandataire doivent, en dernière analyse, découler des dispositions du Mandat.

10. Considérant le libellé de la résolution du Conseil, je voudrais souligner que non seulement elle ne semblait pas interdire l'introduction d'une nationalité commune en tant que telle, mais qu'en outre elle autorisait expressément la naturalisation à titre individuel, par la Puissance mandataire, des habitants des territoires sous Mandat qui en feraient la demande. Le Conseil paraît plutôt avoir surtout cherché à éviter que les habitants des territoires sous Mandat soient complètement *assimilés* à la population de la Puissance mandataire. L'« assimilation » a constitué la question cruciale examinée dans le rapport du marquis Theodoli, qui a servi de base aux discussions de la Commission permanente des Mandats (réplique, p. 359). Le même concept, différemment qualifié d'ailleurs, a inspiré la proposition n° III de la Commission et les motifs exposés à l'appui de cette proposition (contre-mémoire, livre VIII, p. 115), ainsi que le paragraphe I de la résolution du Conseil aux termes duquel :

« Le statut des habitants indigènes d'un territoire sous mandat est distinct de celui des nationaux de la Puissance mandataire et ne saurait être assimilé à ce statut par aucune mesure de portée générale. » (Contre-mémoire, livre VIII, p. 116.)

Si c'est là l'interprétation correcte de la résolution, celle-ci à mon avis ne serait pas violée du fait d'une naturalisation généralisée, par le Mandataire, des habitants du territoire sous Mandat, à moins que ces habitants n'aient perdu de ce fait leur statut distinct. A mon sens, la loi n° 44 de 1949 n'a pas entraîné une telle perte. Elle ne visait pas à abolir ou à réduire les droits des habitants indigènes du territoire. Ceux-ci ont conservé leur statut d'habitants d'un territoire sous Mandat, que n'ont pas les habitants de l'Afrique du Sud. En abrogeant la loi n° 44 de 1949, on n'ajouterait rien aux droits des habitants du territoire.

11. Si l'on considérait mes vues comme erronées et si l'on interprétait la résolution du Conseil comme tendant à interdire catégoriquement la naturalisation généralisée des habitants des territoires sous Mandat, indépendamment de la question de savoir s'ils devaient de ce fait perdre leur statut distinct ou non, je regrette de dire que la situation juridique ne me paraîtrait pas correctement définie. Selon moi, nulle disposition en ce sens ne se trouve dans le Mandat, ni expressément ni implicitement. Par suite, que l'on comprenne la résolution du Conseil d'une manière ou d'une autre, je pense que la loi n° 44 de 1949 ne cons-

titue pas en soi une violation du statut international distinct du Sud-Ouest africain.

12. Le deuxième des actes mentionnés dans les mémoires a été l'admission de représentants du Sud-Ouest africain au Parlement sud-africain aux termes de la loi n° 23 de 1949. Dans les mémoires, on a critiqué cette mesure en disant qu'elle

« ne fait pas seulement partie d'un plan visant à incorporer politiquement le territoire, mais vise encore à exclure les indigènes de toute participation au gouvernement de leur pays ». (Mémoires, p. 193.)

Le « plan visant à incorporer politiquement le territoire » a été laissé de côté en cours de route de sorte qu'il est inutile d'en parler davantage. En ce qui concerne la prétendue exclusion des indigènes de toute participation au gouvernement de leur pays, les demandeurs semblent avoir adopté les critiques exprimées dans un rapport du Comité du Sud-Ouest africain et aux termes desquelles « les arrangements en vigueur ... ont empêché la consultation ou la représentation de la majeure partie de la population... »

Il est manifeste que des accusations ou des observations de ce genre vont bien au-delà de l'effet intrinsèque de la législation et appellent une enquête sur l'ensemble de la structure politique dont cette législation ne constitue qu'un aspect. Le défendeur a traité de ce point dans ses pièces de procédure écrite à propos des conclusions nos 3 et 4 des demandeurs et les faits présentés à cette occasion ont été finalement acceptés comme véridiques par les demandeurs. Ces faits ont en outre été étayés par les témoignages incontestés des experts appelés à déposer. Ces faits admis ont démontré clairement que les observations susmentionnées des demandeurs et du Comité du Sud-Ouest africain n'étaient pas justifiées. Le simple fait qu'il n'y ait pas de représentants des groupes non blancs dans les institutions politiques créées exclusivement pour le groupe blanc ne signifie pas que les groupes non blancs soient exclus de toute consultation ou participation à des organes autonomes de gouvernement. En fait, pour favoriser au mieux les intérêts de tous les groupes de population en cause, le défendeur prévoit, dans le cadre du système en vigueur, des dispositions distinctes et séparées en vue de la consultation, de l'autonomie et du développement politique des divers groupes, selon les modalités les mieux adaptées aux besoins et à la situation de chacun. Une fois que l'on accepte ce fait — ce qui, à mon avis, découle inévitablement des acquiescements des demandeurs — les allégations et observations en question se révèlent sans fondement.

On a également affirmé que les arrangements pris portent préjudice aux non-blancs, en ce sens que les intérêts du groupe blanc seraient probablement favorisés si l'on en arrivait par exemple à un partage du territoire. Cette assertion dépasse encore une thèse fondée sur les aspects à priori de la législation en cause. En fait, il suffit d'un instant de réflexion pour se rendre compte qu'elle est parfaitement déplacée dans le présent contexte. Se plaindre de ce que les institutions politiques du groupe ethnique blanc sont plus efficaces que les institutions d'autres

groupes ne semble pas avoir le moindre rapport avec les prétendues violations du statut international distinct du territoire, dont je traite présentement. Cela pourrait tout au plus se rapporter à la partie de l'argumentation où l'on soutient que le défendeur a manqué à son devoir d'accroître le bien-être et le progrès dans le domaine politique (conclusions nos 3 et 4 des demandeurs). Comme je l'ai démontré en examinant ces conclusions, les demandeurs ne tentent plus de fonder leur thèse sur l'existence d'une politique inéquitable ou oppressive à l'égard de la population non européenne du territoire et ils ne pourraient d'ailleurs, à mon avis, obtenir gain de cause sur ce plan. Si l'affirmation dont je fais état avait été formulée dans les pièces de procédure écrite pour appuyer l'une quelconque des conclusions et si elle avait été maintenue au cours de la procédure orale, l'efficacité relative des dispositions adoptées respectivement à l'intention du groupe blanc et des groupes non blancs aurait sans doute fait l'objet d'une enquête plus poussée. Au cours d'une telle enquête, il aurait fallu tenir dûment compte du fait que le système tout entier évolue progressivement et cela, comme M. Cillie l'a signalé dans sa déposition,

« à mesure que les organes politiques et les institutions économiques et sociales se développeront chez les divers peuples non blancs... Il s'agira de moins en moins en Afrique méridionale de prendre des décisions et des dispositions sur un plan unilatéral. Il va de soi qu'à mesure que les enfants grandissent et que leur personnalité se développe, il faut tenir compte de leurs désirs dans les affaires de la famille et c'est à quoi nous voulons aboutir. »

Cela étant, je n'ai rien à dire de plus ici au sujet de cette affirmation.

13. Il ne reste donc plus que la question de savoir si la représentation des habitants du Sud-Ouest africain au Parlement sud-africain constitue en soi une violation du Mandat et notamment du statut international distinct du territoire. Comme je l'ai signalé précédemment, l'article 22 du Pacte et l'acte de Mandat ont autorisé le Mandataire à administrer le territoire en tant que partie intégrante de l'Afrique du Sud. Nulle disposition n'interdit expressément au défendeur d'admettre des représentants du Sud-Ouest africain dans son Parlement et rien n'autorise à voir une clause implicite en ce sens dans l'un ou l'autre de ces instruments. On ne saurait prétendre qu'une telle clause soit indispensable car on ne peut affirmer que, si elle avait été envisagée à l'époque, les parties en présence auraient admis qu'elle entrerait dans le cadre de leur accord. Bien au contraire l'adjonction d'une clause à cet effet aurait constitué une modification radicale des dispositions du Mandat et du Pacte.

En outre le comportement des parties, à l'époque de la rédaction du Pacte comme par la suite, confirme qu'elles ne peuvent pas avoir eu l'intention commune d'empêcher le défendeur d'admettre des représentants du Sud-Ouest africain dans son Parlement.

En présentant le traité de paix à la Chambre des communes, le 3 juillet 1919, Lloyd George a souligné que « le Sud-Ouest africain devien-dra[it] partie intégrante de la Fédération sud-africaine ».

14. En 1923 le général Smuts a informé la Commission permanente des Mandats que les blancs du territoire seraient probablement autorisés à se faire représenter au Parlement du défendeur. Si un Etat avait estimé qu'une telle représentation au Parlement du défendeur entravait « les chances qu'avaient les habitants ... de s'engager dans la voie de l'autodétermination » ou était « incompatible avec le statut international du Territoire » une protestation aurait dû être élevée et l'aurait effectivement été.

15. Ultérieurement, la question de la représentation du Sud-Ouest africain au Parlement de l'Afrique du Sud a été à plusieurs reprises soulevée et examinée aux Nations Unies. Chaque fois, les Nations Unies comptaient un plus grand nombre de Membres qui avaient également été Membres fondateurs de la Société des Nations. Il est par conséquent significatif qu'aucun d'entre eux n'ait exprimé l'avis que le Pacte ou le Mandat empêchait le défendeur d'admettre en son Parlement des représentants désignés par les électeurs du Sud-Ouest africain.

Le 11 avril 1947, la *House of Assembly* du Parlement du défendeur a adopté une résolution où il était dit entre autres :

« En conséquence la Chambre estime que le territoire doit être représenté au Parlement de l'Union, comme faisant partie intégrante de l'Union, et invite le Gouvernement à déposer, après avoir consulté les habitants du territoire, un projet de loi leur accordant une représentation au Parlement de l'Union... »

Cette résolution a, la même année, été portée à la connaissance du Secrétaire général des Nations Unies par une lettre dans laquelle il était en outre déclaré que le défendeur maintiendrait le *statu quo* et continuerait à administrer le territoire dans l'esprit du Mandat. Personne n'a alors exprimé l'avis que cette décision fût incompatible avec la résolution. Lorsqu'à l'Assemblée générale des Nations Unies, en 1947, le représentant du défendeur a affirmé que la représentation au Parlement de son pays n'était pas synonyme d'incorporation et ne constituerait pas une violation de l'une quelconque des dispositions du Mandat, aucun Etat n'a contesté le bien-fondé de cette affirmation. En 1948, le représentant du défendeur à la Quatrième Commission a exposé les dispositions du projet de loi prévoyant la représentation du territoire au Parlement du défendeur et souligné une fois de plus que l'arrangement prévu ne constituerait pas une incorporation. Là encore, il n'y a eu personne pour prétendre que la représentation prévue serait incompatible avec le statut international du territoire ou violerait de quelque autre manière les dispositions du Mandat. Ni l'un ni l'autre des demandeurs n'a expliqué pourquoi il n'a pas, en ces occasions, contesté les dires du défendeur.

Lorsque ultérieurement, le 26 novembre 1948, le représentant du défendeur a de nouveau donné l'assurance que les mesures destinées à

accorder une représentation parlementaire au territoire ne signifiaient pas que celui-ci dût être incorporé à l'Afrique du Sud ni absorbé par elle, l'Assemblée générale a effectivement consigné dans une résolution qu'elle prenait acte

« de l'assurance qui lui a été donnée par le représentant de l'Union sud-africaine que les nouvelles mesures proposées en vue d'associer plus étroitement le Sud-Ouest africain et l'Union sud-africaine ne signifient pas l'incorporation du Territoire dans l'Union et ne signifient pas que le Territoire sera absorbé par l'autorité de l'administration ».

Là encore, aucun Etat n'a contesté l'exactitude des dires du défendeur.

16. En 1949, la loi n° 23 de 1949 a été communiquée au Secrétaire général des Nations Unies. Ce n'est qu'à la fin des débats de la quatrième session de la Quatrième Commission que l'un des délégués a proposé un amendement à certains projets de résolution, amendement aux termes duquel ladite loi constituait une violation de la Charte des Nations Unies. On remarquera que, même à ce stade, il n'était nullement prétendu que cette loi constituait une violation du Mandat ou du Pacte. Quoi qu'il en soit, l'amendement a été rejeté. Une résolution analogue a été repoussée en 1950. Cette attitude me confirme dans l'opinion que l'accusation dont il s'agit n'est nullement fondée.

17. Le troisième grief sur lequel les demandeurs ont fondé leur conclusion susmentionnée est que le Caprivi Zipfel oriental, ci-après appelé le Caprivi, est du point de vue administratif séparé du reste du territoire.

Pour bien comprendre cette question, il faut avoir quelque notion des caractéristiques géographiques de la région en cause. Celle-ci est située au 21° degré de longitude est et fait partie d'une bande de territoire acquise par le Gouvernement allemand en 1890 pour avoir libre accès au Zambèze. De forme longue et étroite, le Caprivi constitue la partie nord-est du territoire. A la saison des pluies, une bonne partie en est transformée en un immense marécage, au point qu'il est impossible d'y accéder à partir du reste du territoire. Le Caprivi est essentiellement habité par deux tribus qui n'ont jamais eu de rapport avec les autres groupes indigènes du Sud-Ouest africain.

La tentative qui a été faite entre 1929 et 1939 pour administrer le Caprivi dans le cadre du Sud-Ouest africain a échoué: il était donc de toute évidence dans l'intérêt de la région d'être administrée directement par le défendeur. Cette conclusion a été communiquée à la Commission permanente des Mandats qui a déclaré:

« La Commission a appris par le rapport annuel qu'en raison de la difficulté d'exercer un contrôle satisfaisant sur la partie orientale du Caprivi Zipfel on envisage de confier le contrôle de cette région au département des affaires indigènes de l'Union. Elle prend acte des déclarations, faites par le représentant accrédité, que le fonctionnaire chargé d'administrer la région en question travaillera



en collaboration étroite avec le gouvernement mandataire, qui agira au nom de l'administration du Sud-Ouest africain et que des renseignements relatifs à cette partie du Territoire figureront, comme précédemment, dans les rapports annuels.

*La Commission considère que l'arrangement administratif envisagé n'appelle aucune observation de sa part, à condition que toutes les dispositions du Mandat soient convenablement appliquées dans la partie orientale du Caprivi Zipfel.* » (Les italiques sont de nous.)

18. Les demandeurs ont tenté d'appuyer cette argumentation relative au Caprivi en faisant valoir que même

« si des difficultés d'accès rendent plus pratique une séparation administrative, il appartient au défendeur de prendre d'autres mesures pour préserver l'intégrité territoriale du territoire sous Mandat dans son ensemble et favoriser, comme l'exigent les Nations Unies, le « sens de la conscience territoriale chez tous les habitants ». Une telle obligation est implicitement contenue dans le Mandat lui-même. » (Réplique, p. 363.)

Cette obligation pourrait tout au plus découler du devoir général incombant au Mandataire d'accroître en matière politique le bien-être et le progrès des habitants du territoire. Mais, en tant que telle, elle n'entre pas, à mon avis, dans le cadre de l'examen actuel des prétendues violations du statut international du territoire. Quoi qu'il en soit, je suis convaincu qu'aucune obligation de ce genre n'a jamais été imposée par le Mandat ni même par les Nations Unies en ce qui concerne les territoires dépendants en général, comme les demandeurs semblent le soutenir.

19. Dans ces conditions, je n'hésiterai pas à affirmer qu'en décrétant la séparation administrative du Caprivi le défendeur n'a fait qu'exercer de manière parfaitement légitime ses pouvoirs d'administration.

20. Le quatrième grief concerne le transfert de l'administration des affaires indigènes de l'administrateur au ministre de l'administration et du développement bantous et la remise des réserves indigènes du Sud-Ouest africain au *South African Native Trust* (administration des biens indigènes). A cet égard aussi, il convient de se souvenir que les demandeurs ne prétendent plus qu'en adoptant ces mesures le défendeur ait été mû par un mobile illicite ou que lesdites mesures ont eu des conséquences peu souhaitables pour le bien-être et le progrès des habitants. Dans ces conditions, je ne vois pas pourquoi le défendeur n'aurait pas le droit de choisir le fonctionnaire ou l'organisme chargé d'exercer certaines fonctions ou de gérer certains biens afférents au territoire. On peut difficilement prétendre que le défendeur est tenu de confier toutes les attributions relatives à l'administration du Sud-Ouest africain à ses seuls agents en poste à Windhoek, à l'exclusion des agents en fonctions dans la République elle-même. Voilà néanmoins à quoi aboutirait cette thèse, qui doit, à mon avis, être rejetée.

21. En résumé, dès lors que les demandeurs ont admis que les divers actes mentionnés au chapitre VIII des mémoires ne s'expliquaient par

aucun plan tendant à l'annexion ou à l'incorporation du territoire, tout le fondement de leur thèse initiale s'est effondré. Eu égard à la thèse subsidiaire selon laquelle ces actes « constituent par eux-mêmes, et quels que soient le but ou le mobile du défendeur, une violation de l'obligation du défendeur de respecter le statut international distinct du Territoire » (réplique, p. 354), l'accusation des demandeurs se ramène au mieux (en ce qui les concerne) à un élément de pure technique et au pire à une proposition totalement insoutenable.

22. C'est probablement lorsqu'ils se sont rendu compte que leurs accusations initiales étaient insoutenables que les demandeurs ont finalement décidé d'y renoncer, et c'est ce qu'ils ont manifestement fait à mon avis. En concluant de la sorte, je sais très bien que lorsqu'une partie néglige d'évoquer au cours de la procédure orale des assertions ou arguments qu'elle a mentionnés dans les pièces de la procédure écrite, cela ne signifie nullement qu'elle renonce à ses assertions ou arguments. Toutefois, dans l'affaire qui nous occupe, il existe un certain nombre de considérations supplémentaires qui imposent à mon avis ladite conclusion. La plupart de ces considérations ayant déjà été examinées, il me suffira de les rappeler brièvement. En premier lieu, il est significatif que la conclusion n° 5, dans son énoncé initial, précisait les actes incriminés, alors que ces précisions ont été délibérément supprimées du texte révisé. Cela tend à indiquer que les demandeurs ne se fondent plus sur les motifs initiaux, indication encore plus nette si l'on considère que, sous sa forme première, la thèse ne pouvait plus aboutir, dès lors que les demandeurs avaient admis qu'un de ses éléments essentiels — l'intention d'incorporer le territoire — n'existait pas.

Pour tenter de définir clairement la thèse que les demandeurs ont cherché à établir dans la conclusion révisée qui, comme je l'ai signalé ci-dessus, est maintenant tout à fait vague quant au comportement incriminé, il convient manifestement, me semble-t-il, de partir de la plaidoirie finale des demandeurs au cours de laquelle ils ont essayé d'exposer leur thèse. Lorsqu'on s'y reporte, on se rend compte qu'à ce stade les demandeurs ont non seulement négligé d'avancer des arguments à l'appui de leurs accusations initiales, mais ont en outre insisté sur le fait que leur seule et unique thèse reposait sur un fondement totalement différent. Ils ont commencé par exprimer l'intention de traiter de la conclusion n° 5 « dans le cadre de l'obligation de surveillance administrative. »

Ils ont alors précisé leur argumentation à l'appui de la conclusion n° 5 dans les passages suivants:

« si l'on considère la question de l'annexion, la surveillance administrative prend là encore une importance *fondamentale*. Du reste, le refus du défendeur de se prêter à un contrôle administratif est l'*élément fondamental de l'accusation à cet égard*. » (Les italiques sont de nous.)

S'il n'y avait pas de responsabilité sur le plan international, la fonction d'administration dévolue au défendeur cesserait d'avoir un caractère international.

*Voilà l'essentiel de notre thèse sur ce point.* (Les italiques sont de nous.)

L'absence, le refus, le rejet, d'un contrôle international modifient le statut international du Territoire, lui enlèvent ce caractère international. *C'est le fond de notre thèse sur ce point.* » (Les italiques sont de nous.)

et finalement :

« En ce qui concerne notre conclusion n° 6 (*sic*), relative à l'annexion, le refus de se prêter à un contrôle administratif international compromet le statut international du Territoire. »

En d'autres termes, les demandeurs ont insisté à plusieurs reprises sur le fait que leur seule argumentation consistait à affirmer que le refus de se soumettre à un contrôle international constituait en soi un acte incompatible avec le statut international du territoire. Cette attitude est conforme aux éléments que j'ai mentionnés ci-dessus et qui, pris dans leur ensemble, me convainquent que les demandeurs n'avaient pas l'intention de maintenir dans leur conclusion les accusations initialement formulées dans les mémoires ni les accusations subsidiaires énoncées pour la première fois dans la réplique. Ils voulaient limiter leur thèse à la seule argumentation mentionnée ci-dessus, à l'exclusion de toutes les autres. En conséquence, je vais maintenant examiner quant au fond la seule argumentation qu'ils aient finalement retenue.

23. En premier lieu, cette argumentation fait que la conclusion n° 5 devient une simple paraphrase des conclusions nos 2, 7 et 8. En conséquence, il ne semble guère y avoir d'intérêt à la conserver en tant que conclusion distincte. Quoi qu'il en soit, il me paraît parfaitement illogique de prétendre que le défendeur a traité le territoire d'une manière incompatible avec son statut international et entravé les chances qu'avaient les habitants de s'engager sur la voie de l'autodétermination, uniquement parce qu'il a refusé de se soumettre à un contrôle international. L'une des deux questions porte sur le fond des actes et politiques du défendeur alors que l'autre n'a trait qu'à la surveillance. Il en résulte donc que, même si le défendeur était obligé de se soumettre à une surveillance des Nations Unies, ce qui à mon avis n'est pas le cas, le seul fait de ne pas s'y soumettre ne constituerait pas un acte contraire au statut international distinct du territoire.

#### *Article 4 du Mandat*

##### *(Conclusion n° 6 des demandeurs)*

#### 1. L'article 4 du Mandat stipulait :

« L'instruction militaire des indigènes sera interdite, sauf pour assurer la police locale et la défense locale du Territoire. En outre, aucune base militaire ou navale ne sera établie dans le Territoire, ni aucune fortification. »

2. Sous sa forme initiale, la conclusion n° 6 des demandeurs énonçait :

« L'Union, par les mesures décrites au chapitre VII ci-avant, a établi des bases militaires sur le Territoire en violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 4 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... l'Union a le devoir de supprimer sur-le-champ toutes les bases militaires établies sur le Territoire; et ... l'Union a le devoir de s'abstenir d'établir des bases militaires sur le Territoire. » (Mémoires, p. 198.)

3. Voici ce que le chapitre VII des mémoires qualifie de bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat :

- a) un terrain d'atterrissage militaire qui serait situé dans le district de Swakopmund (Sud-Ouest africain);
- b) un prétendu camp militaire ou une prétendue base aérienne militaire à Ohopoho dans la région du Kaokoveld (Sud-Ouest africain);
- c) les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek.

Le motif que les demandeurs ont invoqué dans leurs mémoires pour soutenir qu'il s'agit de bases militaires est que « des installations militaires ne concernant ni la police ni la sécurité interne tombent dans la catégorie des « bases militaires » ou des « fortifications »... » (Mémoires, p. 181).

4. Les faits relatifs aux installations susmentionnées sont exposés par le défendeur dans ses écritures et, comme nous le verrons, ils ne sont pas contestés. Aux fins de la présente opinion je passerai brièvement en revue les faits concrets concernant chacune desdites installations.

- a) *Le terrain d'atterrissage militaire qui serait situé dans le district de Swakopmund (Sud-Ouest africain)*

Dans leurs mémoires, les demandeurs ont affirmé « avoir connaissance et être convaincus » que le terrain d'atterrissage militaire en question se trouve situé dans le district de Swakopmund *dans les limites du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain*. Cette allégation n'est pas exacte. Ledit terrain n'est pas situé dans les limites territoriales du Sud-Ouest africain mais dans la zone du port et de la colonie de Walvis Bay laquelle, bien qu'administrée en pratique comme si elle faisait partie du territoire du Sud-Ouest africain, appartient en réalité à la République d'Afrique du Sud<sup>1</sup>. Les demandeurs ont accepté cette « explication géographique » du défendeur, mais ont néanmoins soutenu dans leur réplique que Walvis Bay doit,

« au sens militaire, être considéré comme « dans » le Sud-Ouest africain, pour autant que cette zone est complètement entourée par

<sup>1</sup> Il semble que les demandeurs se soient fondés sur un passage de l'un des rapports du Comité du Sud-Ouest africain. Le Comité, ignorant sans doute ce qu'il en était exactement en fait et en droit, a dû être induit en erreur par l'avis officiel sud-africain n° 636 de 1958 qui mentionnait l'exploitation Rooikop, où se trouve situé ce terrain d'atterrissage, comme relevant administrativement du district de Swakopmund. Cela était exact à l'époque, mais seulement aux fins des dispositions administratives susdites.

le Territoire sous Mandat et en dépend nécessairement pour les services essentiels, transports, moyens de communication et approvisionnements, en eau notamment ».

Si je cite cette déclaration, c'est en raison des allégations de fait qu'elle contient.

Même si ces allégations de fait étaient exactes, il ne serait pas justifié en droit de considérer que Walvis Bay est, « au sens militaire, situé « dans » le Sud-Ouest africain ». Les demandeurs n'ont fait état d'aucun principe juridique, et je n'en connais pas non plus, qui puisse dans ces conditions faire d'un territoire une partie intégrante d'un autre, que ce soit « au sens militaire » ou en un autre sens. Il est cependant vain de poursuivre cette recherche, puisque les allégations de fait sur lesquelles les demandeurs se sont fondés ne sont pas exactes. Il suffit de se reporter à la moindre carte, pourvu qu'elle soit bonne, pour constater immédiatement que la région de Walvis Bay n'est pas « complètement entourée par le territoire sous Mandat ». On peut y pénétrer par mer sans passer le moins du monde par le territoire sous Mandat. En ce qui concerne les autres allégations de fait figurant dans la déclaration sus-mentionnée des demandeurs, le défendeur a nié que Walvis Bay « dépende nécessairement [du Sud-Ouest africain] pour les services essentiels, transports, moyens de communication et approvisionnements, en eau notamment » et il a expliqué que, tout en ayant recours au Sud-Ouest africain pour certains services tels que les transports routiers et ferroviaires, le téléphone et la poste, Walvis Bay n'en dépend pas « nécessairement ». Par ailleurs Walvis Bay ne s'approvisionne pas en eau à partir du territoire.

J'ai déjà fait observer que les demandeurs ont indiqué au cours de la procédure orale qu'ils acceptent d'une manière générale les déclarations de fait figurant dans les écritures du défendeur. Cette acceptation, comme je le montrerai, vaut aussi pour les faits relatifs à leurs accusations concernant la militarisation du territoire. Si bien qu'il ne reste plus rien des faits sur lesquels les demandeurs ont voulu se fonder pour affirmer que Walvis Bay doit « au sens militaire » être considéré « comme « dans » le Sud-Ouest africain ».

b) *Le prétendu camp militaire, ou la prétendue base aérienne militaire de Ohopoho dans la région du Kaokoveld (Sud-Ouest africain)*

Il s'agit là d'un des terrains d'atterrissage peu nombreux qui sont situés en divers endroits du Sud-Ouest africain et sont utilisés essentiellement pour des besoins administratifs mais aussi, à l'occasion et de façon intermittente, pour l'atterrissage d'appareils militaires. Ce sont des pistes naturelles que l'on a simplement débroussaillées et débarrassées de certains obstacles. Il n'existe sur ces terrains aucun personnel, aucun service d'entretien, aucune installation et ils ne peuvent, servir qu'à des appareils légers.

c) *Les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek*

Le régiment Windhoek est une unité de réserve composée de civils qui effectuent en temps de paix des périodes militaires. Chaque homme

est engagé pour quatre années, au cours desquelles il effectue trois périodes. La première année, il effectue une période de neuf mois à l'une ou l'autre des institutions d'entraînement militaire de la République sud-africaine. Pendant les trois autres années, il effectue deux périodes de trois semaines chacune, dans un camp d'entraînement de Windhoek (Sud-Ouest africain). C'est uniquement pendant ces deux périodes de trois semaines que les membres du régiment Windhoek suivent un entraînement au Sud-Ouest africain même; en dehors des périodes, ils continuent à vaquer à leurs occupations civiles normales et ils n'ont en temps de paix aucune obligation militaire si ce n'est qu'ils peuvent être appelés en cas de nécessité à contribuer au rétablissement ou au maintien de l'ordre. L'effectif du régiment varie d'une année à l'autre, puisque tous les ans on engage de nouvelles recrues, tandis qu'on libère les hommes ayant terminé leur entraînement. En 1963, le régiment comptait 20 officiers et 221 hommes. L'officier commandant le régiment n'est pas un militaire de carrière de l'armée permanente; tout comme les autres engagés, c'est un réserviste, qui consacre la majeure partie de son temps à ses occupations civiles.

Au camp d'entraînement de Windhoek, il existe quelques bâtiments occupés par des membres du South West Africa Command<sup>1</sup>; pour le reste, le camp ne présente que des installations pour la toilette et la cuisine et, pendant les périodes d'entraînement, les hommes y plantent des tentes pour la nuit. Le régiment Windhoek est équipé de quelques véhicules de reconnaissance légers, c'est-à-dire de voitures blindées<sup>2</sup>. A signaler enfin que les membres du régiment Windhoek sont tous des résidents européens du Sud-Ouest africain, aucun indigène du territoire ne subissant d'entraînement militaire.

5. J'ai déjà dit que les faits ci-dessus ne sont pas contestés. Au cours de la procédure orale, les demandeurs ont en effet reconnu pour vraies toutes les déclarations de fait figurant dans les écritures du défendeur. Comme je l'ai fait observer en étudiant les griefs formulés par les demandeurs concernant une annexion progressive (conclusion n° 5), ils ont expressément confirmé cette reconnaissance des faits pour ce qui est de la militarisation. Sur ce point, l'agent des demandeurs a parlé des « faits concernant la militarisation ... contestés par le défendeur et admis ensuite par les demandeurs aux fins des présents débats... » Non seulement les faits susmentionnés relatifs au terrain d'atterrissage de Ohopoho et au régiment Windhoek ont été reconnus pour vrais par les demandeurs, mais encore ils ont été confirmés en tous points par le

<sup>1</sup> Le South West Africa Command est un organisme administratif militaire qui s'occupe entre autres du régiment Windhoek et dont le siège est à Windhoek. L'effectif permanent est restreint et comprenait 3 officiers et 7 hommes en 1964.

<sup>2</sup> Voir à ce sujet la déposition du général Marshall qui a dénombré dans un hangar de Windhoek: 12 petites voitures blindées *ferrets*, qu'il a qualifiées de véhicules de reconnaissance; 6 voitures blindées *Mark 4* et 6 chars légers (vestiges de la seconde guerre mondiale, dont la moitié hors d'état de marche); 16 véhicules divers, jeeps, remorques, camionnettes, etc.; 1 pièce de batterie de six utilisée à l'occasion de cérémonies.

général Marshall. Ce dernier n'a pas été appelé à déposer sur les éventuelles installations militaires de Walvis Bay, qui, comme je l'ai dit, ne sont pas situées dans le territoire sous Mandat.

6. La question se pose donc de savoir si, étant donné les faits susmentionnés, les trois installations évoquées dans les mémoires sont ou non des bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat.

Je dirai qu'il semble évident qu'il faut répondre par la négative; c'est une question de bon sens. Toutefois, comme les demandeurs ont soutenu à un moment donné le contraire, j'ajouterai que la réponse négative se trouve confirmée par les dictionnaires et par l'opinion des experts.

Les dictionnaires donnent de l'expression *base militaire* les définitions ci-après:

a) Webster, *Complete Dictionary of the English Language*, 1880

*Base (militaire)*: «zone protégée par des fortifications ou des accidents naturels sur laquelle une armée appuie ses mouvements stratégiques».

b) Webster, *New International Dictionary of the English Language*, 2<sup>e</sup> édition

*Base (militaire et navale)*: «centre qu'une armée ou une flotte utilise pour son ravitaillement (base de ravitaillement) ou à partir duquel elle effectue ses mouvements (base d'opérations); exemple: *base de sous-marins*».

c) *The Shorter Oxford English Dictionary*, 3<sup>e</sup> édition

*Base (militaire)*: «ligne ou zone servant de position forte et de centre de ravitaillement et à partir de laquelle s'effectuent les opérations de campagne».

d) Gaynor, *The New Military and Naval Dictionary*, 1951

*Base*: «centre à partir duquel les opérations sont projetées ou sur lequel elles s'appuient; le terme peut être précisé: *base aérienne*, *base de sous-marins*, pour faire connaître son utilisation principale».

e) *The Concise Oxford Dictionary of Current English*, 1958

*Base (militaire)*: «ville ou autre centre situé à l'arrière d'une armée, où sont rassemblés les contingents, les magasins, les hôpitaux, etc. (voir également *base d'opérations*)».

f) Funk-Wagnalls, *New Standard Dictionary for the English Language*, 1961

*Base (militaire)*: «lieu ou zone constituant une base d'opérations ou un centre à partir duquel on peut se ravitailler et obtenir des renforts; base de ravitaillement».

Il me semble que toutes ces définitions ont un trait commun, à savoir

qu'une base est quelque chose qui est *utilisé par une armée ou une flotte en vue d'opérations ou d'une campagne*.

Si je les interprète comme il convient, elles signifient à mon avis qu'un endroit ne peut être considéré comme constituant une base militaire ou navale que s'il est destiné à servir à une armée ou à une flotte en vue d'opérations ou d'une campagne en cours ou à l'état de projet.

7. Or, si l'on met à l'épreuve de cette règle les faits relatifs aux installations en question, faits qui ont été reconnus, rien ne correspond aux définitions de la *base militaire* que donnent les dictionnaires. J'exclus naturellement le terrain d'aviation militaire de Walvis Bay. Comme je l'ai déjà dit, il est situé en dehors du territoire sous Mandat et les faits pertinents n'ont en conséquence pas été approfondis. Rien, ni en droit, ni en fait, ne permet de soutenir qu'il faille le considérer comme situé dans le Sud-Ouest africain, que se soit « au sens militaire » ou en un autre sens. En ce qui concerne les deux autres installations visées, ni la piste d'atterrissage de Ohopoho ni les installations de matériel et d'intendance du régiment Windhoek ne correspondent aux définitions de la base militaire que donnent les dictionnaires.

C'est dans le même sens qu'a témoigné un expert, le général Marshall, qui, comme l'a reconnu l'agent des demandeurs, est « une autorité militaire notoire ... qu'on ... lit beaucoup à ce titre dans [son] pays natal ».

Au cours de sa déposition, le général Marshall a déclaré qu'il s'était rendu au Sud-Ouest africain à deux reprises dans le courant de 1965 et s'était tout particulièrement intéressé aux installations en question. Après avoir décrit en détail ce qu'il y avait vu, il a conclu qu'aucune d'elles ne peut à son avis être tenue pour une base militaire.

8. Il est une autre raison pour laquelle j'estime que lesdites installations ne peuvent pas être considérées comme des bases militaires au sens de l'article 4 du Mandat : cet article n'interdit pas, mais au contraire permet implicitement, tant l'instruction des habitants européens du territoire que celle des indigènes à certaines fins limitées (assurer la police locale et la défense locale). On a dû prévoir l'instruction des habitants du territoire au moins aux fins de la police locale et de la défense locale et, corollaire indispensable, la mise en place d'installations en vue de cette instruction. Il est donc inconcevable que l'interdiction formulée à l'article 4 à l'encontre des bases militaires ait été censée s'étendre à des installations d'instruction courantes comme celles du régiment Windhoek ou à des installations du genre des pistes d'atterrissage de Ohopoho ou d'ailleurs, qui sont essentiellement affectées à des besoins administratifs et ne servent qu'occasionnellement à des appareils militaires, notamment pour l'instruction du personnel de l'armée de l'air.

9. Comme je l'ai signalé, les demandeurs ont présenté dans leurs écritures des arguments contraires aux conclusions ci-dessus.

A un moment donné, ils ont laissé entendre que les installations en question étaient des bases militaires du fait qu'à leur avis elles n'étaient destinées ni « à la protection de police ni [à la] sécurité interne <sup>1</sup> ».

Cette thèse n'est pas fondée et s'appuie, semble-t-il, sur une erreur

<sup>1</sup> Mémoires, p. 182-183.



d'interprétation de la phrase de l'article 4 qui vise l'instruction militaire des indigènes. Les indigènes ne recevant pas d'instruction militaire au Sud-Ouest africain, la thèse défendue par les demandeurs dans leurs mémoires quant à la création de bases militaires est erronée. De toute façon, rien ne prouve que les installations en question aient été prévues ou soient utilisées à des fins militaires autres que la police locale et la défense locale du territoire.

A un autre moment, les demandeurs ont déclaré que seuls des indigènes peuvent licitement recevoir une instruction en vue d'assurer la police locale et la défense locale et ils ont été jusqu'à laisser entendre qu'il y aurait violation des dispositions de l'article 4 à moins que le défendeur ne puisse confirmer qu'« il n'existe pas sur tout le territoire un seul soldat ou un seul marin militaire d'active <sup>1</sup> ». Je ne vais pas m'arrêter à ces arguments, qui à mon avis, et c'est le moins que j'en puisse dire, relèvent de l'imagination pure et sont infondés. Il me suffit de dire que ni le Mandat pour le Sud-Ouest africain, ni aucun autre Mandat n'a interdit de donner une instruction militaire à des non-indigènes; la Cour sait, par des éléments de preuve incontestés, qu'un grand nombre de non-indigènes ont précisément reçu une instruction et servi dans les forces armées stationnées dans les autres territoires sous Mandat d'Afrique pendant l'existence de la Société des Nations.

10. Avant d'en venir à une autre thèse que les demandeurs ont présentée au cours de la procédure orale, je tiens à relever certaines allégations de fait dont les demandeurs ont fait état pour la première fois dans leur réplique.

Dans la réplique, sous la rubrique « Activités militaires en général », les demandeurs ont pour la première fois accusé le défendeur d'avoir :

« créé une situation telle que cela équivaut à une série de bases militaires effectives ou virtuelles sur le Territoire ou, ce qui est pis, [d'avoir] provoqué une situation telle que le Territoire lui-même et ses habitants « blancs » sont sous les armes et groupés en sorte que le Territoire a été transformé en une « base militaire » au sens du Pacte de la Société des Nations et du Mandat ».

J'estime qu'un demandeur ne doit pas présenter un grief parfaitement nouveau de ce genre dans une réplique. La procédure de la Cour veut que les demandes soient énoncées dans la requête et le mémoire. Il ne s'agit pas là d'une simple formalité de procédure: si l'on permet d'introduire de nouvelles demandes à des stades ultérieurs de la procédure, il devient impossible aux parties d'en tenir dûment compte avant la clôture de la procédure écrite. Chacune des parties doit avoir les moyens prévus par le Règlement de la Cour de prendre dûment en considération les thèses présentées par la partie adverse. De son côté, la Cour se trouve pour le moins gênée dans ses travaux lorsque, comme cela s'est produit en l'espèce, on ne sait pas vraiment au début de la procédure orale sur quels points les parties se trouvent d'accord ou bien en litige. Je suis d'avis qu'une telle situation nuit à la bonne administration de la

<sup>1</sup> Réplique, p. 340.

justice et ne doit pas être autorisée. Dans le cas présent, il semble, comme on le verra ci-après, que les demandeurs n'ont pas, au cours de la procédure orale, maintenu le grief de caractère global dont je viens de faire état. Ils n'en ont en tout cas pas parlé, pas plus que des allégations de fait sur lesquelles il se fonde. Mais il n'y a cependant aucune certitude à cet égard, étant donné le libellé vague et peu précis que les demandeurs ont finalement donné à leur conclusion n° 6; j'y reviendrai aussi un peu plus loin. Quoi qu'il en soit, il est clair d'après les faits que le grief est infondé. A la fin de sa déposition on a demandé au général Marshall s'il avait vu dans le Sud-Ouest africain quoi que ce fût qu'il pût considérer comme une base militaire, ou si le territoire lui-même pouvait être considéré à son avis comme une base militaire.

Voici ce qu'il a dit: « Je répons non. Puis-je ajouter que le Territoire se trouve moins militarisé, davantage sous-armé qu'aucun autre territoire de sa taille que j'aie jamais vu dans le monde. »

Les conclusions du témoin n'ont pas suscité de critique de la part des demandeurs que ce soit lors du contre-interrogatoire ou dans le cadre de leurs observations sur les dépositions; ils n'ont bien entendu produit pour leur part aucun élément de fait. A mon avis, rien n'empêche d'accepter pour véridique le témoignage et les avis du général Marshall. Du reste, l'agent des demandeurs lui-même a parlé de « déclaration constatant de première main, authentiquement, de manière indubitablement correcte » en parlant de ce que le général Marshall a relaté à la suite de son inspection.

11. La seule thèse présentée par les demandeurs au cours de la procédure orale quant à leurs griefs touchant la militarisation du territoire revenait à dire que la science militaire moderne a tellement progressé que le territoire pourrait être effectivement militarisé en peu de temps et qu'en l'absence de surveillance administrative le défendeur doit être jugé coupable de violation de l'article 4 du Mandat. C'est, semble-t-il, pour s'aligner sur cette nouvelle thèse que les demandeurs ont donné une nouvelle forme à leur conclusion n° 6, qui se lit comme suit:

« Le défendeur a établi des bases militaires sur le Territoire en violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 4 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; ... le défendeur a le devoir de supprimer sur-le-champ toutes les bases militaires établies sur le Territoire; et ... le défendeur a le devoir de s'abstenir d'établir de bases militaires sur le Territoire. »

On constatera (et cela n'est pas sans rappeler le cas de la conclusion n° 5 révisée) que la conclusion n° 6 révisée omet de mentionner expressément le moindre acte ou la moindre installation. Certes les conclusions révisées ont toutes été formulées sur la base des « allégations de fait et [des] considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries ». On ne voit toutefois pas bien quels sont les griefs que les demandeurs maintiennent, surtout si l'on se rappelle que dans leur écritures leurs griefs consistaient notamment à soutenir, comme on l'a vu au paragraphe 10 ci-dessus, que l'ensemble du Sud-Ouest africain a été

transformé en base militaire. Si, comme les demandeurs l'ont expliqué en plaidoirie, ils se fondent sur l'absence de surveillance administrative, quel critère permet alors de savoir si l'une quelconque des installations mentionnées dans les écritures, ou n'importe quelle autre installation du territoire, constitue ou non une base militaire?

De toute façon, si l'on considère les explications complémentaires données par l'agent des demandeurs en plaidoirie sur la thèse de ses clients, ceux-ci semblent faire grief au défendeur d'être à même, en l'absence de surveillance internationale, de militariser le territoire sans que quiconque s'en aperçoive. Cette argumentation n'étaye absolument pas la thèse d'après laquelle le défendeur aurait « établi des bases militaires sur le territoire »; elle ne permet pas non plus de conclure à la moindre autre violation des dispositions de l'article 4 du Mandat.

12. Pour les motifs ci-dessus indiqués, j'estime que les griefs des demandeurs relativement à l'article 4 du Mandat étaient sans fondement.

*Prétendue obligation de transmettre des pétitions  
(Conclusion n° 8 des demandeurs)*

1. J'ai déjà dit qu'à mon avis, en dehors d'autres considérations, cette conclusion est à rejeter motif pris de ce que l'article 6 de la déclaration de Mandat, qui impose au Mandataire de faire rapport et de rendre compte, n'est plus applicable. Toutefois, j'estime que, même si l'article 6 était toujours en vigueur, cela ne changerait rien en ce qui concerne la conclusion n° 8. Ni l'article 6 ni aucune autre disposition du Mandat n'imposaient au Mandataire de communiquer des pétitions au Conseil ni à aucun autre organe de la Société des Nations. La transmission de pétitions par l'intermédiaire des Mandataires n'a commencé qu'avec l'élaboration du règlement intérieur du Conseil en 1923 (Société des Nations, *J.O.*, 1923, n° 3, p. 300). Il est évident que ce règlement ne pouvait guère imposer aux Mandataires une obligation qui n'était prévue ni dans les déclarations de Mandat ni dans l'article 22 du Pacte. Ce n'est d'ailleurs pas ce qu'il disait. Il visait à protéger les Mandataires contre des pétitions insignifiantes ou partiales en leur garantissant la possibilité de faire parvenir leurs observations sur ces pétitions avant que celles-ci ne fussent examinées par la Société des Nations. C'est pourquoi le règlement prévoyait que les pétitions émanant d'habitants d'un territoire sous Mandat ne devaient pas être adressées directement au Conseil, mais transmises par l'intermédiaire du Mandataire intéressé; celui-ci avait ainsi la possibilité d'y joindre les observations qu'il jugeait convenable. Quant aux pétitions émanant d'autres personnes que des habitants du Territoire, le Mandataire devait être invité à formuler ses observations à leur égard avant que la Commission permanente des Mandats ne les examinât.

Le règlement intérieur ne visait donc pas à imposer des obligations aux Mandataires mais plutôt à leur donner le moyen de formuler les observations voulues sur les allégations dont les pétitions envoyées à la Société des Nations pouvaient faire état.

En tout cas, même si le règlement intérieur du Conseil avait pu d'une manière ou d'une autre imposer une nouvelle obligation aux Mandataires, cette obligation n'aurait en aucun cas pu être qualifiée d'obligation contenue dans les « dispositions du Mandat ». Par conséquent, la Cour n'aurait de toute façon pas compétence au titre du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour trancher des différends relatifs à la prétendue violation de ladite obligation.

2. Ce seraient là à mon avis des motifs supplémentaires pour rejeter la conclusion n° 8 des demandeurs.

*Article 7, premier alinéa, du Mandat*

*(Conclusion n° 9 des demandeurs)*

1. Il n'est guère besoin de s'attarder longuement sur la conclusion n° 9. Comme les conclusions n° 5 et n° 6 étudiées ci-dessus, la conclusion n° 9 précisait sous sa forme initiale le comportement du défendeur qui était censé être incompatible avec les dispositions du premier alinéa de l'article 7 du Mandat. En effet, dans les mémoires, la conclusion n° 9 se lisait comme suit :

« L'Union, par ses agissements décrits aux chapitres V, VI, VII et VIII du présent mémoire, s'ajoutant à ses intentions telles qu'elles sont exposées ci-avant, a tenté d'apporter aux dispositions du Mandat des modifications de fond sans l'autorisation des Nations Unies; ... cette tentative constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 7 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et ... l'autorisation des Nations Unies est une condition préalable indispensable à toute tentative de la part de l'Union de modifier directement ou indirectement les dispositions du Mandat ».

2. Les demandeurs ont été contraints de modifier cette conclusion elle aussi, dès lors qu'ils ont reconnu pour vrais tous les faits énoncés dans les écritures du défendeur. Les faits ainsi reconnus pour vrais prouvant le caractère erroné des allégations sur lesquelles la conclusion se fondait dans sa première version, les demandeurs en ont supprimé toute allusion aux agissements décrits aux chapitres V, VI, VII et VIII des mémoires et aux prétendues intentions du défendeur. De sorte qu'en définitive cette conclusion est elle aussi devenue vague au point de n'avoir plus de sens. J'estime par conséquent impossible de la retenir.

3. Il existe cependant d'autres motifs qui permettent d'aboutir au même résultat. Je considère qu'à la dissolution de la Société des Nations le premier alinéa de l'article 7 est devenu caduc de la même façon et essentiellement pour les mêmes raisons que l'article 6 dont j'ai parlé plus haut. Par suite, même si le Mandat existait encore en tant qu'institution, le premier alinéa de l'article 7 ne serait plus en vigueur. J'estime qu'aucun accord n'a été conclu. Ni l'Organisation des Nations Unies ni aucun de ses organes n'a pris la place du Conseil de la Société des Nations comme organisme dont l'autorisation est nécessaire pour modifier les dispositions du Mandat.

4. Pour conclure j'ajouterai que, dans leur exposé final à la Cour, les demandeurs ont exclusivement argué du refus du défendeur de se soumettre à une surveillance internationale pour soutenir qu'il faut statuer dans le sens indiqué par la conclusion n° 9. J'ai sur ce point un avis analogue à celui que j'ai exprimé touchant d'autres conclusions à l'appui desquelles les demandeurs ont présenté la même thèse: même si les demandeurs étaient fondés à se voir adjuger leur conclusion n° 2, je ne pense pas que cela autoriserait à déclarer que le défendeur a violé d'autres dispositions du Mandat, par exemple qu'il a tenté de le modifier contrairement au premier alinéa de l'article 7.

(Signé) J. T. VAN WYK.

---