

OPINION DISSIDENTE DE M. BASDEVANT

Je regrette de ne pouvoir souscrire à l'arrêt par lequel la Cour affirme sa compétence dans l'affaire dont elle a été saisie par l'Éthiopie et le Libéria contre la République sud-africaine. En particulier je ne puis souscrire aux motifs que la Cour invoque à l'appui de cet arrêt.

Dans leurs requêtes introductives d'instance, l'Éthiopie et le Libéria ont, tout en « se référant à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies », énoncé qu'ils prétendaient « établir la compétence de la Cour sur l'article 7 du Mandat sur le Sud-Ouest africain allemand établi à Genève le 17 décembre 1920 ainsi que sur l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice ». A ces requêtes et aux mémoires des deux États qui leur ont fait suite, la République sud-africaine a opposé des exceptions préliminaires et énoncé divers motifs tendant à contester la compétence de la Cour. La Cour s'est ainsi trouvée devant un « cas de contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente », en présence duquel l'article 36, paragraphe 6, du Statut énonce que « la Cour décide ».

Pour décider sur cette contestation, la Cour, « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis », devait faire état de l'invitation adressée aux demandeurs dans l'article 32, paragraphe 2, du Règlement, d'indiquer les dispositions sur lesquelles ils prétendaient établir la compétence de la Cour. Ils l'ont fait. Cela étant, la Cour avait à faire état, en premier lieu, de ce qui a été ainsi indiqué par les demandeurs. Sans m'arrêter au silence gardé par les motifs de l'arrêt sur la référence faite par les demandeurs à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, qui ne figure que de façon incidente dans la citation de ce qu'a dit le représentant de la Belgique participant à la résolution du 18 avril 1946, je constate que la méthode suivie par la Cour a au contraire consisté à partir de considérations avancées par le défendeur à l'appui de la dénégation de compétence par lui présentée.

La « contestation sur le point de savoir si la Cour est compétente » en l'espèce, contestation sur laquelle la Cour doit décider par le présent arrêt, a trouvé son expression précise dans les conclusions présentées par les Parties. Dans ses conclusions finales, le Gouvernement sud-africain, pour divers motifs énoncés par lui dans ses écritures et plaidoiries, a conclu à ce que la Cour « n'a pas compétence pour connaître des questions ... soulevées dans les requêtes

et les mémoires » des demandeurs « ni pour statuer sur ces questions ». De leur côté, les Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria, dans leurs conclusions finales, ont énoncé qu'il « plaise à la Cour » ... « rejeter les exceptions préliminaires ... et dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des questions ... soulevées dans les requêtes et mémoires ... et pour statuer sur ces questions ».

Pour décider si la Cour est compétente dans la présente affaire, la Cour doit appliquer son Statut, le chapitre II de celui-ci, sous le titre: « Compétence de la Cour », spécialement les articles 36 et 37. L'article 36 pose, en son alinéa premier, le principe; viennent ensuite dans ce même article et dans l'article 37 des dispositions particulières et complémentaires. Partant de ce que détermine le Statut, la Cour n'a à se référer à l'article 7 du Mandat qu'invoquent les demandeurs que si le Statut conduit lui-même à donner effet à l'article 7. Il en est bien ainsi dans l'espèce mais, pour le moment, je retiens que la bonne méthode aurait été, en face de l'affirmation des demandeurs qu'ils invoquent l'article 7 du Mandat et l'article 37 du Statut, de suivre l'ordre inverse.

Néanmoins, la Cour a porté tout d'abord son attention sur le Mandat et sur l'article 7 de celui-ci. Elle a été amenée à le faire par la présentation que le défendeur a faite de ses exceptions préliminaires.

L'examen de la première exception a amené la Cour à exposer ses vues sur la nature juridique du « Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand établi à Genève le 17 décembre 1920 », Mandat ainsi désigné selon les termes employés dans les requêtes. Sur la base des données retenues par la Cour, celle-ci a énoncé que ce Mandat constituait en lui-même un traité: c'est sur cette base que la Cour a examiné les autres questions qui lui étaient soumises en l'état actuel de la procédure et c'est sur cette base qu'elle a prononcé sur sa compétence pour connaître du différend porté devant elle.

La Cour l'a fait ainsi sans faire état du fait qu'aux termes des requêtes, n° 1, « l'objet du différend réside dans l'existence persistante du Mandat pour le Sud-Ouest africain ». La Cour l'a fait sans expliquer si, en statuant sur la compétence, elle entendait ou non préjuger le fond.

Je regrette de ne pouvoir admettre que le Mandat établi par un acte du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920, acte accompli par ce Conseil dans l'exercice des pouvoirs à lui conférés par l'article 22, n° 8, du Pacte de la Société des Nations, ait été autre chose qu'un acte émanant du Conseil, qu'il ait été un traité dont je n'ai pu apercevoir quels ont été les États contractants. J'aperçois bien que, préalablement à l'acte instituant ce Mandat, plusieurs accords sont intervenus, des déclarations de volonté

ont été émises dont il est fait état, en particulier l'acceptation par le Mandataire de la juridiction de la Cour permanente pour connaître de certains différends, tout cela a eu sa valeur propre mais la référence faite par le Conseil de la Société des Nations dans l'acte constitutif du Mandat, acte émanant de lui, n'affecte pas le caractère propre de cet acte. C'est là un acte émanant d'une autorité internationale, accompli en vertu des pouvoirs que l'article 22 du Pacte a conférés à cette autorité internationale, un acte faisant droit à l'égard des États Membres de la Société des Nations; on aurait pu, le moment venu, ranger cette décision prise le 17 décembre 1920 par le Conseil de la Société des Nations parmi les « actes internationaux en vigueur auxquels les Membres de l'Organisation peuvent être parties », actes auxquels se réfère l'article 80, paragraphe premier, de la Charte; on aurait pu tenter une recherche dans cette voie; ce n'est pas l'heure de le faire. Je ne saurais faire mienne la qualification selon laquelle l'acte de Mandat émanant du Conseil de la Société des Nations ait été, en date du 17 décembre 1920, un traité.

Ne reconnaissant pas le caractère d'un traité à l'acte de Mandat, je n'ai pas à suivre la Cour dans la recherche de ce qu'a prescrit l'article 18 du Pacte de la Société des Nations touchant l'enregistrement des traités et de ce qui a été fait à cet égard. J'entends encore moins, dépassant ces préoccupations, rechercher les différences que comportent l'article 18 du Pacte et l'article 102 de la Charte.

Dire que le Mandat est un traité est un point très important dans les motifs de l'arrêt. Cela conduit à reconnaître aisément la substitution de la Cour internationale de Justice à la Cour permanente, à l'attribution à la Cour internationale, par le jeu de l'article 37 du Statut, de certaines compétences conférées antérieurement à la Cour permanente. Cela conduit à substituer, à la référence que fait l'article 7 du Mandat aux « autres Membres de la Société des Nations », la référence aux Membres des Nations Unies, cela, d'ailleurs, non directement mais par voie d'interprétation. Cela, toutefois, sous réserve de la question de l'accroissement de la surveillance sur le Mandataire que peut comporter cette substitution.

Je reconnais que considérer le Mandat comme un traité simplifie la tâche que la Cour doit accomplir. Si le Mandat est autre chose qu'un traité, s'il est un acte du Conseil de la Société des Nations faisant droit pour tous ses Membres, on pourrait encore se demander si l'article 37 du Statut de la Cour s'applique en considérant que l'expression « traité ou convention en vigueur » serait prise dans cet article 37 dans un sens large s'étendant aux « actes internationaux en vigueur auxquels les Membres de l'Organisation peuvent

être parties » selon l'expression adoptée par l'article 80 de la Charte.

Comme je l'ai dit, la Cour a cru pouvoir se fonder sur le caractère de traité reconnu par elle au Mandat établi par la décision du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920. Je ne souscris pas à cette interprétation. Je m'en tiens au caractère de l'acte accompli par le Conseil de la Société des Nations, le 17 décembre 1920, donc à ce qui a existé tant qu'ont duré la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale. Il ne m'est pas apparu qu'à cette époque le caractère propre de cet acte du Conseil ait été contesté.

Je m'en tiens donc à ce qu'a énoncé le Mandat et, en conséquence, à ce qui est dit dans l'article 7.

L'article 7 du Mandat contenant la clause de juridiction qu'invoquent ici les demandeurs en trouvant dans l'article 37 du Statut la substitution à la Cour permanente de la Cour internationale ne peut fonder la juridiction de la nouvelle Cour qu'en présentant maintenant quelques explications à cet effet. Ces explications font défaut dans l'arrêt parce qu'il a entendu le Mandat comme constituant par lui-même, dès 1920 et donc durant l'existence de la Société des Nations, un traité. Les explications que j'aurais souhaité trouver dans l'arrêt peuvent être cherchées dans plusieurs directions.

Tout d'abord, une explication consisterait à faire état de la terminologie imprécise dans l'emploi de l'expression « traité ou convention en vigueur ». Dans un cas concret, deux États peuvent être d'accord sur l'emploi en ce sens de cette expression. On peut soutenir que tel est le sens de cette expression dans l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

D'autre part, si le titre à la compétence de la Cour internationale est recherché dans l'application de l'article 37 du Statut à l'article 7 du Mandat, on ne devrait pas négliger l'article 36 dans son entier. Cet article traite avec soin de la faculté pour les États de déclarer reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour; l'acceptation de juridiction énoncée par le Mandataire dans l'article 7 du Mandat n'est-elle pas analogue et cette analogie n'est-elle pas renforcée par la similitude d'origine, en 1920, de ces deux dispositions? Mais alors qu'en faut-il conclure? Est-ce l'application à l'article 7 de l'article 36, paragraphe 5, du Statut, est-ce au contraire que rien n'est venu transmettre à la Cour internationale une compétence que la disparition de la Cour permanente a rendu inapplicable? Autant de questions qui, à mon avis, auraient dû prendre place dans l'arrêt.

Quelle que soit la voie pouvant conduire à décider sur la compétence ou l'incompétence de la Cour dans la présente affaire, j'aurais souhaité voir la Cour apporter plus d'attention qu'elle ne l'a fait à l'examen de la troisième exception. Peut-être même aurait-elle

pu le faire sans s'expliquer sur le caractère juridique du Mandat.

Dans l'examen de la troisième exception, il y avait lieu de rappeler que l'arrêt n° 2 de la Cour permanente de Justice internationale (affaire *Mavrommatis*) a admis qu'un État, se fondant sur la clause de juridiction d'un Mandat avait qualité pour exercer devant cette Cour la protection judiciaire de ses ressortissants.

Dans le cas présent il s'agit d'autre chose. Ici les États demandeurs invoquent leur qualité de Membres des Nations Unies, leur participation à l'exercice par les Nations Unies de la surveillance sur le Mandataire et l'intérêt qu'ils portent à la mission sacrée de civilisation, base de l'institution du Mandat, finalement leur titre à protéger les intérêts des populations du territoire contre les manquement du Mandataire à ses obligations.

La Cour, dans une autre affaire, avait mis en avant et elle avait consacré le titre des Nations Unies à exercer contre un État une protection fonctionnelle au bénéfice de leurs agents, cela sur la voie diplomatique. La Cour doit-elle reconnaître à un Membre des Nations Unies un titre à exercer une protection judiciaire au bénéfice des populations du territoire sous Mandat?

C'est assurément une question nouvelle. Depuis que le Mandat a été conféré à l'Afrique du Sud, donc depuis près de quarante ans, une telle prétention n'a pas été présentée avant les requêtes des deux États. Par ailleurs, des considérations de haute valeur morale ont été présentées en faveur d'une telle protection judiciaire. Considérations qui, toutefois, ne peuvent pas faire méconnaître que si le Mandat repose sur de telles considérations, la meilleure méthode pour les satisfaire a été cherchée dans le choix du Mandataire avec surveillance sur celui-ci dans les termes énoncés dans le Mandat sur la base de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations.

La Cour est-elle fondée à reconnaître aux Membres des Nations Unies demandeurs qualité pour exercer une telle protection judiciaire, protection exercée en invoquant la participation qu'ils prennent à l'exercice d'un contrôle par l'organe des Nations Unies, l'Assemblée générale dont ils sont Membres? Y a-t-il sur ce point quelque chose à retenir dans l'ordre interne ou dans l'ordre international? Doit-on dire que cette ouverture à la protection judiciaire est nécessaire à l'efficacité du contrôle auquel le Mandat a entendu soumettre le Mandataire? En déclarant, par l'article 7 du Mandat, accepter que tout différend entre lui et un autre Membre de la Société des Nations soit soumis à la Cour, le Mandataire a-t-il accepté une application aussi nouvelle du contrôle judiciaire? Une telle interprétation de l'article 7 est-elle compatible avec le caractère fréquemment invoqué de la juridiction obligatoire comme fondée sur le consentement des États? Peut-on entrer dans cette voie alors que, depuis la substitution des organes des Nations Unies à ceux de la Société des Nations, le nombre des États qualifiés pour recourir à cette forme de protection judiciaire s'est sensiblement

accru, sans qu'on puisse faire état d'un accord spécial à cet effet auquel aurait participé le Mandataire?

Ces points n'ont pas reçu une attention suffisante de la part de la Cour. Au surplus, si leur examen devait orienter les esprits vers l'admission de cette protection judiciaire en faveur des populations du territoire sous Mandat de l'Afrique du Sud, il serait nécessaire, en présence de la multiplicité et de la diversité des points sur lesquels les demandeurs mettent en question le comportement du Mandataire, de n'examiner la question si nouvelle de compétence judiciaire ici invoquée qu'en se référant à chacun de ces points. Peut-être serait-il nécessaire de ne pouvoir accepter ou rejeter la troisième exception, donc de ne pouvoir se prononcer sur la compétence de la Cour, qu'après débats sur le fond du différend soumis à la Cour.

La troisième exception ne me paraît pas avoir été suffisamment étudiée et, bien entendu, il ne m'appartient pas de tracer davantage l'étude qui aurait dû en être faite.

Les considérations que j'ai énoncées ne me permettent pas de souscrire au dispositif de l'arrêt de la Cour.

(Signé) BASDEVANT.