

OPINION DISSIDENTE DE M. WELLINGTON KOO,  
VICE-PRÉSIDENT

[Traduction]

Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'arrêt de la Cour qui « constate que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes ». Je ne puis approuver non plus les motifs sur lesquels se fonde cet arrêt. En application de l'article 57 du Statut, je me propose d'exposer les raisons de mon désaccord.

I

On se souviendra que, dans la première phase des présentes affaires, le Gouvernement sud-africain a soulevé quatre exceptions préliminaires en réponse aux requêtes et mémoires de l'Ethiopie et du Libéria et conclu « à ce que les Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la présente procédure contentieuse et à ce que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires... » La troisième exception telle qu'elle a été finalement formulée dans la procédure orale de 1962, est ainsi conçue :

« le conflit ou désaccord que les Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria prétendent exister entre eux et le Gouvernement de la République sud-africaine n'est pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un « différend » comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, et cela plus particulièrement en tant qu'aucun intérêt concret des Gouvernements de l'Ethiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce. »

Par arrêt du 21 juillet 1962, la Cour a rejeté les quatre exceptions, énonçant dans chaque cas les motifs du rejet. En ce qui concerne la troisième exception, elle a déclaré notamment :

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

Le dispositif de l'arrêt était le suivant : « La Cour, par huit voix contre sept, dit qu'elle est compétente pour statuer sur le fond du différend. »

La principale question que doit trancher l'arrêt rendu aujourd'hui est à nouveau celle de savoir si les demandeurs dans les présentes affaires

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

Mais, s'il est vrai que le système des Mandats se rapproche de la tutelle du droit privé, qui l'a probablement inspiré, la similitude ne va pas très loin. A la différence de la notion de droit interne dont les caractéristiques sont simples et la portée limitée, le système des Mandats a un caractère complexe qui lui est tout à fait propre; il est assorti d'une série d'obligations générales et particulières que le Mandataire doit remplir, d'un dispositif de contrôle et de surveillance multiple faisant intervenir la Société des Nations (Conseil, Assemblée, Etats Membres et Commission permanente des Mandats) et il s'accompagne en dernier ressort de la protection judiciaire de la Cour permanente. C'est une institution internationale nouvelle. Rien de semblable n'avait existé auparavant. C'est une institution *sui generis*.

Je pense qu'à ce stade il est utile de retracer brièvement l'historique de la création du système des Mandats pour bien faire comprendre et apprécier la nature, l'esprit et le but de cette institution. C'est comme chacun sait, le président Wilson, auteur des Quatorze points, qui a fait pour la première fois au Conseil des Dix de la conférence de la paix de Versailles la proposition radicale tendant à ce que le principe traditionnel de l'annexion par voie de conquête soit en fait abandonné et remplacé par un système nouveau, le système international des Mandats, qui serait mis en œuvre par la Société des Nations et serait fondé sur la notion d'une mission sacrée de civilisation exclusivement conçue dans l'intérêt des habitants des territoires devant être ainsi placés sous Mandat. Le président Wilson avait même proposé d'abord que les territoires enlevés aux Empires centraux fussent administrés directement par la Société des Nations. Il préconisait le système des Mandats si énergiquement qu'il en faisait en quelque sorte une condition *sine qua non* de la conclusion de la paix. Mais certains de ses principaux alliés du temps de guerre, notamment certains dominions britanniques, s'y opposèrent au début avec tout autant de fermeté. Les partisans des deux thèses s'affrontèrent si gravement que non seulement on aboutit à une impasse mais qu'on put craindre pendant quelque temps l'éclatement de la conférence de la paix. C'est en grande partie grâce aux efforts de conciliation de M. Lloyd George que l'on put finalement se mettre d'accord sur cette délicate question.

Le compromis qui en résulta fut « d'incorporer dans le présent Pacte [de la Société des Nations] des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Si les paragraphes 7 et 9 de l'article 22 du Pacte prévoient respectivement que le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel « concernant les territoires dont il a la charge » et qu'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 », toutes les garanties ne sont pas énoncées dans ledit instrument. Au contraire, le paragraphe 8 énonce: « Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil. » Ainsi, par exemple, l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain dispose que le Mandataire devra envoyer des rapports annuels « satisfaisant le Conseil »; l'article 7 du même Mandat stipule en son premier alinéa: « L'autorisation du Conseil de la Société des Nations est nécessaire pour modifier les dispositions du présent mandat » et en son deuxième alinéa (clause juridictionnelle):

« Le Mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, et qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale, prévue par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. »

Le système tout entier était inspiré par la volonté fondamentale de protéger les populations des territoires placés sous Mandat et d'accroître leur bien-être; il était tout entier orienté en ce sens. C'était une entreprise internationale commune, dont le succès dépendait de la coopération de tous les participants dans le cadre de la Société des Nations — le Conseil, la Commission permanente des Mandats, l'Assemblée, les Etats Membres et les Mandataires. Pour assurer son succès, diverses garanties étaient prévues tant dans l'article 22 du Pacte que dans les divers actes de Mandat. Les fonctions normales de surveillance de la Société des Nations comprenaient, d'une part, l'examen et l'étude des rapports annuels des Mandataires sur l'administration des territoires sous Mandat auxquels le Conseil procédait avec l'aide et l'avis de la Commission permanente des Mandats et, d'autre part, les discussions et les débats que l'Assemblée consacrait chaque année au chapitre du rapport annuel du Conseil relatif à l'administration des Mandats; des représentants des Puissances mandataires participaient aux travaux du Conseil comme à ceux de l'Assemblée. La mise en œuvre harmonieuse et efficace des garanties instituées pour la protection des intérêts primordiaux des habitants des territoires sous Mandat dépendait évidemment de la coopération sincère des Etats mandataires. Mais, vu le paragraphe 5 de l'article 4 du Pacte, exigeant que tout Membre fût représenté au Conseil lorsqu'une question qui l'intéressait particulièrement était portée devant ce dernier, vu le paragraphe 6 du même article, stipulant que chaque Membre ne disposait que d'une voix et, vu le paragraphe 1 de l'article 5, exigeant « l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion » pour qu'une décision fût prise par

l'Assemblée ou le Conseil, les auteurs du système des Mandats ne pouvaient pas ne pas savoir, conscients qu'ils étaient des faiblesses humaines, qu'il serait peu réaliste de leur part d'espérer ou de croire que les Mandataires et le Conseil seraient toujours d'accord lorsqu'une question donnée touchant à un Mandat particulier se poserait ou que les Mandataires se montreraient toujours disposés à céder devant le Conseil dans l'intérêt des populations des territoires sous Mandat. C'est parce qu'ils désiraient faire face à une telle situation, pour rare qu'elle puisse être, et parce qu'ils étaient également conscients du but premier du système des Mandats que les auteurs des actes de Mandat, désignés par les Principales Puissances alliées et associées en 1919, ont introduit la clause juridictionnelle d'abord dans les Mandats B puis dans les Mandats C et ont utilisé le même texte pour les deux catégories de Mandat — leur but étant d'instituer un moyen de protection judiciaire des intérêts des habitants grâce à l'exercice par les Etats Membres de la Société des Nations, à titre individuel, du droit ou intérêt juridique qu'ils avaient à ce que les différents Mandataires observent, à leur égard, les obligations imposées par les Mandats.

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

Que la conclusion ci-dessus selon laquelle les demandeurs possèdent un droit ou intérêt juridique à l'exécution des obligations du Mandat pour le Sud-Ouest africain soit exacte, c'est aussi ce que confirment la teneur et le libellé du deuxième alinéa de l'article 7, dont le texte est cité plus haut.

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

Si l'on devait interpréter le texte d'une manière aussi limitée, l'on en donnerait une interprétation manifestement incompatible avec la formule très générale « dispositions du Mandat ». Si les auteurs du Mandat avaient voulu ainsi en restreindre le sens et la teneur, il aurait

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

En outre, avant d'être soumis au Conseil de la Société des Nations, les projets de Mandat B et C avaient été renvoyés aux juristes du comité de rédaction de la conférence de la paix pour être dûment mis en forme juridique. Bien que ces experts n'aient pas été chargés d'examiner le contenu des projets, on peut raisonnablement admettre que, s'il leur avait semblé que la portée de la clause compromissoire était beaucoup plus limitée que le libellé effectivement employé dans les projets ne le laissait supposer, ils auraient certainement suggéré une révision. Mais ils n'ont fait aucune suggestion de ce genre et ont maintenu le libellé large et général de la clause tel qu'il leur avait été soumis.

Qui plus est, l'origine de la clause compromissoire et la manière dont on a abouti au contenu que lui donne son libellé actuel sont également significatives et éclairent l'intention de ses auteurs. Comme l'a signalé M. Jessup dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt de 1962, la clause compromissoire a d'abord été proposée dans le second projet de Mandat B présenté à la Commission Milner par les Etats-Unis. Les représentants de la Grande-Bretagne et de la France « ont déclaré tous deux qu'ils ne faisaient aucune objection au principe du renvoi à la Cour », mais qu'ils s'opposaient à ce que l'on accorde à des particuliers le droit de faire appel à la juridiction de la Cour en vue d'obtenir une décision sur des infractions aux droits que leur conféraient certaines dispositions des projets de Mandats. Toutefois, après de nouvelles discussions, on a décidé de supprimer toute référence aux articles visant expressément les droits des particuliers. Tout cela concernait le projet de Mandat B qui, après révision, a été dûment approuvé par la Commission. Peu après, la Commission a adopté un projet type pour les Mandats C qui contenait un alinéa prévoyant le renvoi à la Cour « identique au premier alinéa du projet américain », lequel avait énoncé le principe du renvoi à la Cour internationale et n'avait pas soulevé d'objection de la part des représentants de la Grande-Bretagne et de

la France (voir l'opinion individuelle de M. Jessup, *C.I.J. Recueil* 1962, p. 388). Le rapporteur, vicomte Ishii, a expliqué pourquoi le Conseil de la Société des Nations avait substitué au membre de phrase « En cas de différend, quel qu'il soit, entre les Membres de la Société des Nations... » le membre de phrase qui se trouve maintenant dans l'article 7, à savoir, « tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre [le Mandataire] et un autre Membre de la Société des Nations »; il a dit que l'on ne pouvait pas obliger les Membres de la Société autres que le Mandataire à soumettre leurs différends à la Cour permanente sans leur approbation. Le Conseil a adopté cet amendement et l'ensemble du Mandat pour le Sud-Ouest africain a été approuvé le 17 décembre 1920. On voit donc que tous ceux qui ont participé de quelque manière à la rédaction du texte initial ou à la révision du texte définitif de la clause ont accepté comme allant de soi le principe implicite de la protection judiciaire pour ce qui est de l'exécution par les Puissances mandataires des obligations découlant des Mandats et n'ont soulevé aucune espèce d'objection.

Il convient de faire remarquer en outre que la même clause juridictionnelle, au libellé large, général et à peu près identique, figure dans tous les Mandats B et C malgré la grande différence qu'il peut y avoir entre le cas où sont en cause des intérêts nationaux ou concrets très variés (Mandat pour la Palestine) et le cas où les seuls intérêts nationaux ou individuels en jeu concernent les missionnaires et leur liberté d'exercer leur ministère (Mandat pour le Sud-Ouest africain, article 5). Ce fait semblerait corroborer l'opinion selon laquelle le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, comme les dispositions analogues des autres Mandats B et C, vise essentiellement à donner aux Etats Membres de la Société des Nations le moyen d'exercer par la voie judiciaire leur droit ou intérêt juridique à ce que le Mandataire exécute le Mandat tant à l'égard des habitants des territoires sous Mandat qu'à l'égard de la Société des Nations — et seulement subsidiairement à assurer la protection judiciaire de leurs intérêts nationaux ou concrets.

Il est encore un autre fait qui éclaire le point litigieux que nous examinons. L'ordre dans lequel les diverses obligations du Mandataire sont énoncées dans l'acte de Mandat pour le Sud-Ouest africain n'est pas sans signification. Ainsi, celles de ces obligations qui, sans conteste, sont les plus importantes — les obligations ayant trait à l'accroissement, par tous les moyens au pouvoir du Mandataire, du bien-être matériel et moral ainsi que du progrès social des habitants du territoire soumis au Mandat — sont énoncées à l'article 2. Vient ensuite l'article 3 qui est relatif à l'interdiction de la traite des esclaves et du travail obligatoire, au contrôle du trafic de l'armement et à l'interdiction de fournir des spiritueux et des boissons alcooliques aux indigènes. L'article 4 interdit l'instruction militaire des indigènes, etc.; enfin, l'article 5 garantit la liberté de conscience et le libre exercice de tous les cultes dans le territoire et reconnaît à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer, de circuler

et de résider dans ledit territoire dans le but d'exercer leur ministère. Après l'énonciation de ces obligations de fond du Mandataire vient l'article 6 qui a trait à ses obligations de procédure — envoi des rapports annuels satisfaisant le Conseil, etc. A la fin de l'acte de Mandat se trouve l'article 7, dont le premier alinéa indique à quelle condition les dispositions du Mandat peuvent être modifiées et dont le deuxième alinéa contient la clause compromissaire, libellée en termes larges et généraux, comme je l'ai déjà noté. Il n'est donc pas déraisonnable de déduire de cette présentation l'importance que les auteurs du Mandat ont attachée aux différentes catégories d'obligations s'imposant au Mandataire et de conclure que, si la clause compromissaire avec son libellé très général vient en dernier, c'est parce qu'elle devait, dans l'intention des auteurs, s'appliquer à toutes les obligations incombant au Mandataire et non pas simplement aux obligations visées à l'article 5; cela confirme encore la vaste portée et le but général du membre de phrase « *tout différend, quel qu'il soit ...* relatif à l'interprétation ou à l'application des *dispositions* du Mandat » qui figure au deuxième alinéa de l'article 7.

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

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

En réalité il est indubitable que l'avis consultatif de 1950, en soulignant en même temps « le caractère essentiellement international des fonctions dont était chargée l'Union sud-africaine » et le fait que tout Etat Membre de la Société des Nations pouvait, conformément à l'article 7 du Mandat, porter devant la Cour permanente de Justice internationale tout différend l'opposant au Gouvernement de l'Union relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, reconnaissait déjà implicitement l'existence d'un droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat. Même les deux juges qui,

seuls, se sont désolidarisés de l'avis de 1950 sur la question du transfert des fonctions de surveillance de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies ont affirmé que les Etats Membres de la Société des Nations avaient un intérêt juridique au respect des obligations du Mandataire. Ainsi, sir Arnold McNair (aujourd'hui lord McNair) a déclaré :

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

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

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

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

En second lieu, les *droits et intérêts juridiques* des Membres de la Société des Nations en matière de Mandat ont subsisté à une exception importante près — dans le cas des Membres qui ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour leur droit d'intenter une action contre l'Union devant la Cour permanente est devenu caduc. » (Les italiques sont de nous, *ibid.*, p. 169.)

Il convient également de noter que la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations sur les Mandats adoptée le 18 avril 1946, lors de la dernière session qui a précédé la dissolution, corrobore la conclusion ci-dessus. On se souviendra que le dernier paragraphe de cette résolution est libellé comme suit :

« 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.»

Le membre de phrase « ont exprimé leur intention » évoque manifestement les déclarations officielles faites par les représentants des diverses Puissances mandataires aux séances de l'Assemblée qui ont eu lieu du 9 au 13 avril 1946. Il n'est pas nécessaire de les reproduire ici, car elles ont été citées intégralement dans le texte de l'arrêt de 1962. Qu'il suffise de dire qu'elles se présentaient toutes comme des engagements à continuer d'administrer les différents territoires sous Mandat conformément aux obligations internationales des Mandataires et dans l'esprit des Mandats.

Cette session de la Société des Nations et la résolution qu'elle a adoptée sur les Mandats ont un sens et une importance exceptionnels en ce qui concerne la question qui nous occupe. En premier lieu, il faut noter que le Conseil, qui normalement, comme c'était son rôle, aurait dû s'occuper de la question des Mandats, n'a pas tenu de réunion à cette fin; au lieu de cela « l'Assemblée avec l'assentiment de tous les membres du Conseil représentés à la présente session » a décidé que « pour autant qu'il sera nécessaire, elle assumera, durant la présente session, toutes les fonctions rentrant dans la compétence du Conseil ». Cela semblerait confirmer qu'il avait toujours été admis que l'Assemblée partageait le droit de veiller à l'exécution des obligations des Mandats par les Puissances mandataires. En second lieu, l'engagement des diverses Puissances mandataires à continuer d'administrer leurs Mandats conformément aux obligations stipulées dans lesdits Mandats dans toute la mesure du possible a été pris moins à l'égard de l'Assemblée en tant qu'organe qu'à l'égard des Etats Membres eux-mêmes. En effet, si ces derniers se réunissaient collectivement en tant qu'Assemblée, c'était la dernière fois que cela se produisait. La dissolution de la Société des Nations devait, selon sa propre résolution, prendre effet le lendemain et, de ce fait, l'Assemblée aussi bien que le Conseil et la Commission permanente des Mandats disparaissaient définitivement. Si les engagements devaient permettre en quoi que ce soit d'assurer le respect des Mandats par les Puissances mandataires, c'est qu'ils devaient avoir été pris — ce qui est conforme à la réalité — surtout à l'égard des Etats Membres à titre individuel, et cela confirme une fois encore que ces derniers possédaient un droit ou intérêt juridique à l'exécution des Mandats dans tous les cas.

En ce qui concerne la question même de l'existence d'un intérêt juridique chez chacun des Etats Membres de la Société des Nations à l'égard des Mandats, l'analyse et la conclusion que M. Read a formulées à propos de l'avis consultatif de 1950 et qui ont été évoquées plus haut sont importantes et éclairent le problème. M. Read a classé en trois catégories les obligations imposées dans les Mandats.

« Les premières et les plus importantes étaient les obligations tendant à assurer et à défendre le bien-être des habitants. Elles ne bénéficiaient pas aux Membres de la Société des Nations, en-

core que chacun des Membres individuellement eût le droit d'en exiger l'exécution. La plus importante, la pierre d'angle du système des Mandats, était le principe selon lequel « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation », principe qui se trouvait posé au paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte.

Le second type d'obligations comprenait celles qui étaient dues aux Membres de la Société des Nations, et s'appliquaient à leur bénéfice, à savoir les obligations relatives aux missionnaires et aux ressortissants nationaux.

Le troisième type d'obligations comprenait les devoirs juridiques relatifs à la surveillance et à l'application du premier et du second. On y trouvait la juridiction obligatoire de la Cour permanente, établie par l'article 7 de l'Accord de Mandat; on y trouvait aussi le régime de rapports, de responsabilité, de surveillance et de modification, issu des paragraphes 7, 8 et 9 de l'article 22 et des articles 6 et 7 de l'Accord de Mandat...

Ces obligations ont un point commun. Chacun des Membres de la Société des Nations est juridiquement intéressé, vis-à-vis de la Puissance mandataire, aux questions « relatives à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat », et jouit du droit d'affirmer son intérêt contre l'Union en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour permanente (article 7 de l'Accord de Mandat). De plus, chaque Membre jouit, en matière de Mandat, à l'époque de la dissolution, de droits positifs à l'encontre de l'Union. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 164-165.)

Un peu plus loin, M. Read a dit qu'il considérait comme importante « la survie des droits et intérêts juridiques des Membres de la Société des Nations »; sur ce point, il a fait observer:

« les mêmes motifs qui font de la conclusion suivant laquelle le Mandat et les obligations de l'Union n'ont pas pris fin du fait de la dissolution de la Société des Nations amènent nécessairement à conclure que les droits et intérêts juridiques que les Membres tiennent du Mandat subsistent. Si les obligations de l'Union — un des « Mandataires au nom de la Société des Nations » — continuent d'exister, les droits et intérêts juridiques des Membres de la Société des Nations, doivent, par analogie, avoir été maintenus. » (*Ibid.*, p. 166.)

Ainsi, l'exposé qui précède sur l'origine du concept fondamental qu'est le système des Mandats, les événements et les circonstances qui ont marqué sa création, l'historique de la rédaction et de l'insertion de la clause juridictionnelle dans tous les Mandats B et C, le sens et la portée de la résolution du 18 avril 1946 adoptée à la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations, aussi bien que le libellé large et général du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat considéré — comme d'ailleurs le libellé des articles analogues contenus dans les autres Mandats —, tous ces éléments indiquent l'existence chez les

auteurs du système des Mandats et les parties aux accords de Mandat d'une intention commune de voir fonctionner le régime et d'assurer sa bonne marche grâce à l'institution des garanties nécessaires — surveillance et contrôle administratifs exercés par le Conseil, protection judiciaire de la Cour permanente au moyen de l'exercice par les Membres de la Société des Nations de leur droit ou intérêt juridique au regard de l'exécution des Mandats.

On a soutenu que l'existence d'une telle intention commune était tout à fait improbable vu l'état de développement de la notion et de l'institution de la juridiction obligatoire aux alentours de 1920 et vu la répugnance que l'on éprouvait en général à souscrire à une obligation aussi étendue et aussi lourde. Mais il convient de noter qu'à cette époque le système des Mandats était une idée nouvelle et originale. Elle était contemporaine de l'incorporation du principe de la protection internationale du travail dans la Constitution de l'Organisation internationale du Travail et une série de conventions postérieures qui ont reconnu aux Etats Membres un intérêt juridique et leur ont conféré le droit de « déposer une plainte au Bureau international du Travail » contre un autre Membre qui « n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention que l'un et l'autre auraient ratifiée » (articles 26, 411 et 423 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail). Les traités de minorités conclus pendant la même période pour assurer la protection des populations minoritaires dans les Etats nouvellement créés et les territoires nouvellement transférés reconnaissent l'intérêt juridique des Etats membres du Conseil de la Société des Nations à ce que ces traités fussent respectés et obligeaient l'Etat responsable de la protection à accepter la juridiction obligatoire de la Cour permanente de Justice internationale dans un différend porté devant elle par l'autre partie intéressée (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 312-319).

Au début, les Mandataires éventuels se sont violemment opposés à la notion fondamentale que représentait le système des Mandats mais les tenants du système et plus particulièrement son promoteur, le président Wilson, ont insisté avec une détermination égale pour qu'il fût adopté. Mais, une fois le principe admis, toutes les parties ont semblé sérieusement décidées à faire en sorte que le système fonctionne bien grâce aux multiples rouages destinés à garantir l'exécution des obligations prévues dans le Mandat. Il serait incompatible avec le principe de la bonne foi de supposer que les Puissances mandataires qui ont volontairement accepté le système, y compris le défendeur, n'avaient pas l'intention de coopérer réellement pour assurer son plein succès en respectant le principe de la protection judiciaire qu'il comportait. Que la situation ait été tout l'opposé, c'est ce que démontre le fait que ni les auteurs des projets de Mandat ni les Puissances mandataires, lorsqu'elles ont approuvé les accords de Mandat, n'ont élevé d'objection à l'encontre du libellé clair et général de la clause juridictionnelle. Au contraire, l'absence de toute critique de leur part quant au libellé de la clause prouve à l'évidence que tous ont accepté le principe implicite

comme allant de soi, qu'ils y ont vu une caractéristique inhérente au système des Mandats lui-même.

Sur le problème de la recherche de l'intention commune des parties à un instrument juridique, il convient de citer ce qu'a écrit sir Hersch Lauterpacht :

« Il est incontestable que le traité est la loi des instances chargées de juger. Mais en même temps le traité est du droit; il fait partie du droit international. En tant que tel, il est sans lacune. C'est une règle fondamentale — la plus fondamentale — non seulement du droit coutumier mais également du droit international conventionnel que le droit forme un tout complet pour les tribunaux qui doivent l'appliquer. Les parties peuvent n'adopter aucune règle. Elles peuvent se défendre d'avoir eu l'intention de régler une question particulière. Mais, si elles n'ont pas pris explicitement la précaution de le dire, dès lors qu'elles ont donné à la question la forme d'une règle juridique et se sont trouvées dans une situation telle que cette question relève légitimement de la compétence d'un tribunal, celui-ci a l'obligation et le droit de supposer une intention commune effective chez les parties et de trancher le litige. Cette intention commune n'est pas une simple fiction. »

Après avoir cité l'avis consultatif de la Cour permanente de Justice internationale sur l'*Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes* et l'avis consultatif de la même Cour sur la *Compétence de l'Organisation internationale du Travail pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, sir Hersch Lauterpacht a poursuivi :

« Là Cour a admis que le traité en question ne contenait pas de disposition conférant expressément compétence à l'Organisation dans un cas aussi particulier que le cas présent. Mais elle a répondu affirmativement à la question qui lui était posée parce qu'elle estimait qu'il était nécessaire que l'Organisation internationale du Travail ait cette compétence pour que le but de l'Organisation tel qu'il est énoncé dans la Constitution puisse être atteint.

Dans ces affaires comme dans des affaires analogues, l'intention commune doit être déduite de l'intention commune que l'on peut dégager de l'ensemble du traité — de ses principes directeurs, de son objet et de son esprit... » (« Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties », *British Year Book of International Law*, 1949, vol. XXVI, p. 79.)

Le principe énoncé dans le passage ci-dessus s'applique à fortiori au point litigieux qui nous occupe. Aucune disposition explicite ne fait défaut. Au contraire, le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain est là non seulement pour consacrer le droit des demandeurs à se pourvoir devant la Cour, en tant que Membres de la Société des Nations, mais également pour attester que les parties à l'accord de Mandat ont eu implicitement l'intention commune de re-

connaître aux Membres de la Société des Nations un droit ou intérêt juridique au regard de l'exécution du Mandat par le défendeur.

En outre, s'il peut être vrai qu'admettre la notion d'une mission sacrée de civilisation n'implique pas nécessairement en soi autre chose qu'une obligation morale ou humanitaire, on n'en doit pas moins tenir pleinement compte de ce que cette notion est devenue la « pierre angulaire » du système des Mandats et de ce qu'elle est mise en œuvre dans les instruments juridiques qu'elle a inspirés comme l'article 22 du Pacte et le deuxième alinéa de l'article 7 de l'accord de Mandat pour le Sud-Ouest africain, lorsqu'on interprète les rapports juridiques, les droits et les obligations des parties à ces instruments. Cela ne signifie pas et ne saurait impliquer que le juge fasse ainsi œuvre de législateur. Ce n'est qu'une application légitime des règles d'interprétation reconnues, afin de donner pleinement effet, en ce qui concerne le Mandat, à « ses principes directeurs, [à] son objet et [à] son esprit ».

A ce sujet, il convient de rappeler ce qu'a dit la Cour actuelle à propos de la convention sur le génocide :

« Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte qu'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des Parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.)

Le Mandat pour le Sud-Ouest africain, comme tous les autres Mandats, est fondé sur les principes et les dispositions du système des Mandats tel qu'il a été conçu par ses auteurs et tel qu'y ont souscrit tous les Membres de la Société des Nations, y compris le défendeur, en tant que parties au Pacte — lequel est un traité multilatéral. Par leur volonté commune, les fins supérieures dont procède l'article 22 de ce traité constituent « le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'[il] renferme ».

Le fait qu'une seule espèce, concernant une prétendue atteinte aux intérêts concrets d'un ressortissant, ait été portée devant la Cour permanente de Justice internationale par un Membre de la Société des Nations pendant les vingt-cinq années de l'existence de la Société en vertu d'une clause juridictionnelle analogue à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain (article 26 du Mandat pour la Palestine) et le fait que l'on n'ait jamais recouru à la Cour pour invoquer sa protection et assurer la bonne exécution par une Puissance mandataire des obligations de fond que lui imposait un Mandat donné à l'égard des habitants du territoire sous Mandat ne prouvent pas nécessairement que les Etats Membres de la Société des Nations n'avaient à titre individuel aucun droit ou intérêt juridique au respect de ces obligations. Voici ce que

M. Read a déclaré dans son opinion individuelle de 1950, à propos de l'obligation de l'Union sud-africaine de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour en cas de différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, en vertu de l'article 7 de l'accord de Mandat et de l'article 37 du Statut, renforcé par l'article 94 de la Charte :

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

Le droit ou intérêt juridique des Membres de la Société des Nations à l'exécution du Mandat par le Mandataire a toujours existé bien qu'il puisse sembler latent. Tant que la divergence de vues sur un sujet donné entre le Conseil de la Société des Nations et le Mandataire — que celui-ci y siègeât spécialement ou comme membre ordinaire — continuait de faire l'objet de discussions et tant que la possibilité d'aboutir finalement à un accord demeurait, il n'y avait pas lieu pour un Etat Membre de recourir à l'action judiciaire prévue par l'article 7, deuxième alinéa, du Mandat. C'est ainsi que la Commission permanente des Mandats a soulevé chaque année en 1926, 1927, 1929 et 1930 une objection contre la déclaration qui figurait dans le préambule d'un accord entre l'Union sud-africaine et le Portugal concernant la frontière entre l'Angola portugais et le territoire sous Mandat et selon laquelle « le Gouvernement de l'Union sud-africaine, sous réserve des dispositions [du] Mandat, possède la souveraineté sur le territoire du Sud-Ouest africain ». Comme le Conseil avait adopté des résolutions sur la base des rapports de la Commission et que la Puissance mandataire n'avait pas signifié son acceptation, la Commission a continué à demander instamment une réponse. Finalement, « l'Union sud-africaine, par lettre du 16 avril 1930, a signifié qu'elle acceptait la définition des pouvoirs du Mandataire contenue dans les rapports du Conseil » (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 198). Toutefois, si le Mandataire avait persisté dans son opinion, alors même que le Conseil aurait obtenu de la Cour un avis consultatif confirmant que son interprétation était tout à fait conforme au Pacte et à l'accord de Mandat, il n'aurait pas été impossible qu'un Etat Membre de la Société des Nations, invoquant son droit ou intérêt juridique à l'exécution de ce Mandat, intentât une action devant la Cour permanente pour obtenir une décision obligatoire sur la question juridique qu'impliquait le différend avec le Mandataire. Que ce droit ou intérêt juridique n'ait été exercé que très rarement ne prouve nullement qu'il n'ait pas existé.

Il n'est pas non plus aisé d'apprécier le bien-fondé ou la pertinence de l'argument selon lequel, s'il était nécessaire d'assurer la protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation dans le système des Mandats, il serait également nécessaire de le faire dans le régime de tutelle; on dit en effet que si les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies peuvent être adoptées sans l'adhésion de l'autorité administrante,

elles n'ont, dans ce cas, que le caractère de recommandations et sont dépourvues de force obligatoire, ce qui n'empêche que la clause juridictionnelle consacrant le droit des Etats Membres d'intenter, à titre individuel, une action devant la Cour est totalement absente de certains accords de tutelle qui relèvent de la compétence de l'Assemblée générale.

Il est évident que cet argument sous-estime l'importance des différences entre le mécanisme fondamental de surveillance et de contrôle concernant l'application des accords de tutelle et le mécanisme prévu dans le système des Mandats. Il n'est pas nécessaire d'énumérer ici ces différences; il suffit de rappeler brièvement que, en vertu de l'article 18 de la Charte des Nations Unies, les décisions de l'Assemblée générale sur les questions importantes sont prises simplement à la majorité des deux tiers, alors qu'un vote unanime était requis au Conseil comme à l'Assemblée de la Société des Nations et que, pour toute question ayant trait à un Mandat, le vote favorable ou non défavorable de la Puissance mandataire était nécessaire, en particulier au Conseil où elle siégeait soit spécialement soit comme membre ordinaire. Bien que les résolutions de l'Assemblée générale concernant les territoires sous tutelle, comme d'ailleurs nombre d'autres domaines, se présentent généralement sous forme de recommandations, elles sont loin d'avoir simplement le caractère de vœux pieux ou de directives morales. En application de l'article 88 de la Charte, le Conseil de tutelle établit un questionnaire portant sur les progrès des habitants de chaque territoire sous tutelle dans les domaines politique, économique et social et dans celui de l'instruction et, pour reprendre les termes de cette disposition:

« l'autorité chargée de l'administration de chaque territoire sous tutelle relevant de la compétence de l'Assemblée générale adresse à celle-ci un rapport annuel fondé sur le questionnaire précité ».

Dans les différents accords de tutelle, il est expressément stipulé dans certains cas, par exemple à l'article 16 de l'accord de tutelle pour le territoire du Togo sous administration britannique en date du 13 décembre 1946:

« L'autorité chargée de l'administration présentera à l'Assemblée générale des Nations Unies un rapport annuel fondé sur un questionnaire établi par le Conseil de tutelle, conformément à l'article 88 de la Charte des Nations Unies. *Ce rapport comportera des données sur les mesures prises en vue de donner suite aux avis et recommandations présentés par l'Assemblée générale et le Conseil de tutelle...* » (Les italiques sont de nous.)

Dans d'autres cas, il est implicitement prévu, comme à l'article 8 de l'accord de tutelle pour le territoire de la Nouvelle-Guinée en date du 13 décembre 1946:

« Dans l'exécution des obligations qui lui incombent aux termes de l'article 3 du présent accord, l'autorité chargée de l'administration s'engage [engagement à administrer le territoire conformément

aux dispositions de la Charte et de façon à réaliser, dans le territoire, les fins essentielles du régime international de tutelle qui sont énoncées à l'article 76 de la Charte]:

1. A coopérer avec le Conseil de tutelle dans l'exercice de toutes les fonctions de ce Conseil prévues aux articles 87 et 88 de la Charte;... »

En pratique, l'Assemblée générale surveille de près chaque autorité administrante et lui demande, par l'intermédiaire du Conseil de tutelle, d'indiquer dans son rapport annuel quelles sont les mesures qu'elle a adoptées pour mettre en œuvre les suggestions et les recommandations de l'Assemblée générale et du Conseil de tutelle. Par exemple, dans sa résolution 323 (IV) du 15 novembre 1949 l'Assemblée générale a décidé:

« 6. D'inviter le Conseil de tutelle à réserver, dans ses rapports annuels à l'Assemblée générale, une section spéciale à l'exécution, par les autorités administrantes, des *recommandations* relatives au progrès social dans les territoires sous tutelle, à l'abolition des châtements corporels et, en particulier, aux mesures prises en application de la *recommandation* faite au paragraphe 5 [abolition de toutes les dispositions et pratiques de caractère discriminatoire]. »

Au paragraphe 7 de la résolution 324 (IV) du 15 novembre 1949, l'Assemblée générale a recommandé également au Conseil de tutelle

« d'inclure dans ses rapports annuels à l'Assemblée générale une section spéciale concernant la façon dont les autorités administrantes ont mis en application la résolution 36 (III) sur la diffusion d'informations relatives à l'Organisation des Nations Unies dans les territoires sous tutelle, la résolution 83 (IV) sur l'intensification de l'action des autorités administrantes dans le domaine de l'instruction, la gratuité de l'enseignement primaire et la préparation des professeurs indigènes, ainsi que la résolution 110 (V) sur l'enseignement supérieur dans les territoires africains sous tutelle, et d'une façon générale d'inclure des données sur l'application des *recommandations* du Conseil dans le domaine de l'enseignement ».

Les quelques exemples donnés ci-dessus suffisent à montrer que, pour les questions relatives au respect de la Charte et des obligations imposées par les accords de tutelle, les résolutions de l'Assemblée générale, tout en se présentant sous la forme de recommandations, constituent des directives générales que les autorités administrantes, chacune pour leur part, sont censées observer et mettre en application. Le point de savoir si l'on doit considérer que ces recommandations énoncent des obligations juridiques ou des obligations quasi juridiques, présente peu d'importance pratique étant donné le pouvoir et l'autorité dont l'Assemblée générale est investie, en vertu de la Charte en général et du régime de tutelle en particulier, pour exercer des fonctions de surveillance sur l'administration des territoires sous tutelle autres que les territoires placés sous la surveillance du Conseil de sécurité. De toute façon, on escompte que ces recommandations seront suivies et appliquées par les autorités administrantes intéressées. Si ces dernières ne mettaient

pas en œuvre une recommandation, elles devraient donner des raisons satisfaisantes, faute de quoi l'Assemblée générale continuerait à les inviter à mettre à exécution les recommandations en question. Il se peut qu'une ou plusieurs autorités administrantes continuent à ne pas tenir compte d'une recommandation donnée, mais le fait qu'elles ne respectent pas l'engagement qu'elles ont pris de coopérer, et qu'exige l'article 88 de la Charte ou la disposition pertinente de l'accord de tutelle considéré, ne prouve pas qu'une recommandation de l'Assemblée générale n'ait pas en soi force obligatoire; cela démontre seulement la répugnance des autorités administrantes, pour une raison ou pour une autre, à s'acquitter du devoir de coopération qu'elles ont librement accepté.

Même en ce qui concerne la question générale de la force obligatoire des résolutions de l'Assemblée générale, on a pu affirmer ceci en conclusion d'une étude très approfondie: bien que la Charte ne contienne aucune disposition comportant un engagement exprès d'accepter les recommandations de l'Assemblée générale, analogue à l'engagement pris à l'article 25 d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité, « on ne saurait dire que la Charte nie expressément une telle obligation, et l'on peut déduire peut-être de l'ensemble de la Charte certaines obligations qu'il serait impossible de faire résulter d'un engagement exprès » (F. B. Sloan, « The Binding Force of a Recommendation of the General Assembly of the United Nations », *British Year Book of International Law*, 1948, p. 14). Cela est vrai à fortiori d'une recommandation de l'Assemblée générale sur des questions liées au régime de tutelle et aux accords de tutelle, en vertu desquels les autorités administrantes se sont expressément engagées à coopérer avec l'Assemblée générale et le Conseil de tutelle dans l'exercice de leurs fonctions de surveillance et de contrôle.

En outre, constater que, vu les différences dans la procédure de vote aboutissant à l'adoption de décisions — qui tiennent à ce que, dans le cas du système des Mandats, la règle de l'unanimité s'appliquait tant au Conseil qu'à l'Assemblée de la Société des Nations — la protection judiciaire de la mission sacrée confiée à l'autorité administrante est inutile dans le régime de tutelle, ne contribue nullement à démontrer qu'une telle protection ne correspond, comme on le prétend, à aucune nécessité vitale dans le système des Mandats. Les structures fondamentales des deux systèmes sont différentes bien que les notions et les principes qui les sous-tendent se correspondent.

Pour les motifs exposés ci-dessus, il faut conclure que les demandeurs, en tant qu'Etats Membres de la Société des Nations, possèdent, dans le cadre du système des Mandats défini dans l'article 22 du Pacte et mis en œuvre, en ce qui concerne le Sud-Ouest africain, par l'acte de Mandat du 17 décembre 1920, un droit ou intérêt juridique à ce que le défendeur observe toutes les obligations que lui impose ledit Mandat.

## II

Ayant abouti à la conclusion qui précède, j'estime qu'il m'incombe sinon d'examiner toutes les questions formulées dans les conclusions

finales des Parties, du moins de réaffirmer et de préciser les deux principes essentiels du système des Mandats, car ces principes constituent le fondement général du Mandat pour le Sud-Ouest africain comme de tous les autres Mandats. Ils sont les piliers de tout le système. On ne saurait en exagérer l'importance et on doit en tenir pleinement compte lorsque l'on cherche à déterminer les intentions des auteurs du Mandat ou à interpréter l'une de ses dispositions. Il est d'autant plus indispensable, à mon avis, de revenir sur ces deux principes dans la présente opinion qu'au cours des quinze dernières années la question du Mandat pour le Sud-Ouest africain a, sous un aspect ou sous un autre, été soulevée au moins cinq fois devant la Cour. Les présentes affaires durent pour leur part depuis cinq ans, puisque les requêtes ont été déposées le 4 novembre 1960.

L'un des deux principes est qu'aux termes de l'article 22, paragraphe 1, du Pacte « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation ». C'est manifestement en application de ce principe fondamental que la première obligation du Mandataire est définie comme suit au deuxième alinéa de l'article 2 de l'accord de Mandat :

« 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. »

Quels que soient les pouvoirs et l'autorité que le Mandat reconnaisse au Mandataire, ces pouvoirs et cette autorité ne lui sont manifestement pas conférés pour qu'il les exerce à ses propres fins, dans son propre intérêt ou à son propre avantage, mais uniquement pour lui permettre de s'acquitter de ses obligations. Quelle que soit la politique qu'il adopte en vue d'administrer le territoire sous Mandat, elle est soumise entre autres à cette obligation première. C'est ainsi que la politique d'*apartheid* ou de développement séparé — je veux parler de celle qui a été et continue à être pratiquée au Sud-Ouest africain et non de celle qui est appliquée en Afrique du Sud, sur laquelle la Cour n'est pas invitée à se prononcer — doit être examinée en fonction de cette obligation primordiale. Les lois, règlements et actes de l'Union sud-africaine (aujourd'hui République sud-africaine) n'intéressent les présentes affaires que dans la mesure où, en vertu d'arrêtés officiels, ils ont été et sont appliqués ou sont rendus applicables au territoire sous Mandat.

Des faits non contestés présentés dans les écritures et les plaidoiries des Parties, ainsi que des dépositions et des réponses des témoins et experts devant la Cour, il ressort que cette politique, telle qu'elle est définie par les lois, règlements et actes appliqués ou applicables au Sud-Ouest africain, procède d'un principe injustifiable de discrimination en fonction de la race, de la couleur ou de l'origine ethnique qui régit la répartition des droits et des devoirs des habitants du territoire. Ce principe régit la vie, le travail, les déplacements et la résidence des habitants non blancs ou indigènes du territoire. Il est appliqué à des

matières telles que la propriété des terres dans la zone dite de police, les mines et les industries extractives, les conditions d'emploi dans les chemins de fer et les ports, la formation professionnelle et l'enseignement.

Indépendamment de toutes considérations relatives à l'existence d'une norme ou d'un « standard » international de non-discrimination dans le droit international général contemporain ou dans le cadre du régime de tutelle des Nations Unies, la discrimination pratiquée par le Mandataire n'a cessé d'être critiquée et désavouée, même à l'époque de la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations.

Les conséquences néfastes et généralement préjudiciables de la politique d'*apartheid* ou de développement séparé pour la grande majorité des habitants du territoire (452 254 non-blancs contre 73 464 blancs) sont nombreuses et importantes. Elles ne sont ni superficielles ni minimes, comme on le prétend, et elles ne sauraient être justifiées par des considérations fondées sur un principe de protection, de réciprocité ou de compensation. Il est bien évident qu'un tout est composé de ses diverses parties et que les parties forment le tout. Toute nation, communauté ou société est constituée par ses divers membres. Elle ne peut être considérée comme heureuse, évoluée et en voie de progrès que si l'ensemble de ses membres atteint au bien-être, au développement et au progrès sur la base de l'égalité devant la loi. Le mécontentement des particuliers et les préjudices qu'ils subissent du fait d'une législation discriminatoire ont inévitablement des conséquences néfastes, si superficielles soient-elles, pour la collectivité. Etant donné la mission « sacrée » de civilisation dont l'objet est de permettre aux peuples des territoires sous Mandat « de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » (Pacte, article 22) et l'obligation formelle faite au Mandataire par l'article 2 du Mandat pour le Sud-Ouest africain de mettre tout en œuvre pour atteindre l'objectif de l'autodétermination, il n'était pas déraisonnable d'espérer, après quarante années d'administration par le Mandataire, que les habitants du territoire aient été amenés à un degré appréciable d'évolution politique. Or, il ressort du dossier que, sauf peut-être les Basters de Rehoboth (11 257 personnes) qui bénéficient d'un semblant d'autonomie locale partielle dans leur région, aucun des groupes non blancs ne jouit de droits civiques notables. Même les Ovambos (au nombre de 239 363 au recensement de 1960), dont le groupe représente plus de quarante pour cent de la population totale du territoire (526 004 habitants), ne jouissent d'aucune autonomie locale appréciable. Comme la Commission d'enquête Odendaal nommée par le gouvernement l'a signalé en janvier 1964 à propos de sa recommandation d'adoucir le contrôle du commerce des boissons alcooliques, « ils ont réalisé aujourd'hui de tels progrès sur la voie du développement que la Commission a recommandé qu'on leur accorde une certaine forme avancée d'autonomie; en second lieu, si la Commission ne tenait pas compte des vives protestations de tous les groupes, non seulement ceux-ci seraient déçus, mais ils se sentiraient même lésés » (rapport Odendaal, p. 487).

En revanche, depuis la promulgation du *South West Africa Constitution Act* de 1925, le groupe blanc se gouverne lui-même par l'intermédiaire de l'Assemblée législative du Sud-Ouest africain, dont il élit périodiquement les membres. Cet organe législatif, auquel les groupes non blancs n'ont pas le droit d'envoyer de représentants, a le pouvoir de légiférer pour le territoire sur toutes les questions qui ne sont pas réservées par l'*Act*, comme c'est le cas pour les affaires indigènes, les chemins de fer, les ports et certaines autres questions.

Il ressort donc du dossier que pour les groupes non blancs la politique d'*apartheid* ou de développement séparé pratiquée au Sud-Ouest africain n'a été et n'est compatible ni avec le principe fondamental de la « mission sacrée de civilisation », ni avec l'obligation qui incombe au défendeur en vertu de l'article 2 du Mandat d'accroître, « 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 ».

Le deuxième principe essentiel du système des Mandats est l'obligation pour le Mandataire de rendre compte sur le plan international de l'accomplissement de sa mission sacrée de civilisation. Ce principe est consacré d'une manière générale par les paragraphes 7, 8 et 9 de l'article 22 du Pacte et de façon plus concrète par les dispositions des articles 6 et 7 de l'accord de Mandat. En vertu de l'article 6, qui invite le Mandataire à « envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil » au sujet de son administration du territoire sous Mandat, ainsi qu'en vertu de dispositions analogues des autres Mandats, le Conseil a, par résolution du 31 janvier 1923, adopté une série de règles tendant à ce que les Mandataires transmettent à la Commission permanente des Mandats les pétitions émanant des habitants des territoires sous Mandat. Bref, la responsabilité internationale du Mandataire entraîne nécessairement les obligations fondamentales de se prêter à la surveillance internationale et au contrôle de son administration du territoire sous Mandat et d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour permanente dans tout différend l'opposant à un autre Membre de la Société des Nations au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Mandat.

Ces obligations constituent une caractéristique fondamentale du système des Mandats. La dissolution de la Société des Nations et la disparition du Conseil et de la Cour permanente n'y ont pas mis fin. En vertu de l'article 37 du Statut, la juridiction obligatoire de la Cour permanente a été transférée à la Cour actuelle. Quant à l'obligation de rendre compte sur le plan international établie par les dispositions pertinentes du Pacte et du Mandat pour le Sud-Ouest africain, elle a, en vertu du principe de divisibilité applicable en droit international, survécu d'une manière latente à la disparition du Conseil et de la Commission permanente des Mandats. Il a suffi pour cela de l'arrangement envisagé dans la résolution relative aux Mandats que l'Assemblée de la Société des Nations a adoptée à l'unanimité des votants, y compris le défendeur, lors de sa dernière séance tenue le 18 avril 1946.

On se rappellera que, dès avril 1945, c'est-à-dire un an environ avant la dissolution de la Société des Nations, lors de la conférence de San Francisco consacrée à la rédaction de la Charte des Nations Unies, le défendeur, qui attachait apparemment autant d'importance, sinon plus, à la future organisation internationale qu'à la Société des Nations de Genève, a annoncé son intention d'incorporer le Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine. En 1946, au cours de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, il a soumis aux fins d'approbation une proposition formelle en ce sens. Cette proposition ayant été rejetée, le défendeur, tout en exprimant ses regrets et sa déception, a annoncé qu'il continuerait à présenter des rapports relatifs à son administration du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, comme il l'avait fait auparavant dans le cadre de la Société des Nations.

Quoiqu'en présentant ces rapports le défendeur ait précisé qu'il le faisait de son plein gré et uniquement à titre d'information, comme le prévoit l'article 73 e) de la Charte des Nations Unies pour les territoires non autonomes, l'incidence juridique de la déclaration et de l'acte par lesquels il reconnaissait l'Assemblée générale comme organe international compétent à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain ne saurait de toute évidence, étant donné son obligation de rendre compte sur le plan international aux termes de l'article 6 du Mandat, être déterminée par lui unilatéralement (article 7, premier alinéa), pas plus que la teneur et la portée de ses obligations en vertu du Mandat ne sauraient être régies par sa propre interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 de cet instrument. De même, la question de la validité de la déclaration par laquelle il a, par la suite, annoncé son intention de ne plus adresser à l'Assemblée générale de rapports sur son administration du territoire sous Mandat ne saurait, étant donné les circonstances, être tranchée par sa seule autorité au mépris de l'attitude et des décisions de l'Assemblée générale.

En dépit de ses hésitations premières (résolution XIV-I, paragraphe 3 C, du 12 février 1946), l'Assemblée générale a pour sa part résolument entrepris d'exercer les pouvoirs et fonctions que lui conférait la Charte et de s'occuper de la question du Mandat pour le Sud-Ouest africain, comme en témoigne la résolution 65 (I) du 14 décembre 1946 par laquelle elle a déclaré qu'elle « ne saurait admettre l'incorporation du territoire du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine ». Dans sa résolution 141 (II) du 1<sup>er</sup> novembre 1947, elle a pris note de la décision du défendeur de ne pas procéder à l'incorporation du Sud-Ouest africain et de maintenir le *statu quo*. En fait, la compétence que l'Assemblée générale avait pour exercer une surveillance et recevoir et examiner des rapports sur l'administration du Sud-Ouest africain en vertu du Mandat, ainsi que sa détermination à le faire, ont été confirmées par ses résolutions 227 (III) du 26 novembre 1948 et 337 (IV) du 6 décembre 1949.

Il ressort clairement des textes qui précèdent, ainsi que des actes officiels du Mandataire et de l'Assemblée générale, qu'il y a eu nécessairement un accord implicite entre les deux parties pour que l'une exerce des fonctions de surveillance sur l'administration du territoire par l'autre.

Au surplus, non seulement le défendeur a, comme Membre originaire des Nations Unies, pris part à la rédaction de la Charte et accepté ses principes fondamentaux — notamment pour ce qui concerne ses chapitres XII et XIII consacrés au régime international de tutelle et son chapitre XI relatif aux territoires non autonomes — mais encore, en participant au vote par lequel l'Assemblée de la Société des Nations a adopté à l'unanimité sa résolution finale du 18 avril 1946 sur les Mandats, il a accepté l'accord consigné dans cette résolution. Aux termes des paragraphes 3 et 4 de ladite résolution, l'Assemblée :

« 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 les 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. »

Par le paragraphe 3 de la résolution ci-dessus, le défendeur a reconnu, de même que les autres Puissances mandataires et les autres Membres de la Société des Nations, que les principes du régime de tutelle correspondaient à ceux du système des Mandats et, par le paragraphe 4, il s'est engagé à prendre par accord mutuel un arrangement avec les Nations Unies au sujet du Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Il est vrai que l'arrangement alors envisagé par le défendeur était l'incorporation du territoire sous Mandat à l'Union sud-africaine. Nous avons vu toutefois que le défendeur n'a pas réussi à faire approuver ce projet d'incorporation et que, reconnaissant le pouvoir de surveillance de l'Assemblée générale à l'égard du Mandat, il s'est expressément engagé à continuer l'envoi de rapports annuels sur son administration; car, comme il l'avait dit précédemment à l'Assemblée de la Société des Nations,

« 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. »

C'est donc de sa propre initiative que le défendeur a abouti à un arrangement avec l'Assemblée générale, comme nous l'avons vu ci-dessus et comme l'envisageait le paragraphe 4 de la résolution de la Société des Nations déjà citée. D'ailleurs, dans un mémorandum adressé au Secrétaire général des Nations Unies par la légation d'Afrique du Sud à Washington le 17 octobre 1946, il était dit, quoique à cette date la

Société des Nations eût déjà disparu: « Cette responsabilité du Gouvernement de l'Union en tant que Mandataire est évidemment inaliénable. »

De même, la déclaration que le représentant du Mandataire a faite à l'Assemblée de la Société des Nations et que j'ai reproduite ci-dessus a été répétée par le premier ministre de l'Union le 4 novembre 1946 dans un exposé à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies.

En raison des déclarations et de l'attitude du défendeur que je viens de rappeler et qui constituent une reconnaissance expresse ou implicite de la compétence et du pouvoir de surveillance de l'Assemblée générale des Nations Unies à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain, le fait que le défendeur ait cessé d'envoyer des rapports annuels à l'Assemblée générale et qu'il refuse d'accepter sa surveillance est incompatible non seulement avec l'obligation fondamentale qui lui incombe en vertu de l'article 6 du Mandat et l'engagement qu'il a contracté envers l'Assemblée de la Société des Nations lors de sa dernière session, mais encore avec les obligations qui lui incombent en vertu de la Charte des Nations Unies et avec l'engagement qu'il a pris à l'égard de l'Assemblée générale.

(Signé) V. K. WELLINGTON KOO.