

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AMMOUN, VICE-PRÉSIDENT

1. Le Conseil de sécurité ayant demandé à la Cour internationale de Justice, dans le cadre de la compétence consultative de celle-ci, un avis autorisé au sujet des conséquences juridiques du maintien de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie (ancien Sud-Ouest africain) nonobstant la révocation en 1966 du mandat-tutelle que la Société des Nations avait confié à cette puissance en 1920, la Cour a été appelée à se prononcer, pour la première fois en ce qui concerne certains principes fondamentaux du droit des gens, sur un certain nombre de problèmes que soulève la demande d'avis. Ce sont, en particulier, la souveraineté des peuples dépendants, l'institution du mandat, sa nature et ses fins, le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et la décolonisation, l'égalité entre les nations et entre les individus, la discrimination raciale traduite dans la doctrine de l'*apartheid* en Afrique du Sud et en Namibie, enfin l'ensemble des droits de l'homme et leur caractère universel impératif.

Toutes ces notions sont la manifestation d'un droit international nouveau, conséquence de l'évolution sociale et politique irréversible du monde moderne. La Cour, dans son avis, ne les a pas éludées. Elle ne leur a pas toujours donné, cependant, à mon avis, les développements de droit qu'elles exigent.

D'autre part, les motifs et l'énoncé du dispositif ne me semblent pas suffisamment explicites et concluants quant à la définition juridique de la présence sud-africaine en Namibie et aux obligations qui en découlent pour les Etats.

C'est pourquoi j'ai cru devoir émettre la présente opinion individuelle en vue d'apporter à l'avis, dont je partage les vues, un appui supplémentaire, quelque modeste qu'il soit.

2. La République d'Afrique du Sud, qui s'était prévaluée, entre autres Etats, de l'article 66 du Statut de la Cour, pour fournir des renseignements à l'occasion de la demande d'avis, s'était présentée comme une partie à un différend l'opposant à la majorité des Etats qui avaient participé au vote des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies et du Conseil de sécurité relatives à la Namibie. A ce titre, elle avait sollicité l'autorisation de désigner un juge *ad hoc* appelé à participer avec les membres de la Cour au prononcé de l'avis.

Après avoir rejeté la requête de l'Afrique du Sud par une ordonnance rendue le 29 janvier 1971 à la majorité des voix, la Cour l'a expliqué

notamment par l'absence d'un différend entre parties. Pour que soit désigné un juge *ad hoc*, il aurait fallu non seulement qu'il y ait un différend, mais que l'une des parties à ce différend n'ait pas un juge de sa nationalité sur le siège, alors que l'autre en avait un. Quelle serait en l'espèce cette autre partie? Les Etats qui ont voté contre l'Afrique du Sud? Mais alors ceux qui se sont prononcés en sa faveur font avec elle *cause commune* aux termes de l'article 31 du Statut de la Cour et, comme tels, ils sont déjà représentés. Dans ces conditions, passer outre et autoriser l'Afrique du Sud à désigner un juge *ad hoc* aurait été à l'encontre de la règle de l'égalité que le Statut de la Cour a voulu justement sauvegarder par l'institution du juge *ad hoc*. Cela exclut, à plus forte raison, tout pouvoir discrétionnaire que l'on voudrait déduire de l'article 68 du Statut de la Cour; car celle-ci ne peut, sous couvert d'interprétation, violer la règle de base et la raison d'être de cette institution. De toute façon, si l'opinion de la minorité avait été acceptée, la Cour aurait dû, à mon avis, autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* tant pour l'Afrique du Sud que pour la Namibie. La personnalité juridique de la Namibie aurait été ainsi judiciairement reconnue, et la Namibie aurait figuré pour la première fois dans une instance internationale ¹.

La Namibie, même du temps où elle était réduite à l'état de colonie allemande ou qu'elle était soumise au mandat sud-africain, possédait une personnalité juridique que seul le droit ancien lui déniait. Elle n'était considérée par les puissants du jour que comme une expression géographique empruntant son nom à la position la localisant dans le sud-ouest du continent africain. Elle n'en constituait pas moins un sujet de droit distinct de l'Etat allemand, possédant la souveraineté nationale mais n'en ayant pas l'exercice. L'institution du mandat, à plus forte raison, n'entraînait pas l'annexion du pays qui y fut soumis, ainsi que la Cour l'a précisé en se reportant à son avis précédent du 18 juillet 1950. La souveraineté, qui est inhérente à tout peuple, comme la liberté est inhérente à tout être humain, n'avait donc pas cessé d'appartenir au peuple sous mandat. Elle était simplement dépouillée pour un temps de ses moyens et de sa liberté d'expression. Le général Smuts, premier ministre de l'Union sud-africaine, le reconnaissait déjà dans son étude sur la future institution du mandat ². Parties bénéficiaires aux accords de mandat par voie de représentation, certains des peuples qui allaient y être soumis devaient en conséquence être consultés sur le choix du mandataire. C'est ce que stipulait le paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte pour les peuples détachés de l'Empire ottoman. Il est vrai que la commission d'enquête, réduite à ses seuls membres américains, King et

¹ Ce n'est qu'à titre d'observateur que la Namibie a été admise à la Commission économique des Nations Unies pour l'Afrique.

² *The League of Nations: A Practical Suggestion.*

Crane, procéda à une consultation au Liban, en Syrie, en Palestine et en Irak, la Grande-Bretagne et la France ayant décliné l'invitation d'y participer du président américain Woodrow Wilson parce qu'elles s'étaient entendues pour l'attribution des mandats et qu'elles se trouvaient déjà sur place. La majorité des populations consultées réclama l'indépendance immédiate. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes n'était pas encore mûr. Les quatre pays mentionnés ne devaient obtenir leur indépendance qu'à la suite de la deuxième guerre mondiale.

L'opinion de Paul Fauchille, écrivant en 1922, n'est à retenir qu'à titre historique, dépourvue qu'elle est aujourd'hui de toute pertinence. « Il paraît bien [avançait-il] que tandis que dans les mandats de la deuxième et de la troisième catégorie, la pleine souveraineté est attribuée au Mandataire, il y a dans les mandats de la première catégorie, comme dans un protectorat proprement dit, partage de la souveraineté entre les communautés ou nations indépendantes et le Mandataire ¹. » Fauchille assimilait donc les mandats B et C aux colonies de son temps. Il concevait un partage de souveraineté pour les mandats A, alors qu'il faut convenir que la souveraineté est indivisible, comme la liberté, et que ne peut être conçue qu'une distinction entre la possession de la souveraineté et son exercice. Stoyanovsky, écrivant trois ans plus tard, voyait plus juste en soutenant la thèse de la souveraineté virtuelle qui réside dans le peuple que la domination ou la tutelle a dépossédé de son exercice ². Telles étaient aussi les vues de Paul Pic ³.

Il est vrai que la qualité de peuple, reconnue par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 2372 (XXII) du 12 juin 1968 au peuple namibien, a été contestée par le Gouvernement sud-africain dans le but de justifier, pour régner, la division au sein du pays, sous le vocable afrikaans de l'*apartheid*, ou développement séparé. Mais le peuple namibien, dont la Cour a admis à son tour l'existence et l'unité dans le présent avis, a affirmé lui-même sa personnalité internationale en entreprenant la lutte pour la liberté. L'Afrique du Sud s'étant opposée à la réalisation des buts du mandat et à l'acheminement de la Namibie vers l'indépendance et la jouissance de sa pleine souveraineté, celle-ci reprend le combat. La légitimité de la lutte nationale namibienne a été reconnue dans quatre résolutions de l'Assemblée générale ⁴ et dans la résolution 269 (1969) du Conseil de sécurité. Cette lutte s'aligne, par analogie, avec celles entreprises par d'autres membres de la communauté internationale, au cours de la première guerre mondiale, avant qu'ils ne fussent reconnus comme Etats, tels que les peuples polonais, tchèque et slovaque; ou avec

¹ *Traité de droit international public*, 1922, tome I, p. 298.

² *La théorie générale des mandats internationaux*, 1925, p. 83 et suiv.

³ « Le régime des mandats d'après le traité de Versailles », *Revue générale de droit international public*, 1923, 2^e série, IV, n^o 5, p. 334.

⁴ Résolutions 2372 (XXII), 2403 (XXIII), 2498 (XXIV) et 2517 (XXIV).

le mouvement national français¹ tandis que la France était dominée par l'Allemagne hitlérienne.

En droit, la légitimité de la lutte des peuples ne doit pas faire de doute, car elle découle du droit de légitime défense inné dans la nature humaine et consacré par l'article 51 de la Charte des Nations Unies. Et l'on sait que la légitime défense peut être collective, associant, ainsi qu'il en est, les autres peuples de l'Afrique, membres de l'Organisation de l'unité africaine, au combat pour la liberté du peuple namibien. La Déclaration universelle des droits de l'homme l'a également admis en soulignant, dès le préambule, « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ».

La lutte du peuple namibien se situe ainsi dans le cadre du droit des gens, d'autant plus que la lutte des peuples en général a été un des éléments, sinon l'élément primordial, dans la formation de la règle coutumière qui a conduit à la reconnaissance du droit de libre détermination des peuples. Aussi aurais-je souhaité que la Cour eût fait mention dans son avis de la lutte légitime du peuple namibien, à l'instar de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité. Mais son silence à ce sujet n'exclut pas son assentiment, du moment qu'elle s'est référée aux résolutions pertinentes des deux autres organes des Nations Unies.

La Cour n'a pas fait mention de la décision de l'Assemblée générale portant « que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies » (par. 4 de la résolution de l'Assemblée générale 2145 (XXI)). Cela était à dire pour préciser la nature des rapports entre l'Organisation internationale d'une part, la Namibie et la République sud-africaine de l'autre. Elle n'a pas mentionné non plus la création du Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain (par. 6 de ladite résolution), dénommé par la suite Conseil des Nations Unies pour la Namibie par la résolution 2372 (XXII) et doté, par la résolution 2248 (S-V), de compétences étatiques. Ces compétences, qui devaient être assurées par l'Etat mandataire jusqu'à la déchéance du mandat, habilite le Conseil à exercer, au nom des Nations Unies, le pouvoir législatif et l'autorité administrative en Namibie, ainsi que sa représentation diplomatique et la protection diplomatique de ses ressortissants. C'est cet organisme qui aurait été appelé, le cas échéant, à désigner un juge *ad hoc* pour la Namibie, comme il aurait pu aussi présenter à la Cour l'exposé écrit et l'exposé oral à l'instar du Gouvernement sud-africain. Il n'a pas reçu toutefois la communication de l'article 66 l'y autorisant.

¹ Ce sont les termes de L. Cavaré, *Droit international public positif*, tome II, 2^e éd., p. 334-335.

3. La révocation du mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie décidée par l'Assemblée générale des Nations Unies se fonde sur trois motifs qui figurent au paragraphe 5 du préambule de la résolution 2145 (XXI) du 27 octobre 1966, ainsi conçu :

« *Convaincue* que l'administration du Territoire sous mandat par l'Afrique du Sud a été assurée d'une manière contraire au Mandat, à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme... »

L'Assemblée générale en était arrivée à cette décision après qu'elle eut constaté, au paragraphe 8 du préambule de ladite résolution,

« que tous les efforts faits par l'Organisation des Nations Unies pour amener le Gouvernement sud-africain à respecter ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat et à assurer le bien-être et la sécurité des autochtones du pays ont été inutiles ».

La révocation du mandat a été ainsi expressément fondée sur trois motifs touchant trois instruments internationaux de prime importance. La Cour, en refusant, à juste titre, de discuter la validité formelle ou intrinsèque des résolutions en cause, n'en a pas moins jugé nécessaire de réfuter les arguments avancés à ce sujet par certains Etats. En le faisant, elle devait porter en outre son examen sur chacun des trois motifs énoncés par la résolution 2145 (XXI) justifiant la révocation du mandat et entraînant l'illégalité de la présence en Namibie des autorités sud-africaines devenue sans titre.

La Cour a examiné le premier motif consistant en la violation de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et de l'article 2 de l'acte de mandat aux termes duquel

« 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. »

La Cour ne pouvait se contenter de constater la violation de cette obligation par le mandataire. Elle est en effet conviée à dégager les conséquences juridiques de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, et ces conséquences diffèrent en nature et en nombre suivant qu'il y a eu violation des textes relativement limités que sont les instruments du mandat, ou violation des obligations découlant de la Charte constitutionnelle des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme.

D'autre part, les principes et les buts des Nations Unies s'imposent à tous les organes de celles-ci : à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et, tout autant, à la Cour internationale de Justice, comme aussi à chacun des Etats Membres.

Or l'on nous dit que ces principes ont été violés, que ces buts ont été

gravement négligés. Et, tandis que les organes politiques ont rempli leurs obligations en dénonçant et condamnant ces violations et cette grave négligence, la Cour internationale de Justice se devait de remplir les siennes en ne fermant pas les yeux sur des agissements affectant les principes et les droits dont la défense lui incombe.

Enfin, la Cour ne pouvait pas rester témoin impassible face à l'évolution du droit des gens moderne qui se poursuit aux Nations Unies par la mise en œuvre et l'extension à l'ensemble du monde des principes d'égalité, de liberté et de paix dans la justice, inscrits dans la Charte et la Déclaration universelle des droits de l'homme.

La Cour ne légifère pas. Elle dit le droit. Mais un droit qui se dégage du progrès humain, et non un droit révolu, vestige des inégalités humaines de la domination et du colonialisme qui ont sévi dans les rapports internationaux jusqu'au début du siècle, et qui disparaissent, grâce à la lutte des peuples et à l'extension, jusqu'aux confins du globe, de la communauté humaine universelle.

Aussi la Cour n'a-t-elle pas omis d'aborder, outre la violation des stipulations du mandat, les deux autres motifs de sa révocation. En se référant, comme la résolution 2145 (XXI), à la Charte des Nations Unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Cour a affirmé le caractère impératif du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ainsi que des droits de l'homme dont elle a dénoncé la violation par les autorités sud-africaines. Son raisonnement et ses conclusions, auxquels j'ai dit que j'adhère, me paraissent cependant compatibles avec des explications complémentaires qui, exprimées dans les opinions individuelles, sont de nature à renforcer lesdites conclusions.

4. En ce qui concerne la survivance du mandat après la dissolution de la Société des Nations et la prise en charge du contrôle de l'administration du mandataire par l'Organisation des Nations Unies que la Cour a justifiées par des arguments juridiques tirés de la considération des buts et objets du mandat à la lumière des textes et des travaux préparatoires, ainsi que de l'analyse des articles pertinents de la Charte, renvoyant aux avis et à l'arrêt antérieurs (avis de 1950, 1955 et 1956 et arrêt de 1962), je voudrais ajouter une considération générale qui me paraît indispensable, se rattachant à la nature même de l'institution du mandat-tutelle et à sa place dans l'évolution de l'humanité.

Des historiens ¹ ont esquissé le tableau de la marche ascensionnelle de l'homme, depuis l'*homo sapiens* apparu sur la face du globe en premier lieu au Proche-Orient dans ce qui a été la Terre de Chanaan, jusqu'aux plus grands penseurs et, plus spécialement, tout au long de l'histoire du

¹ Voir en particulier H. G. Wells, *Outline of History*.

progrès social, depuis l'antique esclavage jusqu'à la propension humaine inéluctable et irréversible vers l'égalité et la liberté. Cette marche est comme le temps. Elle ne s'arrête pas. Nul ne saurait s'y opposer longtemps. Les textes, que ce soient les lois, les constitutions, les déclarations, les pactes ou les chartes, ne font que la définir et en marquer les étapes successives. Ils en sont la simple constatation. C'est dire que les droits dont jouissent progressivement les hommes et les peuples sont bien moins le résultat de ces textes que du progrès humain qu'ils attestent.

L'institution de la tutelle, succédant à la colonisation, et précédant et préparant l'indépendance souveraine, s'inscrit dans cette marche ascensionnelle. La conception de la tutelle a pris naissance à l'une de ces étapes, en 1920; elle devait prendre fin à l'étape suivante. Les dispositions de l'article 22 du Pacte, les termes des actes de mandat, qu'ils définissent les buts de la tutelle ou déterminent l'aide aux peuples attardés afin qu'ils rejoignent l'avant-garde constituée par les peuples plus évolués, traduisent cette mouvante réalité. Woodrow Wilson, et même le général sud-africain Smuts et le ministre français Simon, étaient imprégnés de cette vérité quand ils avouaient que le mandat a une fin ou est révocable. Aussi, revenant aux arguments développés dans l'avis, j'aurais souhaité que la révocabilité du mandat, qui a été si fortement contestée, ait été plus amplement justifiée par la nature de la tutelle, et en considération du contexte universel dans lequel elle s'inscrit. De par sa nature et en vue de ses fins, le mandat-tutelle ne pourrait en conséquence durer au gré de celui qui n'en avait que la charge ou la garde. Sa révocation, décidée *erga omnes*, en raison de son caractère institutionnel objectif, par l'Assemblée générale représentant la communauté internationale depuis que ne la représente plus la Société des Nations, s'impose à l'extrême petit nombre d'Etats qui s'y sont opposés ou se sont abstenus de l'approuver en exprimant des doutes ou des réserves. Comment le mandat sud-africain, avec ses organes et ses structures, devenu caduc pour la majorité quasi unanime des Etats, subsisterait-il pour quelques autres? Une institution est un être de raison qui existe ou n'existe pas, mais ne peut tout à la fois être et ne pas être. Cela serait non moins étrange qu'un Etat admis à la majorité Membre des Nations Unies qui le deviendrait pour les uns et non pour les autres.

5. Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes a été enfin reconnu par la Cour au paragraphe 52 de l'avis. Il y est notamment dit :

« En outre, l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires ... Une autre étape importante de cette évolution a été la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux

peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960) applicable à tous les peuples et à tous les territoires « qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance ».

L'avis ne manque pas de force persuasive. Il en eût eu encore davantage s'il avait remonté la voie qui a conduit ce droit des peuples à faire ainsi son entrée dans le droit des gens positif, et déterminé quels en ont été les éléments constitutifs dans leur intégralité. Je fais allusion en particulier à la lutte des peuples pour la liberté et l'indépendance qui se déroule depuis qu'il y a des peuples conquérants et dominateurs, et des peuples soumis, mais insoumis. Pour nous limiter aux temps modernes, citons les déclarations historiques proclamées dès la fin du XVIII^e siècle, les dispositions des chartes et des pactes modernes, depuis la charte de l'Atlantique et la Charte des Nations Unies, jusqu'au pacte de Bogota et à celui de l'Organisation de l'unité africaine, les déclarations renouvelées de Bandoung et des pays non alignés de Belgrade et du Caire, la déclaration 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies, enfin les deux déclarations solennelles qui ont clôturé l'œuvre des Nations Unies au cours des vingt-cinq premières années de son existence: la déclaration 2625 (XXV) adoptée à l'unanimité le 24 octobre 1970, relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte, et la déclaration 2627 (XXV) adoptée le même jour à l'occasion du 24^e anniversaire de l'Organisation des Nations Unies. Ces actes internationaux ou universels auraient-ils vu le jour sans la lutte héroïque des peuples aspirant du plus profond d'eux-mêmes à la liberté et à l'indépendance? S'il est une « pratique générale » pouvant, de façon incontestable, créer le droit aux termes de l'article 38, paragraphe 1 b), du Statut de la Cour, c'est bien celle que constitue l'action consciente des peuples eux-mêmes luttant avec détermination. Cette lutte se poursuit pour affirmer, une fois de plus, le droit de libre disposition, notamment en Afrique australe, et plus spécialement en Namibie. En sorte qu'on doive reconnaître que le droit de libre disposition des peuples, avant d'être inscrit dans les chartes non octroyées mais enlevées de haute lutte, avait d'abord été écrit douloureusement, avec le sang des peuples, dans la conscience enfin réveillée de l'humanité. Et sans ces mêmes peuples, principalement d'Asie et d'Afrique, qui ont afflué, depuis la deuxième guerre mondiale, dans la nouvelle organisation internationale, première organisation de caractère universaliste, aurait-on enregistré ce nombre imposant de déclarations et de résolutions qui ont traduit dans le droit et imposé aux rapports internationaux rénovés les grands principes qu'ils avaient contribué à consacrer?

Quant à la « pratique générale » des Etats, à laquelle on a traditionnellement recours pour constater l'éclosion du droit coutumier, elle a acquis,

quant au droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, une extension plus que « générale », une extension universelle, depuis qu'elle a été consacrée par la Charte des Nations Unies (art. 1^{er}, par. 2, et art. 55) et confirmée par les textes dont il vient d'être fait mention, pactes, déclarations, résolutions, qui ont réuni, dans leur ensemble, l'unanimité des Etats sur le droit impératif de libre disposition des peuples. Il n'est pas un Etat, faut-il le souligner, qui n'ait, au moins une fois, apposé sa signature sur l'un ou l'autre de ces textes, ou ne l'ait appuyé de son suffrage. La rectitude et la fermeté de cette pratique sont prouvées, de surcroît, par le grand nombre des Etats — non moins de cinquante-cinq — qui, depuis la consécration par la Charte du droit à l'autodétermination, en ont bénéficié, après avoir déterminé par la lutte et les revendications de leurs peuples, son établissement définitif dans la théorie comme dans la pratique du droit nouveau. Si des doutes avaient subsisté à cet égard dans l'esprit des Etats Membres des Nations Unies, ils ne se seraient pas déterminés à proclamer la légitimité de la lutte des peuples — en l'espèce le peuple namibien — en vue de la réalisation du droit à l'autodétermination. Si la reconnaissance de ce droit en tant que norme juridique n'est pas encore admise dans la pratique de certains Etats, rares il est vrai, pas plus que dans les écrits de certains juristes encore plus rares, l'attitude des premiers s'explique par le souci de leurs intérêts traditionnels, et celle des seconds par une sorte de respect extrême pour des postulats implantés de longue date dans le droit international classique. Le droit est un acte vivant, non un palmarès glorieux des auteurs du passé, dont l'œuvre impose certes le respect, mais auxquels on ne peut supposer, de grands esprits exceptés, une vision de l'avenir telle qu'il leur soit possible de voir toujours au-delà de leur temps. Tout montre combien il est difficile de se libérer des servitudes d'un passé qu'on a vécu soi-même et des traditions pour lesquelles on n'avait que des égards. Il faut donc voir une page d'histoire à tourner dans l'attachement à un droit révolu qui dénie aux résolutions des Nations Unies l'autorité dont la Charte les a revêtues et qu'a renforcée la volonté quasi unanime des peuples du monde; volonté autrement plus décisive que celle des cinq ou six puissances qui affirmaient des conceptions contraires en se prévalant d'un droit de représentation dont elles doivent avouer l'absence de fondement juridique. Aussi les faits ont-ils eu raison des ultimes résistances et l'on peut voir dans les deux dernières phrases du paragraphe 52 de l'avis une allusion, peut-être trop discrète, à cette lutte, avis qui met en tout cas le point final à la question.

6. La violation des droits de l'homme n'a pas pris fin sous quelque ciel que ce soit; il suffit pour s'en rendre compte de consulter les archives de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, de la Commission internationale de juristes, voire de lire la presse mondiale. Les violations de la liberté individuelle et de la dignité humaine, la discrimination raciale, sociale ou religieuse

qui constitue la plus grave des violations des droits humains puisqu'elle en annihile la double base que sont l'égalité et la liberté, résistent toutes encore aux courants de libération dans chacun des cinq continents. Ce n'est certes pas une raison pour clore les yeux sur le comportement des autorités sud-africaines. Les faits évoqués devant la Cour en rapport avec la demande d'avis consultatif ne peuvent être ignorés du moment que leur examen importe à la détermination des conséquences juridiques de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie.

L'avis fait formellement état de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Il aurait gagné à traiter expressément du caractère comminatoire de certains de ces droits mis en cause par les agissements de l'Afrique du Sud, et dont il a admis ce caractère en en retenant la violation aux paragraphes 130 et 131.

Dans son exposé écrit, le Gouvernement français, faisant allusion aux obligations du mandat accepté par l'Afrique du Sud, à celles qu'elle a assumées en devenant Membre des Nations Unies, et aux normes énoncées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, a déclaré qu'il ne fait pas de doute que le Gouvernement de l'Afrique du Sud a très réellement et systématiquement contrevenu à ces règles et à ces obligations. Mais il a objecté à propos de la mention faite par la résolution 2145 (XXI) de la Déclaration universelle des droits de l'homme, que le manquement aux normes qui y sont inscrites ne peut, de toute évidence, déclencher la sanction de la révocation du mandat, le texte de cette déclaration n'ayant pas un caractère conventionnel liant les Etats.

Quoique les énonciations de la Déclaration ne soient pas obligatoires en tant que convention internationale selon l'article 38, paragraphe 1 *a*), du Statut de la Cour, elles peuvent lier les Etats en vertu de la coutume aux termes du paragraphe 1 *b*) du même article, soit qu'elles aient constitué une codification du droit coutumier, ainsi qu'il a été dit dans l'avis pour l'article 6 de la convention de Vienne sur le droit des traités, soit qu'elles aient acquis force de coutume par une pratique générale acceptée comme étant le droit, selon les termes de l'article 38, paragraphe 1 *b*). Un droit qui est certes à considérer comme une norme coutumière obligatoire antérieure à la Déclaration universelle des droits de l'homme et que celle-ci a codifiée, est le droit à l'égalité, droit que l'on s'accorde à considérer, depuis les temps les plus anciens, comme inhérent à la nature humaine.

L'égalité que réclament les Namibiens et d'autres peuples de toutes teintes, résultat de longues luttes tendant à la traduire dans les faits, nous intéresse au plus haut point parce quelle est, d'une part, le fondement d'autres droits de l'homme qui n'en sont que les corollaires et, d'autre part, parce qu'elle exclut naturellement la discrimination raciale et l'*apartheid*, qui sont les plus graves des faits reprochés à l'Afrique du Sud, comme aussi à d'autres Etats. Les explications que je lui consacre ne

sauraient donc nullement être considérées comme exagérées ou disproportionnées.

Ce n'est pas par pure coïncidence que figure dans l'article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme le principe primordial, ou vérité première, ainsi libellé: « Tous les hommes naissent libres et égaux en dignité et en droits. »

De ce principe premier découlent la plupart des droits et libertés.

De tous les droits de l'homme, le droit à l'égalité est, de loin, le plus important. Il est aussi le plus anciennement reconnu comme un droit naturel; on peut même dire que la doctrine du droit naturel a vu le jour dans l'antiquité avec la conception de l'égalité humaine comme premier élément. Elle est de droit naturel depuis Zénon de Sidon¹ et ses premiers disciples. Les origines du concept de l'égalité humaine se rattachent à des pays hors d'Europe, comme s'y rattachent aujourd'hui ses plus ardents défenseurs. Comme le christianisme qui en a repris les données, la philosophie zénonienne reflétait la révolte des humbles et des opprimés. « La liberté stoïque », nous enseigne Hegel dans la *Phénoménologie de l'esprit*, « a surgi dans un temps de peur et d'esclavage ». L'égalité n'était pas du goût des Grecs jusques et y compris le temps de Platon et d'Aristote, qui trouvaient des mots pour justifier l'inégalité et l'esclavage². Alors que pour les stoïciens, « on n'est esclave ni par nature, ni par conquête ». Quand Zénon mourut, son œuvre était achevée et la notion d'égalité définitivement accueillie et répandue dans le monde de ce temps par ses disciples³, lointains précurseurs des philosophes du XVIII^e siècle. Deux courants s'étaient établis sur les deux bords opposés de la Méditerranée: un courant gréco-romain illustré par Epictète, Lucain, Cicéron, Marc-Aurèle; et un courant asiatique et africain, passant par les moines du Sinaï et saint Jean Climaque, Alexandrie avec Plotin et Philon le Juif, Carthage qu'illustra à nouveau saint Augustin; les deux courants se rejoignant en Espagne avec Sénèque. La philosophie stoïcienne, semant

¹ Selon Diogène Laërce, une statue lui fut élevée dans cette ville, de même qu'à Athènes où il était allé enseigner et y fonda l'école qui porta d'abord son nom, puis celui d'école stoïcienne.

² Pour Aristote, la raison constitue un privilège dont certains, par exemple les esclaves, sont privés. Ses conseils à son élève Alexandre qui n'était pas encore le Grand, « étaient de traiter les Grecs en familiers, les *Barbares* comme des animaux »...

Et pourtant les *Barbares* n'avaient-ils pas déjà sondé l'espace, prédit les éclipses et baptisé les signes du Zodiaque; divisé le temps en mois, en semaines; inventé l'alphabet; et n'allaient-ils pas bientôt donner au monde la première philosophie vraiment humaine, celle fondée sur l'égalité?

³ G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, 1969, p. 231.

Les disciples de Zénon furent, en grand nombre, ses compatriotes: Zénon, second du nom, et Bæthus, tous deux également de Sidon; Antipater, de Tyr; Apollonios, également de Tyr; Chrysippe, de la Chypre phénicienne; Herillos, de Carthage; Caton, d'Utique; Persée, compatriote et ami de Zénon; Posidonios, de Hamah de Syrie, étape phénicienne vers Babylone; Diogène, de Babylone; Panetios, élève d'Antipater de Tyr, né à Rhodes, lieu de rencontre phénico-grec comme Chypre, où Cicéron et Pompée vinrent suivre son enseignement.

pour la première fois dans l'histoire de l'humanité les germes de l'égalité entre les hommes et entre les nations, influença les plus grands jurisconsultes romains, d'origine phénicienne, Papinien et Ulpien, puis les docteurs du christianisme¹, à travers lesquels elle se perpétua jusqu'au siècle des philosophes². Le terrain était préparé pour l'œuvre législative et constitutionnelle qui débuta avec les premières déclarations de droits en Amérique et en Europe, se continua avec les constitutions du XIX^e siècle, pour aboutir finalement, dans le droit des gens positif, aux chartes de San Francisco, de Bogota et d'Addis-Abéba, ainsi qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme, que sont venues confirmer les multiples résolutions des Nations Unies et, en particulier, les déclarations solennelles précitées de l'Assemblée générale 1514 (XV), 2625 (XXV) et 2627 (XXV). La Cour vient de l'affirmer à son tour.

7. La Charte a consacré l'égalité en termes encore plus formels que ceux relatifs au droit de libre disposition des peuples, en proclamant dans le préambule la foi des Nations Unies dans l'égalité des nations, grandes et petites, et en déclarant à l'article 2, alinéa 1, que « L'Organisation est fondée sur l'égalité souveraine de tous ses Membres ». L'Assemblée générale eut maintes fois l'occasion d'affirmer le droit à l'égalité et les droits fondamentaux qui en dérivent. Il en a été ainsi chaque fois que l'Assemblée générale, retenant sa compétence nonobstant la prétention des Etats que ces droits, n'étant pas sanctionnés par le droit international, relevaient de leur compétence nationale. L'Afrique du Sud s'est ainsi régulièrement prévalu de sa compétence interne, déniait celle des Nations Unies, lorsqu'elle a été accusée depuis 1946, session après session, de pratiquer l'*apartheid* en violation du droit à l'égalité. Les résolutions successives de l'Assemblée générale rejetant la thèse sud-africaine impliquaient que l'égalité et les droits fondamentaux violés par l'*apartheid* constituent des obligations placées sous la protection de la loi internationale et rentrent comme telles dans la compétence des Nations Unies.

Tout dernièrement, le 26 mai 1971, le Comité spécial sur l'*apartheid* décidait de s'opposer à tout dialogue avec l'Afrique du Sud qui ne comporterait pas la reconnaissance préalable de l'égalité à la population noire.

¹ Bertrand Russell écrit dans son ouvrage *History of Western Philosophy*, p. 275-276: « By nature, the stoics held, all human beings are equal ... Christianity took this part of the stoic teachings. »

² Pour cette éclosion du concept de l'égalité en terre phénicienne, son adoption par le monde gréco-romain et le christianisme, son développement à travers les tribulations des temps, on peut consulter notamment, outre Bertrand Russell déjà cité, Emile Bréhier, *Histoire de la philosophie*, tome 2, p. 228 et 234; Rodis-Lewis, *La morale stoïcienne*, p. 11 et 74; G. Rodier, *Etudes de philosophie grecque*, p. 219, 220 et 231; Fritz Schulz, *History of Roman Legal Science*, p. 67; Ernest Renan, *Histoire des origines du christianisme*.

Au surplus, comment ne pas admettre comme obligatoires des principes et des droits qu'il est légitime de défendre les armes à la main, ainsi qu'en a convenu la communauté internationale? C'est ce que n'ont cessé d'affirmer l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité depuis 1966, en proclamant la légitimité de la lutte du peuple namibien et de tous autres peuples dépendants pour la défense de leurs droits. De plus, dans sa résolution 2396 (XXIII) du 2 décembre 1968, l'Assemblée générale, se référant expressément aux droits de l'homme et à la lutte pour leur mise en œuvre,

« Réaffirme sa reconnaissance de la légitimité du combat que mène la population de l'Afrique du Sud pour assurer la jouissance des droits de l'homme sans exception. »

Cette dernière résolution, adoptée à l'unanimité, moins les deux voix de l'Afrique du Sud et du Portugal, montre que la communauté internationale dans son ensemble juge les droits de l'homme susceptibles d'être défendus par la force des armes, les considérant par conséquent comme des droits impératifs pourvus d'une sanction effective, c'est-à-dire faisant corps avec le droit international positif. L'opposition des deux Etats du Portugal et de l'Afrique du Sud ne diminue pas l'autorité juridique de cette résolution, car on ne pouvait leur demander de faire acte d'héroïsme en se condamnant eux-mêmes. Le Conseil de sécurité à son tour, dans sa résolution 282 (1970) ordonnant l'embargo sur les armes à destination de l'Afrique du Sud a reconnu

« la légitimité du combat que mène le peuple opprimé de l'Afrique du Sud pour assurer les droits de l'homme et les droits politiques énoncés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme ».

Cet accord de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité est de nature à mettre le point final au caractère obligatoire des droits de l'homme.

On remarquera, de surcroît, que l'Assemblée générale a assimilé les actes rentrant dans le cadre de l'*apartheid*, actes violant les normes fondamentales de l'égalité et de la liberté et presque tous les autres droits de l'homme, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité en en proclamant l'imprescriptibilité dans la convention internationale du 26 novembre 1968. Les violations des droits de l'homme par la pratique de l'*apartheid*, elle-même violation de l'égalité et des droits qui en sont les corollaires, sont donc punissables, au sens de la communauté internationale, tout autant que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sanctionnés par le statut du tribunal de Nuremberg. La résolution 2074 (XX) de l'Assemblée générale a même condamné l'*apartheid* « comme constituant un crime contre l'humanité ». Comment des Etats — autres que le Portugal et l'Afrique du Sud tant de fois dénoncés par les

Nations Unies — peuvent-ils mettre en doute, après en avoir convenu, que les droits de l'homme revêtent un caractère obligatoire? Tant est vrai le mot du philosophe catholique Jacques Maritain :

« ... à l'origine de l'incitation secrète qui pousse sans cesse à la transformation des sociétés, il y a le fait que l'homme possède des droits inaliénables, et que cependant la possibilité de revendiquer justement l'exercice de tels ou tels d'entre eux lui est ôtée par ce qui subsiste d'inhumain à chaque époque dans les structures sociales »¹.

Les droits humains dont la violation par la pratique de l'*apartheid* est punissable au même titre et dans les mêmes conditions que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, tel le génocide, sont à déterminer en relevant par la suite et au courant de l'argumentation, les actes constitutifs de l'*apartheid*. Je le fais au paragraphe 8 *in fine*.

8. La Cour ne pouvait s'abstenir de vérifier la réalité de la pratique de l'*apartheid* qui, non seulement est contraire à l'obligation du mandataire d'assurer le bien-être matériel et moral et le progrès social des populations sous mandat, mais contrevient aussi aux principes d'égalité et de liberté, et aux autres droits qui en dérivent pour les individus et les peuples. Si l'*apartheid* n'était retenu que comme une violation du mandat, sa condamnation ne serait pas, comme il se doit, radicale. Il n'est pas, en effet, pratiqué uniquement par l'Afrique du Sud, ancien Etat mandataire, et rien qu'en Namibie, anciennement sous mandat. Il est d'une extension plus large. Il est pratiqué dans des pays qui ne sont pas sous tutelle. Il doit être défini et réprimé comme le serait tout attentat contre l'égalité humaine et la liberté individuelle ou nationale. Il doit être saisi, comme il a été dit par l'Assemblée générale, comme un crime contre l'humanité, commis en l'espèce au préjudice du peuple namibien. La violation de l'obligation de présenter un rapport à la satisfaction du Conseil de la Société des Nations, ou celle de transmettre les pétitions des habitants, toutes deux obligations connexes relatives aux garanties de bonne exécution des obligations principales propres au mandat-tutelle, ne revêtent pas la même gravité que la violation de ces dernières. On ne saurait donc opter pour la solution de facilité consistant à justifier la révocation du mandat par le refus de faire rapport à l'Assemblée générale et de transmettre les pétitions, voire par le refus de collaborer avec les comités créés par les Nations Unies, et négliger en même temps les violations les plus graves en ne faisant pas l'effort d'en relever les preuves, sous le vain prétexte que la possibilité n'a pas été donnée à un Etat d'exposer les faits, preuves que la procédure écrite et orale contient en surabondance. L'Assemblée générale l'a bien compris qui a relevé à l'unanimité, l'Afrique du Sud et le Portugal exceptés, outre la violation du

¹ *Autour de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Unesco, 1948, p. 16.

mandat, celle de la Charte et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ce qui a déterminé l'Organisation des Nations Unies à sanctionner le comportement de l'Afrique du Sud, ainsi que cela se lit dans ses nombreuses résolutions, c'est bien moins l'abstention touchant rapports et pétitions, que la violation flagrante des principes les plus essentiels pour l'homme, que consacre le droit international: l'égalité, dont l'*apartheid* est la négation, la liberté qui s'exprime par le droit de libre disposition des peuples, et le respect de la dignité humaine qu'ont affecté profondément des mesures appliquées aux hommes de couleur.

Cela dit, il importait de répondre à deux objections soulevées à propos de la pratique de l'*apartheid* et de la nécessité de la dénoncer pour en tirer les conséquences de droit.

Quand on soutient tout d'abord que la demande d'avis consultatif formulée par le Conseil de sécurité ne porte pas sur l'*apartheid*, ne semble-t-il pas que l'on oublie que l'application de cette doctrine a été la cause fondamentale de l'action des Nations Unies tout au long de son histoire, depuis que l'Inde l'a soulevée en 1946, passant par la résolution 2145 (XXI) de 1966 révoquant le mandat et celles adoptées depuis cette date? Ladite résolution de 1966, qui a été réaffirmée par la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité à laquelle se réfère sa résolution 284 (1970) demandant l'avis de la Cour, s'exprime en ces termes:

« Réaffirmant sa résolution 2074 (XX) du 17 décembre 1965, notamment le paragraphe 4 par lequel elle a condamné la politique d'*apartheid* et de discrimination raciale pratiquée par le Gouvernement sud-africain au Sud-Ouest africain comme constituant un crime contre l'humanité. »

Peut-on après cela dire que l'avis demandé à la Cour ne l'autorise pas à traiter de l'*apartheid*?

Ce n'est pas non plus une excuse pour éluder l'examen de la pratique de l'*apartheid* en Namibie que de se retrancher derrière l'absence de preuves matérielles attestant l'application de cette politique au détriment du peuple namibien. Car ces preuves, outre les aveux des responsables sud-africains, se trouvent en abondance dans les dossiers de l'instance. Après avoir reproduit certains de ces aveux, je citerai les textes officiels du Gouvernement sud-africain qui démontrent le fait et en donnent l'explication, à savoir que la politique d'*apartheid* n'a pas été appliquée dans l'intérêt de la population autrefois sous mandat comme le prétend l'Afrique du Sud, mais au préjudice de cette population et dans l'intérêt de l'Etat mandataire et de ses propres ressortissants.

Dans le cadre des aveux, il faut citer les déclarations probantes des quatre premiers ministres qui se sont succédé depuis 1948 à ce jour,

MM. Malan, Strijdom, Verwoerd et Vorster, quant à la définition qu'ils donnent de la politique d'*apartheid* applicable tant en Afrique du Sud qu'en Namibie. Le D^r Malan, dans un discours prononcé en avril 1948, s'exprimait en ces termes :

« La race européenne de l'avenir sera-t-elle capable de maintenir sa maîtrise, sa pureté et sa civilisation, ou se laissera-t-elle aller à la dérive jusqu'à ce qu'elle soit submergée pour toujours, sans honneur, dans la mer noire de la population non européenne de l'Afrique du Sud? Des influences étrangères font que l'on demande de plus en plus souvent, avec une véhémence grandissante, que toutes les *colour bars* et les mesures de ségrégation soient supprimées; le résultat ne pourrait être que celui-ci: la race blanche perdrait sa suprématie... »

M. Strijdom, décrivant en avril 1955 sa politique devant le parlement, disait :

« Je parle net, je ne m'excuse pas. Ou bien l'homme blanc domine, ou bien c'est le noir qui prend le dessus ... La seule façon dont les Européens puissent maintenir leur suprématie, c'est par la domination... »

Le D^r Verwoerd, parlant également au parlement en 1958, déclarait :

« Le D^r Malan l'a dit, M. Strijdom l'a dit, je l'ai dit à maintes reprises et je le répète ici: la politique d'*apartheid* s'oriente constamment dans la direction d'un développement de plus en plus séparé, l'idéal étant une séparation totale dans tous les domaines. »

Dans un autre discours plus circonstancié prononcé le 25 janvier 1963, il devait dire :

« Réduit à ses termes fondamentaux, la problème est très simple: nous entendons garder blanche l'Afrique du Sud ... La garder blanche ne peut vouloir dire qu'une chose, la domination des Blancs. Il ne suffit pas que les Blancs dirigent ou guident, il faut qu'ils dominent, qu'ils aient la suprématie. Si nous admettons que le désir du peuple est que les Blancs puissent continuer à se défendre en maintenant leur domination ... nous disons que ce résultat peut être atteint par le développement séparé. »

Enfin, en mai 1965, M. Vorster, l'actuel premier ministre, déclarait alors qu'il était ministre de la Justice :

« A ce parlement auquel il incombe de décider du destin de la République sud-africaine, c'est le Blanc, et le Blanc seul, qui aura le droit de siéger. »

Ces déclarations établiraient à suffisance la pratique de l'*apartheid* et les mobiles de ses auteurs. Mais les responsables dont les déclarations ont été reproduites n'ont pas été entendus par la Cour pour qu'ils en recon-

naissent la pleine authenticité ou qu'ils les expliquent et les commentent. Aussi je passe aux textes officiels promulgués et publiés qui constituent à la fois une preuve matérielle et un aveu, et dont l'énumération, quoique non exhaustive, rapporte la preuve des diverses manifestations illicites de l'*apartheid* ainsi que des droits humains correspondants qui ont été violés.

Les principaux textes qui ont cet effet probatoire sont les suivants :

1) Le *Bantu Trust and Land Act* de 1936, relatif aux réserves pour les Africains, constituant une ségrégation territoriale définitive, et qui porte atteinte à la liberté individuelle, au droit de libre déplacement et de libre résidence et au droit de propriété (Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 1, 13 et 17).

2) Le *Natives (Urban Areas) Proclamation* de 1951, modifié en 1954, aux termes duquel les noirs ne peuvent résider dans les zones urbaines, sauf quelques exceptions; proclamation qui viole les mêmes droits que le *Bantu Trust and Land Act*.

3) Les *Native Reserve Regulations* de 1924 et de 1938, qui interdisent aux Africains dans les réserves de les quitter ou d'y retourner sans une autorisation spéciale, violant les droits humains précités.

4) Le *Native Administration Proclamation* de 1922, qui interdit aux Africains de se déplacer sans un laissez-passer, violant le droit de libre déplacement (art. 13).

5) Le *Native Building Workers Act* de 1951, qui porte atteinte aux principes d'égalité et de liberté (art. 1).

6) Le *Prohibition of Political Interference Act* de 1968, qui interdit, en violation des libertés démocratiques, les partis à composition mixte (art. 21).

7) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949, qui méconnaît les droits politiques des Africains (art. 21).

8) Le *Master and Servants Proclamation* de 1920, qui constitue en délit la rupture d'un contrat d'emploi, portant atteinte au droit du travail et à la dignité humaine, et rétablit, en quelque sorte, le travail forcé (art. 1 et 23).

9) Le *Prohibition of Mixed Marriages Ordinance* de 1953, qui considère nuls les mariages entre noirs et blancs, violant le principe d'égalité et les droits de la famille et la dignité humaine (art. 1 et 16).

10) Le *Terrorism Act* de 1967, destiné à donner plein effet à la pratique de l'*apartheid* par une répression sévère qui viole les principes les plus sacrés du droit criminel, à savoir la légalité des délits, les règles relatives à la définition de l'action principale et de la complicité, la non-rétroactivité des délits et des peines, la présomption d'innocence, la règle de la chose jugée.

11) Le *Suppression of Communism Act* de 1950, étendu à la Namibie, qui présente les mêmes caractéristiques illicites que la loi contre le terrorisme.

Il n'est pas sans intérêt, en définitive, de rappeler que la Commission des droits de l'homme dénonce dans sa résolution 3 (XXIV) de 1968 les lois et les pratiques de l'*apartheid* et

« Condamne les agissements du Gouvernement de l'Afrique du Sud qui poursuit et intensifie sa politique inhumaine d'*apartheid* en violation totale et flagrante de la Charte des Nations Unies et de la Déclaration universelle des droits de l'homme. »

En conclusion de ce qui précède, il est permis de croire que l'Assemblée générale n'errait pas lorsqu'elle soulignait, dans la résolution 395 (V) du 2 décembre 1950, que tout système de ségrégation raciale, tel l'*apartheid*, est automatiquement fondé sur des doctrines de discrimination raciale. Elle n'a pas été moins catégorique dans sa déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par sa résolution 1904 (XVIII). Cette déclaration condamne la discrimination raciale et l'*apartheid* comme une violation des droits de l'homme. Elle a été adoptée à l'unanimité. On comprend difficilement après cet accord général des Etats, dont certains disposent des moyens d'investigation les plus complets, qu'on puisse douter de la réalité du fait illicite qu'ils dénoncent.

La condamnation de l'*apartheid* a, au surplus, dépassé le stade des déclarations pour passer dans celui des conventions obligatoires. La convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, comprenant naturellement l'*apartheid*, adoptée par l'Assemblée générale le 21 décembre 1965, est entrée en vigueur le 4 janvier 1969.

9. L'Afrique du Sud n'a pas contesté uniquement la matérialité des faits, mais aussi l'interprétation qui en a été donnée par l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité. Le point de vue qu'elle soutient, et que tous les Etats lui dénie, même ceux qui discutent la validité des mesures prises à son égard, est que son administration a été précisément conçue en vue de réaliser les objectifs du mandat consistant à accroître le bien-être et le progrès social des populations; que l'*apartheid*, ou développement séparé de ces populations, aurait été instauré en conséquence dans leur intérêt, étant donné leur état d'évolution sociale; que les mesures prises, jugées contraires aux dispositions de la Charte et à la Déclaration universelle des droits de l'homme, notamment par la résolution 2145 (XXI) révoquant le mandat, étaient également justifiées par les circonstances inhérentes au milieu humain et ne tendent qu'à la réalisation de la mission dont l'Afrique du Sud a été investie.

La Cour a fort justement rapporté, au paragraphe 131 de l'avis, la

preuve textuelle de l'illégalité de la pratique de l'*apartheid*. Des preuves concrètes peuvent également être tirées des faits sans plus ample informé. Quand de pareilles preuves sont susceptibles d'être rapportées, il convient de les présenter pour rendre encore plus décisives, si besoin est, les conclusions de la Cour. Je traiterai, à ce propos, de deux questions que la Cour n'a pas abordées et qui sont utiles à la clarté du sujet: l'une pour répondre à la prétention que le peuple namibien n'en est pas un; l'autre afin de réfuter l'affirmation que l'*apartheid* répond à l'obligation du mandataire de promouvoir le bien-être du peuple sous mandat et son progrès social.

10. L'argument auquel l'Afrique du Sud s'attache avec le plus de véhémence est la disparité des ethnies en Namibie. Pour justifier la politique d'*apartheid* qu'ils appliquent tant en République sud-africaine qu'en Namibie, les gouvernements successifs de Pretoria ont avancé la thèse selon laquelle les autochtones dans le sud-ouest de l'Afrique n'ont jamais constitué un peuple, et qu'en raison des oppositions ethniques et sociologiques qui les divisent et les dressent les uns contre les autres, seule la politique de développement séparé fondée sur les institutions tribales pouvait leur assurer le bien-être et le progrès social. Cette assertion permettait au Gouvernement sud-africain, non seulement de se défendre de faire une politique de discrimination raciale, mais aussi de rejeter toute accusation de violer les dispositions du mandat et de la Charte et de contrevenir à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Je me propose de montrer, en conséquence, que la prémisse sur laquelle l'Afrique du Sud se fonde pour justifier ses méthodes d'administration de la Namibie est fautive; que le peuple namibien, lointain héritier d'une vieille civilisation qui n'avait rien à envier en son temps à l'Europe, avait, avant le régime colonial, participé à la constitution de grands empires, nonobstant la multiplicité des éléments dont il se compose comme tant d'autres peuples.

Que de peuples se sont en effet constitués d'éléments humains divers et variés, de nos jours et tout au long de l'histoire. La multiplicité des ethnies n'a pas fait obstacle à la formation des peuples et des Etats en Afrique. Sans parler des Etats anciens du Ghana, du Mali, de Bournou, d'Axoum, de Kivu, du Bénin et des Bantous, ainsi que de l'Etat du Congo créé par le congrès de Berlin, on ne peut nier qu'un grand nombre des quelque trente Etats libérés depuis 1960 sont multiraciaux. D'autres exemples analogues se rencontrent en Asie avec l'Inde, la Chine, le Pakistan. En Europe, plus d'un Etat conserve le souvenir, parfois vivace, de l'union aujourd'hui parachevée; telle celle de la Suisse, de la Tchécoslovaquie ou de la Yougoslavie; ou celle du Royaume-Uni depuis les invasions nordiques et jusque sous les règnes de Henri VIII (incorporation du pays de Galles) et d'Anne Stuart (union de l'Angleterre et de l'Ecosse). Et pour revenir à l'Afrique du Sud, ne la voit-on pas gouvernée par la minorité blanche qui est formée de l'union d'immigrants de nationalités

d'origines différentes : Allemands, Anglais, Hollandais et quelques autres, alors que le peuple de Namibie, de tout temps maître du pays, est aujourd'hui uni par des aspirations communes, fondement juridique de la nation, à une vie indépendante et libre, quel que soit le régime politique qu'il se choisira après l'indépendance.

Une incursion dans les faits montrera, tout d'abord, ce qu'était la vie juridique en Afrique, et ce qu'on appelait alors le droit africain, par opposition au « droit public de l'Europe » ; un droit africain illustré, si l'on peut dire, par la monstrueuse erreur que les auteurs de l'acte de Berlin ont commise et dont les séquelles n'ont pas encore disparu de la scène politique africaine. Monstrueuse erreur et flagrante injustice que celles de considérer l'Afrique sub-saharienne « territoires sans maître » à partager entre les puissances pour être occupée et colonisée. Alors que déjà Vitoria écrivait au XVI^e siècle que les Européens ne peuvent acquérir la souveraineté sur les Indes par le procédé de l'occupation, car elles ne sont pas territoires sans maître.

Par une ironie du sort, la déclaration issue du congrès de Berlin en 1885 tenant le continent noir pour « territoires sans maître », visait des régions qui ont vu naître et se développer des Etats et des empires florissants. On ne devrait pas, en effet, ignorer ce qu'était l'Afrique avant que ne s'y soient abattus les deux plus grands fléaux que l'histoire de l'humanité ait jamais rapportés : la traite des noirs, qui a sévi pendant des siècles, à une échelle jamais connue, et le colonialisme, exploitant à outrance hommes et biens. Avant que ces terribles fléaux n'aient déferlé sur le continent noir, les peuples africains avaient constitué des Etats, voire des empires de grande civilisation. Seule l'Abyssinie, par sa résistance farouche, échappa à la traite et rejeta le colonialisme, sauvegardant ses vénérables institutions étatiques. Des Etats moins anciens, mais aussi fortement structurés que le pays des négus, n'offrent aujourd'hui à la vue que des ruines rappelant d'évanescents souvenirs. Il est aussi juste qu'utile de les évoquer un à un.

Dès les premiers siècles de l'ère chrétienne, l'empire du Ghana, dont la puissance et la richesse n'avaient pas d'égaux en Europe occidentale après la chute de l'empire romain. L'empire du Mali, qui s'étendait sur des territoires plus vastes que l'Europe, alors qu'une notable partie de celle-ci était divisée en fiefs souvent en lutte les uns contre les autres ; au centre de cet empire brillait une université plus ancienne que toutes celles de l'Europe : l'université de Tombouctou, à propos de laquelle on disait, pour en marquer la splendeur, que le profit qui y était tiré de la vente des manuscrits dépassait celui de toute activité économique. L'Etat de Bournou, dont la prospérité était encore telle qu'au XIX^e siècle, à la veille de la conquête, lorsqu'un voyageur anglais s'y rendit, la condition des plus humbles lui parut douce et heureuse. Les civilisations des Grands Lacs, où l'on retrouve des vestiges de routes, de canaux d'irrigation, de digues, des aqueducs d'une technique admirable. Passant sans nous y arrêter par les civilisations d'Axoum, de Kivu, de Bénin,

nous arrivons à celle de l'Afrique australe. Sur les rives du Zambèze, sur ces mêmes lieux que domine la République sud-africaine, les Portugais trouvèrent, au dire de Barboza, « un commerce plus riche qu'en toute autre partie du monde ». La comparaison est flatteuse, car c'était au temps de la splendeur des républiques italiennes. Au Zimbabwe, l'actuelle Rhodésie, des ruines gigantesques rappelant les bastions nouragiques ou mycéniens, en attestent l'ancienne grandeur. Son empire s'étendait dans l'actuelle République sud-africaine, sur les deux rives du Limpopo, englobant l'actuel Transvaal et les sites de Pretoria et Johannesburg. Pour résumer, rappelons ce qu'en disait Raimondo Luraghi :

« Ainsi au moment de l'arrivée des Portugais, une histoire variée se déroulait depuis des siècles et des millénaires, du désert du Sahara à l'Afrique du Sud ; histoire de peuples civilisés, comparable à celle des grands empires de l'Amérique latine, ou d'Europe aux jours les plus brillants de l'Antiquité et du Moyen-Age. »

Au surplus, la civilisation africaine n'était pas uniquement matérielle. Pour saisir la haute pensée de ces peuples discrédités ou ignorés, citons l'étude que le père Placide Tempels, franciscain belge, a consacrée aux Bantous, qui vivent encore en grand nombre en Namibie. Le père Tempels intitule son livre *Philosophie bantoue* parce qu'il avait remarqué le caractère ontologique de leur pensée, fondée sur la conscience de soi, sur le « Connais-toi toi-même », ajouterais-je, du philosophe phénicien Thalès, adopté par les Grecs et rangé parmi les sept sages de la Grèce. « Cette doctrine spirituelle intense qui anime et alimente les âmes au sein de l'Eglise catholique », écrit Placide Tempels, « trouve une analogie saisissante dans la pensée ontologique des Bantous ». Et ces derniers sont justement une des grandes ethnies habitant les immenses territoires auxquels le colonialisme s'accroche encore désespérément, soit depuis le Mozambique et l'Angola, jusqu'au Zimbabwe, à l'Afrique du Sud et à la Namibie. Et ce sont ces populations mêmes que le Gouvernement sud-africain prétend être formées de tribus d'origines diverses incapables de s'unir et ne méritant pas le titre de peuple que leur ont reconnu les Nations Unies.

11. Après avoir fait justice de la thèse selon laquelle le développement séparé ou *apartheid* s'impose en raison de la diversité des éléments ethniques des populations qui les rend inaptes à constituer un peuple, je passe à l'argument suivant lequel les mesures discriminatoires adoptées par les autorités sud-africaines se justifient par l'état social des Namibiens.

L'article 2, alinéa 2, de l'acte de mandat dispose que

« 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 ».

C'est, comme il est dit, par tous les moyens en son pouvoir que l'Etat mandataire doit s'acquitter de son obligation. Il a, à cet effet, aux termes de l'alinéa 1 dudit article, « pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat ».

C'est donc un pouvoir discrétionnaire que le Conseil de la Société des Nations lui a, à tort ou à raison, sciemment concédé. Mais un pouvoir discrétionnaire au sens juridique du terme, qui ne veut évidemment pas dire un pouvoir arbitraire, et qui est nécessairement subordonné à certaines limitations qui découlent des principes et des règles du droit en vigueur, et notamment des droits des peuples et des individus.

Selon la thèse de l'Afrique du Sud, seule sa mauvaise foi pourrait lui être reprochée dans l'usage de ce pouvoir. Ainsi lui seraient pardonnés la carence ou la négligence, qu'elles soient graves ou légères, l'abus de droit, la fausse interprétation des dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, de l'acte de mandat ou de la Charte des Nations Unies, interprétation qui a précisément conduit à la justification de la discrimination raciale et de l'*apartheid*, à l'annexion effective du territoire de la Namibie, aux mesures d'ordre législatif, administratif et judiciaire contraires au droit commun national et international, aux principes de la Charte et à la Déclaration universelle des droits de l'homme.

On ne peut cependant échapper à la nécessité dialectique de comparer la responsabilité de l'autorité administrant un pays placé sous sa tutelle, à celle des autres autorités investies de l'administration de leur propre pays ou des intérêts de leurs nationaux. A ces dernières, il est demandé, en droit public, d'assurer un bon gouvernement et, dans les institutions de droit personnel, de se comporter en bon père de famille; l'abus de droit et le détournement de pouvoir leur sont à plus forte raison reprochables. En bref, on ne peut refuser au juge international, comme au juge national, le droit d'apprécier, en toutes circonstances, s'il a été fait bon usage du pouvoir discrétionnaire; si, au jugement du tribunal international, le pouvoir discrétionnaire a été exercé en vue de promouvoir le bien-être des populations et leur progrès social; ou si l'Etat investi du mandat a épuisé toutes les possibilités pour s'acquitter de ses obligations. Cela revient à se demander si la discrimination raciale et l'*apartheid*, ainsi que les mesures connexes, condamnables en eux-mêmes, se justifient par des circonstances locales ou temporaires, généralement d'ordre social, et par l'intérêt des populations en cause. Pour se prononcer dans ces diverses situations, le juge ne peut se fier à son jugement personnel, jugement subjectif variable selon la mentalité de chaque juge, ses conceptions juridiques, philosophiques et morales, ses vues sur le droit naturel, sa formation culturelle, ses origines sociales. C'est à un critère ou *standard* objectif qu'il semble qu'il doive se référer. Ce critère lui est proposé par le comportement de la généralité des Etats ainsi que des organisations internationales. S'il se décide en outre à s'inspirer des précédents judiciaires nationaux, riches en exemples comme la notion du bon père de famille déjà mentionnée, ou des puissants courants

moraux dans un pays déterminé, encore faut-il qu'ils soient acceptés par la généralité des autres pays, ou qu'ils soient déjà inscrits dans la conscience universelle. Aussi peut-on dire que les nombreuses résolutions adoptées depuis près d'un quart de siècle, condamnant la discrimination raciale et l'*apartheid* pratiqués en Afrique du Sud puis étendus à la Namibie, décèlent un *standard* objectif que le Gouvernement sud-africain est tenu d'appliquer. On peut en dire autant des autres droits de l'homme. La ferme attitude de la communauté internationale l'atteste par ses prises de position vis-à-vis des manifestations contraires à ces droits. La seule lecture des textes dont il a été fait mention est au surplus à elle seule édifiante.

12. J'en arrive aux conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie. Pour les déterminer, il y a lieu tout d'abord de qualifier juridiquement cette présence. S'agit-il d'une simple intervention pacifique? Ou d'une occupation militaire qui dégénère en agression? Ou d'une guerre coloniale? Les conséquences juridiques diffèrent en effet en droit international selon qu'il s'agit de l'une ou l'autre de ces qualifications.

Les représentants d'un certain nombre d'Etats qui ont eu à s'exprimer au Conseil de sécurité y ont dit que l'occupation de la Namibie par la République sud-africaine constitue une agression. Ce sont les représentants de l'Algérie, de la Colombie, de la Hongrie, du Népal, du Nigéria, de la République arabe unie, de l'Union soviétique, de la Zambie¹. Les autres Etats africains ont dit de même à Addis-Abéba en 1966 qu'il s'agit d'une occupation militaire, ce qui est le propre de l'agression selon toutes les définitions qui ont été données de celle-ci. Et le représentant des Etats-Unis d'Amérique, dans son exposé écrit soumis à la Cour, s'exprime ainsi:

« Le territoire est occupé par la force contre la volonté de l'autorité internationale habilitée à l'administrer. Cette occupation a un caractère tout aussi belliqueux que s'il s'agissait de l'occupation militaire du territoire d'un autre Etat. »

Une force armée qui viole les frontières d'un pays commet incontestablement une agression. Que serait-ce de l'occupation belliqueuse du territoire tout entier dont parle le représentant des Etats-Unis d'Amérique?

L'Assemblée générale l'a précisé: dans sa résolution 2131 (XX) elle a dit que « l'intervention armée est synonyme d'agression ».

Le représentant du Pakistan a été plus expressif dans son exposé oral du 15 février dernier. Il a vu, à bon escient, dans l'acte consistant à employer la force afin de neutraliser le droit à l'autodétermination, un acte d'agression d'une gravité d'autant plus grande que le droit à l'autodétermination

¹ S/PV. 1387 à 1395.

est une norme relevant du *jus cogens* à laquelle il n'est permis de déroger en aucune circonstance.

Je me hâte de rappeler que le Conseil de sécurité n'a pas été en deçà de toutes ces affirmations. Il a qualifié l'occupation de la Namibie d'illégale. Il a reconnu, après l'Assemblée générale, dans sa résolution 269 (1969) « la légitimité de la lutte du peuple de la Namibie contre la présence illégale des autorités sud-africaines dans le territoire »; lutte légitime contre quoi, sinon contre une agression? C'est une interprétation logique à laquelle il n'y a pas de réponse possible. Cela résulte d'ailleurs non seulement de la logique des choses, mais du texte même de la Charte. L'article 51, en effet, n'autorise la défense ou la lutte légitime que dans le cas où l'on réagit contre une agression armée. C'est donc d'une agression armée qu'il s'agit du moment que le Conseil de sécurité proclame la légitimité de la défense ou de la lutte contre l'occupant étranger, dont l'acte ne peut être, en conséquence, qu'une agression. C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre l'expression du Conseil, rappelée par la Cour au paragraphe 109 de l'avis, « que l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'autorité des Nations Unies ».

L'agression commise par l'Afrique du Sud à l'endroit de la Namibie est d'autant plus grave qu'elle s'est traduite, en fait et nonobstant les dénégations du Gouvernement sud-africain, en une véritable annexion. Celle-ci est établie sans conteste par des faits qu'il n'est pas possible de récuser. J'en cite les principaux dont il est facile de dégager le sens et la portée :

1) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949 supprime de la constitution du territoire toute référence au mandat.

2) Le Gouvernement sud-africain soutient qu'il occupe le territoire du Sud-Ouest africain en vertu de la conquête et de la prescription acquisitive.

3) Dans les seize actes législatifs suivants, l'Union, ou l'Etat, ou la République sont définis comme englobant le Sud-Ouest africain :

- a) le *Terrorism Act* de 1967;
- b) le *Border Control Act* de 1967;
- c) le *War Pensions Act* de 1967;
- d) le *Wool Act* de 1967;
- e) le *Armaments Development and Production Act* de 1968;
- f) le *Human Sciences Research Act* de 1968;
- g) le *Professional Engineers' Act* de 1968;
- h) le *Companies Amendment Act* de 1969;
- i) le *Land Bank Amendment Act* de 1969;
- j) le *National Monuments Act* de 1969;
- k) le *Births, Marriages and Deaths Registration Act* de 1970;
- l) le *Land Survey Act* de 1970;

- m) le *Land Surveyors' Registration Act* de 1970;
- n) le *Maintenance Act* de 1970;
- o) le *National Supplies Procurement Act* de 1970;
- p) le *Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders Act* de 1970.

4) Le *South West Africa Affairs Amendment Act* de 1949, qui réalise l'annexion au niveau de la constitution en représentant les Namibiens au parlement de Pretoria.

L'annexion de la Namibie ainsi réalisée par l'Afrique du Sud est un acte d'agression qualifié. Un exemple mémorable de cette sorte d'agression est donné par l'historique déclaration de Moscou du 30 octobre 1943, formulée par l'Union soviétique, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne et la Chine, qualifiant d'agression l'occupation et l'annexion de l'Autriche par l'Allemagne hitlérienne et affirmant solennellement qu'ils ne la reconnaîtraient pas. Que l'annexion d'un territoire par un simple déplacement de forces ou par la présence de forces étrangères soit rangée par cette déclaration parmi les actes d'agression, cela signifie que l'on donne à l'agression une portée plus étendue que celle de la notion *stricto sensu* d'attaque armée. Cela se conçoit d'ailleurs sans difficulté, car l'occupation et l'annexion réalisent les buts ultimes de l'agression, entraînant la destruction de l'entité objet de celle-ci. En définition l'occupation de l'Autriche en vue de son annexion serait qualifiée d'agression, et l'occupation de la Namibie suivie de son annexion ne le serait pas? C'est ce que la Cour n'a pas voulu en rappelant, au paragraphe 109 de l'avis, qu'au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 269 (1969), le Conseil décidait que « l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'Organisation des Nations Unies ». L'Assemblée générale avait déjà déclaré dans sa résolution 2074 (XX) que « toute intervention visant à annexer une partie ou l'ensemble du Sud-Ouest africain constitue un acte d'agression ». En effet, si le droit ancien, celui de l'acte de Berlin de 1885 et des traités du Bardo et d'Algésiras, et de nombre d'autres, tolérait la conquête et l'annexion — dont le comportement de l'Afrique du Sud semble être une des dernières manifestations — le droit moderne, celui de la Charte des Nations Unies, des pactes de Bogota et d'Addis-Abéba, les condamnent sans recours. L'annexion n'est rien de moins que la négation du droit nouveau d'autodétermination. Aussi les Nations Unies ont rappelé plus d'une fois que l'acquisition d'un territoire ne peut se faire par l'usage ou la menace de la force. Dans sa dernière résolution 2628 (XXV) du 4 novembre 1970, l'Assemblée générale « réaffirme que l'acquisition de territoires par la force est inadmissible » et qu'en conséquence les territoires occupés doivent être rendus. L'Afrique du Sud n'en a pas moins tenté de justifier son occupation continue de la Namibie, jusque devant la Cour, en soutenant qu'elle s'y trouve par droit de conquête ou par l'effet de la prescription acquisitive. La Cour a rejeté cette prétention aux paragraphes 85 et 86 de l'avis. L'argument le plus catégorique aurait été que la conquête

et la prescription acquisitive ont disparu complètement du droit nouveau qui a condamné la guerre et proclamé la souveraineté inaliénable.

13. La présence de l'Afrique du Sud en Namibie étant ainsi qualifiée d'illégale et de belliqueuse et, en définitive, considérée comme une agression, quelles en sont les conséquences juridiques?

La reconnaissance par les Nations Unies de la légitimité de la lutte du peuple namibien contre l'agression sud-africaine n'est rien de moins qu'une reconnaissance de belligérance. Elle transforme les hostilités entre un Etat et un autre sujet de droit, ainsi que l'est le peuple namibien, en guerre internationale, au regard des auteurs de la reconnaissance, à savoir tous les Etats Membres des Nations Unies. En conséquence, quand l'agression est le fait, comme en l'espèce, d'un Etat contre un peuple dans le but de le subjuguier par la force, quelles que soient les manifestations de celle-ci, on ne peut lui dénier le caractère d'une guerre ou, pour le moins, d'un état de belligérance¹, avec tous les effets juridiques qui s'y rattachent, dont en particulier le statut de neutralité s'imposant aux Etats tiers.

Si les dispositions de la Charte concernant la sécurité collective avaient pu être mises en œuvre selon la lettre et dans l'esprit de la conférence de San Francisco, il n'y aurait pas eu de place pour la neutralité, du moins entre Etats Membres des Nations Unies. La Charte avait en effet prévu, d'une part, une armée internationale (art. 43 à 47), et le désarmement (art. 11, par. 1; art. 26 et art. 47, par. 1). Mais la préparation militaire a été délaissée depuis 1948, et le désarmement, qui languit, a fait place, dès le début, à un intense armement nucléaire et classique couvrant actuellement les guerres qui se poursuivent un peu partout dans le monde. Ceci d'une part. Il y eut, d'autre part, les dispositions concernant la sécurité collective (art. 39 et suiv.), dont l'armée internationale devait être le bras séculier. Le sort de la nouvelle institution destinée à mettre fin aux guerres ne fut pas plus heureux. L'action du Conseil de sécurité a été paralysée par le veto, ou par la crainte du veto comme dans la question de la Namibie. En conséquence, la neutralité subsiste, tant que des guerres sont tolérées délibérément ou par impuissance. Cela spécialement pour les Etats Membres qui, se soustrayant aux obligations découlant des résolutions des Nations Unies pour quelque motif que ce soit, doivent pour le moins ne pas contrecarrer l'action ou les mesures adoptées par l'organisation dont ils font partie.

Les obligations des Etats ne participant pas aux hostilités, qui constituent le statut de neutralité, s'imposent aussi bien en cas de guerre

¹ L. Cavaré écrivait au sujet du protectorat colonial: « Si le protégé conserve sa personnalité, il y a guerre au sens international de l'expression et les lois de la guerre doivent être appliquées » (*Droit international public positif*, tome I, 3^e éd., p. 551). A plus forte raison en est-il ainsi pour la Namibie, même avant qu'elle ne fût reconnue par les Nations Unies par la résolution 2372 (XXII). Voir aussi le n° 2 de cette opinion.

qu'en cas de simple belligérance. Il en serait ainsi si l'on considérait que les rapports entre l'Afrique du Sud et la Namibie ne sont que ceux d'un état de belligérance entre collectivités dont l'une ne constitue pas encore un Etat. L'exemple classique est celui de la Guerre de sécession des Etats-Unis d'Amérique. Que l'on considère donc les Namibiens en état de guerre ou en un état d'insurrection contre l'Afrique du Sud reconnu par la communauté internationale, les obligations des Etats tiers sont claires : ces Etats sont soumis au statut de neutralité tel qu'il résulte des règles de Washington de 1871, des V^e et XIII^e conventions adoptées à la conférence de la paix de La Haye de 1907 et devenues règles coutumières, ainsi que des dispositions pertinentes des lois et coutumes de la guerre. Ce qui veut dire abstention et impartialité.

Pour déterminer la notion d'impartialité, il faut faire la distinction entre l'agresseur et la victime ¹. Un exemple notable à retenir est celui de la politique adoptée par les Etats-Unis d'Amérique qui a conduit à la promulgation des actes dit *Cash and Carry* et *Lend-Lease Act*. Ces actes furent des exceptions aux règles de la neutralité fondées sur l'intention de donner assistance aux victimes de l'agression ². Pour ce qui concerne certains Etats occidentaux qui continuent à fournir à l'Afrique du Sud armes, munitions et matériel de guerre, leur attitude contrevient au statut de neutralité dont ils avaient jadis profité ³, car le devoir d'impartialité, au lieu d'être interprété par eux en faveur de la victime, est violé au bénéfice de l'agresseur. Ils doivent s'abstenir de procéder à ces fournitures. La résolution 282 (1970) du Conseil de sécurité prononçant l'embargo sur les armes uniquement contre l'Afrique du Sud est dans la ligne de la pratique internationale.

14. Le devoir d'abstention que comporte le statut de neutralité doit

¹ G. Schwarzenberger explique cette distinction à propos de la mise en œuvre du pacte Briand-Kellogg en ces termes :

« Parties to the Kellogg Pact which remain at peace with the aggressor are entitled, by way of reprisal, to depart from the observance of strict neutrality between the Pact-breaker and his victim, and to discriminate against the aggressor. »

Il donne en exemple celui du *destroyer deal* entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne et l'*Aid Britain Act* de 1941. Il ajoute par une comparaison pertinente :

« As with Members of the United Nations (Art. 2 (5) of the Charter), parties to treaties may even be under a legal duty to discriminate against an aggressor State. » (*A Manual of International Law*, vol. I, 4^e éd., p. 185.)

² Voir E. Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 451 et 477, qui rappelle :

« The purpose may be to assist the victim of aggression ... in which case American writers have used the expression « supporting State ».

³ R. Sherwood, dans ses mémoires intitulés *Roosevelt and Hopkins*, p. 221, évoquant l'élan de reconnaissance de Churchill, écrit : « ... and from this came the vast concept which Churchill later described as « a new Magna Charta ... the most unselfish and unselfish financial act of any country in all History ».

être déterminé en prenant en considération le développement de l'armement moderne et la diversité des moyens d'assistance qui peuvent être fournis aux belligérants. Les différentes interdictions qu'impose le droit des gens peuvent d'ailleurs doubler et renforcer, ou compléter, celles qui ont été énoncées dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité en raison de la violation de la Charte et du droit international. Les Etats peuvent ainsi être tenus à diverses obligations en vertu de plus d'une source d'obligation. Telles sont les interdictions :

1) De toute assistance militaire, non seulement de fait, mais aussi en exécution d'un traité d'alliance ou de défense bilatéral ou multilatéral. Les obligations stipulées par ces traités ne peuvent en effet prévaloir contre celle ne pas assister un Etat agresseur. Un traité qui permettrait l'aide à l'agression serait immoral et contraire à l'ordre international et ne saurait par conséquent être toléré par la communauté internationale. Les traités d'alliance prévoient d'ailleurs généralement qu'ils ne jouent pas si ce n'est pas le cocontractant qui a été attaqué.

2) De toutes fournitures d'armes nucléaires ou classiques et de toutes munitions; de navires, aéronefs ou autres engins de guerre, ainsi que d'hélicoptères armés ou de transport; de fusées, de missiles, d'équipements électroniques d'utilité militaire; de toutes armes utilisables contre les guérillas, y compris le napalm, les armes chimiques et bactériologiques, les gaz de toutes sortes. De même que les traités d'alliance ou de défense, les accords de fourniture de tout ce qui précède ne sauraient recevoir exécution en faveur de l'agresseur, pour quelque motif que ce soit, défense commune ou nécessités économiques.

3) De toutes fournitures de pièces détachées et de tout matériel susceptibles de servir à la production ou à l'entretien d'armes de guerre ou de munitions, ou d'engins nucléaires, ainsi que de tous brevets ou licences y relatifs.

4) De l'émigration ou de l'envoi de techniciens appelés à travailler pour l'industrie d'armement, ou pour la formation de personnel militaire; de la transmission de connaissances militaires ou techniques, y compris les connaissances relatives à l'usage pacifique de l'énergie nucléaire en raison de son adaptation possible aux usages de guerre.

5) De toutes fournitures de pétrole et de produits pétroliers et de gaz naturel en raison de leur importance capitale pour la guerre. Si cette interdiction est de nature à nuire à l'industrie sud-africaine, elle ne peut que servir plus efficacement à déterminer l'Afrique du Sud à mettre fin à son agression ¹.

6) De la fourniture de toutes facilités de transport des armes, engins, munitions et autres produits susmentionnés.

7) De toute assistance économique, industrielle ou financière, sous

¹ Voir au sujet de la fourniture du pétrole, M. Erik Castrén, *The Present Law of War and Neutrality*, 1954, p. 474.

forme de don, de prêt, de crédit, d'avance ou de garantie, ou sous toute autre forme ¹. Cette interdiction ne se limite pas aux Etats. Elle s'étend naturellement aux institutions dans lesquelles les Etats ont un droit de vote, telles que la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD) et ses filiales: l'Association internationale de développement et la Société financière internationale; la BIRD a, comme on sait, méconnu délibérément les résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, continuant à accorder à l'Afrique du Sud une aide se chiffrant par centaines de millions de dollars qui constitue en fait une aide à l'action illicite des autorités sud-africaines en Namibie contrairement aux buts et objectifs des Nations Unies ².

Toutes les interdictions qui précèdent s'appliquent aux Etats comme aux associations d'Etats et aux organisations internationales publiques et privées.

En outre, les gouvernements doivent faire *due diligence* pour empêcher tous actes individuels ou collectifs contraires à la neutralité. Cette obligation vise les nationaux et les ressortissants, ainsi que les résidents étrangers. Faire *due diligence* signifie que les mesures adéquates doivent être prises, y compris des mesures législatives comportant des sanctions. Car l'Etat qui s'oblige engage ses propres ressortissants et ceux qui vivent sous sa loi, et doit recourir aux mesures de tous ordres, législatives, administratives ou judiciaires, par lesquelles il gouverne. Il ne suffit donc pas de refuser aux contrevenants, comme le propose le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique, la protection diplomatique.

C'est en adoptant ces mesures dictées par le statut de neutralité que les Etats, et notamment les grandes puissances, politiquement et financièrement parlant, amèneront l'Afrique du Sud à abandonner sa politique actuelle, dans l'intérêt de la justice, de la paix et de la coopération internationales.

15. Il était souhaitable que la Cour eût dégagé toutes les conséquences juridiques de l'agression que le Conseil de sécurité a constatée. Ce qui lui était demandé n'était pas limité à l'effet de la résolution 276 (1970) à laquelle la résolution 284 (1970) requérant l'avis se réfère. Les conséquences juridiques sur lesquelles elle avait à se prononcer sont toutes celles résultant de la présence même de l'Afrique du Sud en Namibie,

¹ Voir au sujet des interdictions d'ordre financier, M. Paul Reuter, *op. cit.*, p. 321.

² Les institutions spécialisées où le vote est fondé sur la règle démocratique de l'unité de suffrage ont toutes décidé de s'abstenir de toute aide à l'Afrique du Sud. Telles sont l'Unesco, l'OIT, la FAO, l'OMS. L'attitude récalcitrante de la BIRD et du FMI s'explique par le procédé des votes multiples à base capitaliste qui y règne, accordant aux grandes puissances financières un nombre de votes calculé suivant l'importance de leur participation au capital de ces deux institutions. Ce sont principalement les Etats que l'Assemblée générale a qualifiés de partenaires commerciaux de l'Afrique du Sud. Aussi faut-il que les Etats tiennent désormais pour acquis qu'ils sont tenus de conformer leur attitude dans ces institutions aux décisions des Nations Unies.

laquelle constitue la mention première de la résolution 284 (1970) et dont la résolution 276 (1970) est la condition. Cette présence a justifié les résolutions 282 (1970) et 283 (1970), que la Cour ne pouvait négliger comme ne rentrant pas dans le cadre de la demande d'avis. Car en effet la résolution 283 (1970) réaffirme, d'une part, la résolution 276 (1970) et, d'autre part, la résolution 282 (1970) dans les termes suivants :

« *Réaffirmant* sa résolution 282 (1970) concernant l'embargo sur les armes contre le Gouvernement sud-africain et l'importance de cette résolution pour le territoire et le peuple de Namibie... »

Ces deux résolutions, 282 (1970) et 283 (1970) touchant la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, ont d'ailleurs été adoptées avant la demande d'avis, la résolution 283 (1970) uniquement en raison de cette présence illégale, principal objet de la demande d'avis, et la résolution 282 (1970) visant l'*apartheid* au-delà des frontières de l'Afrique du Sud, ainsi que la politique raciste de cette dernière en Afrique australe, comprenant la Namibie. La résolution 282 (1970) s'exprime ainsi :

« *Réitérant* sa condamnation de la politique malfaisante et odieuse d'*apartheid* et des mesures prises par le Gouvernement sud-africain pour appliquer et étendre cette politique au-delà de ses frontières,

.....
Profondément inquiet du refus persistant du Gouvernement sud-africain de renoncer à sa politique raciste et de se conformer aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale sur cette question et d'autres questions relatives à l'Afrique australe. »

Ce dernier paragraphe de la résolution 282 (1970), en se référant « aux résolutions adoptées par le Conseil de sécurité », visait, en particulier, la résolution 276 (1970).

16. Quoique la Cour n'ait pas fait mention des résolutions 282 (1970) et 283 (1970), elle n'en est pas moins arrivée à des conclusions qui ne diffèrent pas substantiellement de celles qui découlent de ces deux résolutions et du statut de neutralité.

Je commence par les conséquences d'ordre économique, à savoir celles énumérées par la résolution 283 (1970) et celles, plus complètes, résultant du statut de neutralité citées au paragraphe 14, n° 7, de la présente opinion individuelle. L'avis n'a pas manqué d'opiner, au dispositif, dans le sens que les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation « de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain ... qui constitueraient une aide ou une assistance » à l'Afrique du Sud. La prohibition de l'aide économique prévue par la résolution 283 (1970) et par le statut de neutralité a ainsi été reprise en substance par l'avis de la Cour.

Le dispositif, ainsi qu'il ressort de la lecture de l'ensemble de l'avis, fait

partie intégrante avec les motifs et s'explique par eux. Mais même à la lumière des motifs, des détails manquent qu'il eût été utile de préciser. La question se posait de savoir s'il fallait que les conséquences juridiques que la Cour a été appelée à dégager soient condensées en quelques règles principales, ou s'il y avait lieu de les énoncer en termes aussi détaillés que possible. La Cour a opté pour la première solution, laissant aux organes politiques le soin d'en faire l'application. Cela ne me paraît pas avoir été tout à fait le désir du Conseil de sécurité. Sans doute une formulation analytique poussée à l'extrême n'eût pas été exhaustive et eût méconnu parfois des circonstances forcément imprévisibles. Néanmoins, une énumération plus complète mais qui ne se serait pas perdue dans les détails aurait pu être plus satisfaisante et aurait plus sûrement tari les sources d'interprétations faites parfois au gré des tendances ou des intérêts nationaux.

Les précisions susceptibles de compléter l'avis peuvent, en conséquence de ce qui a été dit plus haut, se déduire des énonciations du statut de neutralité et de la résolution 283 (1970). Quoique non retenue par l'avis, cette résolution bénéficie de la règle qui y a été énoncée *erga omnes*, à savoir que les décisions du Conseil de sécurité s'imposent *impérativement* en vertu de l'article 25 de la Charte. Telles seraient, à titre énumératif non limité, les interdictions d'ordre économique qui en découlent :

1) Les Etats doivent s'interdire et interdire à leurs nationaux ou ressortissants et aux résidents étrangers, sous peine de sanctions, de participer aux sociétés ou entreprises sud-africaines ayant leur siège social ou étant enregistrées en territoire namibien, ou y ayant des établissements, représentations ou agences, soit à titre technique, soit sur le plan financier par acquisition d'actions, d'obligations ou de parts sociales.

2) Les Etats ne doivent pas autoriser que les actions et obligations de ces sociétés soient cotées en bourse ou qu'elles y fassent l'objet de transactions. Autrement ils faciliteraient l'écoulement de biens détournés ou spoliés, compte tenu des responsabilités civiles ou commerciales qui s'y rattachent.

3) Les exploitations pétrolières, diamantifères, aurifères et autres exploitations des richesses du sol et du sous-sol de la Namibie, de ses eaux territoriales ou de son plateau continental, effectuées par l'Afrique du Sud ou ses ressortissants, ou avec son autorisation, constituant une extorsion de biens namubiens par l'autorité occupante ou avec son concours, la République sud-africaine devra rendre compte au futur Etat namibien des revenus et taxes qu'elle en a retirés ou perçus. Les Etats qui auraient retiré des bénéfices de ces exploitations, soit sous forme de concessions ou de participation au capital investi, pourraient être responsables vis-à-vis de la Namibie solidairement avec l'Etat sud-africain. Ces Etats, leurs ressortissants compris, doivent s'abstenir d'acquiescer les produits de ces exploitations afin de ne pas encourir la

responsabilité civile d'une complicité par recel ou achat en connaissance de cause de biens n'appartenant pas au cédant.

17. Venant au domaine militaire, il faut remarquer que le dispositif de l'avis interdisant toute aide et toute assistance à l'Afrique du Sud est conçu en des termes très généraux. Mentionnant « tous actes » et « toutes relations avec le Gouvernement sud-africain », il inclut manifestement l'aide militaire, cette aide étant sans conteste la plus grave et la plus grosse de conséquences et, partant, devant être interdite avant toute autre. Toute fourniture d'armes, de munitions et de matériel de guerre et toute assistance militaire technique ou scientifique sont désormais prohibées. Cette règle s'applique à tous les Etats, et aucun d'eux ne peut s'y soustraire pour quelque motif que ce soit : intérêts économiques ou stratégiques.

Ainsi qu'il en a été pour les conséquences d'ordre économique, il reste à déterminer le détail de l'aide militaire prohibée. Comme la résolution 283 (1970), la résolution 282 (1970) constitue une décision obligatoire en vertu de l'article 25 précité ; et cela d'autant plus que la résolution 282 (1970) relève, ainsi qu'il a été dit, de la résolution 276 (1970) par la voie de la résolution 283 (1970). De toute façon, les faits d'aide ou d'assistance militaire dont les Etats doivent s'abstenir sont ceux dont l'interdiction est énoncée par la résolution 282 (1970) et par le statut de neutralité mentionnés au paragraphe 14, n^{os} 1 à 6 de cette opinion individuelle. Dans le cas de chacun des trois documents en cause — l'avis, la résolution 282 (1970) et le statut de neutralité — il importe de ne pas aider un agresseur : en conséquence les mesures à appliquer ne peuvent qu'être les mêmes pour répondre à un même besoin.

Certains gouvernements, pour se soustraire dans une certaine mesure à l'embargo sur les armes et le matériel de guerre terrestre, naval et aérien, ont fait une distinction entre les armes et le matériel destinés à être utilisés à l'intérieur, autrement dit à la répression, sur lesquels porterait l'interdiction, et les armes et le matériel affectés à la défense extérieure, qui seraient exclus de l'embargo.

Cette distinction est condamnée par les faits. Dans les guerres menées par les puissances coloniales et les Etats mandataires, le matériel lourd, les avions de combat ont été largement utilisés. D'après M. McBride, secrétaire général de la Commission internationale de juristes, « les armes lourdes sont souvent employées pour maintenir un régime colonial, et elles peuvent être très utiles à un régime comme celui de l'Afrique du Sud ¹ ». Des blindés furent effectivement déployés à Sharpeville, le 21 mars 1960, lorsque, dans une fusillade, les forces sud-africaines ont tué, selon un rapport des Nations Unies, un grand nombre de manifestants noirs,

¹ Sous-comité du Conseil de sécurité, S/AC.17/SR.14, séance du 24 juin 1970.

paisibles et sans armes, pendant que des avions de chasse survolaient la foule. L'anniversaire de ce jour a été proclamé par l'Assemblée générale *Journée internationale pour l'élimination de la discrimination raciale*. Certes, comme le disait un diplomate, « il n'est pas possible de transformer des sous-marins en véhicules amphibies pour les utiliser dans des opérations terrestres ». Il n'échappe cependant à personne que des bombardements par des unités navales ou des aéronefs, de ports, de villes, de villages ou de concentrations d'hommes, ont eu lieu au cours des guerres coloniales. C'est pourquoi la fourniture de toutes armes susceptibles de renforcer le potentiel militaire de l'Afrique du Sud est à interdire. Cela particulièrement parce que c'est cette force matérielle qui lui permet de se maintenir en Namibie nonobstant la résolution 276 (1970).

18. D'autre part, la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie donne à l'article 103 de la Charte des possibilités d'application étendues. Les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la Charte que vise cet article englobent manifestement les obligations qui découlent des dispositions de la Charte et de ses buts, ainsi que celles énoncées par les décisions obligatoires des organes des Nations Unies. Parmi ces décisions figurent celles du Conseil de sécurité, à savoir les résolutions 282 (1970) et 283 (1970). L'article 103 s'appliquant aux engagements passés et futurs, deviennent inopposables aux Etats Membres dans leurs relations avec l'Afrique du Sud, quelle qu'en soit la date¹: les alliances militaires, les accords navals ou relatifs à des manœuvres navales communes, les accords de fournitures d'armes, de matériel de guerre et de munitions, les accords de coopération dans le domaine nucléaire à quelque fin que ce soit, ainsi que toutes conventions comportant une assistance quelconque de nature à faciliter le maintien de l'Afrique du Sud en Namibie ainsi qu'il est dit aux paragraphes 119 et suivants de l'avis de la Cour.

19. Il est nécessaire de souligner, pour terminer, que les Nations Unies s'étaient persuadées, dès 1967, que toute aide accordée à l'Afrique du Sud sans que soit attribuée à cette aide une destination déterminée, servirait quand même ses desseins tant en territoire sud-africain qu'en Namibie. Le Gouvernement sud-africain administre en effet la Namibie comme partie intégrante de son territoire, même avant qu'elle n'y fût annexée, y appliquant sa politique raciale et d'exploitation coloniale. Toute assistance financière, économique ou militaire est de nature à développer cette politique dans son ensemble et à renforcer en conséquence l'emprise de l'Afrique du Sud sur le territoire namibien. Aussi l'Assemblée générale a-t-elle adopté résolution sur résolution pour dissuader les Etats Membres des Nations Unies d'accorder une aide quelconque à l'Afrique du Sud, même non expressément destinée à consolider sa présence en Namibie tant qu'elle poursuit sa politique de discrimination raciale et d'*apartheid* dans l'ensemble géographique, politique, économique et militaire du

¹ Voir à ce sujet L. Cavaré, *op. cit.*, p. 653 et 654.

territoire sud et sud-ouest africain. Ce fut l'objet des résolutions 2307 (XXII), 2396 (XXIII), 2426 (XXIII) et 2506 (XXIV). De mêmes les deux résolutions 282 (1970) et 283 (1970) du Conseil de sécurité visent tout autant l'Afrique du Sud que la Namibie. Ce n'est que dans ce sens qu'on peut comprendre l'avis; sinon on irait à l'encontre de la réalité des choses.

(Signé) Fouad AMMOUN.