

## OPINION DISSIDENTE DE SIR GERALD FITZMAURICE

[Traduction]

[On trouvera au paragraphe 10 de la présente opinion un résumé des principales conclusions et à la fin, après l'annexe, une table synoptique.]

### PREMIÈRE PARTIE

#### CONSIDÉRATIONS INTRODUCTIVES

##### *1. Véritables problèmes se posant en l'espèce*

1. Quel que puisse être mon respect pour les sentiments humanitaires et pour le souci déclaré du bien-être des peuples du Sud-Ouest africain qui inspirent si évidemment l'avis consultatif de la Cour en cette affaire, je ne puis, en tant que juriste, accepter l'argumentation sur laquelle il repose. De plus, l'avis ne me semble pas accorder une attention suffisante aux aspects de la question qu'il importe réellement d'établir afin de pouvoir conclure que le Mandat de l'Afrique du Sud pour le Sud-Ouest africain est valablement révoqué. Une grande partie des développements sur le fond (c'est-à-dire figurant dans la partie de l'avis qui ne traite pas de questions formelles, préliminaires ou incidentes) vise à démontrer que les mandats de la Société des Nations ont survécu en tant qu'institutions internationales à la dissolution de la Société — alors que ce qui est réellement en cause dans cette affaire est non pas la survivance du Mandat pour le Sud-Ouest africain mais sa prétendue révocation. Que l'Afrique du Sud persiste ou non à contester la survivance du Mandat, ce qui est certain c'est qu'elle conteste cette survivance en tant qu'obligation *envers les Nations Unies* (c'est là le point essentiel), et qu'elle dénie aux organes des Nations Unies toute compétence ou pouvoir de révoquer le Mandat.

2. Quant à la conclusion de la Cour, qui consiste à affirmer que le Mandat a été valablement révoqué, elle repose presque exclusivement sur deux postulats — ou plutôt, en dernière analyse, sur un seul. C'est à dessein que je parle de postulats : pour le deuxième, qui est le plus radical et qui, d'une manière ou d'une autre est véritablement sous-jacent à tout l'avis de la Cour et en constitue toute la motivation, il est même ouvertement admis que ce n'est pas la peine d'aller plus loin, la question étant

évidente. Ces deux postulats sont : *primo*, qu'il y avait ou qu'il devait y avoir un droit inhérent, appartenant aux Nations Unies, de révoquer unilatéralement le mandat en cas de violation fondamentale de celui-ci unilatéralement constatée; *secundo*, que de telles violations se sont effectivement produites. Etant donné qu'il est clair que ce prétendu droit inhérent de révocation, à supposer qu'il existe, n'a jamais pu être invoqué si ce n'est à la suite de violations fondamentales (plusieurs passages de l'avis reconnaissent expressément que seule une violation substantielle justifierait la révocation), il en découle que l'avis en général, ou du moins sa conclusion principale, dépend de l'existence de ces violations. Et comment l'avis traite-t-il cette question essentielle? — essentielle parce que, si la thèse des violations fondamentales n'a pas de justification suffisante *en droit*, tout l'avis s'écroule forcément, de même que (mais pas seulement pour cette raison) la résolution 2145 de 1966 par laquelle l'Assemblée générale a prétendu révoquer ou déclarer terminé le Mandat et qui reposait sur un postulat analogue <sup>1</sup>.

3. Les accusations de violation du Mandat rentrent sous deux chefs principaux. La première porte sur le fait de ne pas avoir rempli à l'égard des Nations Unies une obligation qui, dans la clause pertinente du Mandat (art. 6), est décrite comme une obligation d'envoyer un rapport annuel « au Conseil de la Société des Nations ». Or, à la date critique à laquelle la situation juridique doit être appréciée, c'est-à-dire en octobre 1966, époque où la résolution 2145 de l'Assemblée générale visant à révoquer le Mandat ou à en déclarer la cessation a été adoptée, l'idée que ne pas faire rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies pût constituer une violation du Mandat — et à plus forte raison une violation fondamentale — reposait essentiellement non pas sur un arrêt <sup>2</sup>, mais sur un avis consul-

<sup>1</sup> Puisqu'il importe que le caractère et l'intention véritables de cette résolution (qui n'est pas reproduite dans l'avis de la Cour) soient bien compris, en particulier pour ce qui est du ton employé et des vrais motifs, je la reproduis *in extenso* dans l'annexe à la présente opinion (section 3, par. 15). Elle ne contient guère de clause qui ne prête à contestation pour des raisons de droit ou de fait; le souci de ne pas faire trop long interdit toutefois de se livrer ici à une analyse détaillée

<sup>2</sup> a) Au sujet de l'obligation de faire rapport, qui constitue un problème distinct de celui de la survivance du Mandat en soi, les décisions de la Cour de 1955, 1956 et 1962 n'ont fait que se référer à l'avis consultatif de 1950 sans ajouter de nouveaux motifs. Dans son arrêt de 1962, rendu en la phase préliminaire (juridictionnelle) des affaires intéressant ce qu'on appelait alors le *Sud-Ouest africain* (Ethiopie et Libéria c. Afrique du Sud), et dans laquelle le problème concernait non pas l'article 6 du Mandat mais son article 7, la Cour a purement et simplement repris à titre d'*obiter dictum* son propre avis de 1950 sur l'obligation de faire rapport et n'a pas étudié davantage la question qui par suite repose encore essentiellement sur l'avis de 1950. Ni dans la conclusion principale de l'arrêt de 1962, ni dans son dispositif, que l'on trouve à la page 347 du *Recueil* de la Cour pour 1962, la Cour ne s'est prononcée sur ce point ni n'en a fait mention. Les avis consultatifs de 1955 et de 1956 sur la *Procédure de vote* et l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires* découlent également de l'avis initial de 1950, et se fondent sur cet avis.

b) Il n'est peut-être pas indifférent que le fait de ne pas avoir soumis des rapports à l'Assemblée générale — auquel le présent avis de la Cour attache un si grand

tatif donné par la Cour en 1950 lequel, n'étant que consultatif et s'adressant non pas à l'Afrique du Sud mais à l'Organisation des Nations Unies, *ne liait pas l'Afrique du Sud* et qui, sur ce point particulier, a prêté à maintes controverses, a suscité des prises de position dissidentes importantes et a inspiré par la suite maintes critiques graves aux spécialistes. On ne saurait y voir un fondement juridique adéquat pour l'exercice d'un pouvoir de révocation unilatérale, celui-ci existerait-il. Il ne saurait y avoir violation fondamentale de quelque chose dont on n'a jamais établi — *d'une manière contraignante pour l'entité qui est censée y être soumise* — qu'il s'agit effectivement d'une obligation et qui en fait a toujours donné et donne encore lieu à de véritables contestations juridiques. Que l'Afrique du Sud ait nié l'existence de l'obligation, c'est évidemment un autre problème mais ce n'est pas raison suffisante pour établir qu'elle l'ait violée.

4. Le deuxième chef d'accusation concerne le comportement, qualifié de contraire « au bien-être matériel et moral et au progrès social » des habitants du territoire sous Mandat et par suite à l'article 2 du Mandat. *A la date critique de l'adoption de la résolution 2145 de l'Assemblée générale, cette accusation n'avait jamais donné lieu à une constatation judiciaire quelconque* et, dans la présente procédure, la Cour a expressément refusé de l'examiner puisqu'elle a rejeté la demande de l'Afrique du Sud d'être autorisée à présenter de nouvelles<sup>3</sup> preuves matérielles et des arguments s'y rapportant. La justification de ce rejet serait que la pratique de l'*apartheid* ou développement séparé est de toute évidence préjudiciable au bien-être des habitants du territoire sous Mandat et que, l'existence de cette pratique étant établie par les dispositions législatives et réglementaires du Mandataire, qui sont connues de tous, il n'est pas nécessaire d'en administrer la preuve. C'est là un argument facile et qui épargne sans aucun doute bien des efforts. Mais sied-il à un tribunal d'y recourir? Car il est évident que le raisonnement est elliptique. Certes, l'authenticité des lois et décrets eux-mêmes n'a pas besoin d'être établie et peut, comme on dit dans les pays de *common law*, être judiciairement enregistrée sans qu'il soit besoin de preuve spécifique. Mais il est manifeste que les *déductions* à tirer de ces textes quant aux effets qu'ils produiraient dans les circonstances locales particulières de l'espèce sont au moins sujettes à examen; et il n'est guère de système développé de droit privé, s'il en est un, dont les tribunaux refuseraient de s'y livrer, quelle que soit la

---

poids — ne soit pas (quoique sans doute visé implicitement) *expressément* mentionné par la résolution 2145 de l'Assemblée au nombre des motifs qui justifieraient la cessation du Mandat. L'avis attache beaucoup plus d'importance à l'accession à l'indépendance du territoire sous Mandat, considération qu'aucune méthode de raisonnement ne saurait justifier en tant que motif *juridiquement* valable de révocation *unilatérale*.

<sup>3</sup> Certes, la Cour a disposé en 1965-1966 d'une abondante documentation écrite et orale. Mais il ne reste aujourd'hui que quatre des juges qui la composaient alors — et de toute manière la Cour dans son ensemble ne s'est livrée à aucune étude collective de ces éléments de preuve au cours de la présente procédure.

conclusion à laquelle ils aboutiraient en fin de compte. Pourtant, c'était sur la question même du prétendu effet évidemment nuisible de sa politique d'*apartheid* dans le *Sud-Ouest africain* que le Mandataire voulait fournir de nouvelles preuves matérielles. Ainsi la Cour, tout en se référant de principes du droit des contrats pour chercher à établir un pouvoir de révocation unilatérale pour cause de violation fondamentale, n'applique pourtant pas les garanties correspondantes que le droit privé lui-même prévoit pour s'assurer qu'il y a bien eu violation. Ce n'est pas à grand renfort de postulats qu'on peut faire cette vérification.

5. En conséquence, puisque tout l'avis consultatif de la Cour tourne en dernière analyse autour de l'idée que des violations fondamentales du Mandat se sont produites, il faut constater à regret que, dans les circonstances décrites plus haut, cette conclusion a été développée d'une manière qui doit nécessairement compromettre l'autorité de l'avis en raison d'un examen insuffisant des prémisses sur lesquelles il prétend se fonder.

\* \* \*

6. Ce qui faisait à la vérité, ou à proprement parler aurait dû faire l'objet essentiel de la présente procédure, ce n'étaient pas ces questions mais des problèmes de compétence et de pouvoirs — car, à moins que la compétence et le pouvoir nécessaires pour révoquer le Mandat de l'Afrique du Sud appartiennent dûment aux organes des Nations Unies, aucune infraction à ce Mandat, pour grave qu'elle soit, ne pourrait avoir pour résultat en droit de valider l'acte de révocation ou de lui donner un effet juridique quelconque. C'est là qu'apparaît le caractère fallacieux du raisonnement — procédant d'un autre postulat non démontré — sur lequel repose tout l'avis de la Cour, à savoir que la survivance du Mandat supposait *nécessairement* le rôle de surveillance de l'Organisation des Nations Unies.

7. Quant à la révocabilité unilatérale, l'avis part d'une conception de la position des divers mandataires de la Société des Nations par rapport à leurs mandats qui, à l'époque de la Société des Nations, aurait été considérée comme dénaturée et de toute façon inacceptable. Mon interprétation de la situation se fonde, de manière orthodoxe, sur ce qui paraît avoir été l'intention des principaux intéressés à l'époque. L'attitude de la Cour, marquant l'aboutissement d'une philosophie différente qui m'est étrangère, se fonde sur les intentions d'entités et d'organes nouveaux et distincts quelque cinquante années plus tard. Ce n'est pas là un critère juridiquement valable et ceux qui pensent recourir au processus judiciaire international à l'heure actuelle doivent tenir le plus grand compte de l'explication de son attitude en ce genre de domaine que la Cour a échaudée dans son avis.

8. Sur les deux points — celui de la compétence de l'Organisation des Nations Unies en matière de surveillance et celui de la possibilité de révocation unilatérale du Mandat, les conclusions de la Cour soulèvent

d'énormes difficultés juridiques que l'avis consultatif contourne plutôt qu'il n'y fait face et dont il paraît parfois à peine conscient. Des considérations tenant à l'opportunité ou à l'inopportunité de certains résultats ou conséquences n'offrent aucun fondement satisfaisant à des conclusions juridiques, comme le souligne mon collègue M. Gros, pas plus d'ailleurs qu'une simplification aussi excessive du problème que celle qui consiste à affirmer que l'Afrique du Sud administrait le territoire sous Mandat au nom des Nations Unies, qui avaient de ce fait le droit de révoquer le Mandat — manière de voir qui, tranquillement, suppose résolues presque toutes les questions se posant en l'espèce. Là encore, dire que certains résultats sont inacceptables parce que, si on les acceptait, cela reviendrait à admettre que des droits déterminés étaient par nature imparfaits et non exécutoires n'est pas convaincant en droit international car, au stade actuel de son évolution, ce système présente précisément un tel caractère dans une large mesure et, en attendant des transformations pour l'instant non prévisibles, le conservera. Ce n'est pas en méconnaissant cette situation que l'on fera évoluer le droit.

\* \* \*

9. Vu le refus de la Cour de permettre la désignation d'un juge *ad hoc* sud-africain malgré le caractère nettement contentieux de l'affaire (sur ce point voir la section 4 de l'annexe à la présente opinion), il est particulièrement nécessaire d'exposer et d'analyser ces difficultés. Cette nécessité me fera pardonner la longueur d'une opinion que la nature de l'affaire ne permettrait de réduire qu'au risque de commettre d'importantes omissions.

## 2. *Ordre et énoncé des conclusions principales*

10. Mon argumentation principale est développée dans les quatre sections A à D de la deuxième partie de la présente opinion (par. 11-124) et un post-scriptum sur certains aspects politiques connexes de l'ensemble du problème s'y ajoute (par. 125). Quant aux divers points préliminaires qui se posaient, ils seront — du moins ceux d'entre eux que j'ai estimé nécessaire d'examiner — traités dans l'annexe qui suit le paragraphe 125, en même temps qu'une ou deux autres questions qu'il est plus commode d'aborder à cet endroit. Sur le fond même de l'affaire, mes conclusions principales, énoncées sans leurs motifs, sont les suivantes :

i) Même si les divers mandats qui formaient le système des mandats de la Société des Nations ont survécu à la dissolution de cette institution en 1946, l'Organisation des Nations Unies, qui n'était pas le successeur en droit de la Société des Nations, n'a été chargée ni alors ni ultérieurement de la fonction de surveillance qui était précédemment exercée par le Conseil de la Société des Nations en tant que corollaire ou contrepartie de l'obligation des mandataires de lui faire rapport. La relation de surveil-

lance ne prenait naissance que si un territoire sous mandat était placé sous le régime de tutelle des Nations Unies (ce qui n'était pas obligatoire). Aucun mandat (et pas seulement celui de l'Afrique du Sud) n'a jamais été, comme tel, géré au nom des Nations Unies <sup>4</sup>.

ii) L'obligation de faire rapport a survécu elle aussi à la dissolution de la Société des Nations, mais elle restait latente jusqu'à ce que des arrangements comparables à ceux qui existaient à l'époque de la Société des Nations, acceptables pour le Mandataire, puissent être pris pour la ranimer <sup>5</sup>. Elle ne s'est convertie ni automatiquement ni autrement en une obligation envers les Nations Unies, qui ait pu investir ces dernières d'une fonction de surveillance. Le consentement du Mandataire à ce qui aurait été en fait une *novation* n'a jamais été donné.

iii) Même si l'Organisation des Nations Unies a été effectivement chargée d'une fonction de surveillance sur les mandats non convertis en tutelles, cette fonction, telle qu'elle était initialement conçue dans le cadre de la Société des Nations, ne comprenait pas un pouvoir de révocation unilatérale. Par suite, ce pouvoir ne peut avoir été transmis à l'Organisation des Nations Unies.

iv) Même si le Conseil de la Société des Nations avait possédé ce pouvoir, l'Assemblée générale des Nations Unies n'était pas compétente pour l'exercer à cause des limitations constitutionnelles auxquelles son action, en qualité d'organe des Nations Unies, était intrinsèquement soumise, compte tenu à la fois de la structure de base et des termes exprès de la Charte.

v) Abstraction faite des dispositions expresses de certains articles de la Charte qui ne sont pas pertinentes, les pouvoirs de l'Assemblée générale consistent seulement à discuter et à recommander. L'Assemblée ne peut pas plus obliger le Mandataire que le Conseil de la Société des Nations ne le pouvait.

vi) Compte tenu des conclusions i) à iii) ci-dessus, qui s'appliquent à l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble, le Conseil de sécurité n'avait pas, en ce qui concerne les mandats, d'autres pouvoirs ou des pouvoirs plus larges que ceux de l'Assemblée générale. Par suite, son action ne pouvait pas, à ce titre, remplacer ou valider une action défect-

<sup>4</sup> A l'exception du Sud-Ouest africain, les divers territoires sous mandat — sauf bien entendu ceux qui étaient ou sont devenus des Etats indépendants et souverains — ont tous été placés sous tutelle des Nations Unies. L'opération ne s'est nullement accomplie d'un seul coup, mais en fin de compte le Sud-Ouest africain est le seul qui ait conservé son statut de Mandat. Toutefois, comme la Cour l'a dit dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* (C.I.J. Recueil 1950, p. 144), les mandataires n'avaient aucunement l'obligation juridique de placer les territoires sous mandat sous le régime de tutelle.

<sup>5</sup> Il apparaît qu'aucun des mandataires n'a fait rapport aux Nations Unies dans l'intervalle (qui a pu atteindre deux ans environ) précédant le moment où le territoire sous mandat a été converti en territoire sous tutelle ou, dans certains cas, a accédé à l'indépendance.

tueuse de l'Assemblée. Le Conseil de sécurité n'avait pas non plus le pouvoir de révoquer le Mandat.

vii) Le Conseil de sécurité ne peut pas, sous le couvert du maintien de la paix, aboutir valablement à un résultat dont le caractère véritable consisterait à exercer les fonctions de surveillance à l'égard des mandats.

viii) Même si le Conseil de sécurité agit véritablement pour préserver ou rétablir la paix ou la sécurité, il n'a pas, dans ce domaine, compétence pour opérer des changements définitifs et permanents de droits territoriaux, qu'il s'agisse de souveraineté ou d'administration; or un mandat comporte nécessairement un droit territorial d'administration, sans lequel il ne pourrait être géré.

ix) Les « conséquences juridiques pour les Etats » des conclusions qui précèdent sont:

— que le Mandat n'a pas été révoqué valablement à l'initiative des Nations Unies en 1966 ou ultérieurement et qu'il subsiste encore;

— que le Mandataire reste tenu de remplir toutes les obligations du Mandat, quelles qu'elles puissent être, qu'il n'a le droit ni d'annexer le territoire sous Mandat ni d'en modifier le statut de toute autre manière;

— mais que l'Organisation des Nations Unies n'a pas ce droit non plus et que ses Etats Membres sont tenus de reconnaître et de respecter cette situation tant qu'elle n'aura pas été modifiée par des voies légales.

\* \* \*

Dans la deuxième partie de la présente opinion, qui va suivre, l'argumentation sur laquelle ces conclusions s'appuient se répartira ainsi: sur les conclusions i) et ii), section A, paragraphes 11-64; sur la conclusion iii), section B, paragraphes 65-89; sur les conclusions iv) à viii), section C, paragraphes 90-116; sur la conclusion ix), section D, paragraphes 117-124. Viendra ensuite le post-scriptum (par. 125). Les paragraphes et les notes de l'annexe sont numérotés à part.

## DEUXIÈME PARTIE

## FOND

## SECTION A

L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES N'A JAMAIS ÉTÉ INVESTIE D'AUCUNE FONCTION DE SURVEILLANCE CONCERNANT LES MANDATS EN TANT QUE TELS

*1. Absence de toute succession juridique de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations*

11. En l'absence d'une règle générale de droit international qui ferait intervenir un processus de succession automatique d'une entité comme l'Organisation des Nations Unies aux fonctions et activités d'une entité disparue comme la Société des Nations, il n'y a que trois moyens par lesquels l'ONU aurait pu, à la dissolution de la SdN, être investie des pouvoirs de cette dernière touchant les mandats en tant que tels: *a)* si des dispositions avaient été prises spécialement à cet effet; *b)* s'il y avait eu d'une façon ou d'une autre succession implicite; *c)* si l'on pouvait établir que le Mandataire, en l'occurrence l'Afrique du Sud, avait consenti à ce qui aurait été une véritable *novation* quant à l'obligation de faire rapport, en acceptant la surveillance d'une entité nouvelle et différente (l'ONU ou l'un de ses organes) et l'obligation de lui rendre compte.

12. A mon avis, l'ONU n'a accédé par aucun de ces trois moyens au rôle de la SdN en matière de mandats; mais, en ce qui concerne le premier, il faut préciser d'emblée que la question dépasse de beaucoup celle des mandats. Il y a eu en fait un refus délibéré et *général*, motivé par des raisons politiques et psychologiques, de consentir à quelque continuité juridique ou politique que ce soit entre l'ONU et la SdN (voir par. 35 et 36 ci-après). Etant donné que les mandats étaient considérés comme faisant partie des activités politiques de la SdN, il faut présumer qu'il n'y a pas eu de prise en charge par l'ONU du système des mandats *en tant que tel*, comme en témoignent amplement la création du régime parallèle de la tutelle des Nations Unies et le fait que les mandataires ont été invités, mais non obligés, à convertir leurs mandats en tutelles. Il sera cependant plus commode d'examiner ces questions par la suite, en les replaçant dans leur perspective historique, de même que le point de savoir si l'Afrique du Sud, en tant que Mandataire, a jamais consenti à ce que soient transférées à l'ONU les obligations lui incombant, à la date d'entrée en vigueur de la



Charte, envers la SdN, *qui existait encore* à l'époque et devait d'ailleurs survivre quelque temps.

13. En attendant, j'en viens à la deuxième des trois possibilités évoquées au paragraphe qui précède: celle d'une transmission *implicite* à l'ONU des fonctions de la SdN en matière de mandats et, en conséquence, d'un transfert *implicite* à l'ONU des obligations que le Mandataire avait auparavant envers la SdN. Il est facile de supposer que, puisque l'ONU présentait certaines ressemblances avec la SdN et pouvait être considérée comme son successeur « naturel », elle en était aussi le successeur juridique; or il n'en a pas été ainsi. Il n'est pas moins facile de supposer, comme la Cour le fait à l'évidence dans son avis, pratiquement sans examen, que, si — et parce que — les divers mandats ont survécu à la Société des Nations, *il s'ensuit* que l'ONU doit nécessairement et *ipso facto* avoir acquis le droit d'exercer un rôle de surveillance sur les mandats, bien que ces derniers aient constitué une institution de la SdN et non pas de l'ONU et qu'ils ne soient mentionnés dans la Charte que comme des territoires susceptibles (mais sans idée d'obligation) d'être placés sous la tutelle de l'ONU. Le caractère spécieux de ce raisonnement, ou plutôt de cette présupposition, est évident. Même l'argument selon lequel l'ONU était seule *capable* de jouer ce rôle est, comme on le verra, erroné.

## 2. Absence de succession automatique ou implicite

### i) Origine et nature de la fonction de surveillance

14. Le Conseil de la Société des Nations (dont trois des principaux mandataires étaient membres permanents) n'a jamais été lui-même expressément investi *eo nomine* de ce que l'on a appelé la fonction de surveillance relative à la gestion des divers mandats<sup>6</sup>. En outre, l'expression même de *surveillance* peut induire en erreur vu qu'aux votes de la SdN s'appliquait la règle de l'unanimité, y compris le suffrage de l'Etat Membre intéressé (c'est-à-dire, lorsque les mandats étaient en cause, celui du mandataire). En réalité, la fonction dite de surveillance procédait de l'obligation pour les mandataires<sup>6a</sup>, de présenter un rapport annuel au

<sup>6</sup>, <sup>6a</sup>, <sup>6b</sup> Le pluriel ou l'article indéfini et le *m* minuscule sont utilisés dans la présente opinion chaque fois que, d'après le contexte, il ne s'agit pas uniquement du Mandat pour le Sud-Ouest africain ou de l'Afrique du Sud en tant que Mandataire, faute de quoi on risquerait de fausser la perspective; en effet, sous réserve des différences entre mandats A, B et C telles qu'elles sont indiquées sommairement à l'article 22, paragraphes 4, 5, et 6 du Pacte de la SdN et telles qu'elles résultent du texte des diverses catégories de mandats, la situation sous la plupart des angles qui intéressent la présente affaire était la même pour tous les mandats et pour tous les mandataires et n'était pas spéciale au Sud-Ouest africain. En particulier, aucun des mandats ne conférait de fonction de surveillance spécifique au Conseil de la SdN, et tous, à cet égard, se bornaient à stipuler l'obligation de faire rapport dans des termes à peu près équivalents.

Conseil, par l'intermédiaire de la Commission permanente des mandats, en quelque sorte comme conséquence, corollaire ou contrepartie de cette obligation. C'est de cette façon et d'aucune autre qu'a pris naissance ce qu'on a appelé l'obligation des mandataires de rendre compte. Ce point, qui a une importance primordiale quand il s'agit d'évaluer la nature réelle de la fonction de surveillance telle qu'elle pouvait être exercée par le Conseil de la SdN et de décider si elle comportait le pouvoir de révoquer le mandat d'un mandataire<sup>6b</sup>, est développé dans la section B ci-après. Ce qui importe ici, c'est que ce sont l'obligation de faire rapport et le devoir de rendre compte qu'une obligation de cet ordre peut impliquer<sup>7</sup> qui ont donné naissance à la fonction *spécifique* de surveillance, et non le contraire; et, incontestablement, la question de savoir qui ou quelle entité était habilitée à surveiller se rattache et est surbordonnée à la question préalable suivante: à qui ou à quelle entité les mandataires avaient-ils l'obligation de faire rapport et, par voie de conséquence, de rendre compte (bien que de toute façon l'obligation de rendre compte n'impliquât pas un *contrôle* — voir note 7).

ii) *Distinction entre l'obligation de faire rapport proprement dite et la question de savoir quelle entité peut en exiger l'exécution*

15. Il s'ensuit que, pour déterminer quelle entité a été investie, le cas échéant, de la fonction de surveillance après la disparition de la SdN et de son Conseil, il faut déterminer à quelle entité les mandataires sont alors éventuellement devenus obligés de faire rapport, à supposer qu'ils aient continué à être soumis *en tant que* mandataires à une obligation quelconque de faire rapport (voir par. 10, note 5). Plus précisément, pour répondre en l'espèce à la question de savoir si l'ONU en particulier a été investie d'une fonction de surveillance, il est nécessaire d'établir si, pour tout territoire sous mandat non placé sous le régime de tutelle des Nations Unies, le mandataire avait désormais l'obligation de faire rapport à un organe de l'ONU, et notamment à l'Assemblée générale que la Cour a jugé dans son avis de 1950 être l'organe le plus approprié à cet égard. Le problème sous-jacent est de savoir si l'ONU pourrait revendiquer non pas simplement un droit de regard mais un droit *exclusif*, en ce sens que l'obligation lui serait due à elle et à elle seule, à l'exclusion de toute autre entité. Autrement dit: *Primo*, en supposant, comme on l'admet générale-

<sup>7</sup> Comme on le verra par la suite, l'obligation de faire rapport n'a dans le contexte des mandats aucune des implications que peut avoir, par exemple, le fait de dire que X... fait rapport à son supérieur Y..., ce qui suppose que X... reçoit ses instructions de Y... Ce n'est pas ce genre de relation qui existait entre le Conseil de la SdN et les mandataires, pas plus qu'entre les organes compétents de l'ONU et les Etats Membres qui administrent des territoires sous tutelle (voir par. 77 et 104 ci-après, ainsi que note 66, par. b et c).

ment<sup>8</sup>, que les divers mandats ont survécu à la dissolution de la SdN, est-ce que l'obligation de faire rapport, c'est-à-dire la situation de responsabilité considérée en quelque sorte dans l'abstrait, a survécu elle aussi en tant qu'élément du mandat? *Secundo*, dans ces conditions, cette obligation a-t-elle survécu sous la forme d'une obligation de faire rapport et de rendre compte ou s'est-elle transformée en une telle obligation non pas simplement à l'égard d'un organe *quelconque*, mais de l'organe particulier qu'était et qu'est demeurée l'Assemblée générale de l'ONU?

iii) *L'obligation de faire rapport, si elle a survécu, pouvait être remplie autrement qu'en faisant rapport à un organe de l'ONU*

16. Il est évident que, si l'obligation de faire rapport a survécu à la SdN, la présentation de rapports à un organe de l'ONU, en particulier à l'Assemblée générale, n'était pas le seul moyen possible de s'acquitter de cette obligation; un organe de l'ONU, en tant que tel, n'était d'ailleurs nullement indispensable comme destinataire, commentateur ou critique de ces rapports. Il existait à l'époque et il existe encore aujourd'hui plusieurs organes internationaux qui sont par nature beaucoup plus proches du Conseil de la SdN, ou tout au moins de l'ancienne Commission permanente des mandats, que ne l'est l'Assemblée générale et auxquels tout mandataire aurait pu s'arranger pour faire rapport s'il l'avait préféré, en entretenant avec eux le type de dialogue qui s'était instauré avec les organes de la SdN. *Il est essentiel de rappeler ici que l'absence de tout pouvoir coercitif confié à un tel organe n'aurait eu aucune incidence sur la situation, car ni le Conseil de la SdN ni l'Assemblée générale des Nations Unies n'avait un tel pouvoir en la matière*<sup>9</sup>. Ou bien, si l'on n'avait pu trouver aucun organe approprié disposé à jouer ce rôle, tout mandataire aurait eu la faculté, en agissant éventuellement de concert avec d'autres, d'en créer un, à l'égard de qui les engagements nécessaires eussent été pris,

<sup>8</sup> En ce qui concerne cet aspect de l'affaire, l'argument de l'Afrique du Sud selon lequel le Mandat est terminé est à la fois indirect et soumis à certaines conditions. L'Afrique du Sud soutient d'une part que l'obligation de faire rapport s'est éteinte entièrement à la dissolution de la SdN parce qu'il est alors devenu impossible de s'en acquitter de la manière stipulée, mais aussi que ce n'était pas un élément essentiel du Mandat qui pouvait subsister en dehors de celui-ci. En même temps, elle affirme que si l'obligation n'est pas séparable du Mandat lui-même, et en constitue un aspect essentiel, alors son extinction entraîne l'extinction du Mandat tout entier. Ce sont là les deux branches d'une alternative et il n'y a pas contradiction entre elles, comme l'avis de la Cour tendrait à le faire croire.

<sup>9</sup> Cet argument, qui va à la racine même d'une grande partie de l'affaire, est développé plus longuement dans la section B ci-après. D'après la procédure de la SdN, les décisions du Conseil n'étaient pas obligatoires pour le mandataire, à moins qu'il n'y consentit, au moins tacitement; quant aux résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, sauf dans certains cas particuliers qui sont sans intérêt ici, elles n'ont que le caractère de recommandations dépourvues d'effet obligatoire sauf, à la rigueur, et encore pourrait-on en discuter, pour les Etats qui ont voté en faveur de ces résolutions.

les rapports ultérieurs et les commentaires à ces rapports étant rendus publics<sup>10</sup>.

- iv) *Il n'y a pas eu survivance de l'obligation de faire rapport sous forme d'obligation automatique envers un organe de l'ONU. Différences fondamentales entre le Conseil de la SdN et l'Assemblée générale des Nations Unies en tant qu'organes de surveillance*

17. Aux fins du présent raisonnement, il n'est pas nécessaire d'exprimer une opinion définitive sur le point de savoir si l'obligation de faire rapport a ou n'a pas, dans l'abstrait ou en théorie, survécu à la dissolution de la SdN, car de toute façon je n'estime pas qu'elle ait survécu sous forme d'une obligation automatique et fonctionnant par elle-même de faire rapport spécifiquement à l'ONU, notamment à l'Assemblée générale, et d'en accepter la surveillance. *L'hypothèse formulée inconsciemment (ou délibérément?) qui a obéré la question du Sud-Ouest africain pendant tant d'années et selon laquelle il n'y avait aucune différence pour le Mandataire entre faire rapport au Conseil de la SdN ou à l'Assemblée générale des Nations Unies (ce qui permettait de demander pourquoi on ne ferait pas rapport à cette dernière) est bien entendu tout à fait illusoire, car la nature de l'organe de surveillance affecte la nature et le poids de l'obligation.* Etre de cet avis ne signifie pas nécessairement qu'on accepte l'argument de l'Afrique du Sud selon lequel l'obligation de faire rapport était si intimement liée à la nature de l'entité envers qui cette obligation existait que, cette dernière disparue, elle devait s'éteindre entièrement<sup>11</sup>. En revanche j'admets qu'en aucun cas l'obligation de faire rapport à un organe, le Conseil de la SdN, et d'accepter sa surveillance ne pouvait être transformée automatiquement et *ipso facto* sans le consentement du mandataire (et même contre sa volonté) en une obligation envers un autre organe ayant par rapport au Conseil de la SdN une composition

<sup>10</sup> En pratique, aucun des mandataires ne l'a fait et *aucun d'entre eux n'a fait rapport à l'ONU*; en revanche ils ont tous, à l'exception de l'Afrique du Sud, transformé finalement leurs mandats en tutelles.

<sup>11</sup> Pour plus de détails sur cette question, voir section D ci-après, par. 119-120. La question est axée sur :

- i) le point de savoir si, comme la Cour l'a jugé en 1950 (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 136-137), l'obligation de faire rapport, dans la mesure où elle implique une surveillance, tient une si grande place dans un mandat que, si ce dernier survit, l'obligation survit aussi nécessairement, ou si, comme M. Read l'a estimé (*ibid.*, p. 165), l'absence de présentation de rapports, etc., pouvait « affaiblir le Mandat » mais sans l'affecter autrement;
- ii) l'effet, s'il s'agit d'une situation contractuelle ou quasi contractuelle, de la disparition d'une des parties, en l'occurrence la SdN;
- iii) dans une situation non contractuelle, le statut juridique d'une disposition qui ne peut plus être exécutée conformément aux termes mêmes dans lesquels elle est libellée, mais que l'on pourrait peut-être appliquer par un moyen équivalent.

très différente et un effectif beaucoup plus nombreux et fonctionnant différemment, suivant des méthodes, des procédures et des règles de vote différentes et dans le contexte d'opinions, de doctrines et d'objectifs totalement différents et par nature défavorables au mandataire<sup>12</sup>. En vérité, le fait même que la surveillance d'un *mandat* aurait été dévolue à un organe désapprouvant en principe que des mandats restent des mandats, estimant dès l'abord, presque comme s'il s'était agi d'un article de foi (j'y reviendrai par la suite car c'est un point capital), que tous les territoires sous mandat devaient être placés sous son propre régime de tutelle et ayant pour objectif principal dans toutes ses opéra-

<sup>12</sup> Le tableau suivant permettra de voir clairement ces différences :

I. Organisation internationale	Société des Nations	Organisation des Nations Unies
II. Organe saisi des rapports ou organe de surveillance	Conseil de la SdN	Assemblée générale
III. Effectif	Peu nombreux (a varié de 9 à 13) et comprenant des membres permanents, dont trois mandataires	Potentiellement illimité. De 50 à 60 dès 1946, actuellement de 130 à 140 et toujours croissant
IV. Règle de vote	Unanimité, y compris le suffrage du mandataire	Majorité des deux tiers; parfois majorité simple
V. Organe consultatif subsidiaire	Commission permanente des mandats	Conseil de tutelle; commission de l'Assemblée générale ou « organe subsidiaire » créé en vertu de l'article 22 de la Charte
VI. Composition de l'organe subsidiaire	Experts agissant à titre personnel et non en tant que représentants de leur gouvernement	Représentants des gouvernements
VII. Attitude et façon de voir de l'organe de surveillance	Favorable aux mandataires — non exagérément politisée	Défavorable aux mandataires — très politisée
VIII. Objectif	Bonne administration du territoire sous mandat	Accession du territoire à l'indépendance le plus vite possible

tions, qu'il s'agisse de territoires sous tutelle, de territoires sous mandat ou des territoires non autonomes visés à l'article 73 de la Charte, de faire naître le plus rapidement possible une série de nouveaux Etats souverains et indépendants — ce fait même aurait suffi à créer et à perpétuer un état permanent de tension entre l'Assemblée générale des Nations Unies en tant qu'organe de surveillance et tout mandataire tenu de lui rendre compte. Il n'en allait pas du tout ainsi sous le régime de la Société des Nations.

18. Les mêmes considérations exactement valent pour tout comité ou sous-comité de l'Assemblée générale qui pouvait être créé pour s'occuper des mandats et qui, quelque tournure qu'on lui donnât pour qu'il ressemble au Conseil ou à la Commission permanente des mandats de la SdN (voir la proposition faite par l'Assemblée générale dans sa résolution 449 (V) du 13 décembre 1950), devait rester entièrement sous la coupe de l'Assemblée générale et reflétait ses tendances et ses buts. Cela a d'ailleurs été une évidence criante dans le cas des comités qui ont été ultérieurement créés pour s'occuper du Sud-Ouest africain.

v) *Conclusions quant à l'idée  
d'une succession implicite*

19. Pour tous ces motifs, il me semble juridiquement impossible de postuler que la métamorphose s'est produite automatiquement et à défaut de consentement. *Le faire serait non seulement changer l'identité de l'organe habilité à surveiller l'exécution de l'obligation mais, en raison même de ce changement, changer la nature de l'obligation elle aussi.* Etant donné la différence de nature et de méthodes de cet organe, ce serait créer une obligation nouvelle et plus lourde. Bien entendu, c'est, entre autres, à cause de cette possibilité même qu'il ne saurait y avoir de novation sans que les intéressés y consentent. Je dois donc considérer qu'aucun changement de ce genre ne s'est produit spontanément et que par conséquent, faute de consentement, l'ONU n'a jamais été investie d'aucune fonction de surveillance quelle qu'elle fût. Je vais maintenant développer cet argument, d'abord pour répondre à plusieurs objections qui ont été ou qui pourraient être avancées et ensuite pour tenir compte de certaines considérations positives et concrètes auxquelles on n'a jamais donné leur poids véritable mais qui me paraissent décisives.

3. *Arguments contraires concernant la thèse de la  
succession implicite*

a) *Avis consultatif de la Cour du 11 juillet 1950*

20. Lors de la procédure consultative de 1950, entre l'argumentation sud-africaine sur la question et les vues exprimées par la Cour, le parallélisme a été frappant mais l'orientation entièrement différente. Il en a été ainsi à cause d'une confusion ou d'un télescopage, commis de part et d'autre mais en sens différent, des deux questions distinctes déjà

signalées: celle de la survivance de l'obligation de rendre compte en tant que telle et celle de la forme de cette survivance, si survivance il y avait. Partant du principe que l'obligation n'avait jamais été envisagée autrement que comme obligation envers le Conseil de la SdN et que par suite elle ne pouvait, lors de la dissolution de la SdN et de la création de l'ONU, être automatiquement transformée en obligation envers cette dernière, l'Afrique du Sud a fait valoir que, *parce qu'il en était ainsi*, il s'ensuivait que toute obligation de rendre compte avait disparu. Cette déduction pouvait être assez naturelle, mais elle manquait évidemment de rigueur et de nécessité logiques car l'*obligation* pouvait survivre en tant que telle tout en restant momentanément à l'état latent.

21. L'argumentation de la Cour en 1950, pareillement elliptique, débouchait dans une tout autre direction. Tenant pour assuré que l'obligation de faire rapport était une partie essentielle du système des mandats et devait survivre si le système lui-même survivait, la Cour en a déduit que *par suite* l'obligation survivait comme obligation de faire rapport spécifiquement à l'Assemblée générale des Nations Unies. Non seulement cette dernière partie de l'argumentation était dépourvue de rigueur et n'avait aucun caractère de nécessité, mais elle reposait sur une idée évidemment fautive, celle-là même qui motiva les opinions dissidentes — que j'approuve pour ma part — de sir Arnold McNair et de M. Read. Manifestement, ce n'était pas, comme la Cour l'a jugé en pratique, *parce que* les Nations Unies étaient en quelque sorte disponibles et avaient institué sous la forme du régime de tutelle quelque chose d'assez voisin du système des mandats, que non seulement les territoires sous tutelle mais encore les territoires sous mandat devaient *en conséquence* être soumis à la surveillance de l'ONU. Là non plus, il n'y avait pas d'enchaînement logique<sup>13</sup>. Cela revenait à dire que, même si (comme la Cour l'a constaté plus loin dans le même avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 138-140) les mandataires n'étaient pas tenus de placer sous le régime de tutelle leurs territoires sous mandat, ils devaient pourtant, qu'ils l'aient fait ou non, accepter de toute façon en pratique le contrôle de l'ONU — ce qui n'avait aucun sens. La Cour en arrivait

<sup>13</sup> Le passage ci-après de l'avis consultatif (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 136) fait très clairement ressortir le télescopage entre, d'une part, la prémisse valable que l'obligation de rendre compte n'avait pas nécessairement disparu en principe avec la SdN et, d'autre part, la déduction fautive que les mandataires étaient de ce fait nécessairement obligés de rendre compte à l'ONU:

« On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à surveillance aurait disparu pour la simple raison que cet organe de contrôle a cessé d'exister alors que les Nations Unies comptent un autre [un autre, assurément] organe international chargé de fonctions analogues encore que non identiques. » (Les italiques sont de nous.)

Le défaut de logique est évident. La Cour ne paraît pas avoir vu que le transfert à un organe nouveau et différent ne peut ni se faire de lui-même ni être présumé réalisé; et le présent avis consultatif de la Cour s'accommode de ce raisonnement fallacieux.

ainsi à désavouer sa propre conclusion suivant laquelle la tutelle était facultative — et avait l'air de dire: « Pile, je gagne; face, vous perdez »! Il n'est pas exagéré d'affirmer que l'absence de toute obligation juridique de mettre sous tutelle les territoires sous mandat supposait à fortiori et comme conséquence nécessaire l'absence de toute obligation juridique d'accepter la surveillance des Nations Unies sur les mandats, sinon la deuxième proposition détruisait l'effet de la première.

22. Il est évident que l'existence de l'ONU et sa ressemblance superficielle avec la SdN n'ont en bonne logique rien à voir avec la survivance de l'obligation de faire rapport, sauf dans la mesure où elles fournissent un moyen commode, mais non obligatoire, de remplir cette obligation si elle a effectivement survécu. C'est ce qu'a dit M. Read en 1950. Ayant constaté qu'il n'y avait pas eu, de la part du Mandataire, consentement à l'exercice de la surveillance des Nations Unies et qu'en l'absence de ce consentement la seule base possible de l'obligation en cause aurait été « le fait pour les Nations Unies d'avoir succédé », il poursuivait (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 172):

« Cette succession ne saurait reposer sur les dispositions de la Charte, car ... aucune disposition de la Charte ne pourrait juridiquement affecter une institution fondée sur le Pacte ni porter atteinte ou mettre fin aux droits et intérêts des Membres de la Société des Nations qui ne sont pas membres des Nations Unies<sup>14</sup>. Elle ne pourrait reposer sur des références ou des déductions tirées de la nature de la Société des Nations et de celle des Nations Unies, ou d'une similitude quelconque dans les fonctions de ces organisations. En l'absence de consentement exprès ou tacite de la Société des Nations, des Nations Unies et de la Puissance mandataire cette succession ne saurait être déduite par implication, en fait ou en droit. Or, il n'y a pas eu de consentement de ce genre. » (Les italiques sont de nous.)

b) *La Charte implique-t-elle une obligation de rendre compte à la charge des mandataires?*

i) *En général*

23. La Charte ne mentionne pas spécifiquement les territoires sous mandat sauf dans les deux articles (77 et 80, par. 2) où elle y fait allusion, en même temps qu'à d'autres territoires, comme étant candidats au régime de tutelle mais sans créer d'obligation à cet égard. Sur la surveillance ou le devoir de rendre compte, pas un mot. La thèse selon laquelle il faut interpréter la Charte comme si elle traitait en fait de ces questions tient donc exclusivement à l'emploi du procédé qui consiste

<sup>14</sup> On avait oublié et on continue commodément d'oublier — ce que n'avait pas fait M. Read — qu'à l'époque où la Charte est entrée en vigueur (octobre 1945) et et jusqu'en avril 1946 la Société des Nations existait toujours.



à attribuer des conséquences implicites à deux dispositions, l'article 10 et l'article 80, paragraphe 1. Ce sont ces textes qu'il convient de considérer maintenant.

ii) *Article 10 de la Charte*

24. Pour que l'article 10 suffise par lui-même, il serait nécessaire d'y trouver non seulement l'attribution d'une compétence à l'Assemblée générale pour exercer un rôle de surveillance par rapport aux mandats, mais aussi une obligation pour les mandataires d'accepter cette surveillance et de rendre compte à l'Assemblée. Comme l'article ne mentionne pas les mandats nommément, il faudrait soutenir qu'en donnant à l'Assemblée générale la faculté de « discuter toutes questions ou affaires [et de « formuler sur ces questions ou affaires des recommandations »] rentrant dans le cadre de la présente Charte », non seulement il lui confie une fonction de surveillance à l'égard des mandats mais aussi il oblige les mandataires à *accepter* qu'elle tienne ce rôle et à se considérer comme devant lui rendre compte. Indépendamment du fait que la seule faculté de « discuter ... et de formuler des recommandations [non obligatoires] » ne saurait viser ou inclure un pouvoir aussi radical que celui de révoquer unilatéralement un mandat, il est évident qu'une *faculté* accordée à *A* ne peut pas en elle-même et par elle-même créer automatiquement et *ipso facto* une *obligation* pour *B*, même s'il s'agit d'un même ordre de question<sup>15</sup>. L'absence de lien logique est apparente et ce hiatus ne saurait être comblé comme la Cour cherche à le faire<sup>16</sup>. En outre, puisque l'une des questions essentielles qui se posent est précisément celle de savoir si les territoires sous mandat *en tant que tels* — à distinguer des territoires sous tutelle et des territoires précédemment sous mandat *placés sous tutelle* — entrent « dans le cadre de la présente Charte », toute l'argumentation fondée sur l'article 10 de la Charte tourne en rond et est essentiellement tautologique.

25. L'article 10 était et est encore une disposition qui, sans mentionner expressément les mandats ni d'ailleurs rien de spécifique, embrasse l'immense domaine qu'impliquent les mots « toutes questions ou affaires

<sup>15</sup> Par exemple, la création d'un service chargé d'organiser des opérations de recensement et de rassembler des renseignements à cet effet n'oblige pas en soi la population à coopérer. Outre l'obligation qu'elles imposent au service du recensement, les lois prévoyant les recensements imposent une obligation distincte à toute la population, celle de coopérer, sous peine de sanctions. S'il en était autrement, cette dernière obligation n'existerait pas et la première serait par conséquent vaine.

<sup>16</sup> Comme en 1950, croyant découvrir dans l'article 10 une compétence de l'Assemblée pour surveiller, la Cour professe que l'obligation de rendre compte à l'Assemblée dont le mandataire serait chargé découlerait *a)* de l'article 80 de la Charte, *b)* d'une prétendue acceptation du devoir de rendre compte aux Nations Unies que tous les mandataires seraient supposés avoir donnée en votant pour la résolution finale de la Société des Nations sur les mandats en date du 18 avril 1946. Ainsi qu'on le verra (par. 26-32 et 54-55 ci-après), l'obligation ne peut découler ni de l'une ni de l'autre de ces deux sources.

rentrant dans le cadre de la présente Charte ». Ces mots peuvent inclure presque n'importe quoi<sup>17</sup>. Et pourtant pourrait-on raisonnablement soutenir que, à propos de tout sujet que l'Assemblée pourrait croire bon de discuter en invoquant cette disposition et qui pourrait à juste titre être considéré comme y étant englobé, les autorités et organes de tous les Etats Membres des Nations Unies seraient de ce seul fait tenus d'envoyer des rapports à l'Assemblée sur sa demande et d'accepter qu'elle surveille leurs activités? Poser la question, c'est en faire éclater l'absurdité. Rien dans l'article 10 ne pourrait produire un tel effet en dehors d'une stipulation expresse. Dès lors, sur quelles bases juridiques une obligation de faire rapport et d'accepter la surveillance sur les mandats pourrait-elle être tirée de cette disposition? C'est précisément cette absence de nécessité logique ou même de lien qui a motivé l'opinion dissidente de lord McNair en 1950. Après avoir dit qu'il n'entrevoit pas le motif juridique permettant valablement de considérer l'ancien Conseil de la SdN comme remplacé par l'ONU pour ce qui est des rapports à lui faire et de la surveillance à exercer par lui, ce qui « équivaldrait à imposer ... une obligation nouvelle<sup>18</sup> [au mandataire] et serait faire œuvre de législation judiciaire », il poursuivait (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 162):

« En disant cela je n'oublie pas la compétence que possède l'Assemblée ... en vertu de l'article 10 de la Charte, pour procéder à l'examen du mandat ... et pour faire des recommandations au sujet de ce Mandat; cette compétence toutefois ne dépend d'aucune théorie de succession implicite mais bien des dispositions de la Charte. »

En d'autres termes, même si les dispositions de la Charte suffisaient à fonder la compétence de l'Assemblée (uniquement celle de discuter et de recommander), il faudrait encore démontrer qu'elles fondent l'obligation du mandataire, puisqu'il n'est pas question de pouvoir recourir à une théorie de succession implicite<sup>19</sup>, et, dans la mesure où l'on s'en remet

<sup>17</sup> Il suffit de jeter un coup d'œil sur le préambule de la Charte et sur l'article premier, ainsi que sur les dispositions des chapitres IX et X, pour voir combien la gamme des matières possibles est vaste, même si on laisse de côté des sujets comme le maintien de la paix et divers points de détail.

<sup>18</sup> « Nouvelle » parce que, comme la SdN, de toute évidence, n'a pas cédé ses droits de surveillance à l'ONU (voir à ce sujet par. 42 ci-après), seule une *novation* aurait pu produire l'effet en faveur duquel la Cour s'est prononcée en 1950. Mais, pour qu'il y ait eu novation, il aurait fallu le consentement du mandataire, que lord McNair estimait ne pas avoir été donné. Parlant des diverses déclarations faites à l'époque pour le compte de l'Afrique du Sud, il a indiqué (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 161) qu'il n'y trouvait aucune « preuve suffisante » que le Mandataire « ait ou bien accepté la succession, par implication, des Nations Unies ... ou ... ait contracté envers les Nations Unies une nouvelle obligation de faire revivre le système de surveillance d'avant-guerre ».

<sup>19</sup> Lord McNair avait déjà soutenu (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 159) que c'était « pure déduction » (c'est-à-dire, dans ce contexte, une simple supposition) de penser qu'il y ait eu succession automatique de l'Organisation des Nations Unies « aux

aux termes de l'article 10 à cette fin, il est évident que rien ne peut leur donner le poids qu'on prétend ainsi leur attribuer.

*iii) Article 80 de la Charte*

26. C'est là une autre disposition (dont le texte est reproduit ci-dessous<sup>20</sup>) à laquelle on a voulu prêter un effet excessif et déplacé et qui, elle non plus, ne peut supporter le poids qu'on cherche à lui attribuer. (Il est vrai que le paragraphe 2 paraît reposer sur l'idée que les territoires sous mandat seraient placés sous le régime de tutelle — mais l'expression d'une attente ne crée pas des obligations, comme la Cour l'a elle-même constaté, précisément à propos de cette disposition (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 140).) Quant au paragraphe 1, il est clair que les changements qu'il exclut sont ceux, et seulement ceux, qui pourraient résulter du chapitre XII de la Charte consacré au régime de tutelle (« aucune disposition du présent chapitre [XII] ne sera interprétée ... comme modifiant », etc.); or, comme lord McNair l'a observé pertinemment en 1950, « l'extinction de la surveillance exercée par la Société des Nations et de l'article 6 du Mandat<sup>21</sup> n'est due à rien qui soit contenu dans le chapitre XII de la Charte, mais à la dissolution de la Société des Nations en sorte qu'il est difficile d'apercevoir la pertinence de cet article » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 160). Il est bien entendu possible de s'appuyer sur d'autres motifs pour soutenir que le principe de la responsabilité concrétisée par l'obligation de *faire rapport*, bien qu'elle soit entrée en sommeil, n'est pas devenu caduc à la dissolution de la SdN (par. 17 et 20 ci-dessus). Ce qu'il n'est pas légitime de soutenir, c'est que, si l'obligation était devenue caduque — ainsi ou d'une autre façon —, l'article 80 a pu la préserver ou la ranimer — car ce que cette disposition a pu empêcher c'est uniquement une extinction tenant aux effets du chapitre XII mais non l'extinction due à des causes entièrement étrangères à ce chapitre.

---

droits du Conseil de la Société des Nations ... car dans la Charte ne figure aucune disposition assurant [cette] succession ... [que l'] on aurait pu expressément conserver ... et conférer ... aux Nations Unies ... mais cela n'a pas été fait ».

<sup>20</sup> L'article 80 de la Charte énonce :

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

2. Le paragraphe 1 du présent article ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation et de la conclusion d'accords destinés à placer sous le régime de tutelle des territoires sous mandat ou d'autres territoires ainsi qu'il est prévu à l'article 77. » (Les italiques sont de nous.)

<sup>21</sup> L'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain est celui qui prescrit l'obligation de faire rapport.

27. Il serait moins légitime encore de soutenir que l'obligation de faire rapport n'a pas seulement été préservée sur le plan conceptuel mais que, par quelque discrète alchimie, l'article 80 l'a effectivement convertie en obligation de faire rapport à un organe indéterminé de l'ONU. L'impossibilité d'attribuer ce dernier effet à l'article 80 devient manifeste quand on se rappelle que, à la date (24 octobre 1945) où la Charte, y compris son article 80, est entrée en vigueur, *la Société des Nations existait encore* (et a continué à exister jusqu'en avril 1946<sup>22</sup>) de sorte que c'était toujours au Conseil de la SdN qu'il fallait faire rapport. Si donc l'article 80 a pu servir en quoi que ce soit à prémunir l'obligation de faire rapport des effets de causes de caducité étrangères au chapitre XII, c'est *ainsi* qu'il a dû le faire — c'est-à-dire en tant qu'obligation envers le Conseil de la SdN; et il n'est pas de principe d'interprétation juridique qui puisse, sans pouvoir s'appuyer sur rien d'autre qu'une disposition comme l'article 80, faire qu'une obligation préservée sous cette forme se transforme automatiquement et *ipso facto* six mois plus tard en obligation à l'égard d'une entité différente et dont il n'avait pas été question. Si, pour citer l'article 80, les dispositions du chapitre XII ne doivent pas être « interprétée[s] comme modifiant les dispositions d'actes internationaux en vigueur », ce sont les dispositions des mandats et de l'article 22 du Pacte de la SdN (encore en vigueur à l'époque) sur les rapports à faire au Conseil (encore en existence à ce moment) qui ne devaient pas être modifiées. Comment dès lors est-il possible d'interpréter l'article 80 non pas comme s'il préservait *cette* obligation, mais comme s'il créait d'un coup de baguette magique une obligation nouvelle et différente de faire rapport à un organe nouveau et très différent, l'Assemblée générale des Nations Unies, ce qui ne pouvait laisser les mandataires indifférents?

28. Tout revient donc à ceci: il n'y a absolument rien dans l'article 80 qui autorise à faire comme s'il se lisait: « La Société des Nations est toujours en vigueur mais, quand elle sera dissoute et à partir du moment où elle le sera, tous les mandataires qui sont Membres de l'Organisation des Nations Unies seront redevables à cette dernière de leurs obligations relatives aux territoires sous mandat. » C'est bien entendu cela ou quelque chose de ce genre (voir ce qu'en disait lord McNair, note 19 ci-dessus) que la Charte aurait dû stipuler pour entraîner les résultats qu'on a voulu déduire de dispositions comme les articles 10 et 80 une fois qu'il est devenu évident que le Sud-Ouest africain n'allait pas être placé sous le régime de tutelle de l'ONU. Mais la Charte ne dit rien de tel et ces articles ne peuvent ni séparément ni ensemble porter le poids d'une telle déduction.

29. Au sujet de l'article 80, la vérité tient en une phrase: ou bien les mandats, avec l'obligation de faire rapport qu'ils comportent, auraient

<sup>22</sup> On savait bien en fait que la Société des Nations serait dissoute mais il n'y avait rien dans la Charte pour forcer les Membres des Nations Unies qui étaient aussi Membres de la SdN à prendre le parti de la dissolution, encore moins à le prendre à une date déterminée.

de toute façon survécu à la dissolution de la SdN en vertu d'un principe général de droit ou, comme certains le soutiennent, en vertu du droit des traités et l'article 80 aurait été superflu à cette fin<sup>23</sup>; ou bien, si la survivance devait dépendre de l'inclusion d'une disposition expresse dans la Charte, l'article 80 était sans effet utile, puisqu'il ne protégeait que des causes éventuelles de caducité découlant du chapitre XII, lequel n'a pas entraîné la dissolution de la SdN. Il aurait donc fallu une disposition d'un tout autre caractère pour aboutir aux résultats qu'on prête maintenant à l'article 80.

30. On prétend que l'interprétation qui précède ôte tout sens à l'article 80, car, affirme-t-on, il n'y a rien dans le chapitre XII de la Charte qui puisse modifier ou compromettre des droits existants, etc. Serait-ce vrai que cela ne constituerait pas un motif juridique valable d'introduire dans l'article ce que l'on ne saurait en *aucune manière* prétendre y trouver, à savoir la succession, opérant d'elle-même, de l'ONU à des fonctions de la SdN, la conversion automatique d'une obligation de rendre compte au Conseil de la SdN (lequel existait encore au moment où l'article 80 est entré en vigueur) en une obligation envers l'Assemblée générale des Nations Unies. Cependant, de toute façon, l'argument ne tient pas. L'article 80 conserve tout son sens et tous ses effets qui, pour ce qui concerne les mandats, étaient d'empêcher que l'instauration du régime de tutelle puisse être considérée comme une excuse pour cesser de respecter les obligations au titre des *mandats, quelles qu'elles fussent* à l'origine et à ce moment-là. *Mais l'article 80 n'indiquait pas quelles étaient ces obligations, ni si elles demeuraient en vigueur.* De plus, c'était seulement « directement ou indirectement » (*in and of itself* — ces termes sont trop souvent oubliés) que la mise en place du régime de tutelle ne devait pas affecter les mandats. Si les mandats étaient devenus caducs pour quelque autre cause valable, l'article 80 ne s'y opposait pas, et n'a jamais visé à s'y opposer. En bref l'article 80 *n'assurait pas* la survivance obligatoire des mandats, mais, dans l'éventualité où ils subsistaient pour d'autres motifs, la création du système de tutelle ne pouvait pas être invoquée comme les faisant tomber en désuétude.

<sup>23</sup> C'est bien ce que pensait M. Joseph Nisot, ancien délégué, ambassadeur et juriste belge dont la connaissance des Nations Unies remonte à la conférence de San Francisco. Dans le *South African Law Journal*, vol. 68, III<sup>e</sup> partie, août 1951, p. 278-279, il écrivait :

« Le seul objet de l'article est d'empêcher d'interpréter le chapitre XII de la Charte comme affectant ou modifiant en quoi que ce soit les droits des États et des peuples tels qu'ils existent et tant que des accords de tutelle ne sont pas conclus. Ces droits tirent leur existence juridique des instruments qui les ont créés; ils restent valables pour autant que ces instruments sont eux-mêmes toujours valables. S'ils sont maintenus, c'est en vertu de ces instruments et non en vertu de l'article 80 qui se borne à prévoir que les droits des États et des peuples — quels qu'ils puissent être et à quelque degré qu'il subsistent — sont laissés intacts par le chapitre XII. » [*Traduction du Greffe.*]

Voir les vues analogues de Manley Hudson, ancien membre de la Cour permanente,

31. L'argument tiré de la référence à l'article 80 que l'on trouve à l'article 76 *d*) de la Charte vient aussi mal à propos et tourne autour du même point. Il n'est pas douteux que cette référence signifiait que, *dans la mesure où* des droits préférentiels, économiques ou autres, seraient préservés, par application de l'article 80, il s'agirait là d'exceptions au régime d'égalité de traitement prévu à l'article 76 *d*). Mais cela ne résolvait nullement la question de savoir quels étaient les droits de préférence ainsi préservés. Il ne pouvait évidemment s'agir que de ceux qui étaient préservés de l'extinction par application du chapitre XII de la Charte, et non de ceux qui auraient pu s'éteindre pour d'autres motifs. L'on en revient donc à l'argument précédent.

32. Si ni l'article 10 ni l'article 80, pris séparément, ne créent une obligation de faire rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies, il est évident qu'ils ne peuvent pas non plus avoir cet effet conjointement. C'est plutôt le contraire qui serait vrai: zéro plus zéro égale zéro.

c) *Argument de la communauté mondiale (ou « internationale ») organisée*

33. Cet argument, sur lequel on n'avait pas beaucoup insisté jusqu'à présent et qui consiste essentiellement à postuler une continuité intrinsèque entre la Société des Nations et l'Organisation des Nations Unies, en tant qu'avatars différents d'une même idée directrice, a été avancé dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud, 1960-1966)*. Il vise manifestement à donner une explication éventuellement plausible à une conception qui n'a aucun fondement dans le droit international positif. Elle n'en a pas parce que ce qu'on appelle la communauté mondiale organisée n'est pas une entité juridique distincte dotée d'une personnalité propre et transcendant celle des organisations internationales dans lesquelles elle a pu s'incarner à telle ou telle époque. Du temps de la SdN il n'y avait pas la communauté mondiale organisée, d'une part, et la SdN de l'autre. Tout ce qui existait, c'était la SdN, sans laquelle il n'y aurait pas eu de communauté mondiale organisée. Par conséquent la notion d'une telle communauté comme source résiduelle distincte et permanente ou comme réservoir de pouvoirs et de fonctions qui seraient réabsorbées à la disparition de telle ou telle organisation internationale pour être ensuite conférés automatiquement et sans arrangement spécial à une nouvelle organisation ou assumés par celle-ci, est tout à fait illusoire<sup>24</sup>.

---

qui fut aussi délégué à San Francisco, dans l'*American Journal of International Law*, vol. 45, 1951, p. 14.

<sup>24</sup> Le droit international ne contient d'ailleurs rien de comparable aux principes de droit privé selon lesquels, par exemple, en l'absence d'héritiers les biens vacants passent à l'Etat, au fisc, à la Couronne, etc., de sorte que, s'il n'y a pas « héritage » à proprement parler, il y a néanmoins succession en droit. De plus il ne s'agit pas en l'espèce d'un patrimoine mais de l'exercice d'une fonction et il n'existe aucun

34. Il est donc évident qu'en l'espèce cette théorie est invoquée en vue de tourner après coup ce qui aurait constitué et constitue encore un obstacle juridique insurmontable, à savoir l'absence de toute succession juridique véritable entre la SdN et l'ONU. A défaut d'une telle succession, l'argument de la « communauté mondiale [ou « internationale »] organisée » apparaît sous son vrai jour comme un expédient : il est bien certain qu'aucun des Etats qui, comme mandataires, ont accepté l'obligation de faire rapport au Conseil de la SdN n'aurait pu supposer un instant qu'il souscrivait *par là même* à une obligation généralisée de rendre compte, dans tous les temps à venir, à tout organisme qui pourrait être considéré, à tel ou tel moment, comme représentant une communauté mondiale organisée aussi abstraite qu'hypothétique, et cela quelle que soit la façon dont cette collectivité pourrait être constituée ou fonctionner.

#### 4. *Rejet politique, aux Nations Unies, de toute continuité avec la Société des Nations*

##### a) *En général et en principe*

##### i) *Attitude à l'égard de la Société des Nations*

35. Nous avons étudié dans les paragraphes qui précèdent diverses théories tendant à prouver qu'il y avait eu succession implicite entre l'Organisation des Nations Unies et la Société des Nations en ce qui concerne les mandats et nous avons montré que ces théories étaient fallacieuses. Mais la vérité est que ces théories ne tiennent aucun compte de certains des faits les plus importants qui entourent la fondation de l'ONU, car l'idée d'une reprise en charge des fonctions de la SdN, l'idée de repartir d'où la SdN s'était interrompue, a été envisagée et, comme il fallait s'y attendre, rejetée. Les Etats-Unis n'étaient jamais devenus membre de la SdN pour des raisons que l'on n'avait pas oubliées<sup>25</sup>. L'URSS en avait été exclue en 1939. En revanche les puissances de l'Axe, avec leurs régimes fascistes de l'époque en avaient fait partie, etc. Politiquement la SdN avait mauvaise presse. Entre 1931 et 1939 elle n'avait pas réussi à prévenir au moins trois conflits armés très graves et elle

---

principe de droit international qui permette de dire que, lorsqu'une organisation internationale vient à disparaître, ses fonctions sont automatiquement dévolues à une autre sans que des arrangements spéciaux aient été prévus à cet effet. La situation a été correctement décrite par M. Read en 1950 dans le passage de son opinion cité au paragraphe 22 ci-dessus.

<sup>25</sup> On sait que, si le président Wilson a bien été l'un des principaux architectes du Pacte de la SdN — qui, au lieu de constituer un instrument distinct, a été incorporé officiellement au traité de Versailles parce qu'on croyait que les Etats-Unis ratifieraient nécessairement le traité et deviendraient *ipso facto* membre de la SdN — tous les espoirs ont été déçus parce que le Sénat des Etats-Unis a refusé de ratifier le traité, bien que les Etats-Unis fussent l'une des « Principales Puissances alliées et associées » au nom desquelles le traité était rédigé. Les Etats-Unis ont signé un traité de paix séparé avec l'Allemagne en 1921.

avait été impuissante à empêcher la seconde guerre mondiale. Dans de nombreux milieux, loin d'y voir une « communauté mondiale organisée », on la considérait comme une institution essentiellement européenne assujettie à des influences « colonialistes ». C'est pourquoi l'on estimait que l'ONU devait être conçue dans un esprit absolument nouveau. Sans doute serait-il inévitable que l'ONU *ressemble* par certains côtés à la SdN, mais il ne devait y avoir aucun lien officiel, aucune continuité juridique. La SdN avait échoué et il ne fallait pas que l'ONU prît son essor sous cette ombre chancelante.

36. *Voilà pourquoi il n'est fait rigoureusement aucune mention de la Société des Nations dans la Charte.* (Même à propos des mandats, pourtant connus généralement jusque-là comme « mandats de la Société des Nations », la Charte ne dit mot de la SdN. A l'article 77, paragraphe 1, et à l'article 80, paragraphe 2, qui sont les seules dispositions où il soit fait état des mandats comme tels, on trouve les expressions « territoires actuellement sous mandat » et « territoires sous mandat ».) C'est pourquoi *là encore* la Charte a été mise en application sans que l'on ait pris auparavant la moindre mesure pour mettre fin aux activités de la SdN et indépendamment du fait que celle-ci existait encore et continuait d'exister. Il n'est donc pas exagéré de dire, sous une forme un peu triviale, que les fondateurs de l'ONU ont tout fait pour éviter la souillure d'un contact quelconque avec la SdN.

ii) *Résolution XIV de l'Assemblée générale  
en date du 12 février 1946*

37. La même attitude à l'égard d'une SdN presque considérée comme une intouchable s'est de nouveau manifestée lorsque, une fois la Charte en vigueur et l'ONU définitivement établie, des mesures ont été prises pour liquider la SdN et reprendre ses avoirs matériels et financiers et pour adopter une décision finale au sujet de ses activités politiques et techniques<sup>26</sup>. C'est à ces fins qu'a été votée le 12 février 1946 la résolution XIV de l'Assemblée générale, résolution désormais bien connue dont le texte intégral, d'une lecture fort instructive, se trouve, à une omission non pertinente près, reproduit *in extenso* aux pages 625-626 du *Recueil* de la Cour pour 1962. Les passages de cette résolution qui intéressent les mandats (sans que ces derniers soient nommément visés) sont les suivants :

---

<sup>26</sup> Il y avait eu, bien entendu, un début de décision en ce sens à la Commission préparatoire des Nations Unies créée après la conférence de San Francisco. Je me permets de citer l'opinion dissidente commune rédigée par sir Percy Spender et moi-même lors de la phase de 1962 des affaires du *Sud-Ouest africain* (C.I.J. *Recueil* 1962, p. 532), pour rappeler que, d'après les comptes rendus de la Commission et en particulier ceux du comité 7 (CPNU, p. 2-3 et 10-11), « dans toute la manière dont elles ont abordé la question des activités de la Société des Nations, les Nations Unies ont manifesté une grande prudence et même une certaine répugnance ... toute idée de ce qu'on pourrait appeler une reprise générale ou une absorption des fonctions et des activités de la Société des Nations a été catégoriquement rejetée ».



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

Les paragraphes A (*Fonctions de secrétariat*) et B (*Fonctions et pouvoirs de caractère technique et non politique*) sont sans intérêt ici mais le paragraphe C, qui était censé s'appliquer notamment aux mandats, énonçait :

« C. *Fonctions et pouvoirs résultant de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique* <sup>27</sup>.

*L'Assemblée générale* étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies toute demande émanant des parties et tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique... <sup>27a</sup> »

Commentant ce texte en 1950 (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 172), M. Read, dont je partage les vues, disait que le Mandat pour le Sud-Ouest africain comportait « des fonctions et pouvoirs de caractère politique » et qu'en substance le paragraphe C prévoyait que l'Assemblée générale serait saisie d'une requête « tendant à ce que les Nations Unies exercent les fonctions de la Société des Nations en matière de rapports, de responsabilités et de contrôle sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain ». Et de poursuivre :

« Aucune requête de ce genre n'a été adressée et l'Assemblée générale n'a pas eu l'occasion d'agir en vertu de la décision C. *L'existence même de cette disposition expresse rend toutefois impossible de justifier une succession par voie de conséquence logique.* » (Les italiques sont de nous.)

38. On ne peut pas dire non plus que la résolution XIV de l'Assemblée en date du 12 février 1946 corresponde le moins du monde à une décision hâtive ou insuffisamment réfléchie. Elle avait été soigneusement mise au point à la Commission préparatoire et au sein de ses comités et sous-comités et elle représentait l'aboutissement d'une politique bien établie. On en trouvera un bref historique aux pages 536-538 de l'opinion dissidente commune de 1962 dont j'ai déjà parlé (voir note 26 ci-dessus) et une relation plus complète aux pages 619 à 624 du même volume du *Recueil*. Quand la Commission préparatoire a examiné les projets

---

<sup>27</sup>, <sup>27a</sup> C'était bien entendu par l'intitulé « autres instruments de caractère politique » que l'on visait les mandats.

établis par son comité exécutif pour ce qui devait devenir la résolution XIV, le mot *transfert* (des fonctions et activités de la Société des Nations), qui n'apparaît plus nulle part dans la résolution, a fait l'objet d'objections précises et a été écarté parce qu'il paraissait établir une « continuité juridique *qui en fait n'existerait pas* » (les italiques sont de nous) (Nations Unies, doc. PC/LN/2, p. 2-3 et PC/LN/10, p. 10-11).

b) *En ce qui concerne les mandats en particulier*

i) *Politique établie tendant*

*à donner la préférence au régime de tutelle  
et à s'appuyer sur ce régime*

39. S'agissant des mandats, jusqu'à trois propositions ont été formulées à la Commission préparatoire en vue de créer ce qui eût été un régime provisoire de *mandats* sous l'égide des Nations Unies. Tout d'abord, le comité exécutif a recommandé la création d'un « comité temporaire de tutelle » qui aurait exercé certaines fonctions pendant la période intérimaire jusqu'au moment où le régime de tutelle aurait fonctionné à plein et qui se serait occupé notamment des « questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions et responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des mandats » (pour les références, voir *C.I.J. Recueil 1962*, notes au bas des pages 536-537). S'il y avait été donné suite, cette proposition aurait abouti à créer une sorte de régime intérimaire des territoires sous mandat, applicable soit jusqu'au moment où ces territoires auraient été placés sous tutelle *soit dans l'hypothèse où ils ne le seraient pas*. Mais, à la Commission préparatoire même, l'idée de créer un comité temporaire de tutelle a suscité diverses objections, principalement de la part de l'URSS et il n'y a pas été donné suite. En fait la Commission a formulé à l'intention de l'Assemblée générale une recommandation toute différente consistant à envisager la conversion des mandats en tutelles. Cette recommandation a finalement pris la forme de la résolution XI de l'Assemblée générale en date du 9 février 1946, que j'examinerai plus loin.

40. Deux autres propositions formulées par les Etats-Unis au comité exécutif les 14 octobre et 4 décembre 1945 auraient été plus efficaces encore car, si elles avaient été adoptées, elles auraient très précisément et expressément accompli ce que l'on prétend aujourd'hui avoir été réalisé par voie de conséquence implicite, alors même que ces deux propositions n'ont pas eu de suite. A certaines différences de rédaction près, les deux propositions avaient le même effet et on peut voir quelle en était la nature dans le passage cité ci-après, où il est recommandé de charger notamment un comité temporaire de tutelle (Nations Unies, doc. PC/EX/92/Add.1)

« [d']exercer, à la suite de la dissolution de la Société des Nations et de la Commission permanente des mandats, les fonctions qu'aurait

auparavant la Commission permanente des mandats en ce qui concerne la réception et l'examen des rapports soumis par les Puissances mandataires sur les territoires sous mandat qui n'auraient pas été placés sous le régime de tutelle en vertu d'accords de tutelle, jusqu'au moment où le Conseil de tutelle sera constitué et remplira à son tour une fonction analogue ».

Mais, après les avoir déposées, la délégation des Etats-Unis n'a plus rien fait au sujet de ces propositions. En fait la Commission préparatoire a recommandé et l'Assemblée générale a adopté la résolution XI dont je fais état à la fin du paragraphe 39 ci-dessus et dont les passages pertinents sont intégralement cités dans *C.I.J. Recueil 1962*, page 624. Cette résolution s'adressait aux « Etats qui administrent des territoires en vertu d'un mandat », mais elle se bornait à accueillir avec satisfaction les déclarations de « certains » d'entre eux qui avaient manifesté l'intention de placer des territoires sous mandat sous le régime de tutelle et à inviter tous ces Etats à négocier à cette fin des accords de tutelle conformément à l'article 79 de la Charte: pas un mot sur ce qu'il fallait faire dans l'intervalle, pas un mot sur la situation des territoires sous mandat pour lesquels, le cas échéant, cette invitation n'était pas acceptée et n'allait pas l'être. Ce point d'histoire confirme l'existence d'une politique délibérée consistant à ne rien dire des mandats en tant que tels.

ii) *Résolution finale de la Société des Nations du 18 avril 1946*

41. C'est précisément cette attitude qui s'est manifestée chez les Membres de l'ONU qui étaient également Membres de la SdN lorsque, à ce titre, ils ont assisté à la dernière réunion de Genève où il devait être mis fin à l'activité de la SdN. L'occasion se présentait là encore d'adopter des décisions précises sur les mandats: exception faite du Japon qui était nécessairement absent, tous les mandataires étaient assemblés et allaient se trouver liés par les décisions éventuellement prises puisque, comme il était de règle à la SdN, ces décisions devaient être adoptées à l'unanimité. Je reviendrai sur les détails de la résolution du 18 avril 1946 quand je rechercherai si elle supposait que les mandataires s'engageaient à rendre compte à l'*Organisation des Nations Unies* pour leurs mandats en tant que tels. Il suffira ici de rappeler que cette résolution, après avoir reconnu que la dissolution de la SdN « mett[ait] fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous mandat », s'est contentée de noter que « des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte [étaient] incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies », pour noter ensuite que les mandataires avaient « exprimé leur intention » de continuer à administrer leurs mandats « conformément aux obligations contenues » dans ceux-ci « jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les divers [mandataires] ».

Il s'agissait là encore d'une anticipation et d'une allusion au régime de tutelle qui, conformément à la Charte, exigeait la négociation d'*accords* de tutelle. Entre-temps, et s'agissant de tout mandat pour lequel il n'était pas négocié d'accord de tutelle, on s'en remettait à l'application d'une formule générale et ambiguë, dont l'effet précis, que j'étudie plus loin, n'a jamais cessé de prêter à controverse.

42. L'idée que c'était une fois de plus au régime de tutelle que les intéressés songeaient trouve sa confirmation dans le fait que le Comité de liquidation créé pour liquider les avoirs de la SdN a dit — en remettant à l'ONU les archives de la section des mandats de la SdN, dans un rapport dont le passage pertinent s'intitulait « *Activités non transférables, fonds et services* » (les italiques sont de nous), que ces archives « donneraient des indications précieuses à ceux qui seraient chargés de l'administration du *régime de tutelle* [et non du système des mandats] » (les italiques sont de nous). Ce même Comité de liquidation a déclaré en outre que « le système des mandats inauguré par la SdN avait ainsi pris fin » (SdN, doc. C.5.M.5., p. 20). Bref, comme l'a dit en 1950 lord McNair (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 161), en portant un jugement très pertinent sur la résolution d'avril 1946, l'Assemblée

« reconnaissait que les fonctions de la Société des Nations avaient pris fin; mais *elle ne se proposait pas de les transférer ... aux Nations Unies* » (les italiques sont de nous) <sup>28</sup>.

Après avoir ajouté qu'il ne voyait pas comment « on peut interpréter cette résolution comme ayant créé une obligation juridique ... de présenter des rapports annuels aux Nations Unies et de transférer à cette Organisation la surveillance [exercée sur les mandats] », lord McNair concluait : « *tout au plus cette résolution pouvait-elle imposer le devoir de s'acquitter des obligations ... qui ne font pas intervenir l'activité de la Société des Nations* » (les italiques sont de nous).

43. Deux autres éléments permettent par ailleurs de soutenir de façon concluante qu'il n'a pas été envisagé à Genève de créer de système intérimaire de mandats.

a) *Le « projet chinois »*. — Il y a tout d'abord le fait, qui doit dissiper tous les doutes, qu'une résolution d'un type tout différent avait été auparavant proposée mais qu'il ne lui avait pas été donné suite. C'était la proposition, radicalement différente de celle qui a été finalement adoptée, que, dans les annales de l'ensemble des affaires relatives au Sud-Ouest africain, on appelle désormais d'après ses origines le « projet chinois » ou le « projet Liang ». Cette proposition s'énonçait comme suit :

<sup>28</sup> En d'autres termes, et on ne le répétera jamais assez, il n'y eut pas cession, de sorte que l'acceptation d'une partie *nouvelle* au mandat (l'Organisation des Nations Unies) à la suite d'une novation aurait exigé le consentement du mandataire.

« L'Assemblée,

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

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

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

Cette proposition aurait appelé des amendements parce qu'elle contenait certaines erreurs d'ordre technique, mais il suffit d'un coup d'œil pour voir que, si l'on en avait retenu la substance, elle aurait accompli précisément ce qu'on prétend depuis lors, avec une constance si lassante, avoir été accompli par la résolution qui a été adoptée en fait le 18 avril 1946. Cette « résolution chinoise » aurait imposé aux mandataires au moins l'obligation d'offrir d'accepter la surveillance de l'ONU et de s'y soumettre effectivement, le cas échéant, tant que durerait ce que la proposition appelait une « interruption » relativement aux mandats. Quant à savoir si l'ONU aurait ou non accepté d'assumer cette fonction — car ce n'est évidemment pas une résolution de la SdN qui aurait pu l'y contraindre — la question est sans pertinence. Le fait certain est que, pour une raison quelconque qui ne ressort pas du compte rendu, la proposition n'a pas été adoptée; les choses ne peuvent donc pas être en droit exactement les mêmes que si elle l'avait été. Si l'on avait besoin d'une preuve supplémentaire, on pourrait la trouver dans le fait qu'à propos de la résolution du 18 avril 1946 telle qu'elle a été adoptée, M. Liang lui-même a rappelé son texte antérieur non adopté et, après avoir dit que les articles de la Charte des Nations Unies sur la tutelle étaient fondés « en grande partie sur les principes du système des mandats », a ajouté « *mais les fonctions pertinentes de la Société n'ont pas été transmises automatiquement aux Nations Unies* » (les italiques sont de nous). Par suite, a-t-il dit, l'Assemblée de la Société des Nations « devrait prendre des mesures pour assurer la continuité d'application des principes du système des mandats ». Mais en fait l'Assemblée de la SdN comme l'Assemblée générale des Nations Unies a décidé de s'appuyer à cet effet sur la conversion (non obligatoire) des mandats en tutelles, ou bien sur l'article 73 e) de la Charte dont je vais maintenant traiter.

b) *La référence au chapitre XI de la Charte dans la résolution du 18 avril 1946.* — Voici un second élément significatif qui montre quel a dû être le cours des idées à Genève en avril 1946. La résolution du 18 avril (par. 3 — voir ci-dessus par. 41) fait état non seulement des chapitres

XII et XIII de la Charte concernant le régime de tutelle, mais aussi du chapitre XI visant les territoires non autonomes. L'explication en a été donnée dans l'opinion dissidente commune de 1962 (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 541-545), où il est souligné que la disposition essentielle du chapitre XI, à savoir l'article 73, reprend pratiquement mot pour mot l'article 22, paragraphe 1, du Pacte de la SdN (les deux textes sont reproduits aux fins de comparaison dans le même volume du *Recueil*, p. 541, note 1). La portée de cette référence au chapitre XI de la Charte dans la résolution de Genève, référence qui autrement serait sans objet, est qu'elle montre: i) que les délégations, notamment celles des divers pays mandataires, considéraient les territoires sous mandat comme relevant en tout état de cause de la catégorie des territoires non autonomes; ii) qu'à leur avis la présentation de rapports conformément à l'article 73, alinéa e), pouvait remplacer la mise sous tutelle des territoires sous mandat *en ce sens au moins* que cela permettrait de combler le vide avant la mise sous tutelle *ou dans le cas où il n'y aurait pas de mise sous tutelle*. Cette disposition avait en outre un avantage: si elle imposait de transmettre des rapports sous une forme moins contraignante que pour les territoires sous mandat ou les territoires sous tutelle et si en outre il ne s'agissait pas véritablement de rendre compte (voir par. 59 ci-après), elle était *obligatoire* pour les Etats Membres des Nations Unies administrant des territoires non autonomes, alors que la Charte n'obligeait pas à placer les territoires sous mandat ou autres sous le régime de tutelle. Par conséquent, lorsqu'on soutient que l'intention ne pouvait pas être de laisser subsister le « vide », la réponse est que c'est justement là la façon dont il devait être comblé; certains éléments donnent d'ailleurs à penser que plusieurs délégations et/ou gouvernements l'entendaient bien ainsi (voir *C.I.J. Recueil 1962*, p. 543-544). Mais il est tout aussi clair que l'intention n'était pas de combler le vide en rendant les mandataires *en tant que tels* responsables devant l'ONU; sinon, la solution évidente aurait été de créer un régime intérimaire concernant les mandats en tant que tels et d'inviter l'ONU à en surveiller l'application. Cette solution a donc été implicitement rejetée et, si l'on veut expliquer les choses, ou trouver une échappatoire, en disant que les Nations Unies, décidées à obtenir la transformation de tous les mandats en tutelles, n'auraient probablement pas accepté l'invitation, cette explication se passe de commentaire et ne peut que confirmer les vues exposées ici.

\* \* \*

44. S'agissant de toutes ces tentatives tendant soit à combler l'écart entre mandats et tutelles, soit à régulariser la situation des mandats subsistants, l'avis de la Cour est que la non-adoption de ces diverses propositions n'impliquait pas nécessairement le rejet de l'idée dont elles procédaient. J'avais moi-même toujours pensé que le cas tout à fait classique du rejet implicite d'une proposition est celui où, une proposition ayant été examinée, il ne lui a pas été donné suite — étant entendu qu'en

droit le motif du rejet est sans pertinence<sup>29</sup>. Quand une idée présentée à diverses reprises en termes presque identiques n'a pas été retenue, seules les raisons contraires les plus fortes, si tant est qu'elles existent, peuvent faire tomber la présomption qu'il y a eu sinon rejet, du moins non-acceptation délibérée. Si l'on a présenté une suggestion qui n'a pas été reprise dans une disposition expresse, la situation ne peut être la même que si elle l'avait été. Lorsqu'une série de propositions allant pour l'essentiel dans le même sens n'ont pas été retenues, les résolutions toutes différentes qui ont en définitive été adoptées ne sauraient s'interpréter comme ayant le même effet que les propositions non approuvées. Il n'est guère besoin d'être juriste pour se rendre à pareille logique.

c) *Motifs expliquant l'attitude de l'Organisation des Nations Unies sur les mandats et importance de cette attitude*

45. Le fait que l'on ait avec tant de persistance évité d'assumer toute fonction en matière de mandats — fût-ce à titre intérimaire ou temporaire — témoigne d'une volonté bien arrêtée de se désintéresser dans ce domaine de tout ce qui n'était pas conversion en tutelle. Un autre fait le confirme: l'Assemblée générale des Nations Unies s'est refusée dès le départ, malgré les considérations exposées au paragraphe 43 b) ci-dessus, à permettre que l'article 73 de la Charte soit interprété comme ayant trait aux territoires sous mandat; saisie de rapports sur le Sud-Ouest africain transmis à ce titre (voir par. 59 et 60 ci-dessous), elle a tenu à les faire examiner par le Conseil de tutelle. Des épisodes isolés n'auraient peut-être pas signifié grand-chose, mais l'effet cumulé de ces éléments pris ensemble devient irrésistible et ne permet qu'une conclusion: l'ONU n'avait l'intention de prendre en charge aucune fonction politique de la SdN en dehors d'arrangements spéciaux qui n'ont jamais été conclus et, en vertu de cette politique, elle ne voulait rien avoir à faire avec les mandats comme tels. Cette attitude peut se comprendre. Tout d'abord, du moment que la Charte ne prévoyait rien pour la surveillance des territoires sous mandat par l'ONU à moins qu'ils ne soient placés sous tutelle, ce qui devait être nécessairement un acte volontaire et ne pouvait être imposé, il n'y avait rien sur quoi l'Organisation pût se fonder en droit pour se prétendre *habilitée* à surveiller les mandats qui n'auraient pas été convertis en tutelles. La Charte n'instaurait à cette fin aucun mécanisme distinct, de sorte qu'il aurait fallu tout spécialement en créer un, dont la légalité eût été contestable. Faire surveiller les terri-

<sup>29</sup> Dans les conférences internationales, il arrive souvent que des propositions n'aient aucune suite parce que leurs auteurs ont constaté qu'elles ne seraient pas acceptées, ce qui se passe de commentaire. Ou encore il ne leur est pas donné suite parce que, même si elles sont en elles-mêmes opportunes, elles susciteraient des difficultés ou entraîneraient certains inconvénients; mais en pareil cas un *choix* est fait et, en droit, on ne peut pas soutenir ensuite que la proposition *a été* acceptée « en réalité » ou qu'à tout le moins elle n'a pas été « véritablement » rejetée. Ces arguments sont d'ordre purement subjectif: ne confondons pas droit et psychologie.

toires sous mandat par le Conseil de tutelle eût été les traiter comme des territoires sous tutelle, alors même qu'ils n'avaient pas été placés sous le régime de tutelle, ce à quoi rien n'obligeait. Aussi fallait-il faire porter tous les efforts sur la transformation des mandats en tutelles.

46. En second lieu, il n'y a pas l'ombre d'un doute que, mis à part le peu de disposition à reprendre des fonctions de la SdN, on répugnait spécialement à assumer un rôle en matière de mandats parce qu'on craignait, ce faisant, de tendre à perpétuer ou de risquer de perpétuer le système des mandats en encourageant les mandataires à s'en tenir au *statu quo* et à ne pas se soumettre au régime de tutelle (voir *C.I.J. Recueil 1962*, p. 540-541). A ce sujet, un point à noter, encore qu'incident, est que le régime de tutelle était à certains égards plus contraignant pour les mandataires que le système des mandats, en particulier pour ce qui concerne la nature et la composition de l'organisme devant assister l'autorité de surveillance. Dans le cas des mandats, c'était la Commission permanente qui remplissait ce rôle et elle était composée d'experts indépendants particulièrement expérimentés, agissant à titre personnel et non pas en tant que représentants gouvernementaux tenus par des instructions officielles. Dans le régime de tutelle, ce serait le Conseil de tutelle qui jouerait ce rôle, c'est-à-dire un organe politique composé de représentants gouvernementaux agissant sur instructions<sup>30</sup>. En tout état de cause, on estimait manifestement utile de ne donner aux mandataires aucun prétexte pour ne pas placer sous tutelle leurs territoires sous mandat, et un tel prétexte leur eût peut-être été fourni si on leur avait offert comme second choix la possibilité de prolonger le système des mandats. Il fallait compter en outre avec un élément psychologique: la nécessité de ne pas laisser entendre, fût-ce indirectement, que les territoires sous mandat ne seraient peut-être pas tous placés sous le régime de tutelle, ce qu'on risquait de faire en adoptant des dispositions expresses en vue de cette éventualité.

d) *Conclusions relatives aux effets juridiques de cette attitude de l'Organisation des Nations Unies*

47. Voilà donc comment s'explique l'attitude de l'Organisation des Nations Unies au sujet des mandats. Mais trouver l'explication d'un phénomène, ce n'est pas en effacer le *résultat*, contrairement à ce que l'avis consultatif de la Cour semble souvent laisser croire. Dire que, si l'on trouve une explication satisfaisante du rejet de telle ou telle proposition, c'est comme si l'on démontrait que la proposition n'a pas été véritablement *rejetée*, et qu'il convient donc de considérer ladite proposition comme « véritablement » *adoptée* n'est pas de nature à accroître le respect que peut inspirer le droit en tant que discipline.

<sup>30</sup> Toutefois le Conseil de tutelle se composait pour moitié de représentants des puissances administrantes.



48. Ce qui en fait s'est passé à l'ONU, pendant la période 1945-1946, c'est que l'Assemblée générale, parfaitement consciente de la situation, a fait un *choix*. Ce choix était le suivant: pour l'ONU, la solution devait être la *tutelle*, encore que cette tutelle ne fût pas obligatoire. On a donc en fait refusé de s'occuper des mandats sous toute autre forme quelle qu'elle fût. Dans ces conditions, il n'était plus possible en *droit* de faire volte-face et de dire que, pour tel territoire sous mandat qui n'avait pas été placé sous le régime de tutelle, même si les Nations Unies n'avaient pas reçu le droit d'en surveiller l'administration comme s'il s'agissait d'un territoire sous tutelle, elles avaient néanmoins celui d'en surveiller l'administration à titre de territoire sous mandat. C'eût été tout simplement un moyen indirect de rendre la tutelle obligatoire, alors qu'elle ne l'était pas et n'a jamais été censée l'être. C'eût été promettre à celui qui avait tiré la courte paille de prendre la longue aussi! Les deux situations sont totalement inconciliables. Malgré divers avertissements, on comptait fermement — on espérait tout au moins — qu'en définitive tous les mandats seraient transformés en tutelles; mais il y avait un risque, celui de voir cet espoir déçu, et il a fallu l'accepter. Il se trouve que cette attente ou cet espoir ont été comblés sauf dans le cas du Sud-Ouest africain. Cet unique échec a peut-être été très irritant, voire exaspérant, mais il ne saurait fournir aucun motif juridique pour considérer que l'ONU détient *ex post facto*, en ce qui concerne les territoires sous mandat, des pouvoirs de surveillance qui n'étaient pas prévus dans la Charte (en dehors du régime de tutelle) et que l'Organisation a de propos délibéré refusé d'exercer. En bref, dans le cas du Sud-Ouest africain, l'ONU a parié sur le mauvais cheval, mais parier sur le mauvais cheval n'a jamais encore paru une raison suffisante de faire recourir toute la course!

49. L'erreur fondamentale commise en 1945-1946 a évidemment été soit de ne pas rendre obligatoire pour les Etats Membres des Nations Unies la conversion des mandats en tutelles, soit de ne pas créer expressément, à défaut, un régime transitoire s'appliquant aux mandats non transformés. Quand on a pris *politiquement* conscience de l'erreur commise, il était juridiquement déjà trop tard pour la réparer; ni l'une ni l'autre des solutions susvisées n'ayant été adoptée, parce qu'en fait l'ONU a préféré s'en remettre au sort, il n'est plus guère possible aujourd'hui de faire pratiquement comme si l'une ou l'autre l'avait été. En droit, on ne peut gagner sur les deux tableaux au-delà d'un certain point. Ce n'est pas servir la cause du droit que de ne pas le reconnaître.

\* \* \*

50. Si les considérations ci-dessus sont valables, l'ONU n'aurait pu être investie d'un pouvoir de surveillance en ce qui concerne les mandats que d'une seule façon: par le consentement du mandataire intéressé. Je me propose d'examiner à présent si l'on peut dire que l'Afrique du Sud n'a jamais donné ce consentement.

5. *Question de l'acceptation de l'obligation de rendre compte  
et du rôle de surveillance de  
l'Organisation des Nations Unies*

a) *Principes généraux*

i) *Défaut de base réelle  
de consentement*

51. A strictement parler, la question du consentement peut être réglée en une phrase: dès lors qu'il est clair qu'à l'époque l'ONU n'avait accepté et ne souhaitait assumer aucune fonction relativement aux mandats en tant que tels et que son objectif était en fait l'élimination totale du système des mandats, il s'ensuit qu'il n'y avait pas lieu pour les mandataires de consentir à quoi que ce soit se rapportant aux mandats, à moins d'être disposés à entamer des négociations en vue de conclure des accords de tutelle, ce qu'ils n'étaient pas obligés de faire. Comme M. Read l'a dit (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 171) à propos d'événements survenus à une date plus tardive encore (novembre 1946-mai 1948), on pouvait se demander « si l'Assemblée générale était désireuse à *aucun moment* de souscrire à un accord qui n'impliquait pas un accord de tutelle » (les italiques sont de nous). Dans ces conditions, il n'y avait aucune raison de consentir à des arrangements impliquant l'exercice par l'ONU d'une surveillance sur les mandats *en tant que tels*. Il aurait fallu que le « consentement » du mandataire prit la forme d'une demande ou d'une démarche positive, qui aurait inmanquablement appelé la réplique, que, si le mandataire désirait se soumettre à la surveillance de l'ONU ou était disposé à l'accepter, il lui suffisait de négocier un accord de tutelle.

ii) *Il y a eu novation*

52. Plusieurs allusions ont été faites à ce principe qui, je crois, n'a jamais été invoqué en tant que tel au cours des précédentes procédures devant la Cour, sauf implicitement par lord McNair et M. Read en 1950. Comme nous l'avons vu aux paragraphes 41 et 42 ci-dessus, la SdN avait déclaré que ses fonctions relatives aux mandats avaient « pris fin » et que le système « inauguré par la Société des Nations » avait « ainsi pris fin ». Aucune fonction n'avait été transmise à l'ONU au sujet des mandats en tant que tels; cela n'aurait d'ailleurs pu se faire sans le consentement des mandataires, vu qu'une des parties aurait changé, ce qui supposait en pratique une novation dans le caractère de l'obligation. Il est constant en droit qu'une novation impliquant la reconnaissance d'une partie nouvelle et différente n'est valable que s'il y a consentement, et même un consentement sans équivoque ni ambiguïté ou du moins manifesté par des actes ou une conduite non équivoques. C'est par rapport à cette exigence qu'il convient d'examiner la question du consentement.

## iii) Les « déclarations d'intention » et leur effet juridique

53. Etant donné ce que j'ai dit au paragraphe précédent au sujet des conditions qui auraient été requises dans le contexte actuel pour faire la preuve du consentement, je n'ai pas à examiner en détail les nombreuses « déclarations d'intention » qui ont été faites par l'Afrique du Sud et d'autres mandataires en 1945 et en 1946 pour manifester leur attitude générale quant à l'avenir de leurs mandats et dont on a cherché à déduire l'acceptation ou la reconnaissance d'une fonction conférée à l'ONU en ce qui concerne les mandats en tant que tels — ceux du moins qui n'avaient pas été remplacés par des accords de tutelle —, car parmi ces « déclarations d'intention » il n'en est virtuellement aucune qui soit exempte d'ambiguïté. Je fais donc mienne la conclusion formulée par lord McNair en 1950 (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 161):

« On trouve également de nombreuses déclarations selon lesquelles le Gouvernement de l'Union continuera à administrer le Territoire « dans l'esprit du Mandat ». Ces déclarations sont, dans l'ensemble, contradictoires et peu compatibles les unes avec les autres; je n'y trouve aucune preuve suffisante, démontrant que le Gouvernement de l'Union ait ou bien accepté la succession, par implication, des Nations Unies ... ou qu'[il] ait contracté ... une nouvelle obligation. »

J'irai cependant plus loin et je dirai que, considérées dans leur ensemble les déclarations faites non seulement au nom de l'Afrique du Sud mais aussi au nom des autres mandataires (mentionnées au paragraphe suivant et reprises pour une bonne part dans *C.I.J. Recueil 1962*, p. 616-639 *passim*) présentaient les caractéristiques communes suivantes: a) il s'agissait de prises de position générales insuffisantes pour établir un engagement précis et n'y prétendant pas; b) à supposer que des engagements aient été pris, ils consistaient à continuer à *administrer* des territoires sous mandat conformément aux mandats, et administrer est évidemment tout autre chose que de présenter des rapports *concernant* l'administration<sup>31</sup>; c) aucune de ces déclarations n'a reconnu une fonction en matière de mandats à l'ONU et n'a visé un engagement quelconque envers cette organisation. J'en viens maintenant aux trois épisodes ou séries d'épisodes qui ont été principalement invoqués comme indiquant que l'Afrique du Sud s'était reconnu des responsabilités à l'égard des Nations Unies, mais qui ne me semblent pas justifier cette conclusion.

<sup>31</sup> Il y avait une ambiguïté intrinsèque dans toutes les phrases par lesquelles les mandataires déclaraient qu'ils continueraient à observer les termes des accords de mandat ou à respecter toutes les obligations qui y étaient prévues; en effet, aux termes des mandats, l'obligation de faire rapport visait le Conseil de la SdN, lequel a existé jusqu'au 18 avril 1946. Tout mandataire pouvait donc interpréter sa déclaration en ce sens jusqu'à cette date et l'interpréter ensuite comme n'admettant plus aucune possibilité d'exécution sur la base du mandat lui-même. Ce qui est certain, c'est qu'à l'époque personne, mandataire ou non, n'a interprété ces déclarations comme des engagements formels de faire rapport à l'Assemblée générale des Nations Unies.

b) *Événements particuliers*i) *Résolution finale de la Société  
des Nations adoptée le 18 avril 1946*

54. Ce qui vient d'être énoncé aux points *a)*, *b)* et *c)* du paragraphe précédent a fortement marqué les débats de Genève ayant précédé l'adoption de la résolution finale de la SdN en date du 18 avril 1946<sup>32</sup>, dont on a abondamment invoqué les paragraphes 3 et 4 au cours des affaires portées devant la Cour en 1950 et en 1962 et dans la présente affaire. Les effets de cette résolution ont déjà été étudiés (voir par. 41-43 ci-dessus) sous l'angle connexe, mais distinct, de l'attitude des Etats intéressés au choix entre le système des mandats et le régime de tutelle. Il s'agit maintenant de savoir si le paragraphe 4, qui est la clause pertinente dans le présent contexte, suppose une obligation à la charge des mandataires. Cette disposition, qui est devenue une classique de l'ambiguïté (voir texte à la note 32), consiste essentiellement à décrire une situation. Se bornant à « noter » quelque chose, à savoir « que [les mandataires] ... ont exprimé leur intention », elle n'impose en soi aucune obligation, de sorte qu'il s'agit de savoir quelles « intentions » ont été exprimées et de préciser si ces intentions équivalaient à des promesses formelles, dont le contenu, à supposer qu'elles aient été faites, reste à déterminer. La déclaration de l'Afrique du Sud est citée au paragraphe suivant et l'on trouvera un résumé de l'essentiel des déclarations des autres mandataires dans *C.I.J. Recueil 1962*, page 528, note 2. Leur caractère vague et indéterminé saute aux yeux<sup>33</sup>. Telles qu'elles sont résumées et décrites dans le paragraphe 4 de la résolution de la SdN du 18 avril 1946, les intentions exprimées ne concernaient en rien l'acceptation de la surveillance des Nations Unies. Elles étaient simplement d'« administrer [les territoires], en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés ». Le membre de phrase suivant: « conformément aux obligations contenues dans les divers mandats » entraîne immédiatement les

<sup>32</sup> Le texte de cette résolution est repris *in extenso* dans *C.I.J. Recueil 1962*, p. 538-539, note 1. Il est évident que seuls les paragraphes 3 et 4 sont pertinents ici. Le libellé du paragraphe 3 est repris en substance au paragraphe 41 ci-dessus. Le paragraphe 4 était rédigé comme suit:

« 4. Note que les Membres de la Société administrant actuellement des territoires sous mandat ont exprimé leur intention de continuer à les administrer, en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés, conformément aux obligations contenues dans les divers mandats, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les diverses Puissances mandataires. »

<sup>33</sup> Sur la question de savoir si, par suite de ces déclarations, les mandataires ont été considérés comme ayant souscrit à un accord précis relatif aux mandats, un point de détail qui mérite d'être noté est que, si les divers accords conclus entre la SdN et l'ONU pour le transfert de fonds, de locaux, d'archives, de bibliothèques, etc., ont tous été enregistrés en vertu de l'article 102 de la Charte, rien n'a été enregistré en ce qui concerne les mandats.

équivoques signalées au paragraphe 53 et dans la note 31 ci-dessus. Ce qu'il signifie *nécessairement* — et c'était presque certainement le sens que leur attribuaient les mandataires — ne va pas au-delà d'une obligation d'administrer les territoires « en vue du bien-être et du développement » etc., car, comme nous avons déjà eu l'occasion de le noter, l'envoi de rapports et l'acceptation d'une surveillance *concernant* l'administration de territoires ne coïncident pas avec la notion d'administration elle-même.

55. Ce n'est pas sur des fondations si précaires et si incertaines, surtout quand il s'agit de déclarations unilatérales, que l'on peut établir que des engagements de caractère obligatoire ont été pris, d'autant plus que, comme nous l'avons vu, l'engagement en cause aurait fait l'objet d'une novation exigeant en droit un consentement dénué d'ambiguïté. Il est donc intéressant de voir quelles ont été les « intentions exprimées » le 9 avril 1946 au nom de l'Afrique du Sud par son représentant à Genève (SdN, *Journal Officiel*, supplément spécial n° 194, p. 32-33). Ces intentions étaient que, en attendant l'examen du désir manifesté par l'Afrique du Sud, sur la base des vœux exprimés par les habitants, d'incorporer le Sud-Ouest africain dans le territoire de l'Union (comme on disait à l'époque), celle-ci continuerait dans l'intervalle

*« à administrer [le territoire] en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès, et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six années durant lesquelles la Commission des mandats n'a pu se réunir.*

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

Les amateurs de jeux de société pourraient passer une heure agréable à essayer de déterminer exactement ce que cette déclaration, autre modèle d'ambiguïté, signifie quant à l'acceptation par l'Afrique du Sud de la surveillance de l'*Organisation des Nations Unies*, car c'est cela que l'on veut établir. Le passage cité en italiques exclut clairement toute idée de ce genre, puisqu'il laisse présager le maintien d'une situation qui avait déjà duré six années au cours desquelles aucun rapport n'avait été présenté, faute d'organe actif de la *Société des Nations* à qui adresser des rapports. Le reste de la déclaration, et notamment l'expression « ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat », implique précisément les ambiguïtés et les incertitudes sur lesquelles j'ai déjà attiré l'attention (note 31). Il me semble qu'il s'agit ici du prototype de ce qui n'engage à

rien en ce qui concerne la reconnaissance d'une responsabilité à l'égard de l'ONU et, pour ma part, je n'arrive pas à y découvrir la moindre indication d'une telle reconnaissance. Je me rends compte que, sur ce point comme sur la plupart des autres, ma pensée et le raisonnement de la Cour se situent sur des longueurs d'onde différentes. Voyant dans la déclaration de l'Afrique du Sud une reconnaissance de la persistance d'une obligation à l'égard des populations du territoire sous Mandat, la Cour fait alors un bond énorme dans son raisonnement: *puisque* une obligation était reconnue dans cette mesure, l'obligation de faire rapport à l'ONU l'était *donc* aussi. Il tombe sous le sens que ce raisonnement est dépourvu de toute rigueur logique. Il suppose les mêmes ellipses et télescopages de deux questions distinctes qui caractérisaient déjà le raisonnement de la Cour en 1950, comme je l'ai dit aux paragraphes 20-22 ci-dessus. Lorsque cette déclaration a été faite, personne n'aurait pu la comprendre en ce sens, parce que chacun savait que la surveillance de l'ONU devait s'exercer uniquement dans le cadre du régime de tutelle et qu'il n'était pas obligatoire d'appliquer ce régime aux territoires sous mandat. Pour moi c'est un des éléments les plus décisifs de toute l'affaire.

ii) *Question de l'incorporation  
du Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud*

56. Un seul épisode pourrait être plausiblement interprété comme une reconnaissance, non point d'une responsabilité à l'égard de l'ONU dérivant directement du mandat (et, comme nous le verrons, l'Assemblée générale elle-même ne l'a pas entendu ainsi), mais de l'existence, sur le plan politique, de l'intérêt que l'ONU prenait à toutes les questions présentant un aspect « colonial »: c'est quand l'Afrique du Sud s'adressa à l'ONU en novembre 1946 en vue d'incorporer le Sud-Ouest africain dans son propre territoire conformément aux vœux des habitants qui avaient été consultés. C'était un moyen commode d'obtenir qu'une telle incorporation soit reconnue sur le plan international<sup>34</sup>. Ce dernier aspect de la question, à savoir que ce qu'on cherchait à obtenir de l'ONU était la reconnaissance « internationale », avait déjà été mentionné dans un autre passage de la déclaration, citée au paragraphe précédent, qui avait été présentée au nom de l'Afrique du Sud à Genève à une date antérieure de la même année: il avait été annoncé alors que l'Afrique du Sud exposerait à la prochaine session de l'Assemblée générale des Nations Unies « les raisons pour lesquelles il conviendrait d'accorder au Sud-Ouest africain un statut aux termes duquel ce territoire serait *reconnu internationalement* comme formant partie intégrante de l'Union [sud-africaine] » (les italiques sont de nous).

57. Ce n'était pas la première fois qu'on abordait la question. La

<sup>34</sup> Ce ne serait évidemment pas le premier exemple historique d'une tentative visant à obtenir la reconnaissance *politique* de l'incorporation d'un territoire, sans qu'il y ait d'obligation à cet égard.

possibilité d'incorporation avait déjà été très clairement évoquée dès le 11 mai 1945 dans la déclaration longue et détaillée faite par le représentant de l'Afrique du Sud au comité II/4 de la conférence de San Francisco. Il y a tout lieu de croire<sup>35</sup> que cette déclaration se terminait par une remarque suivant laquelle, si cette possibilité avait été mentionnée, c'était

« afin que l'Union sud-africaine *ne puisse pas être considérée plus tard comme ayant accepté que le Mandat continue* ou que le territoire soit compris dans un système de tutelle quelconque établi par une nouvelle organisation internationale » (les italiques sont de nous).

On voit qu'il était déjà évident à l'époque que, si jamais il devait être question de soumettre à l'ONU une proposition concrète d'incorporation, ce serait là une initiative d'ordre politique prise de plein gré et non en raison d'une obligation reconnue de rendre compte.

58. Cependant, lorsque la question a été évoquée à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies en novembre 1946 par le maréchal Smuts en personne, il est apparu que la réaction probable de la commission serait d'insister pour que le territoire soit mis sous tutelle. C'est pourquoi le maréchal Smuts a fait une nouvelle déclaration, où il disait notamment :

« *Comme ancienne Puissance mandataire*, le Gouvernement de l'Union ne peut pas soumettre un accord de tutelle en opposition avec les vœux clairement exprimés des habitants. L'Assemblée doit reconnaître que la réalisation des vœux de la population est une solution conforme à la Charte, et dictée aussi par l'intérêt des habitants eux-mêmes. Toutefois, l'Assemblée n'est pas d'avis que les vœux des habitants doivent être suivis, le Gouvernement de l'Union peut adopter d'autre voie que de s'en tenir à la déclaration qu'il a faite devant la dernière Assemblée de la Société des Nations, à savoir qu'il continuera, comme jusqu'ici, à administrer le territoire comme partie intégrante de l'Union, cela *dans l'esprit des principes énoncés dans le Mandat.* » (Les italiques sont de nous.)

Deux choses sont à noter. *Primo*, l'orateur a qualifié l'Afrique du Sud d'« ancien » mandataire. Peu importe qu'il fût exact ou non de dire qu'à ce moment l'Afrique du Sud avait perdu la qualité de Mandataire. Ce qu'il faut retenir, c'est qu'une telle observation était tout à fait incompatible

<sup>35</sup> La déclaration, dont les comptes rendus officiels de la conférence de San Francisco ne contiennent qu'un résumé, est citée *in extenso* au paragraphe 4 du chapitre VIII de l'exposé écrit présenté par l'Afrique du Sud dans la présente instance. Le texte et la provenance de la dernière phrase, dont l'authenticité intrinsèquement probable n'a jamais été contestée, sont indiqués à la note 1 de la page 9 de cet exposé écrit. Il est également fait mention de cette question à la page 533, paragraphe 5, de l'opinion dissidente commune de 1962.

avec la reconnaissance d'une obligation de rendre compte de l'administration du Mandat en tant que tel. *Secundo*, lorsque à la fin de ce passage l'orateur a indiqué l'intention de son gouvernement de continuer à administrer le territoire *dans l'esprit des principes* stipulés dans le Mandat (on aurait de la peine à trouver une formule qui donne moins l'impression de reconnaître une obligation), il n'a pas mentionné et il n'envisageait certainement pas la présentation de rapports du genre prévu par le Mandat. En revanche, il a fait état d'une intention de soumettre des rapports conformément aux dispositions de l'article 73 *e*) de la Charte relatives aux territoires non autonomes (dispositions dont j'examinerai les effets sous la rubrique suivante). Il a dit à ce sujet que son gouvernement communiquerait au Secrétaire général, « conformément à l'article 73 *e*) de la Charte » et non point, notons-le, conformément à l'article 6 du Mandat, des rapports « à titre d'information » (expression tirée du texte même de l'article 73 *e*)) et il a conclu en ces termes :

« Il n'y a rien dans les clauses pertinentes de la Charte, ni dans l'esprit de ceux qui les ont rédigées <sup>36</sup>, qui soit de nature à appuyer l'assertion que le Gouvernement de l'Union pourrait être contraint à conclure un accord de tutelle, même contre ses propres vues et celles des populations intéressées. »

Or, quelle fut la réaction de l'Assemblée générale, exprimée par sa résolution 65 (I)? A-t-elle insisté pour qu'on lui envoie des rapports et pour qu'on se soumette à la surveillance prévue à l'article 6 du Mandat? Point du tout : elle a recommandé que le Sud-Ouest africain soit placé *sous le régime de tutelle*. Il est évident que l'Assemblée générale n'envisageait pas plus que le Mandataire lui-même qu'elle pût exercer des fonctions relatives au territoire dans le cadre du système des mandats.

iii) *Offre du Mandataire de fournir des renseignements du type prévu par l'article 73 e)*

59. Dans le cas du Sud-Ouest africain, le Mandataire n'avait nullement l'intention de négocier un accord de tutelle ni d'accepter que l'ONU assure la surveillance du territoire en vertu du système des mandats ; là encore ce n'est pas l'aspect moral de l'attitude du Mandataire qui est pertinent, mais le fait qu'elle démontre l'absence de *consentement* à toute obligation de rendre compte à l'ONU. Rien ne saurait mieux confirmer ce défaut de consentement — ou l'absence de tout point d'accord — que l'épisode qui a suivi, amorcé par une déclaration faite au nom de l'Afrique du Sud à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale le 27 septembre 1947 au sujet de la proposition formulée par l'Afrique du Sud dès novembre 1946 (voir paragraphe précédent) et tendant à présenter des renseignements du type requis par l'article 73 *e*) de la Charte pour les

<sup>36</sup> Au nombre desquels se trouvait évidemment le maréchal lui-même,



territoires dits « non autonomes ». De tels renseignements, fournis pour les colonies, protectorats, etc., *n'impliquent pas d'obligation de rendre compte* et ne constituent pas des « rapports » au sens propre et technique de ce mot. Le rapport pertinent de la Quatrième Commission en date du 27 octobre 1947 résume ainsi la déclaration du représentant sud-africain :

« Son gouvernement présumait, a-t-il dit, que ce rapport [c'est-à-dire les renseignements à transmettre] ne serait pas examiné par le Conseil de tutelle et ne serait pas traité comme si un accord de tutelle avait été effectivement conclu. Il a expliqué en outre que, du fait de la disparition de la Société des Nations, le droit de présenter des pétitions n'existait plus; ce droit suppose en effet l'existence d'une juridiction dont l'existence est subordonnée à celle d'un droit de contrôle ou de surveillance; *or, de l'avis de l'Union sud-africaine, l'Organisation des Nations Unies n'est pas investie d'un droit de cette nature à l'égard du Sud-Ouest africain.* » (Les italiques sont de nous.)

Ce qui était dit à propos des pétitions était applicable à fortiori aux rapports du type prévu par l'article 6 du Mandat. Les mots en italiques équivalent à une déclaration *générale* rejetant la juridiction de l'ONU.

60. De nouvelles offres d'envoi de renseignements au même titré ont été formulées au cours de la période 1947-1948 et un ou deux rapports ont été effectivement communiqués. Mais des déclarations ont été constamment faites au nom de l'Afrique du Sud pour indiquer clairement que ces rapports étaient fournis de plein gré, sans que l'existence d'une obligation fût reconnue. C'est ainsi qu'au cours d'une séance plénière de l'Assemblée générale tenue le 1<sup>er</sup> novembre 1947 le représentant de l'Afrique du Sud a dit :

« le Gouvernement de l'Union sud-africaine a déclaré qu'il était prêt à soumettre, pour information, à l'Organisation des Nations Unies, des rapports annuels. Cet engagement tient toujours. Bien que ces rapports, s'ils sont acceptés, doivent être remis à l'Organisation des Nations Unies *en partant de l'idée que celle-ci n'est pas compétente pour exercer un contrôle sur le territoire dont il s'agit*, ils serviront cependant à tenir l'Organisation informée de la même façon qu'elle l'est sur ce qui se passe dans les territoires non autonomes, conformément à l'article 73 e) de la Charte. » (Les italiques sont de nous.)

Dans une lettre du 31 mai 1948, le Secrétaire général a explicitement rappelé quelle était dans son ensemble la position de l'Afrique du Sud (Nations Unies, doc. T/175, 3 juin 1948, p. 51-52) :

« lorsqu'il [le Gouvernement de l'Afrique du Sud] transmet à l'Organisation des Nations Unies des renseignements sur le Sud-Ouest africain, sous forme d'un rapport annuel ou sous toute autre forme, *il agit de son propre gré et aux seules fins d'information. A plusieurs reprises, il a indiqué clairement qu'il ne se considère pas comme tenu*

*de transmettre ces renseignements à l'Organisation des Nations Unies, mais que, en raison du grand intérêt porté à l'administration du Territoire, et conformément à la pratique démocratique normale, il est désireux et soucieux de porter à la connaissance du monde*<sup>37</sup> les faits et les chiffres dont il dispose ... Le Gouvernement de l'Union désire rappeler qu'en offrant de présenter un rapport sur le Sud-Ouest africain pour l'information des Nations Unies, il s'est conformé aux dispositions de l'article 73 e) de la Charte. Cet article demande que soient communiqués au Secrétaire général « des renseignements statistiques et autres de nature technique » et ne mentionne pas les renseignements relatifs à des questions de politique. Dans ces conditions, le Gouvernement de l'Union n'estime pas que des renseignements relatifs à des questions de politique, particulièrement de politique future, doivent figurer dans un rapport (ou dans un supplément au rapport) qui ne saurait, par définition, constituer qu'un exposé de données statistiques et de faits relatifs à l'administration du Territoire pendant une année civile. Néanmoins, soucieux d'apporter une aide et une collaboration aussi grandes que possible, il a, en la circonstance, répondu de façon complète aux questions relatives à divers aspects de sa politique. Pourtant, il ne considère pas que, ce faisant, il crée un précédent. En outre, du fait que le Gouvernement de l'Union répond à des questions d'ordre politique, il ne faut pas conclure qu'il s'engage à pratiquer telle ou telle politique dans l'avenir, *ou à rendre à un degré quelconque des comptes à l'Organisation des Nations Unies. A cet égard, le Gouvernement de l'Union a constaté qu'on a parfois voulu déduire de son intention déclarée d'administrer le Territoire dans l'esprit du Mandat qu'il était disposé à rendre des comptes sur le plan international. Il ne peut accepter cette interprétation et il désire rappeler, une fois de plus, que la Société des Nations, à la dernière session, tenue en avril 1946, s'est explicitement abstenue de transférer ses fonctions, en ce qui concerne les Mandats, à l'Organisation des Nations Unies*<sup>38</sup>. » (Les italiques sont de nous.)

A la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, il a été réitéré en novembre 1948 (procès-verbaux officiels, 76<sup>e</sup> séance, p. 288) que

« le Gouvernement de l'Union ne saurait admettre que le Conseil de tutelle puisse utiliser le rapport à des fins autres que celles qui avaient été prévues. *Il est encore moins admissible que le Conseil de tutelle puisse s'arroger le droit, ainsi qu'il le fait dans sa résolution,* « de se prononcer sur la question de savoir si l'Union sud-africaine s'acquitte

<sup>37</sup> L'emploi d'expressions telles que « grand intérêt » et « porter à la connaissance du monde » confirme l'interprétation donnée au paragraphe 56 du fondement de la position adoptée par l'Afrique du Sud à l'égard de l'ONU en ce qui concerne l'incorporation du territoire.

<sup>38</sup> Voir à ce sujet par. 42 ci-dessus et, dans le même sens, les déclarations faites deux ans plus tard par lord McNair et citées dans le même paragraphe.

de façon adéquate de ses responsabilités, à elle imparties *par les termes du Mandat ...* ». On a invoqué ce droit au sujet d'un territoire qui n'est pas placé sous le régime de tutelle et qui ne fait pas l'objet d'un accord de tutelle. La délégation de l'Union sud-africaine estime que le Conseil de tutelle a outrepassé ses pouvoirs. » (Les italiques sont de nous.)

Mais, comme l'Assemblée générale a persisté à traiter de ces rapports par l'intermédiaire du Conseil de tutelle, l'Afrique du Sud a cessé par la suite d'en envoyer. Il est bien évident qu'il s'agissait d'un véritable dialogue de sourds entre ce qu'on peut appeler les « parties ». Mais il est non moins évident *a)* que l'Assemblée générale refusait de consentir à quoi que ce fût hors du cadre d'un accord de tutelle; *b)* que l'Afrique du Sud n'était pas disposée à admettre quoi que ce fût qui impliquât la reconnaissance d'une obligation de rendre compte à l'ONU. Il n'y avait donc ni accord ni consentement.

### c) *Conclusions relatives au consentement*

61. Quoi qu'on puisse penser de l'attitude de l'Afrique du Sud d'un point de vue plus large que celui du droit, on ne saurait avoir le moindre doute quant à la signification qu'elle revêtait *en droit*. A lire les déclarations précitées, il est impossible de soutenir qu'il soit intervenu, après la dissolution de la Société des Nations, une reconnaissance ou une acceptation quelconque d'un *devoir* de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies incombant au Mandataire. De fait, l'Afrique du Sud a expressément nié l'existence d'un tel devoir. Par conséquent, dans une situation où, pour les raisons indiquées aux paragraphes 51 et 52 ci-dessus, une affirmation formelle de reconnaissance ou d'acceptation de cette obligation aurait été nécessaire, on ne constate en fait qu'une série de refus et de rejets catégoriques. Cela étant, toute tentative d'en affirmer l'existence par *implication* doit échouer à priori, car des déductions de ce genre ne sont admissibles que dans des situations relativement indéterminées où, s'il n'y a pas d'indications très positives *pour*, il n'y en a pas non plus de très nettes *contre*. Mais, dans un cas comme celui-ci où les indications *contre* sont certaines, on ne saurait se prononcer *pour* par simple implication. Pour qu'on puisse dire que l'Afrique du Sud a reconnu une obligation de rendre compte, il faudrait que son comportement ne soit pas autrement explicable. Or, l'attitude de l'Afrique du Sud l'était parfaitement et fut maintes fois expliquée.

\* \* \*

62. Une considération importante, relative à l'ordre juridique international, est en jeu. Si, dans des situations de ce genre, l'Etat qui a, volontairement et pour des motifs de politique générale, porté une

question devant un organisme international, devait être considéré comme ayant ainsi tacitement reconnu qu'il était *obligé* de le faire (comme on a cherché à le soutenir, bien à tort, à propos du fait que le Royaume-Uni a référé la question de la Palestine à l'ONU en 1948), cela sonnerait le glas de toute liberté d'action politique dans le cadre du droit et de toute confiance entre les organisations internationales et les Etats qui en sont membres.

63. Il en va exactement de même pour les tentatives visant à découvrir des engagements formels dans le texte de simples déclarations de politique générale du genre de celles que les mandataires ont faites à diverses occasions. Il est clair qu'à l'époque de la formation de l'ONU et de la dissolution de la SdN la question des mandats était d'intérêt général. Il fallait bien qu'on en discute et que les mandataires fassent savoir d'une façon générale quels étaient leurs points de vue et leurs positions à ce sujet. De toute évidence, il fallait prendre une décision sur leur avenir. *Mais il est non moins évident, sinon plus, que la conclusion à laquelle on a abouti touchant l'avenir des mandats a été qu'ils devaient être placés sous le régime de tutelle et que l'ONU ne devait absolument pas s'en occuper en tant que mandats. En d'autres termes, la surveillance de l'ONU devait s'exercer dans le cadre du régime de tutelle et non dans celui du système des mandats.* En même temps, la Charte n'imposait aux mandataires aucune obligation de transformer leurs territoires sous mandat en territoires sous tutelle. Il n'est donc plus juridiquement possible aujourd'hui (le Sud-Ouest africain n'ayant pas été placé sous tutelle et aucune obligation de ce faire n'ayant existé) d'affirmer que l'Organisation des Nations Unies est *néanmoins* habilitée à exercer une surveillance au titre des mandats. Le soutenir serait recourir à un procédé que je ne qualifierai pas mais qui est fort peu recommandable dans toute technique juridique digne de ce nom.

#### 6. Conclusion générale de la section A

64. Considérant, pour tous les motifs indiqués, que les Nations Unies en tant qu'organisation (et il s'agit donc ici aussi bien de l'Assemblée générale que du Conseil de sécurité) n'ont jamais été investies des pouvoirs et fonctions du Conseil de l'ancienne Société des Nations relativement aux mandats par aucun des moyens possibles décrits au paragraphe 11 ci-dessus, je dois conclure que cette organisation n'avait pas compétence pour révoquer le Mandat de l'Afrique du Sud, que le Conseil de la SdN ait eu lui-même ce pouvoir ou non. Il importe néanmoins de se demander si ce dernier possédait effectivement un tel pouvoir car, s'il ne le possédait pas, la question ne se pose pas, même si l'ONU avait recueilli la succession de la SdN. Partant, c'est cet aspect du problème que je vais examiner.

## SECTION B

A SUPPOSER QUE LES POUVOIRS DU CONSEIL DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS  
AIENT ÉTÉ DÉVOLUS À L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES,  
ILS NE COMPRENAIENT PAS LE POUVOIR DE RÉVOQUER  
UNILATÉRALEMENT UN MANDAT

*1. L'Organisation des Nations Unies n'est pas compétente pour exercer à propos des mandats des pouvoirs de surveillance autres ou plus grands que ceux que possédait la Société des Nations*

65. Si l'on part de l'hypothèse ou de ce qu'il faut bien appeler le postulat que, contrairement à la conclusion à laquelle j'ai abouti dans la section précédente (section A), l'ONU a effectivement hérité — ou obtenu d'une autre façon — une fonction de surveillance sur les mandats qui subsistaient comme tels, sans avoir été transformés en telles des Nations Unies, il faut se demander quelles étaient la nature et la portée (ou le contenu) de cette fonction, telle qu'elle avait été ou aurait pu être exercée par le Conseil de la Société des Nations, et cela à cause d'un principe élémentaire mais fondamental de droit. Dans la mesure incertaine où l'Organisation des Nations Unies pourrait légitimement exercer des pouvoirs de surveillance, ce serait nécessairement des pouvoirs *dérivés*, hérités ou repris du Conseil de la Société des Nations<sup>39</sup>, et qui ne pourraient dépasser ceux qu'avait le Conseil, des pouvoirs *dérivés* ne pouvant être autres ni plus grands que ceux dont ils dérivent. Il n'est pas possible que la SdN ait légué ou dévolu quelque chose qu'elle ne possédait pas elle-même; *nemo dare potest quod ipse non habet*, ou (le corollaire) *nemo accipere potest id quod ipse donator nunquam habuit*. Ce principe juridique incontestable a été reconnu et appliqué par la Cour en 1950, et c'est sur lui qu'elle s'est fondée pour conclure (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 138):

« Le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait donc dépasser celui qui a été appliqué sous le régime des Mandats et devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations. »

Cette conclusion a été formellement réaffirmée par la suite dans les affaires concernant la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain* et l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest afri-*

<sup>39</sup> Il va sans dire que même si, contrairement à la conclusion que j'ai formulée dans la section précédente, le Mandataire avait consenti ou pouvait être considéré comme ayant consenti à tout exercice d'un pouvoir de surveillance par l'ONU, il n'aurait pu en aucun cas consentir, ou être réputé avoir consenti, à l'exercice de pouvoirs plus étendus que ceux de la SdN.

*cain* (1955 et 1956); l'une et l'autre portaient sur le point de savoir si la manière dont l'Assemblée entendait interpréter et exercer sa fonction de surveillance à certains égards était conforme au principe ainsi formulé. En outre, dans la deuxième de ces affaires, la Cour a de nouveau énoncé ce principe. Se référant à son avis initial de 1950, elle a dit (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 27):

« Dans cet avis, la Cour ... a clairement énoncé que les obligations du Mandataire étaient celles qui prévalaient sous le régime des Mandats. Ces obligations ne pouvaient être accrues de manière à dépasser celles auxquelles le Mandataire avait été soumis sous le régime des Mandats en vertu de l'article 22 du Pacte et du Mandat sur le Sud-Ouest africain. La Cour a donc déclaré que le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait dépasser celui qui a été appliqué sous le régime des Mandats ... [et] que le degré de surveillance devrait se conformer autant que possible à la procédure suivie à cet égard par le Conseil de la Société des Nations. »

66. Le bien-fondé de cette affirmation n'a jamais été contesté, et il paraît en principe incontestable. Il s'ensuit nécessairement que, si la Société des Nations n'avait aucun pouvoir de révocation unilatérale à l'égard d'un mandat <sup>40</sup>, l'Organisation des Nations Unies ne pouvait pas avoir hérité un tel pouvoir. Il s'ensuit également sur le plan de la procédure — et c'est là une considération importante — que si, dans le système des mandats tel qu'il était géré par la Société des Nations, l'organisme de surveillance, à savoir le Conseil de la SdN, ne pouvait lier le mandataire sans son consentement, les organes des Nations Unies ne le pouvaient pas non plus, que ce soit l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité. Bref, quand bien même on admettrait que l'Assemblée générale, voire le Conseil de sécurité, a tous les pouvoirs qu'elle est supposée posséder ou devoir posséder, il n'en resterait pas moins qu'en droit ces pouvoirs ne sauraient avoir à l'égard des *mandats* <sup>41</sup> un effet autre ou plus grand que ceux du Conseil de la SdN (et bien entendu, les pouvoirs des deux organes sont aussi limités par la *Charte*, comme on le verra à la section C ci-après).

---

<sup>40</sup> L'article « indéfini » « un », et non pas l'article défini « le » mandat, est utilisé ici à dessein, car quel qu'ait été le pouvoir de la SdN de révoquer un mandat, ce pouvoir était le même pour tous les mandats, et ne valait pas seulement pour le Sud-Ouest africain. Si l'on admettait que le Mandat pour le Sud-Ouest africain pouvait être révoqué unilatéralement, il faudrait supposer que les divers mandats de l'Australie, de la Belgique, de la France, du Japon, de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni auraient pu l'être aussi.

<sup>41</sup> Ce que le Conseil de sécurité pourrait faire non pas au titre des mandats mais au titre du maintien de la paix est examiné séparément dans les paragraphes 110-116 ci-après.

2. *La Société des Nations n'avait aucun pouvoir de révocation unilatérale, exprès ou implicite*

a) *Présomption contre l'existence d'un tel pouvoir*

67. L'argument qui permettrait de considérer que les mandats de la Société des Nations étaient soumis à un pouvoir de révocation unilatérale du Conseil de la SdN ne repose sur aucune disposition des mandats eux-mêmes ni du Pacte. En fait, comme on le verra par la suite, ces derniers impliquent exactement le contraire. Cet argument, comme on l'a déjà signalé, est avancé et ne peut être avancé que dans l'hypothèse de violations fondamentales du mandat qui, s'il s'agissait d'un contrat de droit privé par exemple, pourrait autoriser l'autre partie à le considérer comme résolu<sup>42</sup>. L'argument repose donc entièrement sur cette idée que, dans le cas d'institutions comme les mandats de la Société des Nations, il doit exister un pouvoir inhérent de révocation en cas de violation fondamentale, même si ce pouvoir n'est pas spécifié en toutes lettres; en somme il ne serait même pas besoin de le spécifier. C'est là en fait la thèse de la Cour.

\* \* \*

68. A l'appui de cette thèse, on établit un rapprochement avec les contrats de droit privé et les traités et accords internationaux ordinaires, à propos desquels on peut dire qu'une violation fondamentale commise par l'une des parties libère l'autre de ses obligations<sup>43</sup> et qu'elle a ainsi pour effet de mettre un terme au traité ou au contrat. L'analogie est néanmoins trompeuse sur ce point particulier où la situation contractuelle est différente de la situation institutionnelle, de sorte que ce qui peut être vrai dans un cas ne saurait être transposé et appliqué purement et

---

<sup>42</sup> On notera l'emploi intentionnel de l'expression « à le considérer comme résolu » et non pas « à y mettre un terme ». Il y a entre ces deux expressions une importante différence théorique. A proprement parler, tout ce que peut faire une partie qui allègue des violations fondamentales de l'autre partie est de déclarer qu'elle ne se considère plus tenue de continuer à remplir *ses propres obligations* en vertu du contrat, qu'elle considère comme n'existant plus. Mais autre chose est de savoir si le contrat a *effectivement* et objectivement pris fin; ce n'est pas une conséquence nécessaire, et en tout état de cause elle ne saurait découler de la déclaration unilatérale d'une partie, sinon il serait trop facile de se dégager d'un contrat gênant.

<sup>43</sup> La question se pose immédiatement de savoir qui serait l'autre partie dans le cas des mandats et de quelles obligations cette autre partie pourrait prétendre se libérer pour cause de violation commise par le mandataire. Dans un mandat, quelles obligations y a-t-il à part celles du mandataire? Comment et par qui serait constatée l'existence de violations fondamentales de manière que cette constatation ait l'effet d'un jugement (et non d'un avis) rendu par un tribunal compétent (et non pas par un organe politique ordinaire)?

simplement dans l'autre sans distorsions inadmissibles (voir notes 42 et 43).

69. Sans doute il existe ici une difficulté dans la mesure où un régime comme celui des mandats paraît relever à la fois du domaine institutionnel et du domaine contractuel. Mais un minimum de logique s'impose. Si, sur la base de principes contractuels, on estime que des violations fondamentales justifient une révocation unilatérale, on doit admettre aussi qu'en vertu des principes contractuels un nouveau cocontractant ne peut être imposé à une partie à un contrat sans son consentement (novation). Puisque en l'espèce l'une des violations fondamentales alléguées<sup>44</sup> est précisément la non-acceptation évidente du nouveau cocontractant, le rejet de toute obligation consistant à lui rendre compte (l'acceptation d'un nouveau cocontractant étant par définition *non* obligatoire, d'après les principes contractuels), on voit que sur l'un des points essentiels tout l'avis de la Cour repose sur un illogisme complet.

70. Si, pour échapper à ce dilemme, qui n'est pas le seul<sup>45</sup>, on passe au domaine institutionnel, on voit tout de suite que les entités en cause ne sont ni des particuliers ni des personnes morales de droit privé mais des Etats souverains. Lorsqu'un Etat souverain est en cause et lorsqu'il ne s'agit pas simplement de se prononcer sur la situation juridique, mais d'écarter cet Etat d'un rôle administratif qui est effectivement le sien, on ne saurait se fonder sur une théorie de pouvoirs implicites ou inhérents. Il faut que ces pouvoirs s'expriment concrètement dans les instruments pertinents, quels qu'ils soient. Si l'on tient vraiment à ce que la mission d'un Etat souverain acceptant une charge telle qu'un mandat soit révocable sur déclaration unilatérale d'une autre entité, quelle que soit la volonté de l'Etat intéressé<sup>46</sup>, il serait indispensable de stipuler expressément cette possibilité.

71. Cela ne suffirait d'ailleurs pas, car il faudrait également prévoir comment ce pouvoir serait exercé; en effet, il est bien évident que, dès son exercice, il se poserait une multitude de questions juridiques et pratiques exigeant une solution rapide, questions qui pourraient même révéler des problèmes potentiellement plus graves que ceux que la révocation

<sup>44</sup> Les violations ainsi alléguées n'ont d'ailleurs pas été prouvées comme il convient — voir par. 2 à 5 au début de la présente opinion.

<sup>45</sup> C'est ainsi que, d'après les principes ordinaires du droit des contrats et sous des réserves qui ne sont pas pertinentes ici, la mort ou la disparition de l'une des parties met normalement fin au contrat et dégage l'autre partie de toutes les obligations qu'imposait encore le contrat, sauf celles qui étaient déjà nées et n'avaient pas été exécutées. Dans le cas des mandats, il en aurait résulté que la dissolution de la Société des Nations aurait entraîné leur extinction, que les mandataires auraient été dégagés de toutes autres obligations et qu'ils seraient restés comme occupants dans le territoire, dont il n'aurait pas été possible en pratique de les évincer.

<sup>46</sup> Si l'on objecte qu'aucun Etat n'accepterait ces conditions de bon gré ou sciemment, je ne peux qu'en tomber d'accord, mais cela ne fait que renforcer et mettre en relief l'ensemble de mon argumentation. L'absurdité de l'idée même apparaît immédiatement.



serait censée résoudre. Laisser ces questions en suspens, s'en remettre au jeu fortuit de principes ou de règles non exprimés, c'est se montrer irresponsable, ce n'est pas ainsi qu'on agit. Si l'on avait envisagé véritablement la possibilité d'un changement de mandataire, la méthode normale eût été de prévoir un réexamen après une période initiale ou à intervalles fixes et cette formule même n'impliquerait aucun pouvoir général ou illimité de révocation, mais plutôt un processus méthodique de revision périodique auquel le mandataire lui-même participerait certainement.

\* \* \*

72. En conséquence, dans un système juridique auquel participent des Etats indépendants et souverains et les grandes organisations internationales dont ils sont membres, il doit forcément y avoir une présomption naturelle *contre* l'existence d'un pouvoir aussi radical que celui d'évincer unilatéralement un Etat d'une certaine situation ou de le priver d'un certain statut<sup>47</sup>. Aucune déduction fondée sur le caractère prétendument inhérent d'un droit ne pourrait suffire à faire tomber cette présomption; seule une expression concrète sous une forme ou sous une autre pourrait le faire, car ce qui est en cause ici ce n'est pas la simple constatation que des obligations internationales ont été violées, c'est quelque chose qui va beaucoup plus loin et qui suppose une action, ou un projet d'action, ayant objectivement un caractère exécutif. *C'est comme si l'on déclarait que le roi de Ruritanie non seulement a violé les obligations internationales de la Ruritanie mais aussi que, pour cette raison, il n'est plus roi de Ruritanie.* Je ne prétends pas que l'analogie soit exacte, mais elle fera mieux comprendre mon argument qui est celui-ci: si, lorsque le mandataire enfreint le mandat, on peut en conclure qu'il a violé ses obligations internationales, on ne saurait par contre en déduire qu'il cesse d'être mandataire ou peut être déposé, par le décret d'une autre autorité, *à moins que* les instruments pertinents ne le prévoient ou ne l'impliquent clairement. En l'occurrence, non seulement ce n'est pas le cas, mais, comme on va le voir, les indications sont en sens contraire.

b) *Indications positives démentant la notion de révocabilité et 1) fondées sur les termes des instruments pertinents et sur certains principes d'interprétation applicables*

i) *Caractère essentiellement non absolu du système des mandats*

73. Cette question sera traitée plus à fond dans le cadre de l'examen de la règle fondamentale de vote de la Société des Nations qui, à part

<sup>47</sup> Ce n'est pas à dire que les Etats souverains sont au-dessus du droit; mais le droit tient compte du fait qu'il ne s'agit pas de particuliers ou de personnes morales de droit privé.

quelques exceptions ne s'appliquant pas au cas des mandats, prévoyait l'unanimité des voix, y compris celle de la partie intéressée, donc du mandataire en cause. J'évoque cette question ici, à titre d'introduction, car elle constitue un élément essentiel à une bonne compréhension des antécédents historiques : en effet, puisqu'en dernier ressort les mandataires ne pouvaient pas être liés par les décisions du Conseil de la SdN, sauf s'ils les approuvaient ou du moins s'ils y acquiesçaient tacitement ou ne s'y opposaient pas<sup>48</sup>, le système était forcément dépourvu de tout caractère absolu ; et dans un tel système il est manifestement chimérique de parler d'un pouvoir de révocation unilatérale, car la validité d'une décision de révocation aurait elle-même dépendu de l'assentiment du mandataire<sup>49</sup>. Elle n'aurait donc pas pu être unilatérale. Toute autre conception recèle une contradiction logique.

ii) *Portée limitée de la prétendue fonction de surveillance exercée par le Conseil de la Société des Nations*

74. Comme il est indiqué au début de la présente opinion (par. 14 ci-dessus), aucune fonction de surveillance à l'égard des mandats n'avait été *expressément* conférée au Conseil de la SdN ni à aucun autre organe de la Société, et cela aussi bien dans l'acte de mandat qu'en vertu de l'article 22 du Pacte de la SdN, qui instituait le régime nouveau du « système des mandats » et en précisait la nature avec force détails — mais pas sur ce point particulier. Le rôle ou la fonction de surveillance devait se dégager exclusivement — ou presque exclusivement — par voie de déduction ou comme un corollaire de l'obligation qu'avait le mandataire d'envoyer des rapports annuels au Conseil. C'est donc la nature de cette obligation-là qu'il faut examiner pour préciser le genre et la portée de la surveillance qu'on pouvait légitimement considérer comme une conséquence de cette obligation.

*Principe d'interprétation applicable*

Lorsqu'un droit ou un pouvoir n'a pas fait l'objet d'une attribution spécifique mais n'existe que comme corollaire ou

<sup>48</sup> En fait, à strictement parler, sans l'assentiment du mandataire aucune décision, au sens propre, n'était possible, mais seulement quelque chose comme une recommandation (non obligatoire). Le mandataire pouvait cependant s'abstenir de voter.

<sup>49</sup> Le principe *nemo iudex esse potest in sua propria causa* ne peut évidemment avoir pour effet de paralyser la règle de vote prévue dans les constitutions des organisations internationales ; sinon, pour prendre un exemple évident, les cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations Unies seraient empêchés d'exercer leur veto pour toute question mettant en jeu leurs propres intérêts ; or, l'une des raisons pour lesquelles le droit de veto leur a été accordé était précisément (à part l'exception particulière prévue à l'art. 27, par. 3, de la Charte — voir l'exception analogue du Pacte de la SdN, par. 80 ci-dessous) de leur permettre de protéger ces intérêts.

contrepartie d'une obligation correspondante, le droit ou le pouvoir en question se définit nécessairement d'après la nature de cette obligation et sa portée est limitée à ce qui est nécessaire pour maintenir cette corrélation.

75. Chacun des mandats (à une exception près qui n'est pas pertinente ici<sup>50</sup> et sous réserve de légères divergences rédactionnelles) envisageait de la même façon l'obligation de rendre compte. Pour citer le Mandat pour le Sud-Ouest africain, celui-ci stipulait (art. 6) que le Mandataire devrait fournir au Conseil de la Société des Nations « un rapport annuel satisfaisant le Conseil<sup>51</sup> et contenant toute information intéressant le territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris... ». Cette clause reprenait sous une forme plus détaillée l'article 22, paragraphe 7, du Pacte, qui prévoyait l'envoi au Conseil d'un rapport annuel « concernant les territoires dont [le Mandataire] a la charge ». La seule autre disposition pertinente était l'article 22, paragraphe 9, relatif à la création de ce qui devait devenir la Commission permanente des mandats, « chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires et de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats ». Ultérieurement, par arrangement spécial, la Commission a pu également recevoir et examiner des pétitions écrites des habitants des territoires sous mandat transmises par les mandataires.

\* \* \*

76. Il est donc clair que la seule véritable fonction *spécifique* du Conseil était de « recevoir et examiner » ces rapports et ces pétitions par l'intermédiaire de la Commission permanente des mandats. Le Conseil pouvait exiger que les rapports lui donnent satisfaction, c'est-à-dire qu'ils contiennent « toute information intéressant le territoire » et indiquent « les mesures prises » par le mandataire, etc. Il serait également naturel de considérer que, comme corollaire, le Conseil pouvait commenter les rapports, indiquer au mandataire quelles mesures lui paraissaient mauvaises ou insuffisantes, lui en suggérer d'autres, etc. (mais en aucun cas avec effet obligatoire, si le mandataire n'était pas d'accord).

<sup>50</sup> Celle de l'Irak, dont le cas a été traité différemment — voir opinion dissidente commune, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 498, note 1.

<sup>51</sup> Les mots « satisfaisant le Conseil » n'auraient pas pu se rapporter aux mesures dont il était rendu compte, car le mandataire ne devait envoyer qu'un seul rapport annuel et ne pouvait donc pas savoir, au moment où il présentait le rapport, si ces mesures satisfaisaient le Conseil. D'autre part le mandataire, s'il pouvait reconsidérer les mesures qu'il avait prises, ne revisait pas son *rapport*. Le rapport avait précisément pour objet d'informer le Conseil de ces mesures; envisagé comme un moyen d'information, le rapport ne pouvait être que « satisfaisant » du moment qu'il contenait des renseignements complets et exacts sur les mesures prises, de façon que le Conseil, ayant été saisi de tous les faits, soit à même, sur la base de ce rapport, de faire savoir au mandataire s'il approuvait les mesures en question, ou de lui indiquer les autres mesures ou les mesures complémentaires qu'il préconisait.

Le Conseil pouvait exhorter, user de persuasion et même importuner; mais il ne pouvait ni exiger ni contraindre — or, d'une obligation qui, par son libellé, n'est rien de plus qu'une obligation d'envoyer des rapports d'un type déterminé, il n'est pas possible de déduire l'obligation supplémentaire et toute différente d'agir selon les vœux de l'autorité qui reçoit les rapports. Cette dernière aurait dû être prévue à part; or il est bien certain qu'aucun des mandataires n'a jamais entendu de cette manière l'obligation de faire rapport, et non moins certain que s'il l'avait comprise ainsi, il n'y aurait jamais souscrit.

77. En d'autres termes, la fonction de surveillance, telle qu'elle était envisagée aux fins de la Société des Nations, était en réalité une fonction très limitée — et sir Hersch Lauterpacht a reconnu qu'il en était en principe ainsi dans l'affaire de la *Procédure de vote*, quand, à propos du régime de tutelle institué par les Nations Unies (mais évidemment il en va à fortiori de même pour les mandats), il a déclaré (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 116):

« *Il n'y a ... pas d'obligation juridique de la part de l'autorité administrante d'adopter ou d'abroger une mesure législative ou administrative particulière, dans le but de donner effet à une recommandation de l'Assemblée générale. L'obligation juridique incombant à l'autorité administrante est d'administrer le territoire sous Tutelle conformément aux principes de la Charte et aux dispositions de l'accord de Tutelle mais pas nécessairement suivant telle recommandation particulière de l'Assemblée générale ou du Conseil de Tutelle.* »  
(Les italiques sont de nous.)

\* \* \*

78. Tel était donc le caractère véritable et très limité de la fonction de surveillance à laquelle l'Assemblée générale a été subrogée, si tant est qu'elle ait pu recueillir par subrogation des fonctions quelconques en ce qui concerne les mandats. Comme le terme l'implique, il s'agissait strictement d'un droit de « surveillance »; ce n'était pas un droit de *contrôle* — il ne supposait aucun pouvoir exécutif et, de toute évidence, il n'aurait pu inclure un pouvoir de nature si foncièrement exécutive que celui de révoquer. Entre une fonction de surveillance (mais non de contrôle) et le pouvoir de *révoquer* un mandat et pour ainsi dire d'expulser le mandataire — et de le faire unilatéralement sans le consentement de ce dernier — il y a un abîme infranchissable. La différence (et elle est énorme) n'est pas seulement de degré, elle est aussi de nature. Voilà donc une considération qui, en l'absence d'une disposition prévoyant expressément la révocation, interdit de conclure à l'existence implicite d'un tel pouvoir et exclut même toute idée de révocation, celle-ci n'ayant pas pu faire partie du rôle de surveillance très limité dévolu au Conseil et ne pouvant donc entrer dans les attributions de l'Assemblée générale des Nations Unies, à supposer que celle-ci possède des fonctions de surveillance quelconques.

iii) *La règle de vote du Conseil de la Société des Nations*

79. Ce qui précède trouve une confirmation plus que suffisante dans le régime de vote du Conseil, qui faisait l'objet de l'article 4, paragraphe 5, du Pacte, à rapprocher de l'article 5, paragraphe 1 (les textes sont reproduits dans la note <sup>52</sup>), dont l'effet, pour toutes les questions intéressant les mandats, était de permettre aux mandataires, s'ils n'étaient déjà membres du Conseil (et certains l'ont été invariablement), de participer aux débats et d'y exercer un droit de vote qui pouvait jouer comme un veto. Aucune exception n'était prévue dans l'éventualité d'une révocation et l'on ne peut arguer du fait que les mandataires n'assistaient pas toujours aux réunions du Conseil quand ils y étaient invités ou s'abstenaient parfois de voter, ou que certains procédés pouvaient être utilisés afin d'éviter une confrontation directe entre eux et les autres membres du Conseil, pour conclure qu'une telle exception existait. Qu'on n'ait jamais enregistré un cas d'emploi effectif du veto ne change rien à la situation juridique et fait simplement ressortir que le système fonctionnait bien, confié à des *gens raisonnables*. Cela n'empêchait nullement que les mandataires conservaient bel et bien le droit de participer aux séances et de prendre part au vote. Cette situation en ce qui concerne les votes a été confirmée par la Cour, non seulement dans son arrêt de 1966 mais aussi dans celui de 1962 (C.I.J. Recueil 1966, p. 44-45; et C.I.J. Recueil 1962, p. 336-337) <sup>53</sup>. Il est évident qu'une situation qui se

<sup>52</sup> Article 4, paragraphe 5: « Tout Membre de la Société qui n'est pas représenté au Conseil est invité à y envoyer *siéger un Représentant* [les italiques sont de nous] lorsqu'une question qui l'intéresse particulièrement est portée devant le Conseil. »

Article 5, paragraphe 1: « *Sauf disposition expressément contraire* du présent Pacte ... les décisions ... du Conseil sont prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion. » (Les italiques sont de nous.)

<sup>53</sup> Par exemple (p. 336-337):

« l'approbation exigeait l'unanimité de tous les représentants [au Conseil], y compris celui du Mandataire qui, en vertu de l'article 4, paragraphe 5, du Pacte, était habilité à envoyer siéger un représentant pour prendre part à la discussion et voter ».

Et encore (p. 337):

« En vertu de la règle de l'unanimité (art. 4 et 5 du Pacte), le Conseil ne pouvait imposer ses vues au Mandataire. »

A première vue il peut paraître surprenant que la Cour, telle qu'elle était composée en 1962, ait été si prompte à admettre, et même à souligner, l'existence de cette situation. Cela tient au fait qu'elle faisait de l'absence d'une « surveillance administrative » effective dans le système de la Société des Nations l'une des raisons qui permettaient de postuler l'existence d'une « surveillance judiciaire », se traduisant par le droit que posséderait tout Membre de la Société des Nations qui désapprouvait la façon dont le mandat était géré d'en référer à l'ancienne Cour permanente et, plus tard, à la Cour internationale de Justice instituée en vertu de la Charte des Nations Unies. Il s'ensuit que, si le présent avis de la Cour (1971) est en tout point conforme au genre de *conclusion* à laquelle la Cour était parvenue en 1962, il est tout à fait contraire au raisonnement formulé en 1962, qui vient d'être rappelé, car logiquement ce raisonnement doit aboutir au résultat indiqué à la fin du paragraphe 79.

caractérisait par le fait que le Conseil de la Société des Nations ne pouvait pas imposer ses vues aux mandataires sans leur consentement et difficilement conciliable avec une situation dans laquelle il aurait pu révoquer unilatéralement leurs mandats sans leur consentement, et à fortiori avec l'idée que les Nations Unies posséderaient un tel pouvoir.

*Principe d'interprétation applicable*

Quand une disposition [comme la règle de vote du Conseil de la Société des Nations] est libellée de manière à ne pouvoir produire qu'un seul effet, toute dérogation, pour être applicable, doit être expressément prévue.

80. Il se trouve que ce principe d'interprétation est abondamment illustré et les vues exprimées au paragraphe précédent revêtent le caractère d'une quasi-certitude, pour la raison que (bien qu'il ne s'agît pas de mandats), le Pacte de la Société des Nations prévoyait en fait expressément certaines exceptions à la règle fondamentale de l'unanimité, entre autres aux paragraphes 4, 6, 7 et 10 de l'article 15 et au paragraphe 4 de l'article 16, concernant le maintien de la paix<sup>54</sup>. Cela montre que les auteurs du Pacte étaient parfaitement conscients de l'existence de certaines situations dans lesquelles c'eût été une contradiction d'admettre la partie intéressée à voter — et que des dispositions avaient été prises en conséquence. Ils ne semblent pas avoir pensé que cela s'appliquait

<sup>54</sup> On a soutenu que le pouvoir conféré au Conseil de la Société des Nations par l'article 16, paragraphe 4, du Pacte, d'exclure un Membre qui aurait enfreint un des engagements du Pacte (quoique à mon avis il doive s'agir uniquement des clauses du Pacte relatives au *maintien de la paix* — voir le paragraphe 1 du même article 16) fournissait un moyen de révoquer un mandat. En effet, puisque selon l'article 16, paragraphe 4, le vote positif de l'Etat frappé d'exclusion n'était pas nécessaire pour l'adoption d'une résolution d'exclusion, un mandataire ayant failli à ses obligations aurait pu d'abord être exclu et, parce qu'il aurait cessé d'être Membre de la Société des Nations, on aurait pu ensuite révoquer son mandat sans se soucier de son avis.

Mais cette ingénieuse interprétation (qui implique peut-être certains problèmes de fait dont il ne vaut pas la peine de se préoccuper ici) passe à côté de la question; en effet s'il était impossible de se débarrasser d'un mandataire sans ces complications extrêmes, cela ne démontre-t-il pas de façon éclatante que la révocabilité, inhérente ou non, n'existait simplement pas dans le cadre strict du Pacte ou des mandats pour tout mandataire se trouvant dans la situation normale, c'est-à-dire encore Membre de la Société des Nations? Le risque de perdre ses droits en cessant d'être Membre de la Société des Nations pouvait avoir en pratique un certain effet de dissuasion, mais cela n'a rien à voir avec la définition juridique des droits et obligations d'un Membre de la SdN *en tant que tel*.

Le même principe exactement s'applique à propos d'un autre argument, tiré du fait que, en vertu de l'article 26, le Pacte pouvait être *amendé* (bien qu'uniquement par un vote comprenant les voix unanimes de tous les membres du Conseil de la SdN). Il est vrai que le Pacte pouvait être ainsi amendé; mais il ne l'a pas été en fait: c'est donc le Pacte *non* amendé qui s'applique. On voit mal comment contrer ce genre d'argument qui, juridiquement parlant, ne saurait être pris au sérieux, sauf comme argument de désespoir.

au cas des mandats, et personne n'a d'ailleurs prétendu qu'il en fût ainsi tout au long de l'activité de la SdN en matière de mandats. La seule conclusion à en tirer est qu'on n'a jamais envisagé la possibilité de mettre fin au mandat ou de changer d'administration, sauf au moyen d'un accord conclu à cet effet.

*iv) Circonstances de l'époque  
et rejet de la révocabilité*

81. D'autre part, il ne s'agit nullement d'une simple omission commise par mégarde. Les propositions antérieures relatives à un système de mandats, notamment celles qui avaient été formulées par le président Wilson au nom des Etats-Unis, prévoyaient la possibilité de remplacer un mandataire par un autre, ce qui, bien entendu (contrairement à ce qu'implique l'avis de la Cour), ne pouvait être réalisé qu'en révoquant (ou revenant à révoquer) le mandat primitif. La possibilité de violations même n'était pas négligée, car ces propositions Wilson prévoyaient aussi, comme l'indique à juste titre l'avis de la Cour, le « droit de faire appel à la Société des Nations pour qu'elle remédie à toute violation du mandat ». Il est cependant inutile de s'engager, à la suite de l'avis de la Cour, dans un débat sur la période précise pendant laquelle l'idée de révocabilité a été discutée et sur le contexte précis dans lequel elle l'a été — il n'y a en effet aucun doute qu'elle a *bien été* discutée, soit sur la base de la proposition du président Wilson soit sur la base d'une autre proposition. La preuve en est un élément que l'avis de la Cour ne mentionne pas, à savoir que la notion de révocabilité inspirait des objections à tous les aspirants aux mandats de la catégorie C et aux représentants des gouvernements qui devaient se voir attribuer la plupart des mandats A et B — en particulier à M. Simon pour la France et à M. Balfour (qui n'était pas encore lord Balfour) pour la Grande-Bretagne, lesquels ont tous deux souligné les difficultés, économiques et autres, qui surgiraient si les mandataires n'étaient pas complètement assurés de leur possession<sup>55</sup>. L'idée n'a donc pas été retenue et le texte définitif des mandats et de l'article 22 du Pacte n'en portait plus aucune trace. Il est donc, en droit, tout à fait impossible de conclure à la persistance d'une sorte d'intention inexprimée de prévoir un droit de révocation, car on aboutirait ainsi à la conclusion curieuse, juridiquement parlant, qu'il n'importe aucunement qu'une chose soit dite ou ne soit pas dite. Or l'exemple classique d'une pré-

<sup>55</sup> Aux réunions du Conseil des Dix tenues le 28 janvier 1919 et à des dates ultérieures. Voir *Foreign Relations of the United States: The Paris Peace Conference*, vol. III, p. 747-768. C'est M. Balfour qui a souligné (p. 763-764) que si la situation de la SdN avait fait l'objet d'un examen approfondi, il n'en était pas de même pour celle des mandataires et que le système ne pouvait fonctionner que si la possession de ces derniers était assurée. M. Simon a insisté (p. 761) sur le fait que les mandataires ne seraient guère encouragés à développer les territoires sous mandat si leur avenir était incertain.

somption irréfragable en faveur d'une intention donnée est précisément le cas où une solution contraire a été proposée mais non retenue. Les mobiles en jeu sont sans pertinence juridique, mais en l'espèce ils étaient évidents<sup>56</sup>.

*Principe d'interprétation applicable*

Quand une proposition déterminée a été examinée puis rejetée, pour quelque raison que ce soit, il n'est pas possible d'interpréter l'instrument ou la situation juridique à laquelle cette proposition se rapportait comme si cette dernière avait effectivement été adoptée.

82. L'épisode évoqué au paragraphe précédent illustre et confirme directement l'opinion exprimée aux paragraphes 70 à 72 ci-dessus. Quand des hommes d'Etat tels que le président Wilson ont envisagé de rendre les mandats révocables (ce qui n'était possible que dans la perspective de violations éventuelles) ils ne se sont pas contentés de s'appuyer sur un principe inhérent de révocabilité mais ont fait une proposition précise qui, eût-elle été adoptée, aurait figuré dans l'instrument ou les instruments applicables, dont elle aurait formé l'un des articles. En raison des objections formulées, l'idée n'a cependant pas été retenue et consacrée par les textes. Considérer que la situation se présente exactement comme si elle l'avait été est donc inadmissible et contraire à la stabilité et à l'objectivité de l'ordre juridique international. Là encore, on cherche à gagner sur les deux tableaux.

v) *La clause de la*  
« *partie intégrante* »

83. L'article 22 du Pacte de la Société des Nations faisait une distinction très nette entre les mandats C d'une part et les mandats A et B d'autre part (en effet, le paragraphe 6 de cet article déclare que les territoires sous mandat C « ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire »), et c'est pourquoi le texte des mandats C contient une disposition dans ce

<sup>56</sup> Il serait difficile de montrer plus d'aplomb qu'on ne l'a fait dans la présente procédure quand on a prétendu trouver dans les propos de M. Simon, qui avait dit que chaque mandat serait révocable et que sa continuité ne pourrait être garantie (ce qui, bien entendu, eût été vrai sur la base de l'idée *antérieure* du président Wilson que M. Simon *combattait*), la preuve qu'on avait d'abord voulu que les mandats puissent prendre fin, mais qu'on n'avait pas donné suite à cette intention pour faire montre de tact à l'égard des mandataires. Il est en effet parfaitement clair, d'après les textes dont on dispose, que M. Simon (et M. Balfour) *s'élevaient* contre l'idée que les mandats puissent être révocables, non parce qu'ils voyaient là un manque de tact mais pour des raisons, économiques notamment, d'un caractère des plus concrets — à savoir que la France et la Grande-Bretagne tout autant que les mandataires de la catégorie C, n'étaient pas disposées à accepter des mandats dans ces conditions.



sens (reproduite dans la note <sup>57</sup>). Cette distinction n'a cependant pas été maintenue de façon absolue, une clause analogue ayant été en fin de compte insérée dans les mandats B également — quoique cela ne soit pas prévu dans le Pacte. Mais cela n'infirme pas l'argument car, comme nous l'avons vu sous la rubrique précédente (par. 81), la notion de révocabilité avait été rejetée aussi bien par les mandataires B que par les mandataires C. Ce qu'il faut retenir, c'est que, dans son libellé, la clause de la « partie intégrante » se rapprochait beaucoup de la notion d'incorporation au territoire du mandataire — pour un peu, elle se serait confondue avec elle. Evidemment, elle n'allait pas tout à fait jusque-là, puisque précisément l'un des objectifs du système des mandats était d'éviter l'annexion ou la cession de souveraineté sur le territoire sous mandat. Elle créait cependant une situation totalement incompatible avec la notion de *révocabilité* unilatérale, laquelle impliquait qu'à une date future on puisse revenir sur l'intégration administrative et juridique et éliminer la législation du mandataire applicable dans le territoire en confiant celui-ci à un autre mandataire qui l'administrerait comme partie intégrante de son territoire et l'assujettirait à d'autres lois; et, bien entendu, ce processus pouvait en théorie se répéter indéfiniment, le principe de la révocabilité du mandat une fois admis.

84. Par conséquent, si aucune disposition des mandats n'excluait positivement la révocabilité, la clause de la « partie intégrante » figurant dans les mandats B et C avait un résultat très voisin dans la pratique. Il est symptomatique qu'aucune clause de ce genre ne figurait dans les mandats de la catégorie A, considérés dès l'origine (Pacte, art. 22, par. 4) comme applicables à des territoires dont l'« existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement ». Assurément la présence de la clause de la « partie intégrante » pour les mandats B et C n'excluait en rien, pour les territoires en cause, la possibilité d'accéder pour finir à l'autodétermination ou à l'indépendance comme il advint d'ailleurs pour la plupart d'entre eux quelque quarante ans plus tard, *avec le consentement du mandataire intéressé*; mais cela est une autre question. Ce que la clause interdisait, c'était un changement intérimaire de régime effectué *sans* le consentement du mandataire.

---

<sup>57</sup> Dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain cette disposition est libellée comme suit :

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

L'expression « faisant l'objet du Mandat » qualifie et définit le mot « territoire ».

c) *Contre-indications positives 2) résultant des circonstances qui régnaient au moment où le système des mandats a été établi*

85. Comme on le sait, le système des mandats a représenté un compromis entre, d'une part, le désir du président Wilson de placer sous l'administration directe de la Société des Nations tous les territoires ex-ennemis situés hors d'Europe ou d'Asie mineure (et même quelques territoires situés *en Europe*) et, d'autre part, le désir de certaines des nations alliées (plus particulièrement en ce qui concerne les futurs mandats C) d'obtenir que les territoires qu'elles avaient envahis et occupés militairement pendant la guerre leur soient cédés<sup>58</sup>. Le facteur de la « contiguïté géographique au territoire du mandataire », expressément mentionné à l'article 22, paragraphe 6, du Pacte, était bien entendu applicable spécialement, et même uniquement, au Sud-Ouest africain et avait sans aucun doute été introduit à son sujet. Le compromis dont je viens de parler ne fut accepté qu'avec difficulté par certains des mandataires intéressés et, pour ce qui est des mandats C, uniquement quand l'assurance eut été donnée que les mandats correspondaient, au nom près, à un titre de propriété<sup>59</sup>. Que cette attitude ait été contraire à l'éthique actuelle (elle ne l'était certainement pas à celle de l'époque) est juridiquement hors de propos. Elle montre clairement quelles étaient les *intentions* des parties et sur quelle base les mandats C ont été acceptés. Bien sûr, cela ne veut pas dire que les mandataires obtenaient la souveraineté, mais cela veut dire que, pour les territoires contigus au leur ou très proches de celui-ci<sup>60</sup>, ils n'auraient jamais accepté un système dans lequel, selon le bon plaisir du Conseil de la SdN, ils auraient pu être évincés par la suite au profit d'une autre entité, éventuellement hostile ou inamicale (ce que l'on cherche précisément à faire aujourd'hui). Aucun Etat souverain à l'époque — ou en fait à toute autre époque — n'aurait accepté d'administrer un territoire dans ces conditions. Pour les mandataires, le droit de veto au Conseil était une condition essentielle de l'acceptation du compromis et il ne fait aucun doute que, dans leur esprit, il s'appliquait à toute question pouvant éventuellement entraîner un changement de mandataire. C'est là un autre élément qui réduit à néant l'idée d'un pouvoir unilatéral de révocation.

<sup>58</sup> Cette occupation, étant une occupation de temps de guerre, n'avait pas le caractère d'une annexion et son aboutissement final devait de toute façon attendre le règlement de paix à venir.

<sup>59</sup> Voir la déclaration de M. Lloyd George au premier ministre d'Australie et la question de M. Hughes (Canada) rappelées par Slonim dans *Canadian Yearbook of International Law*, vol. VI, p. 135, citant Scott, « Australia During the War » dans *The Official History of Australia in the War of 1914-18*, XI, p. 784.

<sup>60</sup> Sur la question géographique, voir la remarque très nette de M. Lloyd George au président Wilson au sujet du Sud-Ouest africain, qui est rappelée dans Lloyd George, *The Truth About the Peace Treaties*, vol. I, p. 114 et suiv. et p. 190-191.

### 3. Conclusion générale

86. Si l'on considère tous les facteurs examinés dans les paragraphes précédents, force est de conclure qu'aucune présomption ou implication non exprimée de révocabilité n'est applicable en l'espèce et qu'en tout cas les plus fortes contre-indications écarteraient totalement toute présomption ou implication de cet ordre.

87. *Vérification de cette conclusion.* — Un bon moyen de s'assurer du bien-fondé de cette conclusion consiste à examiner ce qu'il est advenu des anciens territoires sous mandat placés sous la tutelle des Nations Unies. L'Assemblée avait l'occasion d'introduire un pouvoir spécifique de révocation unilatérale dans les divers accords de tutelle conclus en application de l'article 79 de la Charte. Mais cela n'a pas été fait, pour la raison très simple que pas une des puissances administrantes n'aurait été plus disposée à consentir à l'inclusion d'un tel pouvoir dans un accord de tutelle qu'elle n'avait été disposée à y consentir en tant que mandataire à l'époque de la Société des Nations. La question qui se pose ici est exactement du même ordre (quoique se situant dans un contexte différent, mais connexe)<sup>61</sup> que celle qui est signalée aux paragraphes 93 à 95 de l'arrêt de la Cour rendu en 1966<sup>61</sup>, où il est dit (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 49) qu'il y avait un critère *applicable* pour déterminer l'intention véritable, à savoir :

« rechercher ce que les Etats qui étaient Membres de la Société des Nations au moment de l'institution du système des Mandats ont fait, lorsque, devenus Membres de l'Organisation des Nations Unies, ils ont participé à l'établissement du régime de tutelle destiné à remplacer le système des Mandats. Or ... ils ont fait exactement la même chose qu'auparavant... »

C'est bien ce qui s'est passé en ce qui concerne la révocation. Non plus qu'auparavant, aucune disposition n'a été prévue à ce sujet. Est-ce vraiment parce qu'on a estimé inutiles de telles dispositions pour la raison que tous les mandats et accords de tutelle internationaux étaient intrinsèquement sujets à révocation unilatérale, que l'autorité administrante y consente ou non? Ne serait-il pas plus raisonnable de supposer que cela tenait à ce qu'on n'a rien envisagé de semblable? Si l'on n'a rien envisagé de tel

<sup>61</sup> Selon l'arrêt rendu par la Cour en 1966, les articles des mandats qui prévoient une procédure obligatoire de règlement judiciaire ne s'appliquent qu'aux différends concernant les clauses sur les intérêts économiques et autres intérêts individuels des Membres de la Société des Nations mais non les clauses relatives à la gestion des mandats eux-mêmes, matière confiée à la SdN agissant pour la collectivité de ses Membres. Cette manière de voir est confirmée par le fait que, dans les accords de tutelle portant sur d'anciens territoires sous mandat, la juridiction obligatoire n'est prévue que dans les accords comportant des clauses du premier type et non dans ceux qui ne contenaient que des clauses du second type.

dans le cas des *territoires sous tutelle* (qui étaient tous d'anciens territoires sous mandat), c'est qu'on n'avait jamais rien envisagé, et encore moins établi de tel, pour les territoires sous mandat eux-mêmes en tant que *mandats*. Les anciens mandataires ne faisaient que perpétuer à cet égard le système antérieur (*et l'Assemblée y a tacitement consenti par la voie des divers accords de tutelle*). Bien entendu ce système antérieur s'appliquait et continue à s'appliquer au territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain.

\* \* \*

88. Dès lors que la conclusion à laquelle on aboutit est que les mandats de la Société des Nations n'auraient pu être unilatéralement révoqués par le Conseil de la Société — ou, ce qui revient au même — que le consentement du mandataire intéressé aurait été requis pour tout changement de mandataire ou pour l'extinction du mandat par accession du territoire à l'autonomie ou à l'indépendance, et puisque l'Organisation des Nations Unies ne saurait en la matière avoir des pouvoirs plus étendus que ceux de la SdN, il s'ensuit que l'Assemblée générale ne pouvait avoir compétence pour révoquer le mandat de l'Afrique du Sud, même si elle a été subrogée au Conseil de la Société des Nations dans son rôle de surveillance, car ce rôle ne comprenait aucun pouvoir de révocation unilatérale.

\* \* \*

89. D'autres arguments tirés de la Charte des Nations Unies elle-même expliquent pourquoi les organes des Nations Unies n'étaient pas habilités à révoquer le Mandat, quand bien même ils auraient eu par ailleurs la compétence voulue; ce sont ces arguments qui seront examinés dans la section suivante (section C).

## SECTION C

### LIMITES DE LA COMPÉTENCE ET DES POUVOIRS QUE LES ORGANES DES NATIONS UNIES TIENNENT DE LA CHARTE

90. Dans les deux grandes sections qui précèdent je fais valoir, *primo* (section A) que les Nations Unies, en tant qu'organisation, n'ont jamais été ni chargées d'une fonction de surveillance pour les mandats qui n'ont pas été convertis volontairement en accords de tutelle ni subrogées à l'ancienne Société des Nations dans sa compétence en matière de mandats; et *secundo* (section B) que puisque en tout cas cette compétence ne comprenait ni le pouvoir de révoquer unilatéralement un mandat ni celui d'y mettre fin sans le consentement du mandataire intéressé, les Nations Unies, même si elles avaient été, en principe, subrogées au rôle

de la SdN à l'égard des mandats, ne seraient pas non plus compétentes pour exercer un tel pouvoir. Mais, outre les limitations découlant ainsi des règles générales de droit, d'une part, et des dispositions des instruments régissant la matière, d'autre part, il se pose aussi la question des limitations imposées à la compétence et à l'autorité des organes des Nations Unies par la constitution de cette organisation telle qu'elle est établie par la Charte. Comme ces organes (en l'espèce l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité) sont des créations de la Charte, ils sont nécessairement soumis à ces limitations et, jusqu'à preuve du contraire, ne peuvent agir valablement que sur cette base.

*1. Compétence et pouvoirs de l'Assemblée générale  
en vertu de la Charte*

91. Pour ce qui concerne l'Assemblée une importante question préliminaire se pose, celle de savoir si l'Assemblée était compétente pour s'ériger en tribunal (ce qu'elle a fait) et pour se prononcer comme juge en sa propre cause sur des accusations qu'elle avait elle-même portées. A mon avis elle ne l'était pas; et cela suffit, en soi, pour rendre la résolution 2145, par laquelle l'Assemblée a prétendu révoquer le mandat sur le Sud-Ouest africain, nulle et sans effet. Toutefois, pour ne pas rompre le fil du raisonnement, je traite de cette question dans la première section de l'annexe à la présente opinion.

*i) L'Assemblée n'a pas de compétence générale  
pour prendre des mesures de caractère  
exécutif*

92. Si dans l'ancienne Société des Nations, les deux organes principaux agissaient, sauf dans certains cas expressément prévus, à l'unanimité, la structure de base qui a été adoptée lors de l'élaboration de la Charte des Nations Unies repose sur un équilibre minutieux entre un organe à composition restreinte — le Conseil de sécurité, agissant dans un domaine relativement limité mais capable dans ce domaine de prendre à certaines fins des décisions obligatoires — et un organe plus nombreux, l'Assemblée générale, dont la compétence est plus vaste mais qui, en général, n'a que des pouvoirs de discussion et de recommandation; cette distinction est fondamentale. J'aborderai ultérieurement la question des pouvoirs du Conseil de sécurité. Quant à l'Assemblée, la note<sup>62</sup> ci-des-

<sup>62</sup> La liste qui suit montre ceci: ou bien l'Assemblée générale doit se borner à formuler des recommandations ou bien, là où elle peut faire plus, c'est en vertu d'un pouvoir spécifique qui lui est reconnu en termes exprès par une des dispositions de la Charte. Autrement dit, l'Assemblée n'a aucun pouvoir intrinsèque ou résiduel lui permettant de faire autre chose que des recommandations:

a) Les pouvoirs qu'a l'Assemblée générale de formuler des recommandations sont exprimés comme suit:

[L'Assemblée générale]

*Article 10*: « peut discuter ... et ... formuler ... des recommandations »;

*Article 11, paragraphe 1*: « peut étudier ... et ... faire ... des recommandations »;

sous donne une idée générale de ses pouvoirs. La liste qui y figure (compte tenu de la conception générale qui a inspiré la Charte) fait apparaître une présomption irréfutable selon laquelle, sauf dans quelques cas (voir alinéa *d*) de la liste) où des pouvoirs d'action ou d'exécution lui sont spécifiquement conférés, l'Assemblée ne possède d'après la Charte aucun pouvoir de cet ordre. En conséquence, quoi que l'Assemblée puisse faire d'autre en dehors de ces pouvoirs spécifiques, et quels que soient les termes de la résolution pertinente, la décision qu'elle prend ne peut avoir que la valeur d'une recommandation. Il est à peine nécessaire d'attirer l'attention sur le caractère fallacieux de l'argument selon lequel l'Assemblée aurait un pouvoir résiduel lui permettant de prendre des mesures d'exécution dans toutes sortes de domaines parce qu'un pouvoir *spécifique* dans ce sens lui est reconnu par certains articles particuliers (art. 4, 5, 6 et 17). C'est la déduction contraire qui est exacte: lorsqu'un pouvoir de ce genre n'est pas spécifiquement prévu, il n'existe pas.

93. Il suit inéluctablement de ce qui précède que l'Assemblée générale ne possède d'autres *pouvoirs implicites* que ceux qui sont mentionnés à l'alinéa *e*) de la note 62. Tous les pouvoirs de l'Assemblée, qu'ils soient exécutifs ou qu'ils aient le caractère de recommandations, sont expressément définis dans la Charte, et il n'y a pas de pouvoir résiduel. Évidemment, il faut présumer que tout organisme a les pouvoirs qui lui sont nécessaires pour remplir les fonctions spécifiques dont il est chargé. C'est à cela que la Cour a songé lorsque, dans l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* (comte Bernadotte), elle a affirmé que l'Organisation des Nations Unies

*Article 11, paragraphe 2*: « peut discuter ... et ... faire ... des recommandations »;

*Article 11, paragraphe 3*: « peut attirer l'attention ... sur »;

*Article 12, paragraphe 1*: « ne doit faire aucune recommandation ... à moins [qu'on] ne le lui demande »;

*Article 13*: « provoque des études et fait des recommandations »;

*Article 14*: « peut recommander les mesures »;

*Article 15*: « reçoit et étudie [les rapports...] »;

*Article 16*: « remplit ... les fonctions qui lui sont dévolues [en vertu des chapitres XII et XIII de la Charte] »;

*Article 105, paragraphe 3*: « peut faire des recommandations ».

- b) Les pouvoirs conférés à l'Assemblée par l'article 35 en ce qui concerne le maintien de la paix sont définis, au paragraphe 3, comme étant « soumis aux dispositions des articles 11 et 12 » (pour ces articles, voir plus haut).
- c) Dans les chapitres XII et XIII de la Charte (tutelle), les seules dispositions qui intéressent l'Assemblée sont les suivantes:

*L'article 85* qui dispose (sans préciser la nature des fonctions en question) que, pour les zones non stratégiques, les fonctions de l'Organisation des Nations Unies « en ce qui concerne les *accords* de tutelle » (les italiques sont de nous) « y compris l'approbation des termes » de ces accords « sont exercés par l'Assemblée générale ».

*L'article 87*, en vertu duquel l'Assemblée peut « examiner les rapports » (« soumis par l'autorité chargée de l'administration »); « recevoir des pétitions et les examiner » (« en consultation avec ladite autorité »); « faire procéder à des visites

« doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci » (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 182).

Cette proposition est acceptable si on la rattache et si on la limite à des fonctions existantes et définies; mais ce serait tout autre chose de chercher à en déduire, par implication, une *extension* de fonctions, comme ce serait le cas si l'on estimait que l'Assemblée a des pouvoirs non spécifiés (à part ceux que prévoient les articles 4, 5, 6 et 17) lui permettant non seulement de discuter et de recommander, mais de prendre des mesures d'exécution et des mesures ayant force obligatoire.

94. De même, alors que la pratique d'une organisation ou d'un de ses organes peut modifier la façon dont s'exerce l'une de ses fonctions (comme c'est le cas notamment au Conseil de sécurité pour le veto, qu'une simple abstention n'est pas censée faire jouer) cette pratique ne peut pas, en principe, modifier ou élargir la fonction elle-même. Sans nier absolument qu'une ligne de conduite suivie de manière suffisamment régulière et prolongée puisse donner naissance à un nouvel *accord* tacite entraînant une modification, c'est la présomption contraire qui joue, surtout dans le cas d'une organisation dont l'acte constitutif prévoit son propre amendement et en spécifie les modalités. Il y a ici une analogie étroite avec le principe énoncé par la Cour en l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord* (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 25) selon lequel, lorsqu'une convention prévoit expressément la méthode à suivre

---

périodiques » dans les territoires sous tutelle (« à des dates convenues avec [ladite autorité] »; et « prendre ces dispositions et toutes autres conformément aux termes des accords de tutelle » (les italiques sont de nous).

Aucune de ces dispositions n'attribue à l'Assemblée des pouvoirs contraignants ou d'ordre exécutif, à l'exception de ceux qui peuvent lui être spécifiquement reconnus par les termes exprès des accords de tutelle. En fait, aucun de ces accords ne lui confère de tels pouvoirs. (Voir note 64 ci-après.)

d) En fin de compte, les seules dispositions de la Charte qui confèrent à l'Assemblée générale des pouvoirs exécutifs ou quasi exécutifs sont les suivantes:

*Les articles 4, 5 et 6*, qui autorisent l'Assemblée à admettre un nouveau Membre, à suspendre ou à exclure un Membre de l'Organisation, dans chaque cas uniquement sur recommandation du Conseil de sécurité; et *l'article 17*, dont le paragraphe 1 dispose que l'Assemblée générale « examine et approuve » le budget de l'Organisation, avec le corollaire (par. 2) que les dépenses de l'Organisation sont supportées par les Membres « selon la répartition fixée par l'Assemblée générale ». Aux termes du paragraphe 3, l'Assemblée « examine et approuve » les arrangements financiers passés avec les institutions spécialisées, mais « examine » leurs budgets seulement « en vue de leur adresser des recommandations ».

e) L'Assemblée possède évidemment les pouvoirs exécutifs d'ordre purement interne et procédural sans lesquels un tel organisme ne pourrait pas fonctionner, c'est-à-dire qu'elle peut élire son propre bureau, fixer les heures et dates de ses séances, établir son ordre du jour, constituer des commissions permanentes et *ad hoc*, arrêter le statut du personnel, décider de convoquer des conférences diplomatiques sous les auspices des Nations Unies, etc.

pour accomplir un certain processus (en l'espèce la manière de se lier par la convention), il ne faut pas « présumer à la légère » que, cette méthode prescrite n'ayant pas été adoptée, le même résultat « n'en est pas moins [acquis] d'une autre façon ». Si la Cour s'était inspirée de ce principe en la présente espèce<sup>63</sup>, elle aurait abouti à un résultat tout différent, comme le montrent les sections A et B ci-dessus.

95. Pour transposer cela dans le domaine particulier des mandats, il est clair que, de même que l'Assemblée n'a la faculté ni d'accorder l'indépendance souveraine à un territoire non autonome en vertu des articles 73 et 74 de la Charte, ni de mettre fin à un accord de tutelle sans le consentement de l'autorité chargée de l'administration (voir les dispositions pertinentes des divers accords de tutelle conclus en application de l'article 79 de la Charte<sup>64</sup>), de même, étant donné le texte de la Charte, l'Assemblée n'a pas le droit de démettre un mandataire. Toute résolution de l'Assemblée ayant cet objet ne pourrait donc avoir que la valeur et l'effet d'une recommandation non obligatoire. Le pouvoir de suspendre ou d'exclure un Etat Membre (sur recommandation du Conseil de sécurité) que les articles 5 et 6 de la Charte confèrent à l'Assemblée permettrait évidemment à celui-ci de suspendre un mandataire ou de l'exclure *de l'Organisation* mais ce droit ne peut pas être étendu en vertu d'une sorte de raisonnement par analogie à l'acte tout différent qui consiste à révoquer le mandat du mandataire.

\* \* \*

96. De tout cela on ne peut tirer qu'une seule conclusion, à savoir qu'aux termes de la Charte elle-même *l'Assemblée générale n'a pas compétence pour mettre fin à une administration quelconque s'exerçant sur quelque territoire que ce soit.*

\* \* \*

97. On pourrait toutefois soutenir que cela n'épuise pas la question, vu qu'il serait possible qu'un organisme international tienne des pouvoirs autres ou plus larges que les pouvoirs normaux d'une autre source ou de l'extérieur pour une fin particulière — par exemple, aux termes d'un

<sup>63</sup> Ce qui illustre fort bien (on pourrait citer beaucoup d'autres exemples) le fait qu'en raison des constants changements de composition dus au système de renouvellement triennal prévu au Statut, la Cour ne se tient pas toujours à sa propre jurisprudence.

<sup>64</sup> Les divers accords de tutelle traitent diversement de la question de la cessation ou de la cessation éventuelle de la tutelle; il en résulte que l'Assemblée ne possède en aucun cas de pouvoir unilatéral en cette matière. Par conséquent, si un accord de tutelle ne peut pas prendre fin sans le consentement de l'autorité administrante, exprimé sous une forme ou sous une autre, pourquoi serait-il impensable qu'un mandat ne puisse pas prendre fin sans le consentement du mandataire?



traité. S'il en était ainsi, pourquoi n'exercerait-il pas ces pouvoirs? Il nous faut donc examiner maintenant cet argument.

ii) *L'Assemblée ne peut exercer les pouvoirs qui lui sont conférés ou qu'elle tient d'une autre source ou de l'extérieur que si elle reste dans les limites de son rôle constitutionnel tel qu'il résulte de la structure de la Charte*

98. Il s'agit ici de savoir s'il est juridiquement possible à un organisme comme l'Assemblée générale, exerçant prétendument ce que l'on pourrait appeler pour la commodité des pouvoirs «externes», d'agir d'une façon que sa constitution lui interdirait dans l'exercice *interne* de ses fonctions normales. Pour poser la question sous sa forme la plus concrète, imaginons qu'un groupe d'Etats Membres des Nations Unies — appartenant par exemple à une région particulière — concluent un traité en vertu duquel ils confèreraient à l'Assemblée, par rapport à eux-mêmes et pour leur région, exactement les mêmes pouvoirs de maintien de la paix que ceux que le Conseil de sécurité tient de la Charte à l'égard des Etats Membres des Nations Unies dans leur ensemble. Pourrait-on alors valablement soutenir que, sans doute, l'Assemblée outrepasserait sûrement ces pouvoirs si elle procédait ainsi sur la base de *la Charte*, les mesures étant prises en application de la Charte, mais qu'elle pourrait néanmoins le faire dans ce cas particulier car elle aurait reçu de l'extérieur le pouvoir nécessaire à l'égard des Etats Membres du groupe régional en question, en raison du traité conclu par eux qui aurait conféré ce pouvoir à l'Assemblée? De fait c'est plus ou moins sur une théorie de ce genre que ceux qui (disons-le à leur crédit) éprouvent quelque difficulté à attribuer à l'Assemblée d'autres pouvoirs exécutifs que ceux des articles 4, 5, 6 et 17 de la Charte s'appuient pour soutenir que si, en vertu de la Charte, l'Assemblée ne peut que discuter et recommander en ce qui concerne les mandats, elle pourrait pourtant aller au-delà si elle tenait de la Société des Nations les pouvoirs nécessaires.

99. Il faut se rendre compte que la question posée au paragraphe précédent n'est pas purement académique. Elle est liée de près à des situations qui se sont effectivement produites dans l'histoire des Nations Unies. A certains moments la majorité des Etats Membres a été mécontente du fonctionnement du Conseil de sécurité, dont l'action était paralysée par l'attitude d'un ou de plusieurs membres permanents. Dans ces circonstances, on a fait appel à l'Assemblée, laquelle a adopté des résolutions contenant des recommandations qui n'étaient pas à vrai dire obligatoires, mais qui pouvaient être et ont été considérées par la plupart des Etats intéressés comme autorisant l'adoption de mesures qu'ils ne se seraient pas sentis justifiés à prendre autrement. Si de telles situations venaient à se reproduire et à se prolonger indéfiniment, il n'y aurait qu'un pas à franchir pour tenter de conférer à l'Assemblée un certain pouvoir exécutif soit par le procédé susmentionné soit par un biais analogue.

\* \* \*

100. Il se trouve que le *principe* de la question en cause est venu en discussion à propos de l'affaire de la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain* et qu'il a été résolu par la Cour et par trois juges à titre individuel, dans un sens contraire à la thèse considérée ici. C'est sir Hersch Lauterpacht qui a donné la réponse négative la plus nette et, bien qu'il se soit exprimé à propos de la règle de vote, le principe était exactement le même (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 109):

« l'Assemblée ... ne pourrait s'engager dans cette voie. Elle ne saurait tourner une disposition apparemment impérative de la Charte en acceptant la mission que lui confie un traité. S'il en était autrement, il serait possible de modifier, au moyen de traités extrinsèques, le caractère de l'Organisation dans un secteur important de son activité. »  
(Les italiques sont de nous.)

Le passage en italiques s'applique tout à fait à la situation qui se présenterait si l'on considérait que l'Assemblée peut tenir d'une source extérieure des fonctions de caractère exécutif dépassant les nécessités du rôle fondamental que lui réserve la Charte et qui consiste à étudier, discuter et recommander. Même si l'Assemblée ne s'écarte pas des dispositions de la Charte quand elle s'occupe d'une façon ou d'une autre de territoires sous mandat qui n'ont pas été placés sous tutelle, par exemple de territoires qui peuvent être considérés en tout cas comme des territoires non autonomes aux termes de l'article 73, elle ne peut toutefois que discuter et recommander à leur égard et non pas édicter des mesures d'exécution.

101. En l'affaire de la *Procédure de vote*, la Cour elle-même a partagé la manière de penser de sir Hersch Lauterpacht. Vu l'opinion qu'elle avait exprimée dans son avis précédent (1950) selon laquelle le degré de surveillance exercé par l'Assemblée ne devrait pas dépasser celui qu'exerçait le Conseil de la Société des Nations et devrait être autant que possible conforme à la procédure suivie par ce dernier (voir par. 65 ci-dessus), il est apparu que si l'Assemblée appliquait sa règle de vote normale — majorité simple ou majorité des deux tiers — dans l'exercice de sa surveillance du mandat, elle ne se conformerait *pas* à la procédure du Conseil de la SdN, qui était fondée sur la règle de l'unanimité, y compris le vote du mandataire lui-même. De plus, il est évident que cette dernière règle (plus favorable au mandataire puisqu'elle rend plus difficiles des décisions qui iraient à l'encontre de sa façon de voir) impliquait en conséquence un moindre degré de surveillance que ne le permettait la règle de vote de l'Assemblée. Cela étant, la question s'est posée de savoir si, pour ne pas outrepasser les pouvoirs qu'elle aurait acquis en vertu de l'instrument du mandat et pour respecter la façon dont ces pouvoirs avaient été exercés par le Conseil de la SdN, l'Assemblée pouvait suivre une règle de vote différente de celle qui est prévue par la Charte — en d'autres termes, si

l'Assemblée pouvait s'écarter de la Charte à cet égard<sup>65</sup>. La Cour a donné à cette question une réponse fermement négative, dans les termes suivants (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 75):

« La constitution d'un organe prévoit généralement le système de vote par lequel cet organe arrive à ses décisions. Le système de vote est lié à la composition et aux fonctions de cet organe. Il est l'une des caractéristiques de la constitution de l'organe. Prendre des décisions à la majorité des deux tiers ou à la majorité simple est l'un des traits distinctifs de l'Assemblée générale, tandis que la règle de l'unanimité était l'un des traits distinctifs du Conseil de la Société des Nations. Ces deux systèmes caractérisent des organes différents et, sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer un système à l'autre. Transposer à l'Assemblée générale la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations ... serait méconnaître une des caractéristiques de l'Assemblée générale. »

Cette opinion a été endossée indépendamment par MM. Basdevant, Klaestad et Lauterpacht. M. Basdevant a déclaré (p. 82):

« La règle de la majorité dans l'article 18 de la Charte et celle de l'unanimité dans le Pacte de la Société des Nations sont autres choses que des règles de procédure; elles déterminent un caractère essentiel de l'organe considéré et de l'institution internationale à laquelle il se rattache. » (En ce qui concerne les vues de M. Klaestad, voir par. 104 ci-après et alinéa *a*) de la note 66.)

102. Les critères ainsi énoncés par la Cour et par M. Basdevant étaient, notons-le, formulés précisément dans le cadre du système des mandats. Il est donc légitime de les appliquer au cas présent; et si on le fait conformément aux deux dernières phrases du passage de l'avis de la Cour de 1955 cité plus haut, il en résulte que « sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer [à] un système » qui permet seulement à l'Assemblée de discuter et de recommander un « autre » système qui lui permettrait en outre de prendre des mesures exécutives et obligatoires, et que considérer que l'Assemblée est dotée d'un tel pouvoir « serait méconnaître une [de ses] caractéristiques » dans le système de la Charte.

\* \* \*

<sup>65</sup> La forme sous laquelle la question s'est posée en l'affaire de la *Procédure de vote* était un peu différente, car il s'agissait de savoir non pas si l'Assemblée peut agir d'une façon qui n'est pas prévue par la Charte mais si elle *pourrait* agir ainsi au cas où il en résulterait un régime de surveillance plus strict que celui de la Société des Nations. Pourtant le point essentiel était le même: dans l'exercice de fonctions qu'elle tient de l'extérieur, l'Assemblée peut-elle agir selon une *autre* règle de vote que celle que prévoit la Charte — peut-elle, de toute manière, en respectant la Charte, appliquer la règle de l'unanimité qui était celle de la Société des Nations?

103. Il faut conclure que, même si les pouvoirs de surveillance du Conseil de la SdN étaient dévolus en principe à l'Assemblée, et comprenaient le droit de révoquer un mandat existant, ce droit ne pourrait pas être exercé constitutionnellement par l'Assemblée, car cela serait incompatible avec la conception fondamentale du rôle qui lui est réservé dans le cadre général des Nations Unies.

iii) *Facteurs confirmant les conclusions précédentes*

104. *Dilemme de MM. Klaestad et Lauterpacht en l'affaire de la Procédure de vote.* — Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, le problème qui se posait dans l'affaire de la *Procédure de vote* tenait à ceci : comme il est plus facile d'arriver à des décisions selon la règle de vote de l'Assemblée générale qu'en suivant la procédure de la Société des Nations où s'appliquait la règle de l'unanimité, y compris le vote du mandataire, celui-ci serait soumis de la part de l'Assemblée à un « degré de surveillance dépassant » celui qu'exerçait la SdN. Pourtant, selon la conclusion de la Cour (voir plus haut par. 101), l'Assemblée ne peut pas déroger à sa propre règle de vote sans enfreindre la Charte. La Cour a résolu ce problème en considérant que si, dans l'exercice de sa fonction de surveillance, l'Assemblée ne doit pas s'écarter du mandat quant au fond, la procédure par laquelle elle remplit cette fonction doit être celle que la Charte prévoit, et en précisant que le prononcé antérieur de la Cour (1950) selon lequel le degré de surveillance ne doit pas être plus considérable qu'à l'époque de la SdN concernait uniquement les questions de fond et non la procédure. Etant donné cependant que la règle de vote de l'Assemblée entraîne en principe un degré de surveillance supérieur à celui qu'exerçait la Société des Nations, puisqu'elle permettrait d'arriver à des décisions sans l'accord du mandataire, cette conclusion de la Cour en l'affaire de la *Procédure de vote* contient un net élément de contradiction. C'est pourquoi cette solution n'a pas satisfait MM. Klaestad et Lauterpacht qui ont abouti à une conclusion différente et plus logique, évitant les contradictions et qui vient confirmer de façon frappante l'opinion exprimée plus haut au sujet des limites que la Charte impose aux pouvoirs de l'Assemblée. Ils ont fait observer que les décisions prises par cet organe en matière de surveillance du Mandat, n'ayant pas un caractère interne ou procédural (voir la note 62 ci-dessus, point e)), pouvaient seulement avoir la *valeur de recommandations* et ne pouvaient donc en aucun cas avoir force obligatoire à l'égard du mandataire, sauf (c'est la condition minimum) si celui-ci avait voté pour ces décisions<sup>66</sup>. En conséquence la

<sup>66</sup> a) Faisant une distinction entre les décisions de l'Assemblée de caractère « interne » et les autres, M. Kleastad (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 88), a déclaré qu'à son avis « les recommandations ... touchant les rapports et les pétitions relatifs au ... Sud-Ouest africain appartiennent à cette dernière catégorie ». Il a ajouté :

règle de la majorité des deux tiers qui est celle de l'Assemblée, quoique théoriquement plus rigoureuse pour le mandataire que celle de la Société des Nations qui exigeait l'unanimité, y compris la voix du mandataire, ne serait pas plus lourde en pratique, car le mandataire ne pourrait être lié ni dans l'un ni dans l'autre cas sans son propre consentement. De la sorte, l'équilibre serait maintenu ou rétabli entre le degré de surveillance exercé par le Conseil de la SdN et celui qu'exercerait l'Assemblée générale.

---

« Elles ne sont pas juridiquement obligatoires pour l'Union ... en tant que Puissance mandataire. Le Gouvernement de l'Union ne peut être juridiquement tenu de se conformer à une recommandation *que s'il l'a acceptée par un vote positif*. A cet égard la situation juridique est la même que lorsque la surveillance était exercée par la Société des Nations. *Seul un vote positif peut donner naissance à une obligation juridique liant l'Union sud-africaine.* » (Les italiques sont de nous.)

b) M. Lauterpacht, pour illustrer sa manière de voir, s'est référé à la situation existant en matière de tutelle, qu'il considère comme pertinente par rapport à celle des mandats. Le passage en question mérite d'être cité en entier et s'applique évidemment à fortiori au cas des mandats (*loc. cit.*, p. 116):

« Telle est également, en principe, la position concernant les recommandations de l'Assemblée générale se rapportant à l'administration des territoires sous tutelle. Les accords de tutelle ne prévoient pas pour l'autorité administrante l'obligation juridique de se conformer aux décisions prises par les organes des Nations Unies en matière de tutelle. *Il n'y a donc pas d'obligation juridique de la part de l'autorité administrante d'adopter ou d'abroger une mesure législative ou administrative particulière, dans le but de donner effet à une recommandation de l'Assemblée générale.* L'obligation juridique incombant à l'autorité administrante est d'administrer le territoire sous tutelle conformément aux principes de la Charte et aux dispositions de l'accord de tutelle, *mais pas nécessairement suivant telle recommandation particulière de l'Assemblée générale ou du Conseil de tutelle.* Il en est ainsi à la fois en droit positif et en bon gouvernement. *C'est l'autorité administrante et non l'Assemblée générale qui est directement responsable du bien-être de la population du territoire sous tutelle.* Il n'y a pas de garanties suffisantes d'opportunité et d'applicabilité dans une recommandation particulière émanant d'un corps politique qui agit parfois sous la pression de son travail, qui est parfois privé d'avis et d'informations spécialisés, et qui ne peut toutefois prévoir les conséquences d'une mesure donnée dans le cadre de l'ensemble de la législation et de l'administration du territoire sous tutelle. L'Assemblée générale a fait des recommandations dans le domaine de la tutelle, à maintes reprises, et comme une chose allant de soi. *Prétendre qu'une recommandation particulière est obligatoire, en ce sens qu'il y a obligation légale de lui donner effet, est contraire non seulement à la règle fondamentale que l'Assemblée générale n'a pas le pouvoir législatif et ne peut lier ses membres par des recommandations, mais encore, pour les raisons déjà indiquées, contraire à des considérations importantes de bon gouvernement et de bonne administration.* » (Les italiques sont de nous.)

« En fait, les Etats qui administrent les territoires sous tutelle ont souvent affirmé leur droit de ne pas accepter les recommandations de l'Assemblée générale ou du Conseil de tutelle approuvées par l'Assemblée générale. Ce droit n'a jamais été sérieusement contesté. Il y a de nombreux exemples de refus catégorique de la part de l'autorité administrante de se conformer à une recom-

105. Cette conclusion est nécessairement juste, car si les décisions de l'Assemblée liaient le mandataire sans son consentement, alors que celles de la SdN n'avaient pas cet effet, on lui imposerait une surveillance non seulement plus stricte que celle qu'exerçait la SdN mais encore *de nature totalement différente*. En d'autres termes, s'il était hors de question que le remplacement du Conseil de la SdN par l'Assemblée générale se traduise par une aggravation des obligations du mandataire, il était également hors de question qu'il ait eu pour effet d'élargir les pouvoirs de l'organe de surveillance, et, plus encore, de lui conférer un pouvoir que l'ancien organe de surveillance n'avait jamais possédé ou qu'il n'aurait jamais pu exercer sauf d'une certaine façon et conformément à un certain mode de scrutin. Il s'ensuit qu'un tel pouvoir ne pouvait pas davantage être exercé par l'Assemblée, notamment parce que celle-ci non plus ne peut lier le mandataire et ne peut aller au-delà de simples recommandations sans outrepasser les pouvoirs constitutionnels que lui attribue la Charte. Par suite, même si la résolution 2145 était valide par ailleurs, elle ne pourrait avoir d'autre effet ni d'autre portée que celle d'une *recommandation* tendant à mettre fin à l'administration du mandataire, et n'y mettrait pas fin effectivement. Je dois souligner en conclusion que cet aspect extrêmement important de la question, résultant de la jurisprudence de la Cour elle-même, telle qu'elle s'est exprimée en 1955 en l'affaire de la *Procédure de vote*, est à présent totalement laissé de côté dans l'avis de la Cour, qui n'en fait même pas mention — sans aucun doute pour la raison suffisante qu'il n'y a à cela aucune réponse satisfaisante.

106. *La réponse donnée par la Cour en 1950 à la question c) dans la procédure consultative de l'époque.* — La question posée tendait à déterminer qui avait compétence pour modifier le statut international du Sud-Ouest africain, étant admis que l'Afrique du Sud ne pouvait agir unilatéralement. La Cour a répondu (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 144)

« que l'Union sud-africaine agissant seule n'est pas compétente pour modifier le statut international du territoire du Sud-Ouest africain, et que la compétence pour déterminer et modifier ce statut inter-

---

mandation. » [M. Lauterpacht cite ensuite (*loc. cit.*, p. 116-117), avec références à l'appui, une longue liste de cas d'espèce.]

c) De même, à propos des mandats, Lauterpacht affirme dans un passage qui est des plus significatifs eu égard aux circonstances de l'affaire actuelle (*loc. cit.*, p. 121):

« Ce défaut d'appareil purement juridique, ainsi que le fait de s'en remettre à l'autorité morale des conclusions et rapports de la Commission des mandats, constituaient en fait les caractéristiques essentielles de la surveillance prévue par le régime des mandats. L'opinion publique — et l'attitude adoptée en conséquence par les Puissances mandataires — ont été influencées moins par les résolutions formelles du Conseil et de l'Assemblée [de la SdN] que par les rapports de la Commission des mandats, véritable organe de surveillance ... *Et cependant la non-application ou la méconnaissance des recommandations, des vœux et des regrets de la Commission n'appelaient aucune sanction juridique.* » (Les italiques sont de nous.)

national *appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies* » (Les italiques sont de nous).

Il est évident que, même si le Mandat lui-même avait subsisté sous une autre autorité, le *changement* d'autorité (notamment si l'autorité nouvelle était l'Organisation des Nations Unies en tant que telle) aurait indubitablement impliqué une modification du statut international du territoire, non seulement du fait qu'une nouvelle administration aurait remplacé l'administration existante, mais encore du fait que la nouvelle administration n'aurait pu être assujettie elle-même à une surveillance quelconque, si ce n'était la sienne propre, et qu'elle aurait dû s'adresser des rapports à elle-même (et *quis custodiet ipsos custodes?*)<sup>67</sup>. Il résulte donc de ce que la Cour a dit à propos de la modification du statut du territoire que la compétence pour procéder à toute substitution de ce genre (ou à tout autre changement de mandataire) appartiendrait « à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies » — opinion qui confère l'initiative à l'*Afrique du Sud* et exclut que l'Organisation des Nations Unies agissant seule possède un droit propre de mettre fin au mandat. Même si l'on tient compte du fait que la question, à l'époque, était de savoir si le *mandataire* possédait un pouvoir unilatéral de modification du statut du territoire, il est impossible de concilier les termes utilisés avec l'idée que la Cour aurait pu penser en 1950 que l'Organisation des Nations Unies agissant *seule*, ou l'un quelconque de ses organes agissant seul, aurait eu ce pouvoir. Comme mon collègue M. Gros le rappelle, les deux aspects de la question avaient été débattus au cours de la procédure.

iv) *Conclusion quant aux pouvoirs de l'Assemblée*

107. Les considérations qui précèdent amènent à conclure que même si l'Assemblée a succédé au Conseil de la Société des Nations dans son rôle de surveillance, elle ne peut l'exercer que dans les limites de sa compétence en vertu de la Charte, c'est-à-dire sous forme de discussions ou de recommandations. Cette situation ne laisse pas place à un pouvoir de révocation du mandat, car elle est totalement incompatible avec un tel pouvoir. Il s'ensuit que la résolution 2145 de l'Assemblée ne pouvait avoir qu'un effet de recommandation.

<sup>67</sup> Même si l'Assemblée avait « hérité » la fonction de surveillance de la SdN, cette fonction ne peut manifestement inclure l'administration, car il est de la nature même de la surveillance qu'elle soit exercée par un organisme *distinct* de l'autorité chargée de l'administration. La notion de mandats administrés directement par la SdN elle-même sans l'intermédiaire d'un mandataire, qui faisait partie des propositions initiales présentées à Versailles par le président Wilson, n'a pas été retenue et n'est pas un élément du système des mandats de la SdN, que, nous dit-on, les Nations Unies auraient hérité.

2. *Compétence et pouvoirs du Conseil de sécurité  
en ce qui concerne les mandats*

i) *Caractère accessoire  
des résolutions du Conseil de sécurité  
en la présente espèce*

108. Il est proprement vain d'examiner quels seraient (le cas échéant) les pouvoirs du Conseil de sécurité au regard des mandats, puisque de toute évidence le Conseil n'a jamais agi isolément pour mettre fin au Mandat de l'Afrique du Sud. Toutes ses résolutions ont été adoptées par voie de conséquence, compte tenu de ce que l'Assemblée avait déjà prétendu mettre fin au Mandat ou le déclarer « terminé ». Sans l'action de l'Assemblée, les actes du Conseil de sécurité, qui s'efforçaient dans une large mesure de mettre en œuvre les déclarations de l'Assemblée, n'auraient eu aucune raison d'être — et si la résolution 2145 de l'Assemblée était par elle-même dépourvue de validité et d'effet juridique, aucune « confirmation » du Conseil de sécurité, si énergique fût-elle, ne pouvait ni la valider ni lui conférer cet effet, ni provoquer indépendamment la révocation d'un mandat.

ii) *Pour ce qui est des mandats,  
les pouvoirs du Conseil ne sont pas plus grands  
que ceux de l'Assemblée*

109. Les mots « en ce qui concerne les mandats » ont été insérés de propos délibéré dans le titre de cette sous-section 2 parce qu'une nette distinction s'impose entre ce que le Conseil de sécurité peut faire à propos des *mandats* et ce qu'il pourrait faire au seul autre titre auquel il soit à même d'agir, celui du maintien de la paix. S'agissant des mandats, le Conseil de sécurité n'a pas de pouvoirs plus larges que l'Assemblée car (voir l'avis de 1950 de la Cour, p. 137<sup>68</sup>) ce sont les Nations Unies dans leur ensemble qui ont — ou n'ont pas — hérité le rôle de la SdN relativement aux mandats avec (s'il y a eu héritage) les pouvoirs qu'il comporte. Ainsi, pour ce qui concerne un éventuel pouvoir de révocation, le Conseil de sécurité est exactement dans la même situation que l'Assemblée quand il s'agit par exemple de savoir si les Nations Unies ont une fonction de surveillance quelconque et si, ayant cette fonction, le pouvoir de révocation en fait partie; sous cette réserve d'ailleurs qu'en 1950 la Cour a très expressément désigné l'Assemblée (*loc. cit.*) comme l'organe *approprié* pour exercer la fonction de surveillance dont elle a estimé que les Nations Unies étaient chargées. Il est donc douteux que le Conseil de sécurité ait relativement aux mandats un rôle spécifique quelconque, analogue à celui qu'il possède dans le cas des territoires stratégiques sous

<sup>68</sup> A propos de la résolution du 18 avril 1946 qui a dissout la Société des Nations (voir par. 41 et 42 ci-dessus), la Cour s'est exprimée en ces termes: « Cette résolution présuppose que les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par *les Nations Unies*. » (Les italiques sont de nous.)



tutelle. Dans ces conditions, le Conseil de sécurité ne serait compétent pour entreprendre une action intéressant un territoire sous mandat qu'aux seules fins du maintien de la paix.

*iii) En ce qui concerne les mandats, des pouvoirs plus larges ne pourraient être exercés qu'en vue du maintien de la paix*

110. Quant à l'autre fondement possible d'une intervention du Conseil de sécurité, il est clair que cet organe ne peut pas être empêché d'exercer ses fonctions normales en matière de maintien de la paix simplement parce que la menace contre la paix, à supposer qu'elle existe, serait en rapport avec ces mandats — à condition toutefois que l'intervention ait véritablement pour objet le maintien de la paix et ne vise pas à exercer sur les mandats une surveillance déguisée. Ce que le Conseil de sécurité n'a pas le droit de faire, sous couleur de maintenir la paix, c'est d'exercer à propos de mandats des fonctions qui ne sauraient lui appartenir, ni en tant qu'organe ayant un rôle qui lui est propre ni en tant qu'élément faisant partie des Nations Unies. Il ne peut pas plus révoquer un mandat sous prétexte de maintien de la paix qu'il ne peut, sous ce couvert, ordonner des transferts ou des cessions de territoires.

111. Toutefois, d'après moi, les diverses résolutions pertinentes du Conseil de sécurité, à en juger d'après leur lettre même, ne prétendaient pas se rattacher à la fonction de maintien de la paix. On y trouve en fait un souci d'éviter soigneusement une rédaction qui dissiperait par trop les ambiguïtés sur ce point. Cela étant, ces résolutions ont l'effet indiqué aux paragraphes 108 et 109 ci-dessus. Elles ne lient ni le mandataire ni les autres Etats Membres des Nations Unies. Comme les résolutions de l'Assemblée, elles ne pouvaient avoir, dans le présent contexte, que la valeur de recommandations.

*iv) Etendue réelle des pouvoirs du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix en vertu de la Charte*

112. Cette question est régie, du moins en ce qui concerne les termes exprès de la Charte, par les paragraphes 1 et 2 de l'article 24, libellés comme suit :

« 1. Afin d'assurer l'action rapide et efficace de l'Organisation, ses Membres confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales et reconnaissent qu'en s'acquittant des devoirs que lui impose cette responsabilité, le Conseil de sécurité agit en leur nom.

2. Dans l'accomplissement de ces devoirs, le Conseil de sécurité agit conformément aux buts et principes des Nations Unies. *Les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité pour lui permettre d'accomplir lesdits devoirs sont définis aux chapitres VI, VII, VIII et XII.* » (Les italiques sont de nous.)

Je ne puis pas me rallier à l'interprétation extrêmement large que l'avis de la Cour donne à cette disposition. Sans doute, elle ne limite pas les *cas* où le Conseil de sécurité peut agir pour assurer le maintien de la paix et de la sécurité, étant entendu que la menace invoquée ne doit être ni une simple fiction ni un prétexte. Mais cette disposition a pour effet de circonscrire le genre de mesures que le Conseil peut prendre pour s'acquitter des responsabilités qui lui incombent en vue du maintien de la paix — en effet, le paragraphe 2 de l'article 24 dit expressément que les pouvoirs *spécifiques* conférés à cette fin au Conseil de sécurité sont définis aux chapitres indiqués (VI, VII, VIII et XII). Selon des règles normales d'interprétation, cela signifie qu'en ce qui concerne le *maintien de la paix* ces pouvoirs ne sont spécifiés nulle part ailleurs et ne peuvent s'exercer que conformément aux dispositions de ces chapitres. C'est donc à celles-ci qu'il faut avoir recours si l'on veut déterminer quels sont les pouvoirs *spécifiques* conférés au Conseil de sécurité pour le maintien de la paix, *et notamment le pouvoir qu'il a de prendre une décision obligatoire*. Si l'on se réfère à ces chapitres, on constate que c'est seulement lorsque le Conseil agit en application du chapitre VII, et peut-être dans certains cas en application du chapitre VIII, que ses résolutions auront force obligatoire pour les Etats membres. Dans les autres cas, elles n'auraient valeur que de recommandations ou d'exhortations. (Les mesures visant le maintien de la paix prévues au chapitre XII — concernant les territoires sous tutelle présentant un caractère stratégique — ne me semblent pas vraiment constituer un cas distinct, car il est difficile de voir pourquoi ces mesures ne pourraient pas être prises aux termes des chapitres VI ou VII, selon le cas.)

113. Ces limites s'appliquent également à l'effet de l'article 25 de la Charte, en raison de la clause « conformément à la présente Charte ». Si la décision n'a *pas* un caractère obligatoire en vertu du chapitre ou de l'article pertinent de la Charte, l'article 25 ne saurait lui conférer ce caractère. Si cet article avait pour effet automatique de rendre obligatoires *toutes* les décisions du Conseil de sécurité, les mots « conformément à la présente Charte » seraient tout à fait superflus. Ils n'ajouteraient rien au membre de phrase qui précède — le seul autre que contienne l'article et qu'ils visaient manifestement à qualifier — « Les Membres de l'Organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité ». Ils ne servent à quelque chose que si les décisions dont il s'agit sont celles qui *sont* dûment obligatoires « conformément à la présente Charte ». Sinon les termes employés dans des parties de la Charte comme le chapitre VI par exemple, qui visent des fonctions de recommandation uniquement, contrediraient directement l'article 25 ou seraient contredites par lui.

114. Puisque, en conséquence, la question de savoir si une résolution donnée du Conseil de sécurité a un effet obligatoire ou un effet de recommandation doit forcément être décidée, objectivement dans chaque cas d'espèce, il en découle que le Conseil ne saurait, par le simple fait d'*invoker* l'article 25 (comme il le fait par exemple dans sa résolution 269

du 12 août 1969) conférer un caractère obligatoire à une résolution qui en serait dépourvu d'après les termes du chapitre ou de l'article de la Charte en vertu duquel le Conseil aurait agi ou serait réputé avoir agi.

v) *Même quand il s'agit vraiment de maintien de la paix, le Conseil de sécurité n'est pas compétent pour effectuer des changements définitifs de souveraineté territoriale ou de droits d'administration*

115. Ce n'est pas tout. *Même quand il agit en vertu du chapitre VII de la Charte* le Conseil de sécurité n'a le pouvoir ni d'abroger ni de modifier des droits territoriaux, qu'il s'agisse de droits de souveraineté ou de droits d'administration. Même une occupation du temps de guerre d'un pays ou d'un territoire ne saurait conférer un tel pouvoir. Il faut attendre le règlement de paix. C'est là un principe de droit international solidement établi s'il en est — et le Conseil de sécurité y est tout aussi soumis (car les Nations Unies sont elles-mêmes un sujet du droit international) que n'importe lequel des Etats Membres. Après avoir fait les constatations qui s'imposent aux termes de l'article 39 de la Charte, le Conseil de sécurité pourrait ordonner l'occupation d'un pays ou d'une partie d'un territoire *aux fins de rétablir la paix et la sécurité* mais il ne saurait, ce faisant, ou dans le cadre de cette opération, abroger ou modifier des droits territoriaux — et le droit d'administrer un territoire sous mandat est un droit territorial sans lequel le territoire ne pourrait être gouverné, ni le mandat appliqué. C'est pour maintenir la paix et non pour modifier l'ordre mondial que le Conseil de sécurité a été créé.

\* \* \*

116. Ces limitations aux pouvoirs du Conseil de sécurité sont nécessaires car il n'est que trop facile de présenter une situation internationale qui fait l'objet de vives controverses comme impliquant une menace latente contre la paix et la sécurité, même si elle est trop éloignée pour paraître authentique. Sans ces limitations, les fonctions du Conseil de sécurité pourraient être utilisées à des fins qui n'ont jamais été prévues à l'origine et la présente affaire nous en fournit un excellent exemple: en effet, non seulement le Conseil de sécurité n'a pas agi en vertu du chapitre VII de la Charte (ce qu'il ne pouvait manifestement pas faire — encore qu'il reste à voir par quels moyens et sur quels motifs on constatera la condition nécessaire de l'existence de menace contre la paix, de rupture de la paix ou d'acte d'agression); non seulement il n'existait aucune menace contre la paix ou la sécurité autre que celle qui pouvait être suscitée artificiellement et comme prétexte à atteindre des objectifs inavoués, mais encore l'opération tout entière, qui ne s'arrêtera pas forcément là, avait pour objet d'abroger les droits d'administration territoriale du

Mandataire aux fins d'assurer (non pas par la suite mais très bientôt) la transformation du territoire sous mandat en un Etat souverain et indépendant, celui de « la Namibie ». C'est ce qui est dit explicitement, non seulement dans la résolution 2145 elle-même, mais aussi dans la résolution ultérieure 2248 (S-V) adoptée en 1967 par l'Assemblée, qui fixait le mois de juin 1968 comme date du transfert envisagé<sup>69</sup>; et c'est là par excellence le genre d'objectif qui dépasse les compétences du Conseil de sécurité (et à plus forte raison de l'Assemblée) de sorte qu'en cherchant à le favoriser il excède ses pouvoirs.

## SECTION D

### CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LES ETATS

#### 1. Généralités

117. Vu les conclusions qui précèdent, la réponse à la question posée à la Cour dans la présente procédure sur les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud dans le territoire sous mandat du Sud-Ouest africain, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, est qu'il n'y a pas, à proprement parler, de conséquences juridiques précises pour les Etats, la situation juridique étant inchangée. Ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale n'ont compétence pour révoquer le Mandat de l'Afrique du Sud, de sorte que les diverses résolutions par lesquelles ces organes ont prétendu le révoquer, déclarer qu'il avait pris fin ou confirmer qu'il était terminé, sont sans exception aucune dépourvues d'effet juridique. Il en résulte que le Mandat subsiste et que l'Afrique du Sud est toujours Mandataire. Cette dernière conclusion entraîne cependant certaines conséquences juridiques, tant pour l'Afrique du Sud que pour les autres Etats.

#### 2. Conséquences pour l'Afrique du Sud

118. Pour l'*Afrique du Sud*, les conséquences sont qu'elle doit :

- 1) reconnaître que le Mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations — qu'il a un caractère international — et que par suite le Sud-Ouest africain ne peut pas être unilatéralement incorporé dans le territoire de la République;
- 2) remplir et exécuter intégralement toutes les obligations découlant du Mandat, qu'elles soient.

119. Sur ce dernier point, j'ai déjà exposé les raisons pour lesquelles j'estime que, l'Organisation des Nations Unies n'étant pas en droit le successeur de la Société des Nations, le Mandataire n'a pas, et n'a jamais

<sup>69</sup> Voir par. 15 de la section 3 de l'annexe ci-après.

eu, le devoir de lui faire rapport ni d'accepter sa surveillance, notamment celle de l'Assemblée générale. Mais, comme il a été signalé précédemment dans cette opinion (par. 17 et 20), cela ne veut pas dire que l'obligation de faire rapport ait entièrement disparu, et le fait est que l'Afrique du Sud pourrait s'en acquitter de la façon indiquée au paragraphe 16. Dans ces conditions, la question se pose de savoir si le Mandataire est juridiquement tenu de prendre des mesures du genre de celles qui s'y trouvent mentionnées. La question n'est pas sans soulever quelque doute. En 1950, la Cour a considéré que l'obligation de faire rapport était un élément essentiel du Mandat. Au contraire M. Read pensait que son absence pourrait risquer d'« affaiblir » le Mandat, mais que celui-ci ne s'en trouverait pas autrement touché. Et encore, si l'on considère le Mandat comme un traité ou un contrat, la disparition de l'une des parties aurait normalement pour effet d'entraîner l'extinction totale du traité ou du contrat.

120. Quoi qu'il en soit, l'interprétation la plus fondée me paraît être que l'obligation de faire rapport subsiste, bien qu'à l'état latent depuis la dissolution de la Société des Nations, et sans transformation aucune en obligation envers l'Organisation des Nations Unies. Cependant si elle ne constitue pas un élément absolument essentiel du Mandat, cette obligation n'en est pas moins un aspect suffisamment important pour que le Mandataire soit tenu de la faire renaître et de s'en acquitter par un autre moyen <sup>70</sup> si cela apparaît possible. En revanche, le Mandataire serait en droit d'exiger : *a*) que le nouvel organe de surveillance ait un caractère et une composition qu'il jugerait acceptables (sans qu'il puisse se montrer à cet égard déraisonnable); *b*) que la nature et les *incidences* (quant au degré de surveillance) de l'obligation de faire rapport soient celles qui sont indiquées aux paragraphes 76 à 78 ci-dessus; et *c*) que, de même qu'à l'égard du Conseil de la Société des Nations, le Mandataire n'ait pas l'obligation juridique d'appliquer les recommandations de l'organe de surveillance, pas plus que les Etats qui administrent des territoires sous tutelle ne sont obligés d'accepter les avis de l'Assemblée générale des Nations Unies en tant qu'organe de surveillance (voir ci-dessus, par. 77 et 104 et note 66).

121. En plus, ou plutôt à la place de la méthode qui précède, on pourrait considérer comme incombant à l'Afrique du Sud, cette fois sur la base de la Charte et non plus du Mandat, qu'elle reprenne la transmission de rapports en vertu de l'article 73, alinéa *e*), de la Charte (sur ce point, voir l'opinion dissidente commune de 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 541-548 et le paragraphe 43 *b*) ci-dessus), puisque le Sud-Ouest africain est sans aucun doute un territoire non autonome. Il devrait néanmoins être entendu que cette reprise se ferait à condition que les rapports ne soient pas examinés par le Conseil de tutelle, sauf si l'Afrique du Sud y consent.

<sup>70</sup> Par hypothèse cependant, ce ne serait pas à l'égard des Nations Unies que le Mandataire aurait ce devoir, sinon la même situation se répéterait sous une autre forme.

### 3. Pour les autres Etats

122. Pour les autres Etats, les « conséquences juridiques » du fait que le Mandat de l'Afrique du Sud n'a pas été valablement révoqué et subsiste en droit sont qu'il leur incombe :

- 1) de reconnaître que l'Organisation des Nations Unies n'est pas compétente, non plus que le Mandataire, pour modifier unilatéralement le statut du territoire sous mandat;
- 2) de respecter et d'observer le droit qu'a encore le Mandataire d'administrer le territoire, tant qu'un changement n'a pas été opéré par des moyens juridiquement valables.

\* \* \*

123. Sur cette base, je n'ai pas à me demander quelles seraient les conséquences juridiques pour les Etats si la conception dont procède l'avis de la Cour était juste; de toute façon, comme les mesures indiquées par la Cour paraissent s'appuyer surtout sur les résolutions du Conseil de sécurité qui n'ont pour moi d'autre effet que celui de recommandations, pour les raisons données aux paragraphes 112 à 114 ci-dessus, je me verrais dans l'obligation de contester que ces mesures aient véritablement le caractère de « conséquences juridiques », même si par ailleurs je souscrivais à l'avis. (Je partage également les vues de mes collègues MM. Gros, Petrén, Onyeama et Dillard sur la valeur de certaines de ces mesures.)

124. Il y a toutefois un autre aspect auquel j'attache de l'importance et qui me paraît devoir être souligné. C'est d'ailleurs pour cela que, le 9 mars 1971, au cours de la procédure orale, j'ai posé une question au représentant des Etats-Unis d'Amérique, qui présentait alors son exposé oral. Je ne puis faire mieux, me semble-t-il, que de citer le libellé de cette question et la réponse écrite qui est parvenue au Greffe de la Cour une dizaine de jours plus tard, le 18 mars 1971 :

*Question:* Existe-t-il selon le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique une règle de droit international coutumier qui, d'une manière générale, oblige les Etats à appliquer des sanctions contre un Etat qui a agi ou qui agit illégalement — par exemple à rompre les relations diplomatiques, consulaires et commerciales avec l'Etat fautif? Sinon, comment l'obligation d'agir ainsi s'imposerait-elle aux Etats, autrement que comme un simple devoir moral ou simple exercice d'une faculté, en tant qu'obligation juridique positive?

*Réponse:* De l'avis des Etats-Unis, il n'existe pas de règle de droit international coutumier qui oblige les Etats à appliquer des sanctions contre un Etat qui a agi ou qui agit illégalement. Toutefois, en vertu de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité a le pouvoir de décider que les Etats Membres doivent appliquer des sanctions

contre un Etat qui a certains comportements illicites. Par exemple, si le Conseil de sécurité constate qu'un acte illicite d'un Etat constitue « une menace contre la paix ... une rupture de la paix ou ... un acte d'agression », il a le devoir, en vertu de l'article 39, de faire « des recommandations ou [décider] quelles mesures seront prises conformément aux articles 41 et 42 pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales ». Quand le Conseil de sécurité fait une telle constatation et décide que les relations diplomatiques, consulaires et commerciales doivent être rompues conformément à l'article 41 de la Charte, tous les Membres des Nations Unies ont le devoir d'appliquer ces mesures.

Si la dernière partie de cette réponse veut dire que c'est, grosso modo, uniquement quand des décisions sont adoptées en vertu du chapitre VII de la Charte, l'existence d'une « menace contre la paix, d'une rupture de paix ou d'un acte d'agression » ayant été préalablement constatée, que les Etats Membres auraient l'obligation juridique de prendre des mesures positives, je ne peux que me ranger à cet avis.

#### POST-SCRIPTUM

#### AUTRES CONSÉQUENCES

125. Dans la dernière partie de sa déclaration, le Président de la Cour a présenté certaines observations qui, tout en étant liées de près aux problèmes juridiques en cause dans la présente affaire, ont un caractère différent. Prenant exemple sur lui, je formulerai aussi quelques remarques. Pendant la période 1945-1946, l'Afrique du Sud aurait pu mettre les Nations Unies devant le fait accompli, en incorporant le Sud-Ouest africain à son territoire pour le transformer en une province comme celle du Cap, comme le Natal, le Transvaal ou l'Etat libre d'Orange. Si elle l'avait fait, il n'y aurait eu aucun moyen sauf la guerre de s'y opposer ou de revenir sur la transformation effectuée. Faisant preuve de sagesse mais en se contraignant aussi de son point de vue à beaucoup de modération, l'Afrique du Sud s'est abstenue de se comporter de la sorte. Mais si l'« incorporation » est une mesure que les Nations Unies estiment ne jamais pouvoir accepter, il convient qu'il soit également et réciproquement compris que la conversion du Sud-Ouest africain en un Etat de Namibie souverain et indépendant (sauf si elle se produit sur une base très différente de ce que l'on paraît actuellement envisager) ne peut être obtenue que par des moyens aux conséquences incalculables, qu'il est inutile de préciser. Cela étant, lorsqu'on se trouve dans une situation où il ne sert à rien de lancer une force irrésistible contre un objet immobile, l'homme d'Etat doit chercher un *modus vivendi*, pendant qu'il en est encore temps.

(Signé) G. G. FITZMAURICE.

## ANNEXE

QUESTIONS PRÉLIMINAIRES ET QUESTIONS INCIDENTES <sup>1</sup>*1. L'Assemblée générale des Nations Unies est  
incompétente pour agir comme tribunal*

1. Quand, par sa résolution 2145 de 1966, l'Assemblée générale a prétendu déclarer terminé le Mandat de l'Afrique du Sud, au motif que celle-ci aurait commis des violations fondamentales de ce Mandat, cette déclaration représentant non pas simplement l'expression d'une opinion mais un acte de nature *exécutive* qui devait avoir pour effet pratique de mettre fin au Mandat ou de consacrer son extinction, et de rendre désormais illégale l'administration du territoire sous Mandat par l'Afrique du Sud, elle a émis des prononcés d'un caractère essentiellement juridique qu'elle n'avait pas compétence pour formuler, faute d'être un organe judiciaire et de n'avoir pas au préalable renvoyé la question à un organe judiciaire.

2. Il n'y a rien d'inhabituel dans l'opinion exprimée ici. Au contraire, elle représente l'état de choses normal, à savoir que l'organe compétent pour accomplir concrètement un acte dans le cadre de ses responsabilités exécutives n'est pas l'organe compétent pour décider si les conditions justifiant son accomplissement sont réunies. Dans tous les autres domaines, une division similaire des fonctions est chose courante. Ainsi le pouvoir législatif est seul compétent pour promulguer une loi, le pouvoir exécutif ou l'administration seuls compétents pour l'appliquer ou la mettre en vigueur, le pouvoir judiciaire seul compétent pour l'interpréter et décider si son application ou sa mise en vigueur sont justifiées dans un cas donné. Dans le domaine des institutions, la justification de l'acte accompli par un organe quelconque peut tenir à des considérations d'ordre politique ou technique, ou à des considérations de comportement professionnel ou de discipline, et, le cas échéant, l'organe ou institution politique, technique ou professionnel intéressé sera, en principe, habilité à faire les constatations nécessaires. Mais lorsque la question dépend, et dépend exclusivement, de considérations d'ordre juridique, un organe politique n'a pas lui-même le pouvoir de procéder aux constatations juridiques qui doivent

<sup>1</sup> Le fait que certaines questions sont traitées dans la présente annexe ne veut nullement dire que je les considère comme d'importance secondaire; bien au contraire, elles posent des problèmes qui, d'une certaine façon, présentent la même prééminence que n'importe quel autre aspect de l'affaire. Mais si je les avais traitées auparavant, à la place qui est véritablement la leur, j'aurais ralenti ou interrompu le développement de l'argument principal, que je tenais à exposer le premier.



justifier son action, même s'il a compétence pour prendre les mesures qui en découlent. Seul possède ce pouvoir un organe juridique compétent pour procéder à ces constatations.

3. Il faut ajouter qu'outre qu'elle constitue un excès de pouvoir sur ce point, l'action de l'Assemblée a été parfaitement arbitraire dans la mesure où l'Assemblée était à la fois juge et partie au regard d'accusations qu'elle avait portées elle-même, sans donner au « défendeur » aucun des moyens et des garanties que comporte normalement le processus judiciaire.

4. On a affirmé que l'aptitude de l'Assemblée à faire des constatations de caractère juridique ressort du fait que l'article 6 de la Charte lui confère le droit d'exclure, sur recommandation du Conseil de sécurité, un Etat Membre ayant « enfreint de manière persistante les principes énoncés dans la ... Charte ». Cela signifie seulement que les auteurs de la Charte ont conféré à l'Assemblée, en termes exprès, le pouvoir *spécifique* dont il s'agit, sans préciser si ce pouvoir ne pouvait être exercé qu'une fois les prétendues violations constatées par un organe juridique compétent. Dédire du pouvoir spécifiquement conféré par l'article 6 que l'Assemblée est censée tenir nécessairement de la Charte un pouvoir *général* de faire des constatations juridiques, c'est nettement fallacieux.

5. La thèse selon laquelle la résolution 2145 n'a pas effectivement mis fin au Mandat de l'Afrique du Sud, mais s'est bornée à noter que l'Afrique du Sud y avait mis fin elle-même, en raison des violations commises par elle, autrement dit la thèse selon laquelle cette résolution était purement déclaratoire et non pas exécutoire, n'est manifestement qu'un expédient visant à éluder la difficulté; en effet, même si elle n'est que déclaratoire, la résolution constatait en réalité que des violations du Mandat avaient eu lieu, car à défaut rien ne justifiait l'adoption d'une résolution même simplement déclaratoire. En outre, c'est une doctrine étrange et inédite que celle qui consiste à prétendre qu'en enfreignant une obligation on peut mettre un terme à celle-ci, mais ceux qui cherchent un moyen facile de se soustraire à un engagement embarrassant l'accueilleront certainement avec satisfaction.

6. L'argument selon lequel l'Afrique du Sud elle-même avait « dénoncé le Mandat » dès 1946 est lui aussi un expédient. L'attitude de l'Afrique du Sud a été que, sur le plan *juridique*, ou bien le Mandat était à tel point lié à la Société des Nations qu'il ne pouvait survivre à la dissolution de celle-ci, ou bien que, s'il avait survécu, ce ne pouvait être sous la forme que prétendaient les Nations Unies. Que ce point de vue ait été juridiquement fondé ou non, cela n'équivalait aucunement à une « dénonciation » du Mandat. Par hypothèse, nier l'existence d'une obligation et la dénoncer sont deux choses différentes <sup>2</sup>. On ne peut pas non plus tirer légitimement cette déduction du refus de faire rapport à l'Assemblée générale et

---

<sup>2</sup> C'est pourquoi la justification de la révocation du Mandat que la Cour découvre dans l'article 60, paragraphe 3 a), de la convention de Vienne sur le droit des traités (1969) est tout à fait hors de propos.

d'accepter sa surveillance, qui se fondait sur l'argument — tenu pour justifié par un fort courant d'opinion — qu'il n'existait aucune obligation juridique à cet effet. S'il n'en était pas ainsi, aucune partie à un différend ne pourrait faire valoir ses moyens sans s'entendre dire que, ce faisant, elle a « dénoncé » ses obligations juridiques.

\* \* \*

7. On a dit aussi que l'Assemblée avait « en vain » tenté d'obtenir de la Cour les constatations nécessaires à la faveur de la procédure contentieuse introduite par l'Éthiopie et le Libéria (1960-1966). Mais cet argument revient à: *a*) confirmer que, n'ayant pas obtenu l'arrêt qu'elle souhaitait en 1966, l'Assemblée était fondée à se faire justice elle-même, ce qui ne contribuerait d'ailleurs pas à rendre valable la résolution 2145; *b*) admettre que l'arrêt de 1966 a eu raison de voir dans les demandeurs des agents des Nations Unies et non pas, comme ils le prétendaient, des parties à une procédure contentieuse défendant un intérêt propre; et *c*) reconnaître que, comme l'arrêt de 1966 l'a nettement donné à entendre dans ses paragraphes 46 à 48 (et surtout ce dernier), l'Assemblée en tant qu'organe aurait normalement dû solliciter de la Cour un avis consultatif sur la question des violations du Mandat, au regard de laquelle l'objection tirée de l'intérêt juridique n'aurait pas été pertinente. La Cour aurait encore pu le faire, en 1967 par exemple. On ne peut donc que donner une fausse impression si l'on dit qu'en 1966 l'Assemblée n'avait pas d'autre possibilité que d'adopter la résolution 2145 (XXI) sans avoir au préalable demandé un avis juridique à cet égard.

\* \* \*

8. Toutes ces prétendues justifications du pouvoir qu'aurait l'Assemblée de faire des constatations juridiques, bien qu'elle ne soit pas elle-même un organe juridique compétent, et de les faire sans avoir à se référer à un tel organe ou même à un groupe *ad hoc* de juristes (comme c'était la pratique habituelle du Conseil de la SdN dans toutes les affaires importantes) sont parfaitement illusoire. En définitive il faut conclure que l'action de l'Assemblée a constitué un excès de pouvoir et, par suite, que la résolution 2145 était sans valeur juridique, abstraction faite des autres raisons de droit qui empêchaient qu'elle mît fin au Mandat de l'Afrique du Sud.

*2. Droit pour la Cour d'examiner les prémisses  
de toute demande d'avis consultatif*

9. Bien que la Cour se soit, jusqu'à un certain point, penchée sur la question de la validité et de l'effet de la résolution 2145 de l'Assemblée

générale, elle n'a pas examiné comme il eût convenu la question du droit qu'elle avait de le faire, étant donné la façon dont la demande d'avis consultatif était formulée dans la présente affaire. Or la question est si importante pour la position et la fonction judiciaire de la Cour qu'il est nécessaire de l'étudier ici.

10. La Cour n'aurait pu légitimement s'en tenir à la lettre de la requête et considérer que sa seule tâche en la présente instance était d'indiquer les conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud au Sud-Ouest africain, en tenant pour acquise, sans autre examen, la validité des postulats dont procède la requête — à savoir qu'il a été valablement mis fin au Mandat pour ce territoire et que la présence sud-africaine est par conséquent illégale<sup>3</sup>. La Cour ne peut agir ainsi pour la raison simple mais suffisante que la question de savoir si le Mandat a juridiquement pris fin ou non est à la racine même de la situation qui a conduit à la présentation de la requête. Si, en droit, le Mandat est encore en vigueur, la question qui a été posée à la Cour est sans objet et il ne peut y être répondu; ou bien elle est purement hypothétique et, dans ces conditions, il ne servirait à rien d'y répondre; la situation, à un niveau différent, ressemblerait donc à celle qui, dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 15), a conduit la Cour à dire qu'elle ne pouvait « statuer au fond sur la demande », notamment parce que les circonstances étaient telles qu'elles rendaient « toute décision judiciaire sans objet » (*ibid.*, p. 38). Il a constamment été souligné dans les affaires consultatives antérieures — et cela a été confirmé également dans l'affaire contentieuse susvisée, où l'occasion s'est présentée d'examiner la pratique suivie en matière consultative — que sur le plan consultatif comme au contentieux la Cour doit toujours agir comme un tribunal (et non, par exemple, comme un simple groupe de conseillers juridiques); on a rappelé que « le pouvoir conféré à la Cour de rendre des avis consultatifs doit s'exercer dans le cadre de la fonction judiciaire » (*ibid.*, p. 30) et que, pour reprendre l'une des formules les plus souvent citées de la Cour permanente dans l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*, la Cour, « étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs » (C.P.J.I. série B n° 5, p. 29).

11. C'est tellement vrai qu'à l'origine on a eu tendance à mettre en doute que le fait de donner ce qui n'était qu'un avis, même sous une forme solennelle, comme c'est le cas, par exemple, pour les avis consultatifs de la Cour, soit compatible avec la fonction judiciaire<sup>4</sup>. Telle n'a évidemment

<sup>3</sup> La Cour ne saurait évidemment être liée en quoi que ce soit par le fait que certains représentants d'États Membres au Conseil de sécurité ont déclaré interpréter la requête en ce sens et même ne l'approuver qu'à cette condition. Ni les représentants des États ni des organes comme le Conseil de sécurité lui-même, n'ont compétence pour dire à la Cour à quels éléments elle devra se limiter en vue de rendre un avis juridique.

<sup>4</sup> Voir Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, p. 510 et 511.

pas été l'opinion de la Cour; au contraire, pour citer un auteur qui fait autorité et a été juge à la Cour permanente <sup>5</sup>:

« la Cour ... a conçu sa compétence en matière consultative, comme une fonction judiciaire et, dans l'exercice de cette compétence, elle s'est tenue dans les limites propres à l'action judiciaire. Elle a agi *non pas comme une « académie de juristes » mais comme une « magistrature » responsable.* » (Les italiques sont de nous.)

Les mots mis en italiques dans le passage qui vient d'être cité contiennent la clé du problème. S'il plaît à un organe comme l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité des Nations Unies de renvoyer telle ou telle question à un groupe d'experts juridiques, permanent ou créé pour l'occasion, en le priant d'y répondre à partir de certains postulats précis qu'il doit tenir pour acquis, il est parfaitement normal que ce groupe agisse en conséquence parce qu'il n'est pas un tribunal et n'exerce pas ou n'essaie pas d'exercer une fonction *judiciaire*: il est certainement tenu de respecter les instructions que l'organe intéressé est habilité à lui donner. Mais la Cour, qui est elle-même l'un des six principaux organes originaires des Nations Unies et n'a pas un statut inférieur aux autres, n'est tenue de recevoir d'instructions d'aucun d'entre eux, surtout sur la manière dont elle doit considérer et interpréter ses fonctions de tribunal, car elle est et doit toujours rester un tribunal, quels que soient la nature et le contexte de la tâche particulière qui l'occupe. Si un groupe d'experts peut fort bien, se livrant à une sorte d'exercice technique, donner des réponses en se fondant sur certaines hypothèses préétablies, indépendamment de leur validité, un tribunal ne peut agir ainsi: il est tenu d'examiner soigneusement ce qu'on lui demande de faire et de juger si cela serait compatible avec son statut et sa fonction de tribunal.

12. Cette faculté constitue en vérité le fondement du droit reconnu de la Cour, qui découle de l'article 65, paragraphe 1, de son Statut et est consacré par sa jurisprudence, de refuser purement et simplement de donner suite à une demande d'avis consultatif si elle estime, pour des raisons suffisantes, qu'il ne serait ni séant ni opportun de le faire; or, si la Cour peut purement et simplement refuser de donner suite, à fortiori peut-elle et doit-elle insister pour entreprendre un examen préliminaire des postulats dont procède la demande, en particulier quand ces postulats sont, comme en la présente instance, tels que, s'ils ne sont pas fondés, la question posée n'a pas de sens ou ne peut appeler qu'une seule réponse. Autrement dit, le fait, pour un tribunal, de donner des réponses qui *peuvent seulement* avoir un sens et de la pertinence si une situation juridique donnée est présumée exister, sans examiner si elle existe (en droit), reviendrait simplement à se livrer à un intéressant jeu de société, ce qui n'est pas le rôle d'un tribunal. Dans la présente affaire, si la Cour avait agi de la sorte, elle aurait non pas exercé une activité

<sup>5</sup> Hudson, *op. cit.*, p. 511.

judiciaire, mais renoncé à sa véritable fonction en tant que tribunal et elle se serait bel et bien comportée comme une « académie de juristes » — pour reprendre la formule du juge Hudson.

3. *La Cour devait-elle donner suite à la demande d'avis consultatif en l'espèce?*

13. Il ne fait pas de doute que la question posée à la Cour était une question juridique à laquelle la Cour avait le pouvoir de répondre si elle le jugeait opportun, plus particulièrement si la question est considérée (ce qu'elle doit être) comme ayant trait non seulement aux *conséquences* juridiques de la résolution 2145 de l'Assemblée générale, mais aussi à la validité même de cette résolution et à ses effets sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain.

14. En revanche, si la Cour avait considéré que la forme sous laquelle la question lui était posée l'empêchait de suivre une autre méthode que celle qui consiste à traiter seulement des « conséquences », et excluait ou visait à exclure tout examen par la Cour de la validité et de l'effet de l'acte dont ces conséquences sont censées découler — la résolution 2145 de l'Assemblée générale —, la Cour aurait eu un motif pour ne pas donner suite à la requête; en effet, pour les raisons exposées dans la section qui précède, il est inacceptable qu'un organe qui formule une requête semblable cherche à limiter les facteurs dont la Cour, en tant que tribunal, juge nécessaire de tenir compte afin de répondre, ou à prescrire sur quelle base elle devra répondre. En outre, la Cour, n'étant pas formellement obligée de donner suite à la requête (même si par ailleurs il était approprié qu'elle le fit), est nécessairement maîtresse, et seule maîtresse, de choisir la base sur laquelle elle le fera, si elle décide effectivement d'y donner suite.

15. Sous réserve de ce qui vient d'être dit, je souscris à la conclusion de la Cour suivant laquelle il convient de donner suite à la requête mais non à certains des motifs dont cette conclusion découle<sup>6</sup>. Je le fais, bien que je ne doute pas que la présente procédure soit une tentative d'utiliser la Cour à des fins purement politiques, autrement dit comme un moyen de parvenir à la transformation du territoire du Sud-Ouest africain en un nouvel Etat indépendant et souverain, appelé « Namibie », sans se soucier de ce que pourraient être les conséquences dans la conjoncture présente. Que ce soit là l'objectif ressort avec une clarté parfaite des para-

<sup>6</sup> En particulier pour ce qui est de l'existence d'un « litige » ou d'une « question juridique pendante » entre Etats — voir à ce propos la section 4 ci-après. Qu'un litige, ou une question juridique, soit « pendant » ne constitue pas en soi un motif qui oblige la Cour à refuser de donner un avis consultatif à l'organe requérant. Ce qu'on peut reprocher à la Cour, c'est de ne pas avoir appliqué la procédure contentieuse à la présente instance consultative comme elle avait le pouvoir de le faire (voir la section 4).

graphes 1, 2 et 6 de la résolution 2145 elle-même, que je reproduis *in extenso* ci-après :

« *L'Assemblée générale,*

*Réaffirmant* le droit inaliénable du peuple du Sud-Ouest africain à la liberté et à l'indépendance conformément à la Charte des Nations Unies, à la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, et aux résolutions antérieures de l'Assemblée concernant le Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain,

*Rappelant* l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice du 11 juillet 1950, qui a été accepté par l'Assemblée générale dans sa résolution 449 A (V) du 13 décembre 1950, et les avis consultatifs du 7 juin 1955 et du 1<sup>er</sup> juin 1956, ainsi que l'arrêt du 21 décembre 1962, lesquels ont établi que l'Afrique du Sud continue d'avoir des obligations en vertu du Mandat qui lui a été confié le 17 décembre 1920 et que l'Organisation des Nations Unies en tant que successeur de la Société des Nations a des pouvoirs de contrôle sur le Sud-Ouest africain,

*Gravement préoccupée* par la situation qui règne dans le Territoire sous mandat et qui s'est gravement détériorée depuis l'arrêt de la Cour internationale de Justice du 18 juillet 1966,

*Ayant étudié* les rapports des divers comités qui ont été créés pour exercer les fonctions de contrôle de l'Organisation des Nations Unies sur l'administration du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain,

*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,

*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,

*Soulignant* que le problème du Sud-Ouest africain est une question qui relève des dispositions de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale,

*Considérant* 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,

*Consciente* des obligations de l'Organisation des Nations Unies vis-à-vis du peuple du Sud-Ouest africain,

*Notant avec une profonde inquiétude* la situation explosive qui existe dans la région méridionale de l'Afrique,

*Affirmant* son droit de prendre des mesures appropriées à cet égard, y compris le droit de reprendre l'administration du Territoire sous mandat,

1. *Réaffirme* que les dispositions de la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale sont pleinement applicables au peuple du Territoire sous mandat du Sud-Ouest africain et que, par conséquent, le peuple du Sud-Ouest africain a le droit inaliénable à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance, conformément à la Charte des Nations Unies;

2. *Réaffirme en outre* que le Sud-Ouest africain est un territoire qui a un statut international et qu'il devra conserver ce statut jusqu'à ce qu'il accède à l'indépendance;

3. *Déclare* que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat, n'a pas assuré le bien-être moral et matériel et la sécurité des autochtones du Sud-Ouest africain et a, en fait, dénoncé le Mandat;

4. *Décide* que le Mandat confié à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est donc terminé, que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire et que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies;

5. *Conclut* que, dans ces conditions, l'Organisation des Nations Unies doit s'acquitter de cette responsabilité à l'égard du Sud-Ouest africain;

6. *Crée* un Comité spécial pour le Sud-Ouest africain — composé de quatorze Etats Membres qui seront désignés par le Président de l'Assemblée générale — chargé de recommander des dispositions d'ordre pratique pour l'administration du Sud-Ouest africain, afin de permettre au peuple du Territoire d'exercer son droit à l'autodétermination et d'accéder à l'indépendance, et de faire rapport à l'Assemblée générale réunie en session extraordinaire, aussi rapidement que possible et, quoi qu'il advienne, au plus tard en avril 1967;

7. *Invite* le Gouvernement sud-africain à s'abstenir et à se désister immédiatement de toute action, constitutionnelle, administrative, politique ou autre, qui de quelque manière que ce soit modifierait ou tendrait à modifier le statut international actuel du Sud-Ouest africain;

8. *Appelle l'attention* du Conseil de sécurité sur la présente résolution;

9. *Prie* tous les Etats de prêter sans réserve leur concours et d'aider à l'exécution de la présente résolution;

10. *Prie* le Secrétaire général de fournir toute l'assistance né-

cessaire pour l'exécution de la présente résolution et pour mettre le Comité spécial pour le Sud-Ouest africain en mesure de s'acquitter de sa tâche.

*1454<sup>e</sup> séance plénière,  
27 octobre 1966.* »

Si le moindre doute était possible, il serait levé par les deux faits suivants, survenus plus récemment, et qui constituent des preuves concluantes :

- a) La résolution 2248 (S-V) du 19 mai 1967, par laquelle l'Assemblée générale a réaffirmé la résolution 2145 et nommé un « Conseil pour le Sud-Ouest africain », appelé par la suite « Conseil pour la Namibie », se termine sur ces mots :

« *Décide* que le Sud-Ouest africain deviendra indépendant à une date qui sera fixée conformément aux vœux de la population et que le Conseil fera tout en son pouvoir pour que le Territoire accède à l'indépendance au plus tard en juin 1968. »

- b) Le 29 janvier 1971, alors que l'affaire était déjà en instance devant la Cour et que la procédure orale était entamée<sup>7</sup>, le Conseil des Nations Unies pour la Namibie a publié une déclaration au sujet de la proposition de l'Afrique du Sud d'organiser un plébiscite dans le Sud-Ouest africain sous la surveillance conjointe de la Cour et du Gouvernement de la République, déclaration qui se termine par ces mots :

« En outre la question en jeu est celle de l'indépendance de la Namibie et non celle de savoir si l'administration du Territoire sera assurée par le Gouvernement sud-africain ou par l'Organisation des Nations Unies. Dans cette affaire, les décisions des Nations Unies visent à réaliser l'indépendance de la Namibie, et non pas à faire administrer le territoire par les Nations Unies, sauf pendant une brève période de transition. » [*Traduction du Greffe.*]

16. Malgré ces déclarations et ce qu'elles ont de révélateur et malgré les antécédents ou les motifs politiques de la question posée à la Cour, celle-ci a en soi un caractère essentiellement juridique. D'ailleurs, la plupart des procédures consultatives ont en fait un arrière-plan politique. Il pourrait difficilement en être autrement, comme la Cour l'a souligné dans l'affaire de *Certaines dépenses des Nations Unies* à propos des interprétations de la Charte (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 155, *in fine*). Mais,

<sup>7</sup> Une audience à huis clos a été tenue le 27 janvier 1971 pour entendre la demande de l'Afrique du Sud concernant la désignation d'un juge *ad hoc*. Les audiences publiques ont commencé le 8 février.



ainsi que la Cour l'a également signalé dans cette affaire, faisant écho à une opinion analogue exprimée dans une affaire précédente<sup>8</sup>, cela ne suffit pas à donner un caractère politique à la *question* posée à la Cour, et c'est cela qui importe. Il semblerait donc que, pour qu'il soit justifié de refuser de répondre à une question, il faudrait que les antécédents politiques de cette question pèsent d'un poids tel que la question revête elle-même un caractère politique. Bien que, dans la présente affaire, on puisse se demander si ce n'est pas un peu le cas<sup>9</sup>, les questions proprement dites conservent un caractère juridique.

#### 4. *La question de la nomination d'un juge ad hoc sud-africain*

##### a) *Les dispositions applicables du Statut et du Règlement*

17. La requête par laquelle l'Afrique du Sud demandait à être autorisée à désigner un juge *ad hoc* dans la présente affaire a été rejetée par la Cour, par l'ordonnance du 29 janvier 1971, à laquelle mes collègues MM. Gros, Petréon, ainsi que moi-même avons joint une déclaration commune dissidente où nous nous réservions le droit de donner les raisons de notre attitude à un stade ultérieur. A mon avis ce rejet était mal fondé en droit et injustifié en équité et en simple justice — car il était évident, et la Cour ne pouvait le contester, que l'Afrique du Sud avait en cette affaire un intérêt direct, distinct et concret à protéger, qui était tout différent par sa nature de l'intérêt général et commun des autres Etats comme Membres des Nations Unies. En bref, l'Afrique du Sud avait et était seule à avoir en l'espèce le type d'intérêt que possède un défendeur dans une action contentieuse et elle aurait dû par conséquent se voir reconnaître le droit de toute partie en cause devant la Cour : celui de nommer un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire, conformément à l'article 31 du Statut, s'il n'y a déjà parmi les juges titulaires un juge de sa nationalité<sup>10</sup>.

18. Le refus de la Cour a pris un relief particulier du fait du rejet

<sup>8</sup> Voir par exemple l'affaire des *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies* (C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61).

<sup>9</sup> La présente affaire pourrait bien être considérée comme se situant au moins à la limite, car les arrière-plans politiques y sont particulièrement visibles. Pourtant les deux principales questions en jeu, celles de savoir s'il a été valablement mis fin au Mandat et, dans l'affirmative, quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats, sont en elles-mêmes des questions de droit. Le doute tient à la façon dont la requête est formulée, car elle donnerait à penser que la Cour ne doit répondre qu'à la deuxième question, la première étant présumée réglée. C'est surtout cet aspect qui donne à l'ensemble de la requête une coloration politique.

<sup>10</sup> Bien entendu il n'y aurait pas eu d'objection à ce que soit désigné également un juge *ad hoc* pour représenter ce qu'il faut considérer en pratique comme les autres parties faisant cause commune — voir également les notes 14 et 15 ci-après.

presque simultanément, dans les trois ordonnances en date du 26 janvier 1971, des objections soulevées par l'Afrique du Sud quant à la régularité de la participation de trois juges titulaires à la présente affaire — et c'est un sujet sur lequel, s'agissant de la troisième de ces ordonnances, je tiens à m'associer aux vues exprimées par mon collègue M. Gros au début de son opinion dissidente. Il faut conclure des explications données à ce sujet dans l'avis de la Cour que, désormais, en dehors des termes littéraux de l'article 17, paragraphe 2, du Statut, le fait d'avoir été mêlé, même de très près, à ce qui constitue l'objet d'une affaire, ne peut empêcher un juge de siéger dans cette affaire à moins que sa conscience le pousse à se déporter de lui-même.

\* \* \*

19. Sur la question des juges *ad hoc*, la disposition directement pertinente est l'article 83 du Règlement de la Cour, qui est ainsi libellé :

« Si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, l'article 31 du Statut est applicable, ainsi que les dispositions du présent Règlement qui pourvoient à l'application de cet article. »

Si cette disposition était la seule applicable, il serait raisonnable d'en déduire qu'un juge *ad hoc* ne peut être autorisé que si l'affaire est du type visé. En l'espèce, il est évident qu'une question juridique était en jeu, sinon rien n'aurait permis à la Cour de donner suite à la requête pour avis consultatif (voir art. 96, par. 1, de la Charte des Nations Unies et art. 65, par. 1, du Statut de la Cour). Mais pouvait-on y voir une question « actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » ? J'exposerai plus loin les raisons que j'ai de répondre par l'affirmative. Cependant, pour les besoins de mon principal argument en faveur de l'idée qu'il aurait fallu donner suite à la demande de l'Afrique du Sud, il ne m'est pas nécessaire, à proprement parler, de déterminer si les questions juridiques en cause étaient « pendantes » et, dans l'affirmative, si elles l'étaient « actuellement » ; si, l'étant « actuellement », elles l'étaient « entre deux ou plusieurs Etats » et, dans ce cas, lesquels, et ainsi de suite ; car, selon moi, le problème n'est pas régi exclusivement par les dispositions de l'article 83 du Règlement, qui, à mon avis, n'épuise pas la question du pouvoir que possède la Cour d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc*.

\* \* \*

20. Il me semble que la thèse contraire repose sur une mauvaise interprétation de l'intention et des effets véritables de l'article 83 considéré conjointement avec l'article 68 du Statut suivant lequel :

« Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera ...<sup>11</sup> des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables ».

L'une de ces dispositions, bien entendu, est l'article 31 du Statut, de sorte que l'article 68 du Règlement confère à la Cour le pouvoir général d'appliquer ledit article et d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* si une demande est présentée à cet effet. De plus, les dispositions du Règlement sont subordonnées à celles du Statut. La Cour ne pouvant adopter un Règlement incompatible avec son Statut, toute règle de procédure contraire au Statut serait, par le fait même, dépourvue de validité et le Statut prévaudrait.

21. Je ne vois pas pour ma part qu'il y ait contradiction entre l'article 83 du Règlement de la Cour et l'article 68 de son Statut. Ces deux textes traitent d'aspects différents. Le deuxième (l'article 68 du Statut) malgré une formulation presque impérative, donne en fait à la Cour une sorte de pouvoir discrétionnaire lui permettant d'assimiler, en tout ou en partie, les procédures consultatives à des affaires contentieuses. L'article 83 du Règlement, lui, contient une sorte de directive que la Cour se donne à elle-même quant à la manière dont elle doit exercer ce pouvoir discrétionnaire dans certaines circonstances bien définies. En vertu du Règlement, la Cour doit autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* si elle constate que ces circonstances sont réunies. Mais ce n'est nullement à dire et, en rédigeant l'article 83, la Cour n'a jamais voulu dire qu'elle renonçait au pouvoir discrétionnaire résiduel qu'elle tient de l'article 68 du Statut et que, désormais, elle ne pouvait plus autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* en dehors des circonstances prévues à l'article 83 de son Règlement. Cet article ne vise *pas* à spécifier la seule catégorie d'affaire dans laquelle la Cour peut agir ainsi; son objet est d'indiquer *un* type d'affaire dans lequel elle *doit* agir ainsi et de faire en sorte que, là au moins, la Cour exerce son pouvoir discrétionnaire d'une façon positive, en ce sens qu'elle applique l'article 31 du Statut. Cela n'empêche aucunement qu'il puisse y avoir d'autres affaires que les affaires visées à l'article 83 du Règlement, dans lesquelles la Cour, sans être *obligée* d'appliquer l'article 31 du Statut, pourrait estimer pour une raison quelconque qu'elle doit néanmoins appliquer cet article. Cette manière de voir est confirmée par l'article 82, paragraphe 1, du Règlement qui concerne l'application aux procédures consultatives de toutes les dispositions relatives à la procédure contentieuse et non pas seulement de l'article 31. Après avoir reproduit, d'une manière générale, les termes de l'article 68 du Statut, l'article 82 ajoute qu'« à cet effet » (c'est-à-dire pour déterminer le domaine d'application

---

<sup>11</sup> L'expression omise est « en outre », qui est sans aucun objet dans ce contexte, car on chercherait vainement dans le Statut un autre paragraphe ou un autre article traitant de ce sujet que l'article 68 compléterait.

éventuel de la procédure contentieuse), la Cour recherche « avant tout » « si la demande ... a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Bien évidemment cette rédaction fait de la notion de question juridique pendante le critère principal mais non pas, c'est tout aussi évident, un critère décisif en lui-même.

\* \* \*

22. On a soutenu que, bien que cette analyse des rapports entre les diverses dispositions applicables puisse être à d'autres égards correcte, elle achoppe nécessairement sur les termes de l'article 31 lui-même, et particulièrement sur ses deuxième et troisième paragraphes qui, a-t-on prétendu, non seulement visent à l'évidence le cas de « parties » à un procès en cours, mais encore sont virtuellement inopérants en toute autre circonstance, si bien qu'à tout prendre les exigences de l'article 83 constituent un minimum et un *sine qua non* en l'absence duquel aucune application de l'article 31 n'est possible. J'ai quelque difficulté à suivre la logique de ce raisonnement mais, s'il était fondé, il irait assez loin, en pratique, dans la voie qui consisterait à reprendre presque tout ce que l'article 83 du Règlement est censé accorder, de sorte que ses dispositions seraient parfaitement vides de sens — car même si l'affaire concerne, sans doute possible, une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats, il est rare, en matière consultative, de rencontrer une situation telle que l'article 31 puisse s'appliquer intégralement, sans glose ni adaptation. De fait, il est manifeste que les dispositions du Statut et du Règlement qui concernent les affaires contentieuses sont tout naturellement et inévitablement rédigées dans la perspective d'un litige et de parties à un litige. Il suit de là que ces dispositions ne peuvent manquer d'être — et sont en fait — truffées de passages et d'expressions qui ne sont pas littéralement applicables aux affaires dans lesquelles il n'y a ni vrai litige ni partie se trouvant techniquement dans la situation d'un plaideur — en bref à la vaste majorité des affaires consultatives. Aussi le pouvoir que l'article 68 du Statut donne à la Cour de s'inspirer de la procédure contentieuse serait-il réduit quasiment à rien dans la pratique, s'il n'était réputé inclure celui d'y apporter les retouches et adaptations nécessaires en matière consultative. Les mots « s'inspirera », en eux-mêmes, montrent bien qu'on a envisagé qu'il en serait ainsi.

23. Dans la présente espèce en particulier, aucune difficulté n'aurait pu surgir, pour cette raison suffisante que, en dehors de l'Afrique du Sud, aucun des autres Etats ayant présenté des exposés écrits ou oraux n'a demandé la permission de désigner un juge *ad hoc*, et cela bien qu'ils aient eu la possibilité de le faire<sup>12</sup>; de plus les représentants de quatre de

<sup>12</sup> La Cour, normalement, ne fait rien pour provoquer la désignation d'un juge *ad hoc*. La matière est purement facultative et il y a eu des affaires, même contentieuses, où aucun juge *ad hoc* n'a été désigné, bien que l'une des parties ou les deux parties n'aient pas eu de juge de leur nationalité sur le siège.

ces Etats ont effectivement assisté à l'audience préliminaire (à huis clos<sup>13</sup>) qui a porté sur ce sujet, mais aucun n'est intervenu pour s'opposer à la requête ou pour présenter une requête analogue. Si elle avait été saisie de deux ou plusieurs requêtes semblables, en plus de celle de l'Afrique du Sud, la Cour aurait eu à rechercher, en vertu de l'article 3, paragraphe 2, de son Règlement, si les Etats intéressés, ou tel ou tel groupement de ces Etats, ne comptant pas de juge de leur nationalité parmi les juges titulaires, faisaient ou non « cause commune »<sup>14</sup>, auquel cas elle n'aurait pu autoriser qu'un seul juge par groupe d'Etats<sup>15</sup>.

24. L'avis de la Cour se réfère à l'ordonnance de la Cour permanente rendue le 31 octobre 1935 en l'affaire de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre (C.P.J.I. série A/B n° 65, ann. 1, p. 69-71)*. Or cette affaire n'offre aucune pertinence au regard de la présente espèce; en effet, en 1935, aucune disposition correspondant à l'actuel article 68 du Statut ne figurait dans le Statut en vigueur. En fait, celui-ci ne contenait aucune disposition relative à la compétence consultative, qui reposait entièrement sur l'article 14 du Pacte de la Société des Nations et le Règlement de la Cour. Il était donc inévitable que la Cour estimât n'avoir aucun pouvoir discrétionnaire quant à la désignation d'un juge *ad hoc*, sauf si la question relevait strictement des termes du Règlement. C'est pourquoi l'affaire concernant la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois* ne constitue un précédent ni à l'appui de la thèse selon laquelle la Cour n'a plus *maintenant* de pouvoir discrétionnaire ni à l'appui du refus d'exercer ce pouvoir (que la Cour permanente, elle, ne pouvait pas exercer de toute manière puisqu'elle ne le possédait pas). La situation étant par suite très différente, il est évident que si, en vertu de l'article 68 du Statut — qui l'emporte sur le Règlement — la Cour peut (ce qui ne fait aucun doute) s'inspirer « des dispositions du ... Statut qui s'appliquent en matière contentieuse » (y compris donc de l'article 31), elle a forcément le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc*, puisque c'est un des éléments les plus importants de la procédure contentieuse.

\* \* \*

<sup>13</sup> Voir l'article 46 du Statut. Le débat se déroule devant la Cour siégeant au complet et dans la grande salle de justice comme s'il s'agissait d'une audience publique mais ni la presse ni le public ne sont admis. La décision de siéger à huis clos malgré les instances pressantes de l'Afrique du Sud a été selon moi erronée et malavisée (ainsi que la Cour l'a implicitement admis par la suite en décidant de publier le compte rendu *in extenso* de la séance).

<sup>14</sup> Ce qui, en matière consultative, peut être compris comme signifiant que les intérêts ont des positions plus ou moins identiques sur les principales questions juridiques en cause. Tout Etat demandant la désignation d'un juge *ad hoc* qui aurait fait connaître son intention de participer à la procédure orale mais n'aurait pas présenté préalablement d'exposé écrit aurait pu être prié de fournir de brèves indications sur ses thèses principales.

<sup>15</sup> En l'espèce, tous les Etats qui sont intervenus dans la phase écrite ou dans la phase orale (en dehors de l'Afrique du Sud) pourraient être considérés comme faisant cause commune, à l'exception de la France, mais il y a déjà un juge français parmi les juges titulaires de la Cour.

25. A la lumière de ces diverses considérations, il apparaît que la Cour n'était nullement démunie du pouvoir d'acquiescer à la requête de l'Afrique du Sud mais que, tout simplement, elle n'était pas disposée à le faire. Sur ce point, je pense que la Cour a été dans l'erreur, d'autant que la requête n'avait suscité aucune opposition ce qui, pour moi, montre que les autres Etats participants reconnaissaient tacitement l'aspect contentieux de l'affaire. La procédure, bien que consultative sur le plan formel, a présenté toutes les caractéristiques d'un procès quant au fond des problèmes débattus<sup>16</sup>, à l'égal de l'affaire contentieuse entre l'Afrique du Sud et certains autres Etats qui a pris fin il y a cinq ans et dont la présente instance consultative n'est que la continuation sous une forme différente. Aussi, même si la Cour ne considérait pas que l'affaire relevait de l'article 83 de son Règlement, de façon à l'obliger de permettre la désignation d'un juge *ad hoc*, elle aurait dû exercer, pour aboutir au même résultat, son pouvoir discrétionnaire résiduel.

b) *L'existence d'un différend ou d'une question juridique pendante entre Etats*

26. Les vues qui précèdent reposent sur l'hypothèse que, pour déterminer si la Cour *pouvait* et devait faire droit à la requête de l'Afrique du Sud, il était inutile de décider si l'affaire relevait strictement des termes de l'article 83 du Règlement. Pour ma part, je considère que c'est le cas et que toute autre conclusion manquerait de réalisme et équivaudrait à refuser délibérément de voir la situation comme elle est. En effet, elle reviendrait presque à assimiler la situation décrite par les mots « une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » qui figurent à l'article 83, à celle de deux ou plusieurs Etats s'opposant dans un procès déjà entamé ou sur le point de l'être. J'ai déjà dit que cette interprétation réduirait pratiquement à néant l'effet qu'on a voulu donner à l'article 83, en limitant sa portée à des situations qui se présentent rarement sous cette forme précise en matière consultative.

27. Le nœud du problème réside dans le mot « pendante »; mais si l'on prend ce terme dans l'acception normale qu'en donnent les dictionnaires<sup>17</sup>, à savoir « non encore décidé » (*remaining undecided* ou *not yet decided*), et « non terminé » ou « non encore tranché » (*not terminated, remaining unsettled*), bref « en souffrance », il est évident qu'il existe toute une série de questions juridiques en jeu ou en contestation entre l'Afrique du Sud d'une part et plusieurs autres Etats d'autre part, et qu'en ce sens ces questions sont en souffrance et non résolues, dans la mesure où l'opinion

<sup>16</sup> En conséquence de quoi la Cour s'est trouvée obligée en pratique, et d'une manière virtuellement sans précédent en matière consultative, de laisser se dérouler la procédure orale comme si un procès était en cours.

<sup>17</sup> Définitions données, pour l'anglais, dans des éditions récentes du *Chambers Twentieth Century Dictionary* et du nouveau *Penguin English Dictionary*.

qu'une partie se fait de la manière correcte de les résoudre diffère totalement de celle des autres parties. Peut-on concevoir en la matière questions plus concrètes et plus fondamentales que celles qui consistent par exemple à déterminer s'il a été mis fin légalement au Mandat pour l'Afrique du Sud ou si ce mandat existe encore, si l'Afrique du Sud est déchu de ses fonctions dans le Sud-Ouest africain ou si elle a encore quelque titre à administrer ce territoire, et si le fait qu'elle y maintient sa présence constitue une usurpation illégale ou bien l'exercice légitime d'une autorité constitutionnelle? Quelle situation pourrait être plus radicalement litigieuse que celle où, suivant les réponses données à ces questions, l'Afrique du Sud est invitée à quitter le territoire alors qu'elle-même affirme son droit d'y rester, où l'on soutient d'un côté que la résolution 2145 (1966) de l'Assemblée générale a réglé le problème, de l'autre que cette résolution constituait un abus de pouvoir, qu'elle est dépourvue d'effet juridique et par conséquent qu'elle n'a rien résolu? En fait, l'affaire répond exactement à la définition du différend que, suivant l'exemple de mon ancien collègue M. Morelli, j'ai donnée dans mon opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 109), où j'ai dit que la condition essentielle était que :

« l'une des Parties [ou les parties] formule ou ait formulé, à propos d'une action, d'une omission ou d'un comportement présentés ou passés de l'autre Partie, un grief, une prétention ou une protestation que ladite Partie conteste, rejette ou dont elle dénie la validité, soit expressément, soit implicitement en persistant dans l'action, l'omission ou le comportement incriminés, ou bien en ne prenant pas la mesure demandée, ou encore en n'accordant pas la réparation souhaitée ».

Si cette définition ne décrit pas la situation qui existe depuis longtemps entre l'Organisation des Nations Unies, ou nombre de ses Etats Membres, et l'Afrique du Sud, je ne vois pas ce qui pourrait le faire.

\* \* \*

28. On dira peut-être que ces problèmes, bien que concrets et non résolus et, par conséquent, « pendants » et « actuellement pendants », au sens naturel et ordinaire, ne sont pas, au sens premier qu'on a voulu donner à ces mots, pendants « entre deux ou plusieurs Etats », parce qu'ils se posent d'une façon trop générale entre l'Afrique du Sud d'une part, et d'autre part l'Organisation des Nations Unies en tant qu'entité ou un groupe de ses Membres, et non pas des Etats pris individuellement. En d'autres circonstances les arguments en faveur de cette manière de voir ne manqueraient peut-être pas. Mais la résolution par laquelle l'Assemblée générale a entendu mettre fin au Mandat a entraîné, et c'était d'ailleurs bien l'un de ses buts, une situation dans laquelle plu-

sieurs Etats, s'appuyant précisément sur cette résolution, ont pris des mesures *individuelles* en dehors de l'Organisation des Nations Unies dans leurs relations avec l'Afrique du Sud pour ce qui concerne le Sud-Ouest africain — l'on trouve des détails à ce sujet dans l'exposé fait par le conseil de l'Afrique du Sud à l'audience préliminaire du 27 janvier 1971<sup>18</sup>.

29. Il devrait suffire — et il suffira — de donner ici un seul exemple, celui du problème de l'application au Sud-Ouest africain de la convention internationale des télécommunications de Montreux (1965). Lorsqu'elle a adhéré à cette convention, l'Afrique du Sud en a donné notification en bonne et due forme, par écrit, et a fait savoir que la convention s'appliquerait aussi au Sud-Ouest africain. A la suite de quoi plusieurs Etats<sup>19</sup> ont adressé au secrétariat de l'UIT des communications officielles qui allaient toutes dans le même sens, à savoir que *précisément en raison de la résolution 2145 de l'Assemblée générale*, qui était censée mettre fin au Mandat, l'Afrique du Sud n'avait plus le droit d'administrer le Sud-Ouest africain ni de parler en son nom, et qu'en conséquence l'application de la convention à ce territoire était sans valeur et sans effet. En mai 1967, le conseil d'administration de l'UIT envoyait aux Etats membres une circulaire sollicitant leur avis sur la question, et leur demandait s'il fallait retirer à l'Afrique du Sud le droit de représenter le Sud-Ouest africain. Le 23 mai 1967, l'Afrique du Sud a envoyé une réponse détaillée et circonstanciée affirmant le maintien de son droit de représenter le Sud-Ouest africain. Néanmoins, à la session suivante de l'UIT, la majorité s'est prononcée pour le « retrait ». Voilà donc un différend évident et concret, non seulement entre l'Afrique du Sud et la majorité des membres de l'UIT en tant que tels, mais aussi individuellement entre l'Afrique du Sud et ceux des membres qui ont pris l'initiative de soulever le problème. L'objet de ce différend est de savoir si la convention de 1965 est ou n'est pas applicable au Sud-Ouest africain; or ce différend, ou question juridique, pour reprendre les termes de l'article 83 du Règlement de la Cour, non seulement est actuellement pendant entre l'Afrique du Sud et ces Etats, et continuera à l'être, *mais il constitue une des « conséquences juridiques » possibles de la prétendue extinction du Mandat que la Cour pourrait avoir à examiner dans la présente affaire.*

\* \* \*

30. Pour toutes ces raisons, s'il était nécessaire de démontrer, ce qui a mon avis ne l'est pas, que la Cour n'a besoin d'aucun pouvoir résiduel en dehors de ceux que lui confère l'article 83 du Règlement pour autoriser

<sup>18</sup> C.R. (H.C.) (Rev.), p. 19 à 28.

<sup>19</sup> Ces Etats sont les suivants, dans l'ordre de leur énumération au compte rendu (voir la note précédente): République fédérale du Cameroun, Yougoslavie, Tanzanie, République arabe unie, Union soviétique, R.S.S. d'Ukraine, R.S.S. de Biélorussie et Pologne.



la désignation d'un juge *ad hoc* sud-africain, je dirais que les conditions spécifiées dans cet article étaient pleinement remplies et que l'article était applicable, de sorte que la Cour aurait dû faire droit à la requête, comme d'ailleurs la justice et l'équité auraient dû l'inciter à le faire dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire incontesté. En vérité, s'il y a jamais eu une affaire consultative où il était justifié d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc*, c'est bien celle-ci.

\* \* \*

31. Les considérations qui précèdent comportent deux conséquences assez graves. La première est qu'en refusant l'autorisation de désigner un juge *ad hoc*, la Cour a décidé en réalité que l'affaire n'impliquait aucun différend, préjugant ainsi le fond de plusieurs questions soulevées par l'Afrique du Sud et qui dépendaient de l'existence ou de l'inexistence d'un différend, alors qu'aucune argumentation n'avait encore été présentée sur ces points qui n'ont été débattus qu'après la publication de l'ordonnance par laquelle la Cour s'est prononcée. Il en est résulté une situation telle que, dans la plupart des systèmes juridiques nationaux, l'affaire serait, en appel, renvoyée pour un nouveau jugement. De même, la Cour s'est virtuellement interdit d'examiner toute question de fait; en effet, il est difficile d'aborder des points de fait litigieux hors du cadre d'une procédure contentieuse supposant que l'existence d'un différend a été reconnue. Là encore la Cour a agi avant d'avoir entendu l'Afrique du Sud au sujet de la présentation de nouvelles preuves sur les faits, bien que l'Afrique du Sud lui eût fait savoir par écrit, dès le début, que ce complément de preuve lui paraissait pertinent et important. La situation n'est modifiée en rien par le fait que, comme l'avis de la Cour le souligne à juste titre, la question du juge *ad hoc*, intéressant la composition de la Cour, doit être réglée avant toute chose — bien que cela indique peut-être un défaut grave du Règlement actuel. Il reste qu'ayant rejeté la demande de désignation d'un juge *ad hoc* — *précisément pour la raison* qu'il n'y avait ni différend ni question juridique pendante (car si la Cour avait pensé le contraire, l'article 83 du Règlement l'aurait obligée à consentir à la demande) — la Cour se voyait désormais empêchée en pratique, à propos de toute question ultérieure, d'en venir à une conclusion différente quant à l'existence d'un litige ou d'une question pendante. Si la Cour, sans rien préjuger, s'était bornée à exercer son pouvoir discrétionnaire en autorisant la désignation (comme elle aurait dû le faire de toute façon d'après moi), aucune difficulté ne se serait présentée par la suite. Mais elle aurait au moins dû, à *ce stade*, permettre que la question soit pleinement débattue au cours d'audiences publiques normales.

32. La deuxième conséquence est que, si l'on y ajoute ce que mon collègue M. Gros, dont je partage les vues, a fait observer à propos de la dernière des trois ordonnances de la Cour visées au paragraphe 18 de

la présente annexe, le refus d'autoriser la désignation d'un juge *ad hoc* crée chez moi des inquiétudes à propos desquelles il me suffira de dire ici que je m'associe entièrement aux observations faites à la fin du paragraphe 17 de l'opinion dissidente de M. Gros.

(Paraphé) G. F.

## TABLE SYNOPTIQUE

## GRANDES SECTIONS

	<i>Paragraphes</i>
PREMIÈRE PARTIE: Considérations introductives . . . . .	1-10
DEUXIÈME PARTIE: Fond . . . . .	11-123
SECTION A: Non-subrogation de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations dans ses pouvoirs relatifs aux mandats. . . . .	11-64
SECTION B: En tout cas le pouvoir de révocation unilatérale n'entraîne pas dans les pouvoirs de la SdN. . . . .	65-89
SECTION C: Limites de la compétence et des pouvoirs que les organes principaux des Nations Unies tiennent de la Charte . . . . .	90-116
SECTION D: « Conséquences juridiques pour les Etats » . . . . .	117-124
POST-SCRIPTUM: Autres conséquences. . . . .	125
ANNEXE: Questions préliminaires et questions incidentes . . . . .	1-32

## DÉTAIL

PREMIÈRE PARTIE: Considérations introductives . . . . .	1-10
1. Véritables problèmes se posant en l'espèce . . . . .	1-9
2. Ordre et énoncé des conclusions principales . . . . .	10
DEUXIÈME PARTIE: Fond . . . . .	11-125
SECTION A: Non-subrogation de l'Organisation des Nations Unies à la Société des Nations dans ses pouvoirs relatifs aux mandats . . . . .	11-64
1. L'Organisation des Nations Unies n'est pas en droit le successeur de la Société des Nations — Méthodes possibles de succession: par voie d'accord, implicitement, par voie de consentement (novation). . . . .	11-13
2. Absence de succession automatique et implicite . . . . .	14-19
i) La fonction de surveillance comme corollaire de l'obligation de faire rapport . . . . .	14
	306

- ii) Distinction entre l'obligation de faire rapport proprement dite et le droit d'exiger l'exécution de cette obligation. . . . . 15
  - iii) L'obligation de faire rapport pouvait être remplie autrement qu'en faisant rapport à un organe de l'ONU . . . . . 16
  - vi) L'obligation de faire rapport ne s'est pas automatiquement transformée en un devoir envers l'Assemblée générale des Nations Unies, entité nouvelle et différente. Indication des différences . . . . . 17-18
  - v) Conclusion concernant une succession implicite . . . . . 19
3. Arguments contraires concernant cette conclusion. . . . . 20-34
- a) Avis consultatif de la Cour du 11 juillet 1950 . . . . . 21-22
  - b) Question des déductions que l'on prétend pouvoir tirer de la Charte . . . . . 23-32
    - i) En général . . . . . 23
    - ii) Article 10 . . . . . 24-25
    - iii) Article 80 . . . . . 26-32
  - c) L'argument de la « communauté mondiale organisée » 33-34
4. Rejet politique, aux Nations Unies (en 1945-1946), de toute continuité avec la Société des Nations . . . . . 35-50
- a) En général et en principe . . . . . 35-38
    - i) Attitude à l'égard de la Société des Nations . . . . . 35-36
    - ii) Résolution XIV de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946. . . . . 37-38
  - b) En ce qui concerne les mandats en particulier . . . . . 39-44
    - i) Politique établie tendant à donner la préférence au régime de tutelle et à s'appuyer sur ce régime. . . . . 39-40
    - ii) Résolution finale de la Société des Nations sur les mandats (18 avril 1946). . . . . 41-44
      - Le projet « chinois » . . . . . 43a)
      - La référence au chapitre XI de la Charte. . . . . 43b)
  - c) Motifs expliquant l'attitude des Nations Unies sur les mandats — Importance de cette attitude . . . . . 45-46
  - d) Conclusions relatives aux effets juridiques de cette attitude. . . . . 47-50
5. Question du consentement. Le Mandataire ne reconnaît aucune obligation de rendre compte à l'Organisation des Nations Unies. . . . . 51-64

*Paragraphes*

a) Principes généraux . . . . .	51-53
i) Défaut de base réelle de consentement . . . . .	51
ii) Il y a eu novation. . . . .	52
iii) Effet juridique des « déclarations d'intention ». . . . .	53
b) Evénements particuliers. . . . .	54-62
i) Résolution finale de la Société des Nations du 18 avril 1946 . . . . .	54-55
ii) Question de l'incorporation du Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud . . . . .	56-58
iii) Offre du Mandataire de fournir des rapports en vertu de l'article 73 e) de la Charte . . . . .	59-60
c) Conclusions relatives au consentement . . . . .	61-63
6. Conclusion générale de la section A. Aucune fonction de surveillance n'a jamais été dévolue à l'Organisation des Nations Unies . . . . .	64
<b>SECTION B: En tout cas, le pouvoir de révocation unilatérale n'entraînait pas dans les pouvoirs de la SdN. . . . .</b>	
65-89	
1. L'ONU ne pouvait exercer des pouvoirs autres ou plus grands que ceux que possédait la SdN . . . . .	65-66
2. La SdN n'avait aucun pouvoir de révocation unilatérale, exprès ou implicite . . . . .	67-85
a) Présomption contre l'existence d'un tel pouvoir . . . . .	67-72
b) Indications positives contraires 1) fondées sur les termes des instruments pertinents et des principes admis d'interprétation . . . . .	73-84
i) Caractère essentiellement non absolu du système des mandats . . . . .	73
ii) Portée limitée de la fonction de surveillance exercée par le Conseil de la Société des Nations . . . . .	74-78
iii) Règle de vote à la Société des Nations — Unanimité y compris le vote du mandataire . . . . .	79-80
iv) Examen contemporain et rejet de la notion de révocabilité. . . . .	81-82
v) Clause du mandat concernant l'administration comme « partie intégrante ». . . . .	83-84
c) Indications positives contraires 2) résultant des circonstances qui régnaient au moment où le système des mandats a été établi. . . . .	85
3. Conclusion générale de la section B. Les mandats n'étaient pas censés être unilatéralement révocables. . . . .	86-89
Vérification de cette conclusion . . . . .	87

## Paragrapbes

SECTION C: Limites de la compétence et des pouvoirs que les organes des Nations Unies tiennent de la Charte	90-116
1. L'Assemblée générale . . . . .	91-107
i) Ses pouvoirs n'ont pas en principe un caractère exécutif — Ses résolutions sont de simples recommandations non obligatoires. . . . .	92-96
ii) Elle ne peut exercer les pouvoirs qu'elle tient d'une autre source ou de l'extérieur que si elle reste dans les limites de la compétence que la Charte lui confère . . . . .	97-103
iii) Facteurs confirmant ces conclusions . . . . .	104-106
Opinions Klaestad-Lauterpacht dans l'affaire de la <i>Procédure de vote</i> . . . . .	104-105
Réponse donnée par la Cour à la question c) dans la procédure consultative de 1950 . . . . .	106
iv) Conclusion quant aux pouvoirs de l'Assemblée. Elle ne peut prendre que des recommandations dans le domaine des mandats. Elle n'a pas compétence pour procéder à une révocation. . . . .	107
2. Le Conseil de sécurité . . . . .	108-116
i) Caractère accessoire des résolutions du Conseil de sécurité en la présente espèce . . . . .	108
ii) Le Conseil de sécurité ne possède pas de pouvoirs autres ou plus grands que ceux de l'Assemblée en matière de mandats . . . . .	109
iii) Le Conseil de sécurité n'a pas compétence pour exercer des pouvoirs plus grands, sous le prétexte du maintien de la paix, à moins qu'il n'existe une menace véritable contre la paix et la sécurité. . . . .	110-111
iv) Etendue réelle des pouvoirs du Conseil de sécurité relatifs au maintien de la paix en vertu de la Charte — Effet des articles 24 et 25. . . . .	112-114
v) Le Conseil de sécurité ne peut, même aux fins du maintien de la paix, effectuer des changements touchant à la souveraineté territoriale ou à des droits d'administration territoriale . . . . .	115-116
SECTION D: « Conséquences juridiques pour les Etats » . . . . .	117-124
1. Généralités. . . . .	117
2. Pour l'Afrique du Sud. . . . .	118-121
3. Pour les autres Etats . . . . .	122-124
POST-SCRIPTUM: Autres conséquences. . . . .	125

*Paragraphes*

ANNEXE: Questions préliminaires et questions incidentes . . .	1-32
1. L'Assemblée des Nations Unies est incompétente pour agir comme tribunal. . . . .	1-8
2. Droit pour la Cour d'examiner les prémisses de toute demande d'avis consultatif . . . . .	9-12
3. La Cour devrait-elle donner suite à la demande d'avis consultatif en l'espèce? . . . . .	13-16
4. La question de la nomination d'un juge <i>ad hoc</i> sud-africain	17-32
a) Les dispositions applicables du Statut et du Règlement	17-25
b) Question de savoir s'il existait un différend . . . . .	26-32