

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. KLAESTAD

*[Traduction]*

Je suis arrivé aux mêmes conclusions finales que la Cour ; mais, comme j'aborde la matière tout autrement, j'estime devoir exposer aussi brièvement que possible les motifs sur lesquels je fonde mon opinion.

I. Dans la résolution par laquelle elle a adopté la présente demande d'avis, l'Assemblée générale des Nations Unies s'est référée à une phrase figurant dans les motifs de l'avis de la Cour du 11 juillet 1950 ; pour répondre à la question dont la Cour est actuellement saisie, il est nécessaire de commenter brièvement cette phrase. Après avoir exprimé l'opinion que le Sud-Ouest africain doit toujours être considéré comme un territoire tenu en vertu du Mandat du 17 décembre 1920 et que l'Union sud-africaine se trouve dans l'obligation de se prêter à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale, la Cour a déclaré :

« 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. Ces observations s'appliquent en particulier aux rapports annuels et aux pétitions. »

La Cour a employé cette phrase à propos de l'examen des obligations internationales que l'Union sud-africaine avait assumées en vertu du Mandat, obligations qui, dans l'opinion de la Cour, subsistent toujours. Dans sa demande d'avis, l'Assemblée générale posait la question :

« L'Union sud-africaine a-t-elle encore des obligations internationales en vertu du Mandat pour le Sud-Ouest africain et, si c'est le cas, quelles sont-elles ? »

La phrase précitée se trouve dans la partie de l'avis consacrée par la Cour à l'examen de la question relative aux obligations découlant du Mandat, et lorsque la Cour a dit que le « degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale » ne saurait dépasser celui qui était appliqué sous le Régime des Mandats, elle traitait des obligations internationales qui continuent à incomber à l'Union sud-africaine, y compris celle de se prêter à une surveillance internationale, et elle se référait à ces obligations internationales. Ainsi qu'il ressort du contexte, la Cour exprimait par là l'opinion que l'Union sud-africaine ne devait pas, par suite de la surveillance exercée par l'Assemblée générale, être soumise à des obligations juridiques autres ou plus lourdes que celles qu'elle avait sous la surveillance précédemment exercée par la Société des Nations.

Prenant dûment en considération les débats qui, aux Nations Unies, ont précédé la présente demande d'avis, y compris l'opinion exprimée par l'Union sud-africaine, j'estime que la tâche actuelle de la Cour est de déterminer si, par le jeu de la procédure de vote indiquée dans la requête, les décisions de l'Assemblée générale sur les questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain soumettraient l'Union sud-africaine à des obligations juridiques autres ou plus lourdes que celles qu'elle avait précédemment sous la surveillance exercée par la Société des Nations. Selon moi, la réponse à donner à la présente demande dépend de la solution de cette question.

Pour résoudre cette question générale, il faut au préalable examiner deux points particuliers :

- a) la procédure de vote de l'organe compétent de la Société des Nations et de l'Assemblée générale des Nations Unies ;
- b) l'effet juridique des décisions prises par l'organe compétent de la Société des Nations et par l'Assemblée générale, conformément à leurs procédures de vote respectives.

II. En vertu de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, la surveillance des territoires sous mandat devait être exercée par le Conseil. La Commission permanente des Mandats était chargée de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats. Aux termes de l'article 3, l'Assemblée avait compétence générale pour connaître de toute question rentrant dans la sphère d'activité de la Société des Nations.

La compétence pour prendre des décisions relatives aux rapports et pétitions concernant les territoires sous mandat était conférée au Conseil. Aux termes de l'article 5 du Pacte, ces décisions devaient être prises à l'unanimité des membres du Conseil représentés à la réunion, sauf pour les questions de procédure qui étaient réglées à la majorité. L'article 4 stipulait que tout Membre de la Société qui n'était pas représenté au Conseil devait être invité à y envoyer siéger un représentant lorsqu'une question qui l'intéressait particulièrement était portée devant le Conseil. Chaque Membre, y compris celui qui était invité à envoyer un représentant, disposait d'une voix. En vertu de ces dispositions, lorsque le Conseil examinait des questions se rapportant au Territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, l'Union sud-africaine était fondée à se faire représenter avec droit de vote et, en sa qualité de Membre de la Société, elle pouvait, par un vote négatif, empêcher l'adoption d'une décision.

Il a été allégué qu'en conséquence de l'opinion exprimée par la Cour permanente de Justice internationale dans son avis du 12 novembre 1925, au sujet de la frontière entre l'Irak et la Turquie, la règle exigeant l'accord de tous les membres représentés à la réunion comportait une exception importante. L'on a dit que, par suite de cet avis, le vote d'une Puissance mandataire ne devait pas

être compté dans le calcul de l'unanimité lors de l'examen d'une question relative au Mandat de cette Puissance.

Le principe énoncé dans ledit avis, à savoir que « nul ne peut être juge en sa propre cause », a été jugé applicable eu égard à la compétence spéciale conférée au Conseil de la Société par le traité de Lausanne de 1923 — compétence d'ordre judiciaire aux fins de prendre, dans un certain différend entre deux États, une décision définitive et obligatoire concernant la détermination finale d'une frontière. Pour autant que j'aie pu m'en assurer, le Conseil n'a jamais étendu ce principe aux décisions prises par lui en exerçant sa surveillance sur l'administration des territoires sous mandat. Je ne connais pas un seul cas où, contre le vote de la Puissance mandataire, le Conseil aurait adopté une résolution concernant des rapports ou pétitions.

L'article 5 du Pacte, qui énonce la règle de l'unanimité, ne prévoit — abstraction faite des questions de procédure — aucune exception, sauf pour ce qui est de toute « disposition expressément contraire du présent Pacte ou des clauses du présent traité ». Comme aucune exception n'a été expressément prévue au sujet des questions relatives aux Mandats et comme la pratique du Conseil ne révèle aucune exception indiquant qu'une décision sur les rapports ou pétitions ait jamais été prise nonobstant le vote négatif de la Puissance mandataire, il est difficile de ne pas en conclure que les décisions sur les rapports et pétitions étaient régies par la règle générale énoncée à l'article 5. Il n'appartient pas à la Cour d'examiner si le Conseil aurait été fondé à modifier la règle de l'unanimité absolue en matière de Mandats, eu égard soit à l'avis consultatif de 1925, soit à des considérations tirées de ce qui serait raisonnable, soit aux principes généraux du droit.

Lorsque la Cour a émis son avis de 1950, elle n'ignorait pas que la Charte des Nations Unies avait rejeté le principe de l'unanimité ; et, lorsqu'elle a exprimé l'opinion que les fonctions de surveillance à l'égard du Territoire du Sud-Ouest africain, précédemment exercées par le Conseil de la Société, devaient désormais être exercées par l'Assemblée générale des Nations Unies en vertu de l'article 10 de la Charte, elle visait implicitement cet organe avec l'organisation et les fonctions dont l'avait doté la Charte et, entre autres, l'article 18.

Aux termes de l'article 18, les décisions de l'Assemblée générale sur les « questions importantes » sont prises à la majorité des deux tiers des membres présents et votant. Les décisions sur d'autres questions sont prises à la majorité simple des membres présents et votant. En vertu des pouvoirs que lui confère l'article 18, paragraphe 3, l'Assemblée générale a adopté, par sa résolution 844 (IX) du 11 octobre 1954, un article spécial concernant la procédure de

vote, article selon lequel les décisions de l'Assemblée générale sur les questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain sont considérées comme questions importantes au sens de l'article 18, paragraphe 2, de la Charte.

C'est cette différence entre la procédure de vote au Conseil de la Société des Nations et à l'Assemblée générale des Nations Unies qui a fait surgir la question dont la Cour est actuellement saisie, à savoir si, par le jeu de cette règle de la majorité des deux tiers de l'Assemblée générale, l'Union sud-africaine serait soumise à des obligations juridiques autres ou plus lourdes que celles qu'elle avait précédemment, sous la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations. Pour répondre à cette question, il faut examiner l'effet juridique des décisions prises, d'une part, par le Conseil de la Société et, d'autre part, par l'Assemblée générale touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain.

III. Comme on l'a dit plus haut, lorsque le Conseil de la Société des Nations votait en matière de Mandats, il était régi par la règle de l'unanimité. Quand l'Union sud-africaine, par son vote positif au sein du Conseil, acceptait une résolution touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, elle était juridiquement tenue de se conformer à la résolution, en raison de cette acceptation. Cette manière de voir trouve appui dans l'avis émis par la Cour permanente de Justice internationale le 15 octobre 1931, en l'affaire du trafic ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne ; la Cour y énonce que les Gouvernements de Lithuanie et de Pologne, ayant participé à l'adoption de la résolution du Conseil de la Société, se trouvaient liés par leur acceptation.

En ce qui concerne la portée juridique de décisions prises par l'Assemblée générale des Nations Unies sur des questions touchant des rapports et pétitions, les considérations ci-après semblent pertinentes.

Dans son avis de 1950, la Cour a déclaré que la compétence de l'Assemblée générale pour exercer les fonctions de surveillance à l'égard d'un territoire sous mandat et pour recevoir et examiner des rapports se déduit des termes généraux de l'article 10 de la Charte, qui autorise l'Assemblée générale à discuter toute question rentrant dans le cadre de la Charte et à formuler sur ces questions des recommandations aux Membres des Nations Unies. Ainsi qu'il a déjà été dit, les recommandations touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain sont, conformément à la résolution 844 (IX) de l'Assemblée générale du 11 octobre 1954, considérées comme questions importantes au sens de l'article 18, paragraphe 2, de la Charte, et doivent dès lors être adoptées à la majorité des deux tiers des Membres présents et votant.

L'article 18 ne fait aucune distinction entre « décisions » et « recommandations ». Il se réfère aux « décisions » comme comprenant les « recommandations ». Les décisions de l'Assemblée générale

sur des « questions importantes » sont de diverses catégories. Certaines sont définitives et obligatoires, comme, par exemple, l'élection des membres des divers organes des Nations Unies, ainsi que les décisions approuvant le budget de l'Organisation aux termes de l'article 17. D'autres sont des recommandations au sens ordinaire du terme et n'ont aucune force obligatoire. A mon avis, les recommandations adoptées en vertu de l'article 10, touchant les rapports et les pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain, appartiennent à cette dernière catégorie. Elles ne sont pas juridiquement obligatoires pour l'Union sud-africaine 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.

Il est vrai que, contre un vote négatif du Gouvernement de l'Union, la Société des Nations ne pouvait aboutir à une décision, tandis qu'aux Nations Unies, l'Assemblée générale peut prendre une décision à la majorité des deux tiers sans le vote positif de ce Gouvernement. Mais une décision (recommandation) adoptée par l'Assemblée générale sans le vote positif du Gouvernement de l'Union ne peut donner naissance à une obligation juridique liant ce Gouvernement. A mon avis, ses effets sont non d'ordre juridique, au sens habituel du terme, mais plutôt d'ordre moral ou politique. Cela ne signifie cependant pas qu'une telle recommandation soit dépourvue de signification ou d'importance réelles et que le Gouvernement de l'Union puisse simplement d'en pas tenir compte. En tant que Membre des Nations Unies, l'Union sud-africaine a le devoir d'examiner de bonne foi une recommandation adoptée par l'Assemblée générale en vertu de l'article 10 de la Charte et d'informer l'Assemblée générale de l'attitude qu'elle a décidé d'adopter à l'égard de la question envisagée dans la recommandation. Mais on ne saurait guère considérer qu'un devoir de cette nature, quelque réel et sérieux qu'il soit, implique une véritable obligation juridique, et, en tout cas, il n'implique pas une obligation juridique de se conformer à la recommandation.

IV. Pour ce qui est de la force obligatoire d'une décision, il n'y a donc aucune différence entre les règles de procédure de vote du Conseil de la Société des Nations et de l'Assemblée générale des Nations Unies. A la Société des Nations, comme aux Nations Unies, le Gouvernement de l'Union doit, pour être juridiquement tenu d'appliquer une décision, y avoir consenti par un vote positif. Donc, par le jeu des règles relatives à la procédure de vote à l'Assemblée générale, le Gouvernement de l'Union ne peut être soumis, contre son gré, à des obligations juridiques autres ou plus lourdes que celles qu'elle avait sous la surveillance de la Société des Nations.

Cette opinion — à savoir qu'un vote positif de l'Union est nécessaire pour que soient étendues ses obligations en vertu du Mandat — est confirmée par une considération d'une autre nature, déduite de l'avis de 1950. Dans sa réponse à la dernière question énoncée dans la demande d'avis, la Cour a dit :

« 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 international appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies ».

Dans l'exposé des motifs, la Cour a déclaré :

« Le statut international du Territoire résulte des règles internationales régissant les droits, pouvoirs et obligations concernant l'administration du Territoire et la surveillance de cette administration, telles que ces règles sont énoncées dans l'article 22 du Pacte et dans le Mandat. »

La statut international du Territoire est donc déterminé, *inter alia*, par les dispositions du Mandat, dont les articles 3 à 6 énoncent les obligations particulières de l'Union sud-africaine en tant que Puissance mandataire, telles que ses obligations relatives à la traite des esclaves, au travail forcé, au trafic des armements et des munitions, des spiritueux et des boissons alcooliques, à l'instruction et aux établissements militaires ainsi que celles relatives à la liberté de conscience et au libre exercice des cultes, y compris des obligations spéciales à l'égard des missionnaires et, enfin, l'obligation de présenter un rapport annuel contenant toute information concernant le Territoire.

Étendre l'une quelconque de ces obligations relatives à l'administration du Territoire ou à la surveillance de cette administration affecterait le statut international du Territoire et, en conséquence, aux termes de l'avis antérieur, exigerait un accord entre l'Union sud-africaine et l'Assemblée générale. Pareille extension ne serait donc pas juridiquement obligatoire pour l'Union, si elle n'y avait donné son consentement.

Par ces motifs, je suis d'avis que l'application de la règle concernant la procédure de vote, telle qu'elle est énoncée dans la requête, n'est pas en conflit avec l'avis antérieur et qu'elle peut être considérée comme correspondant à une interprétation exacte dudit avis.

(Signé) Helge KLAESTAD.