

OPINION DISSIDENTE COMMUNE
DE SIR PERCY SPENDER ET SIR GERALD FITZMAURICE

[Traduction]

I

Puisque nous ne sommes pas à même de nous rallier à la décision de la Cour, il est nécessaire que nous énoncions les raisons de notre opinion dissidente.

L'affaire présente une importance particulière. Non seulement elle pose un problème fondamental de méthode judiciaire, mais elle présente aussi des difficultés tout à fait exceptionnelles — ce que fait ressortir la faible majorité dont dépend la décision.

Ces difficultés ne sont pas simplement techniques, bien qu'il en existe de cet ordre. Elles résultent plutôt du fait que l'affaire est de celles dont la solution risque d'être dominée ou tout au moins fortement influencée par la manière dont on l'aborde.

Pour pouvoir se déclarer compétente, la Cour doit rejeter non seulement *toutes* les exceptions formellement présentées par le défendeur, mais encore certaines autres que nous mentionnerons le moment venu.

A notre avis, la Cour n'a pu le faire qu'en adoptant des prémisses qui, ainsi qu'il ressortira de ce que nous avons à dire, supposent largement à l'avance l'exactitude des conclusions auxquelles on aboutit.

Nous pensons que le point de vue général adopté par la majorité de la Cour en la présente affaire peut raisonnablement se décrire comme suit — à savoir qu'il est souhaitable et juste qu'une disposition visant la juridiction obligatoire sur certains différends qui figure (ou qui figurait) comme élément d'une institution — le Mandat pour le Sud-Ouest africain — laquelle existe toujours en tant qu'institution — ne soit pas tenue pour inopérante, simplement en raison d'une modification des circonstances — pour vu que cette modification n'ait pas affecté la possibilité *matérielle* de continuer l'exécution. La Cour actuelle existe et elle a le même caractère général et remplit le même genre de fonctions que le tribunal (l'ancienne Cour permanente) qui avait primitivement compétence en vertu de cette disposition (c'est-à-dire l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain). Puisqu'il existe encore des États (et parmi eux les États demandeurs) qui auraient eu le droit d'invoquer l'article 7 *avant* que ne se produise le changement dans les circonstances, il faut aujourd'hui interpréter cet article comme

leur donnant toujours ce droit, nonobstant toute disposition contraire dans ses termes réels ou tout obstacle résultant de tout autre facteur pertinent.

Il est évident que, dès lors qu'un tribunal a adopté une telle manière de voir, sa tâche principale sera de découvrir des motifs de rejeter les diverses exceptions ou contre-indications qui pourraient exister ou se présenter.

Nous n'avons pas cru pouvoir adopter cette manière de voir. A notre avis, la seule façon correcte de procéder est de commencer par l'examen des éléments juridiques, en se référant en particulier, pour les questions qui touchent à l'interprétation, aux termes réellement employés, après quoi, partant de cet examen, on examinera les conclusions correctes qu'il convient d'en tirer en vertu des règles de droit. C'est dans cet esprit que nous avons abordé notre tâche.

* * *

Nous ne sommes ni aveugles, ni insensibles quant aux différentes considérations de caractère non juridique, social, humanitaire ou autre, qui soulignent cette affaire; mais ce sont là des questions qui ressortissent à l'arène politique plutôt que juridique. Nous ne saurions leur permettre de nous écarter de notre devoir d'arriver à une conclusion strictement sur la base de ce que nous croyons être l'opinion juridique correcte. Elles nous amènent cependant à signaler un autre aspect de la question.

Un tribunal appelé à examiner des exceptions à sa compétence doit écarter de sa considération toutes les questions touchant au fond de l'affaire, à moins que les questions de compétence ne soient si étroitement mêlées aux questions de fond qu'elles ne sauraient être examinées séparément et doivent être jointes à celles-ci. Une cour peut toutefois légitimement, en examinant les aspects juridictionnels d'une affaire, tenir compte d'un facteur qui est fondamental pour la compétence d'un tribunal quel qu'il soit, à savoir si les questions qui se posent au fond sont de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective.

Les mémoires en la présente affaire montrent que ce que la Cour est surtout appelée à trancher sur le fond est la question de savoir si, à plusieurs égards différents, l'État défendeur, en sa qualité de Mandataire, a violé les obligations que lui impose l'article 2 du Mandat d'« accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire... ». Il est à peine un terme de cette phrase qui ne se soit aujourd'hui chargé de divers sous-entendus et associations. Il est à peine un terme qui ne nécessiterait une définition ou une redéfinition objective préliminaire, avant de pouvoir s'appliquer légitimement à la solution d'un litige juridique concret. Il est à peine un terme qui ne pourrait s'appliquer de façon totalement différente à la même situation ou à la même série de faits, suivant

les opinions subjectives différentes touchant sa signification, ou ce qui devrait être sa signification dans le contexte; et il est assuré d'avance qu'en l'absence de critère objectif toute tentative d'appliquer ces termes aux faits d'un litige donné sera largement pénétrée d'un élément subjectif. Les termes de cette phrase posent des questions d'appréciation plutôt que de décision objective. En l'état actuel des choses, nous avons les doutes les plus sérieux quant aux bases juridiques sur lesquelles peuvent être fondés les critères objectifs nécessaires.

Il est incontestable que le forum normal pour apprécier et appliquer une disposition de ce genre est un forum technique et politique, comme l'étaient (autrefois) le Commission permanente des Mandats ou le Conseil de la Société des Nations, ou comme le sont aujourd'hui (en matière de tutelle) le Conseil de tutelle et l'Assemblée des Nations Unies. Mais le fait que, dans les circonstances actuelles, ce contrôle technique ou politique ne peut s'exercer en pratique sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'est pas un motif de demander à un tribunal de remplir une tâche qui, en dernière analyse, n'apparaît guère comme une tâche judiciaire.

A notre avis, les considérations qui précèdent renforcent singulièrement l'opinion que, pour d'autres motifs, nous avons adoptée à propos de la troisième exception préliminaire, à savoir que le différend sur la conduite du Mandat pour ce qui est de la «mission sacrée» (par opposition aux différends visant les intérêts étatiques individuels des Membres de la Société des Nations dans le cadre des termes du Mandat) n'est pas de l'ordre des différends auxquels la clause du Mandat sur la compétence obligatoire était destinée à s'appliquer (ou s'appliquait).

* * *

Nous en arrivons maintenant au fond de l'affaire à son stade actuel, qui pose la question de la compétence de la Cour pour connaître du fond et, en manière d'introduction, nous voudrions exposer que nos conclusions sur cette phase de l'affaire ont été déduites en tenant compte de l'ensemble de quatre principes de droit essentiels que nous croyons fondamentaux pour trancher les questions posées. Les voici :

1. Le principe du consentement en tant que base essentielle de la juridiction internationale. Ce consentement peut être donné d'avance, en termes généraux, ou bien *ad hoc* et, dans un cas déterminé, il peut être considéré comme ayant été donné. Mais il faut démontrer de façon objective qu'il a été donné en fait et qu'il couvre le cas déterminé soumis à la Cour; cela ne saurait simplement se présumer.

2. Le principe que les droits conférés ou attribués à des personnes ou à des entités en une qualité déterminée ou en tant que mem-

bres d'une classe spécifiée, ne leur sont pas conférés ou attribués en leur capacité personnelle ou individuelle et cessent par conséquent de s'offrir à elles si elles perdent la qualité déterminée ou si elles cessent d'être membres de la classe indiquée. Ces droits ne s'offrent pas davantage à elles en une qualité différente ou en tant que membres d'une autre classe.

3. Le principe d'après lequel les dispositions s'interprètent et s'appliquent *prima facie* selon les termes dans lesquels elles sont rédigées, lorsque ceux-ci sont clairs et non ambigus pour exprimer l'intention des parties, et ne peuvent être négligées ou écartées en quoi que ce soit que s'il est possible d'invoquer l'application évidente d'un principe juridique d'autorité supérieure. Le principe d'interprétation qui tend à donner aux dispositions leur maximum d'effet utile ne saurait légitimement être invoqué pour introduire ce qui équivaldrait à une revision de ces dispositions.

4. Le principe qu'un tribunal ne saurait corriger les erreurs ou omissions passées des parties et qu'il n'est pas du ressort d'un tribunal de placer certaines des parties dans la position qui eût été la leur si elles avaient pris les mesures qu'elles auraient pu prendre mais qu'elles n'ont pas prises, voire qu'elles ont délibérément évité de prendre.

A notre avis, l'arrêt de la Cour ne se conforme pas à ces principes, soit qu'il n'en tienne pas compte, soit qu'il avance des motifs insuffisants pour s'en écarter comme, selon nous, il le fait clairement. Il est dans la tradition juridique anglo-saxonne une maxime bien connue: « *Hard cases make bad law* », que l'on pourrait paraphraser en disant que la fin, si légitime soit-elle en soi, ne justifie pas les moyens lorsque les moyens considérés en tant que moyens juridiques sont tels qu'ils sont inadmissibles.

C'est sur la base de cette considération, et en tant que Membres d'une Cour dont la mission, telle qu'elle est définie à l'article 38, paragraphe 1, de son Statut « est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis », qu'il nous est impossible d'accepter le raisonnement sur lequel repose l'arrêt de la Cour.

II

EXPOSÉ DES QUESTIONS PERTINENTES

Bien que l'arrêt expose les questions en cause, nous croyons qu'il n'en dégage pas suffisamment la véritable nature et nous nous proposons de le refaire brièvement nous-mêmes.

La compétence de la Cour procède essentiellement de l'article 36, paragraphe 1, de son Statut aux termes duquel elle peut

connaître de toutes les affaires que les parties lui soumettent [d'un commun accord] ou de tous les cas « spécialement prévus ... dans les traités et conventions en vigueur ». Mais le point de savoir si, dans un cas donné, la Cour peut exercer sa compétence à *titre obligatoire* dépend d'éléments extérieurs à cette disposition — par exemple de l'existence d'une déclaration faite en vertu de l'article 36, paragraphe 2 (la « disposition facultative »), ou des termes d'une clause de règlement judiciaire obligatoire par la Cour figurant dans un traité ou une convention en vigueur.

C'est pourquoi les États demandeurs ont invoqué la juridiction de la Cour sur la base de l'effet combiné de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain et de l'article 37 du Statut de la Cour. S'ils ont cité cette dernière disposition, qui est en réalité de caractère mécanique, c'est que le tribunal prévu à l'origine pour le règlement des différends venant à s'élever dans le cadre de l'article 7 du Mandat était la Cour qui a précédé l'actuelle, à savoir l'ancienne Cour permanente de Justice internationale qui a cessé d'exister en 1946. Cette Cour était également mentionnée dans les clauses juridictionnelles de nombreux autres actes internationaux. A notre avis, l'effet de l'article 37 du Statut de la Cour actuelle — et son seul effet pertinent en l'espèce — a été de substituer (entre les parties au Statut) la Cour actuelle à l'ancienne Cour permanente dans tous les cas où, aux termes d'« un traité ou [d'] une convention en vigueur », la Cour permanente *aurait été* compétente pour connaître de l'affaire et statuer sur celle-ci. Les passages pertinents de cet article sont les suivants :

« Lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi... à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction entre les parties au présent Statut. »

Nous attirons l'attention sur la rédaction semblable de cet article du Statut et de l'article 36, paragraphe 1, en tant qu'ils visent tous deux les traités et conventions en vigueur. Cela a une importance sur laquelle nous reviendrons.

Toutefois il est clair que, quelle que soit l'interprétation correcte à donner aux mots « un traité ou une convention en vigueur », l'article 37 ne peut s'appliquer d'après son texte qu'aux clauses juridictionnelles d'actes qui sont en droit des traités ou des conventions et qui en tant que tels (c'est-à-dire en tant que traités ou conventions) sont « en vigueur ». Ce n'est que pour les clauses figurant dans des actes répondant à ces conditions que la Cour actuelle a été substituée à l'ancienne Cour permanente.

La première thèse de l'État défendeur est que l'acte pertinent — le Mandat pour le Sud-Ouest africain — ne remplit ni l'une ni l'autre de ces conditions, c'est-à-dire qu'il n'a pas le caractère d'un traité ou d'une convention et que, même s'il a ce caractère, il n'est plus en vigueur.

En tout cas il est évident que l'article 37, quelque applicable qu'il soit par ailleurs, ne confère pas, et ne peut conférer, à lui seul compétence à la Cour car d'après son texte il ne s'applique qu'aux cas où la Cour permanente aurait eu compétence. Donc, pour voir s'il en aurait été ainsi en l'espèce, il faut se référer à la disposition invoquée par les États demandeurs comme étant celle qui a prévu le renvoi à la Cour permanente, à savoir l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. Voici le passage pertinent de cette disposition :

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

Cette disposition soumet nettement l'obligation à trois, ou peut-être même quatre, conditions : il doit y avoir un « différend » ; ce différend doit s'être élevé entre le Mandataire et « un autre Membre de la Société des Nations » ; il doit être relatif « à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat » ; et enfin il doit être tel qu'il « ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations ». Nous soulignons les mots « ne soit pas susceptible ».

Qu'elles aient été effectivement soulevées par l'État demandeur ou qu'elles soient inhérentes à la rédaction de l'article 7, les questions que posent ces conditions sont (pour les énumérer dans l'ordre où il conviendrait d'en traiter) les suivantes :

1. S'il y a un différend, s'agit-il d'un différend entre le Mandataire et « un autre Membre de la Société des Nations » — ou en d'autres termes les États demandeurs ont-ils *qualité* pour invoquer l'article 7 ?

2. Si les demandeurs ont qualité pour invoquer l'article 7, existe-t-il réellement un véritable différend entre eux en tant que tels et l'État défendeur — et que doit-on entendre à cette fin par différend ? Par exemple (entre autres), les demandeurs en tant que Parties aux présentes instances sont-ils également Parties au véritable différend qui existe ?

3. Si les demandeurs sont Parties non seulement aux présentes instances, mais encore au différend avec l'État défendeur, ce différend appartient-il à la catégorie que vise l'article 7 ?

4. Y a-t-il eu des négociations à proprement parler en vue de régler le différend spécifique entre les demandeurs et le défendeur ?

5. Peut-on considérer que le différend « ne soit pas susceptible » d'être réglé par des négociations ?

* * *

Nous examinerons les différentes questions en cause dans l'ordre suivant :

Premièrement — Les deux questions que pose l'article 37 du Statut : existe-t-il « un traité ou une convention » et, si oui, est-il « en vigueur » en tant que tel ?

Deuxièmement — La question principale que pose l'article 7 du Mandat, à savoir : les États demandeurs ont-ils qualité pour l'invoquer ?

Troisièmement — Les diverses questions ayant trait à l'existence d'un différend opposant réellement les demandeurs en tant que tels et le défendeur, et, si un tel différend existe, à son caractère en rapport avec l'article 7.

Quatrièmement — Les diverses questions ayant trait aux négociations — y a-t-il eu des négociations au sens prévu à l'article 7 et, si oui, peut-on en conclure que le différend « ne soit pas susceptible » d'être réglé par des négociations ?

Ces quatre questions ou groupes de questions correspondent en gros, mais pas absolument, aux quatre exceptions préliminaires d'incompétence qui ont été soulevées par l'État défendeur.

Mais, avant de les aborder, nous croyons nécessaire de dire quelques mots de la pertinence, en ce qui concerne ces questions et ces exceptions, de l'avis consultatif rendu par la Cour le 11 juillet 1950 sur le statut du Mandat pour le Sud-Ouest africain et sur des questions connexes.

III

L'AVIS CONSULTATIF RENDU PAR LA COUR EN 1950

Nous hésitons beaucoup à traiter de ce que nous appellerons l'avis de 1950¹. Nous considérons cet avis comme erroné sur un ou deux points importants, mais non pas sur tous les points. Toutefois, cette opinion n'affecte pas nos conclusions en l'espèce car nous croyons qu'il s'agit aujourd'hui de questions différentes. Si nous sommes obligés de le préciser, c'est, en premier lieu, que l'arrêt de la Cour se fonde en partie sur l'avis de 1950 ; et, en second lieu, que le caractère pertinent de cet avis a fait l'objet de longs développements de la part des Parties au cours de la présente procédure. Les deux demandeurs ont soutenu que l'avis de 1950 est exact à tous égards et (sans se fonder pour autant sur l'autorité de la chose jugée) qu'il régit entièrement et automatiquement les questions qui se posent

¹ Sur la première question posée à la Cour, cet avis peut se diviser en trois parties : celle qui traite des articles 2 à 5 du Mandat, celle qui traite de l'article 6 et celle qui traite de l'article 7. Le raisonnement de la Cour sur chacun de ces deux derniers articles semble fondé sur des motifs tout à fait distincts et séparés.

en l'espèce. L'État défendeur l'a contesté et il a également produit des preuves dont il a prétendu qu'elles étaient nouvelles et que, si elles avaient été soumises à la Cour en 1950, elles l'auraient amenée à se prononcer différemment. Les demandeurs ont répondu en niant que ces preuves fussent nouvelles ni qu'elles eussent eu la moindre influence sur l'avis de la Cour.

Nous considérons la plus grande partie de ce débat comme hors du sujet. Certaines des questions soulevées en l'espèce (celles qui ont trait aux troisième et quatrième exceptions préliminaires) ne se sont pas posées, et n'auraient pas pu se poser, au cours de la procédure de 1950, qui n'avait pas comme la procédure actuelle un caractère contentieux. En ce qui concerne l'une des principales questions qui se posaient en 1950, celle du statut du Mandat en tant qu'*institution internationale*, la Cour n'a guère fait plus en 1950 que de constater, pour divers motifs, que la dissolution de la Société des Nations n'avait pas entraîné la caducité du Mandat et que, malgré cette dissolution, le Mandat était encore en vigueur. Mais la Cour ne s'est spécialement occupée ni de la base sur laquelle le Mandat était en vigueur, ni du point précis de savoir s'il était encore en vigueur *en tant que traité ou convention*. Dans le dispositif de son avis de 1950, la Cour n'a rien fait de plus, en ce qui concerne la présente espèce, que d'énoncer qu'en raison de l'article 37 du Statut la Cour actuelle était substituée à l'ancienne Cour permanente; mais, sur ce point comme pour la très brève mention qu'elle a dans son avis faite de l'article 37 et de l'article 7 du Mandat, la Cour semble avoir admis l'existence des conditions nécessaires sans approfondir la matière. Le peu qu'elle ait dit n'aide en rien, et il ne saurait en être autrement puisqu'aucune question ayant trait à la compétence n'était soumise à la Cour en 1950. Il est clair que des hypothèses apparemment faites sans aucun raisonnement ni sans aucune étude sur ce qu'elles impliquaient précisément, dans un avis consultatif portant essentiellement sur d'autres points ne soulevant pas de question concrète de compétence, ne constituent pas une base suffisante pour établir la compétence dans une procédure contentieuse ultérieure au cours de laquelle ces questions sont directement posées.

De même, nous pensons que la conclusion à laquelle la Cour est parvenue en 1950, et d'après laquelle l'Assemblée générale des Nations Unies a qualité pour exercer les fonctions de surveillance de l'ancien Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 6 du Mandat, est également sans pertinence en l'espèce, car il ne s'agit pas spécifiquement de « dévolution », de « succession » ni de « continuation » — quelle que soit l'importance que les Parties ont donnée à ces notions dans leurs écritures et plaidoiries. Nous répétons que la question présentement soumise à la Cour est une pure question de compétence. La compétence de la Cour ne saurait se *présumer* sur la seule base d'une dévolution. L'existence de l'article 37 suffit à le prouver. Si la compétence de la Cour en tant que successeur de la Cour permanente ne se dégage pas expressément de l'effet combiné

des articles 36 et 37, il n'y a pas compétence. Personne ne conteste que l'article 37 substitue la Cour actuelle à l'ancienne, sous réserve que les conditions posées à l'article 37 soient remplies au moment où la compétence est invoquée. Il s'agit de savoir si ces conditions sont remplies en l'espèce. De même, personne ne doute que l'article 7 du Mandat contienne une obligation de recourir au règlement judiciaire, sous réserve que les conditions posées à cet article soient remplies. Là encore, il s'agit de savoir si elles le sont.

Ce sont là à nos yeux des questions tout à fait différentes de celles qui ont été soumises à la Cour en 1950; c'est pourquoi nous essayerons d'envisager uniquement en elles-mêmes les questions de compétence qui se posent en l'espèce.

IV

PREMIÈRE EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Tenant compte de l'opinion qui est la nôtre sur la troisième exception préliminaire, à savoir que l'article 7 était destiné uniquement à sauvegarder les intérêts individuels des Membres de la Société dans le territoire soumis au Mandat, d'après les termes de celui-ci, et ne s'appliquait pas aux différends relatifs à la conduite du Mandat, une grande partie de la discussion sur la première exception préliminaire (de même que la seconde) présente pour nous un certain caractère artificiel puisque, dans le contexte de la présente affaire, ces exceptions n'ont guère de sens et sont en tout cas inutiles si l'article 7 ne vise pas la conduite du Mandat. C'est pourquoi nous discutons ces exceptions en supposant qu'il s'y applique, nous bornant à signaler qu'une grande partie des obscurités qui entourent ces exceptions s'éclaircissent si l'on adopte le point de vue opposé qui est le nôtre.

1. *Le fardeau de la preuve. Le devoir de la Cour de vérifier à sa satisfaction que la compétence est établie de façon concluante*

Pour éviter que notre attitude quant au caractère du Mandat et quant à la première exception préliminaire ne soulève de malentendu, il nous faut commencer par rappeler que, la Partie qui invoque la compétence de la Cour ayant la charge de la démontrer d'une manière concluante, il s'ensuit qu'il appartient au demandeur de montrer que le Mandat est sans doute raisonnable un « traité ou une convention en vigueur » aux fins des articles 36 et 37 du Statut. Au surplus, et en dehors de toute question de fardeau de la preuve, la Cour, avant d'admettre sa compétence, doit être convaincue de façon concluante — convaincue sans doute raisonnable — que la compétence existe bien. S'il se révèle un doute raisonnable — et à plus forte raison, pour dire le moins, s'il existe un doute très sérieux —, alors, étant donné que le principe du consentement est

la base indispensable de la compétence internationale, il faudrait arriver à la conclusion que la compétence n'est pas établie. Bref, d'après les règles normales d'interprétation des clauses de juridiction, le doute devrait se résoudre à l'encontre de l'existence de la compétence.

*

Dans les passages qui suivent, nous arrivons à la conclusion que s'il y a place pour une discussion, et même une discussion serrée, l'opinion qui doit prévaloir est que le Mandat n'avait pas le caractère d'un traité ou d'une convention; qu'on ne saurait légitimement examiner l'article 7 du Mandat en l'isolant du reste du Mandat pour lui attribuer un certain caractère conventionnel propre, indépendamment de l'acte dans lequel il est incorporé; et que, même si le Mandat ou l'article 7 pris séparément avaient ce caractère, ni l'un ni l'autre ne sont plus aujourd'hui en vigueur en tant que traité. Nous désirons cependant préciser tout à fait clairement que notre conclusion finale sur la première exception préliminaire ne repose pas sur ces seuls facteurs. Elle repose également sur le simple fait que l'État défendeur n'a aucune obligation de *réfuter* le caractère conventionnel passé et présent du Mandat ou de l'article 7. C'est au demandeur qu'il appartient d'établir sans doute raisonnable ce caractère puisque cela touche à la racine même de la compétence. La Cour a également le devoir d'être convaincue en ce sens affirmativement.

A notre avis, l'examen du dossier de la procédure et des plaidoiries prononcées montre que, même dans l'appréciation la plus favorable des considérations qu'on peut développer à l'appui de la thèse que le Mandat ou l'article 7 étaient et sont « un traité ou une convention en vigueur », des doutes très sérieux — pour dire le moins — demeurent sur le point de savoir si tel est réellement le cas. Pour ce motif seul, il faudrait retenir la première exception préliminaire, même s'il n'y avait pas d'autres raisons plus positives de le faire.

* * *

2. *Le Mandat était-il un traité ou une convention?*

a) *Le caractère juridique d'un traité ou d'une convention*

Avant d'examiner le caractère du Mandat, ce qui nous obligera à énoncer aussi brièvement que possible les traits saillants de la procédure qui lui a donné naissance, il faut se référer à certains points de droit préliminaires.

Notre point de vue sur ce qu'il faut entendre par les termes « traité ou convention » n'est ni étroit ni doctrinaire. Nous ne sommes pas coupables — tout au moins nous l'espérons — des solécismes consistant soit à supposer que seuls peuvent être considérés comme

traités ou conventions les actes effectivement dénommés tels, soit à confondre l'accord international en tant qu'acte avec l'instrument particulier dans lequel il est inscrit. Nous attachons à la notion de traité ou de convention la portée la plus large, l'étendant à tout ce qui constitue ou incorpore un accord international, quels qu'en soient la forme, le style ou le titre — à tout accord qu'il soit solennel ou non.

Mais, tandis que le droit international adopte à juste titre un point de vue libéral sur ce qu'il faut entendre par traité, convention ou autre forme d'accord international, cette notion n'est pas illimitée. Elle n'est pas synonyme, comme l'arrêt de la Cour pourrait presque conduire à le supposer, de la notion d'actes et instruments internationaux en général. C'est ainsi que, dans le projet final sur la « Conclusion, l'entrée en vigueur et l'enregistrement des traités » qui a été complété au début de la présente année (doc. A/C.N. 4/148 du 3 juillet 1962), la Commission du droit international des Nations Unies a adopté la définition suivante du mot traité, à laquelle nous nous associons :

« L'expression « traité » s'entend de tout accord international en forme écrite, qu'il soit signé dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière [ici se place l'énumération d'une douzaine de dénominations possibles comprenant bien entendu : « convention », « accord » et « déclaration »], conclu entre deux ou plusieurs États ou autres sujets du droit international et régi par le droit international. »

On voit que cette notion de ce qu'il faut entendre par traité, quoique large, n'est pas illimitée. Nous signalons en particulier dans le contexte les phrases « en forme écrite » et « conclu entre deux ou plusieurs États ou autres sujets du droit international »¹. C'est ainsi qu'un accord verbal, quoique susceptible d'être considéré comme *obligatoire* (voir par exemple la déclaration Ihlen dans

¹ Il faut noter à titre subsidiaire — et c'est pourquoi nous le mentionnons en note — que, si, contrairement à notre opinion, le Mandat pour le Sud-Ouest africain avait eu par ailleurs la nature d'un traité ou d'une convention, on pourrait fonder une objection à cette conclusion en invoquant le caractère des parties à l'accord de Mandat (si c'en était un). Comme nous le démontrerons plus loin, la seule entité autre que le Mandataire lui-même qui aurait pu avoir le rang de partie aurait été la Société des Nations, ou le Conseil de la Société agissant pour celle-ci. Mais il n'est nullement certain qu'en 1920 (lorsque le Mandat a été défini) l'opinion juridique internationale eût accepté la conclusion à laquelle est arrivée la présente Cour dans l'affaire des *Dommages subis au service des Nations Unies* (*Recueil* 1949, p. 174), d'après laquelle les organisations internationales peuvent avoir une personnalité juridique séparée et distincte de celle de leurs membres et avoir le rang d'entités « sujets du droit international ». Par conséquent, à moins d'envisager le Mandat à la lumière des conceptions juridiques contemporaines, celui-ci n'aurait pu avoir la nature d'un traité ou d'une convention que si les parties avaient été des *États*. A notre avis, le seul État qui aurait pu être partie au Mandat, s'il s'agissait d'un traité ou d'une convention, était le Mandataire, ce qui signifierait (sur la base des prémisses qui précèdent) que le Mandat n'était nullement un traité ou une convention, parce qu'il n'avait pas été conclu « entre deux ou plusieurs États ». Nous y reviendrons plus loin.

l'affaire du *Groënland oriental*, C. P. J. I., Série A/B n° 53, pp. 69 *et seq.*), ne constituerait pas un traité ou une convention. *Il en serait de même par exemple d'une déclaration d'intention ou d'une assurance contenue dans un discours prononcé devant une conférence ou une assemblée internationale.* Une déclaration comportant l'acceptation unilatérale d'obligations ne serait en rien un accord international, puisqu'il faut qu'un accord international soit conclu entre « deux ou plusieurs » parties.

Le caractère quasi conventionnel qu'on attribue parfois aux déclarations selon la « disposition facultative » formulées en application de l'article 36, paragraphe 2, du Statut résulterait uniquement de la multiplicité de ces déclarations et de leur engrenement mutuel, qui leur confère un aspect bilatéral ou multilatéral. Une seule déclaration de ce genre, prise absolument isolément, ne saurait constituer un accord international. Il est clair que les déclarations de la disposition facultative ne rentrent pas dans les termes « traités et conventions » du paragraphe 1 de l'article 36, sans quoi le paragraphe 2 eût été inutile, sauf peut-être pour des raisons de commodité ou d'accentuation. Si l'on devait considérer qu'un État qui a déclaré l'intention d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour pour certaines catégories de différends aurait de la sorte conclu un traité ou une convention, un différend relevant des catégories spécifiées ferait partie des cas « spécialement prévus » dans les « traités et conventions en vigueur » au sens du paragraphe 1. Nous avons déjà attiré l'attention sur la similitude entre les termes de l'article 37 du Statut et ceux de l'article 36, paragraphe 1, à propos des traités ou conventions en vigueur. Il est clair que l'expression devait avoir le même sens dans les deux cas et nous ne pouvons comprendre pourquoi on lui donnerait un sens plus large dans un cas que dans l'autre. Il s'en dégagera une autre conséquence lorsque nous examinerons plus loin si l'on peut détacher l'article 7 du Mandat et le considérer comme une déclaration isolée de caractère conventionnel.

Les questions qui précèdent posent quelques-uns des problèmes de droit les plus importants soulevés par cette partie de l'affaire. L'arrêt de la Cour a pour effet d'identifier la notion d'accord international avec tout acte ou instrument qui incorpore des obligations internationales, ou qui donne lieu à de telles obligations, ou qui contient un « engagement » international ou s'y rattache. A notre avis, il y a là une erreur, comme le montrent les exemples ci-dessus, et l'on pourrait en fournir d'autres. Pour reprendre le cas des engagements unilatéraux, ceux-ci peuvent, comme nous l'avons déjà dit, avoir un caractère quasi conventionnel quand ils s'engrènent les uns dans les autres ou qu'ils s'engrènent dans les dispositions d'un traité existant (comme ce fut le cas dans certaines des affaires de *Minorités*); faute de quoi, il leur manque nécessairement l'élément bilatéral ou multilatéral essentiel pour donner à une disposition quelconque un caractère conventionnel.

Ce sont là de simples exemples. En résumé, l'idée que cela suffit, s'il existe une obligation internationale, est une pétition de principe qui présuppose ce qu'il s'agit de démontrer, car nul n'a jamais contesté que le Mandat ait donné lieu (et, tant qu'il demeure en vigueur en tant qu'institution, donne lieu) à des obligations internationales. Mais cela ne suffit pas à en faire un traité ou une convention ou toute autre forme d'accord international. On ne saurait souligner trop énergiquement que le critère n'est pas, ou n'est pas seulement, la création d'obligations internationales, mais *le caractère de l'acte ou de l'instrument* qui donne à ces obligations leur valeur juridique. Tel est le point essentiel qu'il faut examiner dans cette partie de l'affaire relativement au Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Il nous semble d'ailleurs évident, comme nous l'avons dit plus haut, que nous ne commettons pas l'erreur élémentaire de confondre ou d'identifier l'instrument qui incorpore un acte international ou qui en constitue la preuve avec cet acte lui-même. Bien qu'il soit souvent commode de parler de l'instrument qui incorpore le Mandat pour le Sud-Ouest africain comme du « Mandat » (ou comme étant « le Mandat »), nous n'entendons pas signifier par là que le Mandat consiste dans le morceau de papier original sur lequel il a été transcrit à Genève et qui a été déposé aux archives de la Société des Nations le 17 décembre 1920. Ce que nous entendons par le Mandat n'est pas ce morceau de papier, mais l'acte international qui lui a donné naissance, à savoir, selon nous, la résolution du Conseil de la Société des Nations du même jour. Ce qu'il faut vérifier c'est la nature de cette résolution pour voir si elle avait le caractère d'un traité ou d'une convention.

Enfin, avant d'en passer à cet examen, nous entendons faire état de preuves contemporaines aux articles 36 et 37 du Statut de la Cour pour montrer qu'en dehors des principes de droit que nous avons discutés et d'autres auxquels nous viendrons plus loin — comme aussi des règles normales d'interprétation juridique — il n'est pas permis d'interpréter les termes « traités ou conventions » dans ces articles comme ayant une portée plus large que celle d'accords internationaux, car ces preuves montrent que, lorsqu'on a eu en vue quelque chose de plus large et de plus étendu que les instruments de caractère conventionnel, il était possible de l'indiquer expressément et que cela a été fait. Par exemple, l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, que les demandeurs en cette affaire ont si souvent invoqué, déclare (entre autres) « aucune disposition du présent chapitre ne sera interprétée comme modifiant ... en aucune manière ... les dispositions d'*actes internationaux* en vigueur... » (les italiques sont de nous). Il se peut même fort bien que cette formule ait été expressément employée à l'article 80 pour viser notamment les Mandats. Si les articles 36 et 37 s'étaient servis d'une rédaction semblable à celle qui est marquée en italique dans ce passage, il n'aurait pas été douteux que le Mandat était visé, quelque opinion que l'on pût avoir sur le caractère de cet acte ou de cet instrument. De même,

dans la résolution de l'Assemblée des Nations Unies du 12 février 1946 qui prévoit le transfert de certains avoirs de la Société des Nations et la reprise de certaines fonctions de celle-ci, la partie qui vise la possibilité de transférer les fonctions politiques, y compris des fonctions comme celles de surveillance par le Conseil de la Société aux termes de l'article 6 du Mandat (bien que la résolution ne les ait pas effectivement transférées, non plus que toutes autres fonctions politiques, ni que les Nations Unies n'aient repris aucune de ces fonctions), était rédigée de manière à se référer aux « traités, conventions, accords et autres *instruments internationaux de caractère politique* » (les italiques sont de nous). Ici encore, si on avait employé dans l'article 37 quelque formule semblable, telle que « traités et autres accords et instruments internationaux », il n'y aurait pas eu de doute.

Ces faits, ainsi que le principe du consentement comme base de la compétence internationale, ne permettent pas juridiquement d'interpréter à l'encontre du Mandataire les mots « traité ou convention » dans l'article 37 comme s'ils avaient un sens plus large et en particulier comme s'ils visaient *tout* instrument contenant une clause de juridiction, indépendamment du caractère conventionnel de cet instrument. Il est donc nécessaire d'établir strictement que le Mandat présente ce caractère.

A ce point de vue, nous reconnaissons qu'on peut être tenté de considérer qu'un instrument qui contient une clause de juridiction (en particulier s'il est rédigé comme l'article 7 — « le Mandataire accepte... » etc.) présente *pro tanto* un caractère conventionnel. Mais nous ne croyons pas possible ou légitime de détacher une disposition d'un instrument et de l'isoler, de lui attribuer un caractère conventionnel, puis, sur cette base, de considérer que le même caractère est ainsi attribué à l'instrument tout entier. Pris isolément, l'article 7 ne pourrait pas être « un traité ou une convention » aux fins de l'article 37 du Statut, car une clause de juridiction prise isolément et en dehors du contexte où elle figure n'a pas de signification et ne peut avoir d'existence réelle. Elle ne saurait s'interpréter et ne peut certainement pas s'appliquer isolément. Le fait qu'elle figure dans l'acte peut sans doute fournir une indication sur le caractère de ce dernier et peut dans une certaine mesure témoigner de la nature de l'instrument, mais c'est tout. Au surplus, il semble que si l'on détachait l'article 7 du reste du Mandat il présenterait alors le caractère d'une déclaration unilatérale entraînant l'acceptation unilatérale d'une obligation, puisque l'engagement émanait du Mandataire seul. Les déclarations unilatérales peuvent contenir des engagements et peuvent certainement créer des obligations internationales valables. Mais, comme nous l'avons noté plus haut, elles ne rentrent pas dans la catégorie des traités, conventions ou autres formes d'accords internationaux puisqu'elles n'ont pas de caractère bilatéral.

Ayant donné les explications qui précèdent sur notre point de vue concernant quelques-uns des principaux facteurs juridiques qui

entrent en cause dans cette partie de l'affaire — d'autres sont réservés pour un examen ultérieur —, nous en arrivons à l'examen du Mandat lui-même.

* * *

b) *Le système des Mandats*

Les divers territoires sous Mandat étaient tous des territoires situés en Afrique, au Moyen-Orient et dans l'océan Pacifique à la souveraineté desquels l'Allemagne ou la Turquie avaient renoncé après la première guerre mondiale. Mais, avant de voir ce qu'il est advenu de ces Mandats et en particulier du Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand, nous croyons essentiel d'établir une nette distinction entre le *système* des Mandats d'une part et les Mandats et leurs dispositions de l'autre. C'est en ne faisant pas cette distinction que l'on a créé beaucoup de confusion en l'espèce. Le système des Mandats a été créé par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. Mais il n'en a pas été de même des Mandats proprement dits. L'article 22 avait principalement pour objet: a) d'énoncer les caractères et les buts généraux du système; b) de distinguer entre les différents types de Mandats (« A », « B » et « C », ainsi qu'on les a appelés) et d'énoncer d'une manière générale ce qui serait nécessaire dans chaque cas en vue de protéger les intérêts du territoire sous mandat et de ses habitants¹; c) d'établir une procédure de contrôle de l'administration des divers Mandats: ainsi, des rapports devaient être envoyés par les Mandataires au Conseil de la Société des Nations et une Commission permanente des Mandats devait être chargée de recevoir ces rapports et de donner au Conseil son avis « sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats ».

Mais l'article 22 ne conférait par lui-même aucun Mandat, ne nommait aucun Mandataire et ne définissait les termes d'aucun Mandat. Ainsi qu'on le verra, cela devait être fait par ailleurs. Les autres aspects de l'article 22 qui sont particulièrement importants en l'espèce sont les suivants:

1. Il indiquait que les Mandats devaient être exercés par les Mandataires « au nom de la Société ».

2. Il énonçait que « le bien-être et le développement » des peuples des territoires sous Mandat formaient « une mission sacrée de civili-

¹ Les Mandats « A » concernaient les pays du Moyen-Orient dont l'existence comme nations indépendantes pouvait être reconnue provisoirement et qui n'avaient besoin que des conseils et de l'aide du Mandataire pour guider leur administration. Les Mandats « B » concernaient les territoires d'Afrique centrale moins développés qui pourraient en fin de compte devenir indépendants mais dont le Mandataire devait assumer l'administration en attendant. Les Mandats « C » concernaient le Sud-Ouest africain et certains territoires du Pacifique qui ne pouvaient « être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire ».

sation » et qu'il convenait « d'incorporer *dans le présent Pacte des garanties* pour l'accomplissement de cette mission ». (Les italiques sont de nous.)

3. Il disposait en son paragraphe 8 que, « si le degré d'autorité de contrôle ou d'administration » à exercer par un Mandataire n'avait pas « *fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société* », il serait « expressément statué *sur ces points* par le Conseil » (les italiques sont de nous).

Avant d'en venir aux Mandats eux-mêmes, il convient de traiter en particulier du point 2 ci-dessus. Les « garanties » (ou assurances, ou sauvegardes, ainsi qu'on les appelle parfois) pour l'accomplissement de la mission sacrée devaient être incorporées dans le Pacte même. Il faut en déduire, d'après les principes d'interprétation normaux, que toutes les mesures, obligations, etc., qui n'avaient pas été prévues dans le Pacte ne pouvaient faire partie des « garanties » aux fins de l'article 22, ni avoir le statut de telles « garanties » — en d'autres termes, elles ne pouvaient être considérées comme quelque chose d'essentiel au fonctionnement du système des Mandats ainsi que le concevait l'article 22. Au surplus, l'article 22 ne donnait pas au Conseil de la Société le pouvoir d'ajouter aux garanties énoncées dans cet article. En fait, le Conseil pouvait, aux termes du paragraphe 8 de l'article 22, statuer sur les termes des Mandats et imposer par là des obligations aux Mandataires, mais il ne pouvait leur donner le statut de « garanties », à moins qu'elles ne fussent déjà définies comme des garanties dans une disposition du Pacte.

Ces « garanties » étaient, bien entendu, précisées dans le corps de l'article 22. Certains paragraphes portaient entre autres sur la prohibition d'abus tels que la traite des esclaves ou le trafic des armes et celui de l'alcool, sur la démilitarisation, etc. Mais la garantie ou sauvegarde essentielle était la disposition relative aux rapports et aux fonctions de surveillance à exercer par la Commission permanente des Mandats et par le Conseil de la Société.

Nulle part dans l'article 22 ni dans le reste du Pacte ¹, il n'existe de disposition correspondante prévoyant ce que l'on a appelé (d'après nous à tort ²) le « contrôle judiciaire » de l'administration

¹ L'article 14 du Pacte prévoyait l'établissement d'une Cour permanente de Justice internationale mais (à part sa compétence consultative à l'égard du Conseil et de l'Assemblée de la Société) celle-ci ne devait connaître que des différends « que les parties lui soumettront ». L'article 14 n'instituait pas la juridiction obligatoire, que ce fût en matière de Mandats ou en toute autre matière. La compétence obligatoire devait être établie spécialement. Dans le cas des Mandats, l'obligation pour le Mandataire de se soumettre à la juridiction obligatoire n'était pas établie par le Pacte mais par les clauses des divers actes de Mandat.

² A notre avis, le « contrôle » n'est une fonction judiciaire que lorsque la loi confie spécifiquement aux tribunaux une fonction de contrôle, comme cela peut se produire, par exemple, dans le domaine interne en matière de protection des mineurs ou des aliénés. Dans la procédure contentieuse, qui est la seule forme de procédure à laquelle pouvait donner lieu l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, le rôle de la Cour est de trancher un différend donné — ce qui est une fonction éminemment judiciaire et non pas une fonction de contrôle.

des Mandats ; il faut donc en conclure que, en tout cas à cette époque (1919-1920), la disposition relative au règlement judiciaire obligatoire des différends relatifs aux Mandats n'était pas considérée comme un élément essentiel du système et ne faisait pas partie des « garanties » pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation au sens de l'article 22. Dire le contraire constitue à notre avis une affirmation pure et simple et un argument *pro domo*.

Nous n'avons pas à nous demander s'il eût été bon ou mauvais que le « contrôle judiciaire » constituât l'une des garanties. Notre tâche est simplement de constater le fait et d'en tirer les conséquences juridiques nécessaires. Cette question se présentera à nouveau et, bien entendu, si nous avons raison en ce qui concerne la *troisième* exception préliminaire, il est naturel qu'une disposition tendant à assurer la protection judiciaire des intérêts étatiques des Membres de la Société des Nations dans les territoires sous Mandat n'ait pas figuré parmi les « garanties » prévues à l'article 22.

*

Il ressort à l'évidence du résumé que nous venons de donner de l'article 22 que celui-ci avait principalement pour objet ¹ de définir et de décrire le caractère d'un certain *trust* et du système prévu pour le mettre en œuvre ; d'établir à cette fin certaines garanties dans l'intérêt des habitants des territoires en question ; et de prévoir une certaine procédure à cet égard. Mais il n'a pas créé de Mandats particuliers ; et l'accomplissement par un Mandataire des obligations inhérentes au Mandat qui lui était conféré pour qu'il l'exerçât « au nom de la Société » relevait (voir paragraphe 8 de l'article 22) de la définition expresse des pouvoirs du Mandataire qui devait faire l'objet d'un accord entre « les Membres de la Société » ou de leur part, ou sur laquelle, à défaut d'un tel accord, il devait être statué par le Conseil de la Société agissant en tant que tel.

Nous examinerons donc maintenant comment, de quelle manière et sous quelle forme cette définition expresse (qui constituait le Mandat) a été faite. Nous le ferons bien entendu en nous référant au cas du Mandat pour le Sud-Ouest africain, mais il convient de noter que la méthode et la forme adoptées (à savoir une résolution du Conseil de la Société) ont été exactement les mêmes pour tous les Mandats, de quelque catégorie qu'ils fussent, à la seule exception du Mandat pour l'Irak qui, fait important, a pris, pour des raisons spéciales, la forme d'un traité réel et indubitable (ou de plusieurs traités) entre Sa Majesté britannique et le roi d'Irak. Le fait que tous les autres Mandats aient été établis suivant une méthode uniforme est important en tant qu'il n'y a rien eu de particulier à cet égard dans le cas du Sud-Ouest africain. Si les autres

¹ Si l'on excepte les « conditions d'égalité pour les échanges et le commerce » prévues dans le cas des Mandats « B », les droits des missionnaires, etc.

Mandats avaient été établis par des actes ou instruments constituant indubitablement des accords internationaux et en ayant la forme, on aurait pu considérer cette disparité du Mandat pour le Sud-Ouest africain comme purement accidentelle ou fortuite; et, puisqu'il n'y a pas véritablement de différence d'espèce entre ce Mandat et les autres (tout au moins ceux de la catégorie « C » dont relevait le Sud-Ouest africain), on aurait pu le considérer comme étant de même nature et comme ayant par conséquent aussi le caractère d'un traité. Mais tel n'est pas le cas.

* * *

c) *L'élaboration du Mandat pour le Sud-Ouest africain*

Résumons (sans vouloir en faire un long historique) les démarches initiales qui ont conduit à l'institution ou à la promulgation du Mandat pour le Sud-Ouest africain:

1. Les divers Mandataires pour les anciens territoires allemands d'Afrique et du Pacifique ont été désignés par les cinq Principales Puissances alliées et associées de la première guerre mondiale, les États-Unis d'Amérique, l'Empire britannique, la France, l'Italie et le Japon (désignées parfois ci-après les « Principales Puissances »), en faveur desquelles l'Allemagne avait renoncé à sa souveraineté sur lesdits territoires aux termes de l'article 119 du traité de Versailles. Ce sont essentiellement ces pays qui ont décidé de régler le sort des territoires en question en les plaçant sous Mandat au titre d'une mission sacrée de civilisation¹, mais le système lui-même a été créé, comme nous l'avons vu, par l'article 22 du Pacte de la Société des Nations.

2. Le transfert effectif des territoires aux divers Mandataires, pris en cette qualité, a fait l'objet d'une disposition de l'article 257 du traité de Versailles; mais, avant même la signature du traité (28 juin 1919), une décision du Conseil supérieur de guerre prise et publiée au début du mois de mai 1919 avait désigné les divers Mandataires, dont l'Union sud-africaine pour le Sud-Ouest africain; en fait, le défendeur avait accepté le Mandat dans le courant du même mois. La décision du Conseil supérieur de guerre a été confirmée en août 1919. Mais la plupart des territoires sous Mandat (y compris le Sud-Ouest africain) étaient déjà administrés par les futurs Mandataires sur la base d'une occupation militaire résultant des opérations de guerre. Lord Balfour a plus tard souligné ce point devant le Conseil de la Société des Nations en disant: « Le mandat est, par définition, une limitation que les vainqueurs s'imposent dans l'exercice de leur souveraineté sur les territoires conquis. Les

¹ Pour cette raison et du fait qu'elles étaient les bénéficiaires de la cession faite par l'Allemagne, il se peut qu'en cette qualité, et non (comme on le verra) en tant que parties aux Mandats, les Principales Puissances aient gardé et gardent encore à titre latent un intérêt résiduel ou réversible dans les territoires en cause, sauf dans les cas où ceux-ci sont devenus autonomes ou ont accédé à l'indépendance.

Puissances alliées et associées se sont imposé cette limitation dans l'intérêt de l'humanité et elles ont demandé à la Société des Nations de les aider dans l'application de cette politique générale. »¹ Cette déclaration, même si on n'en approuve pas toutes les incidences juridiques, tend clairement à appuyer l'opinion selon laquelle le consentement donné par le Mandataire aux termes de l'article 7 doit être interprété d'une façon restrictive plutôt que libérale.

3. Le traité de Versailles (ainsi que le Pacte de la Société des Nations qui en faisait partie) est entré en vigueur le 10 janvier 1920; le transfert effectif des territoires sous Mandat aux Mandataires, pris en cette qualité, n'a donc eu lieu formellement, en vertu de l'article 257, qu'à cette date. C'est le même jour que le système des Mandats est entré en vigueur aux termes de l'article 22 du Pacte; mais les Mandats mêmes ne sont apparus que beaucoup plus tard — pour le Sud-Ouest africain, le 17 décembre 1920. On voit donc que, bien avant la création formelle du système des Mandats et plus longtemps encore avant l'établissement des termes des Mandats mêmes, les divers Mandataires administraient en fait les territoires sous Mandat (pratiquement en qualité de Mandataires) par une sorte d'anticipation.

*

Selon nous, la situation décrite ci-dessus contribue beaucoup à expliquer pourquoi les Mandats n'ont finalement pas pris la forme de traités ordinaires. Certes, la Société des Nations, en tant qu'entité, était intéressée de près mais sa capacité de conclure des traités était alors douteuse et aurait certainement été mise en doute. Comment pourrait-on donc faire entrer en jeu la Société des Nations sans soulever de questions quant à sa capacité de conclure des traités? En tout cas, il se peut fort bien qu'on ait considéré comme inappropriée et de nature à soulever des difficultés juridiques l'apparition soudaine, plus de dix-huit mois après que les Mandataires eussent assumé *de facto* leurs fonctions en cette qualité, de traités comportant des signatures et ratifications et des dispositions relatives à leur entrée en vigueur (d'ailleurs, qui exactement les aurait signés et d'après quoi leur entrée en vigueur aurait-elle été fixée?).

Le dossier contient néanmoins des preuves que l'intention avait d'abord été d'instituer les Mandats par voie de traités; mais cette intention a été abandonnée pour des raisons obscures, mais que l'on peut deviner. Cela ne nous conduit cependant pas à la conclusion qui semble avoir été tirée par certains et d'après laquelle le Mandat

¹ Société des Nations, *Journal officiel*, dix-huitième session du Conseil, 1922, pages 546-548.

devrait tout de même être considéré comme constituant ce que l'on a pu vouloir en faire à l'origine — un traité. Nous en tirons la conclusion contraire, à savoir qu'en fin de compte l'intention n'a pas été d'en faire un traité, sans quoi on aurait donné suite à cette intention primitive. Les méthodes d'interprétation autorisées ne sauraient aboutir à aucune autre conclusion.

Comme l'espace nous manque pour passer en revue toute la documentation, nous préférons nous concentrer sur un ou deux points particulièrement importants. Le premier concerne un rapport de M. Hymans, représentant de la Belgique au Conseil de la Société des Nations, adopté à l'unanimité par le Conseil le 5 août 1920. Ce rapport, qui est d'une particulière importance, contient un examen détaillé des problèmes inhérents à l'institution du système des Mandats en vue d'assurer l'exécution de l'article 22 du Pacte. Il rappelle (*inter alia*) que l'article 22 pose deux principes essentiels s'appliquant à tous les peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes :

- 1) c'est une mission sacrée de civilisation d'assurer le bien-être et le développement de ces peuples;
- 2) certaines garanties sont formulées pour assurer l'accomplissement de cette mission, à savoir :
 - a) la tutelle de ces peuples sera confiée aux nations les plus aptes à assumer cette responsabilité;
 - b) ces nations l'exerceront en qualité de Mandataires et au nom de la Société.

A ce propos, on notera que, parmi les garanties et sécurités (telles qu'elles sont spécifiées dans le rapport), il n'est pas fait mention d'une « surveillance judiciaire » à exercer par la Cour permanente sur l'administration du Mandat. Nous constatons donc que, dans un rapport indiquant spécifiquement les garanties prévues par le Pacte pour l'accomplissement de la mission (et cela selon l'opinion unanime du Conseil puisque le rapport a été adopté à l'unanimité), il ne figure rien qui laisse entendre que des garanties supplémentaires aient été exigées ou envisagées. En particulier, pour ce qui nous concerne, il n'est pas question dans le rapport du caractère nécessaire du règlement judiciaire des différends relatifs à l'administration du Mandat.

Le même rapport confirme que les Principales Puissances alliées et associées avaient déjà choisi les Puissances mandataires par une décision publiée en mai 1919 et que les territoires en question étaient déjà effectivement administrés par les Puissances mandataires auxquelles on avait l'intention de les confier.

Le rapport indique ensuite que des projets de traité avaient été négociés entre les Puissances alliées principalement intéressées, mais que ces projets n'avaient pas été publiés. (On les trouvera

dans *Conférence de la paix 1919-1920, Recueil des actes de la Conférence*, partie VI A, pages 73 et ss. Ils avaient la forme de conventions formelles entre les Principales Puissances alliées et associées et les Puissances mandataires.)

Le rapport ajoutait que la distribution des Mandats, c'est-à-dire la désignation des Puissances mandataires et la détermination des territoires sur lesquels leur autorité s'exercerait, appartenait aux Principales Puissances alliées et associées et qu'il n'y avait pas de divergences de vue à cet égard. En ce qui concerne le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration, le rapport proposait que les Principales Puissances alliées et associées fissent « connaître en même temps que leur décision, quant à la Puissance mandataire, leurs propositions, quant aux termes du mandat à exercer ». Nous soulignons le mot « propositions ».

Le rapport proposait ensuite au Conseil les résolutions suivantes :

- « I. Le Conseil décide de prier les Principales Puissances de vouloir bien
- a) lui désigner les Puissances auxquelles elles ont décidé d'attribuer les mandats prévus par l'Article 22 ;
 - b) lui faire connaître les limites des territoires soumis à ces mandats ;
 - c) lui communiquer les termes et conditions des mandats qu'elles *proposent* à l'adoption du Conseil suivant les prescriptions de l'Article 22 [les italiques sont de nous].

II. Le Conseil prendra acte de la désignation des Mandataires et examinera les projets de mandats qui lui seront communiqués afin de vérifier s'ils sont conformes aux prescriptions de l'Article 22 du Pacte.

III. Le Conseil notifiera à chaque Puissance désignée, qu'elle est investie du mandat dont en même temps il lui communiquera les termes et conditions. »

Ce rapport a été adopté à l'unanimité par le Conseil le 5 août 1920 et les résolutions proposées ont été dûment approuvées.

Mais le projet proposé pour les Mandats « C » n'a été soumis au Conseil de la Société des Nations que le 14 décembre 1920. Le représentant du Royaume-Uni a alors « déposé les projets de mandats *préparés* par le Gouvernement britannique » relatifs au Sud-Ouest africain et aux autres territoires à placer sous Mandat « C ». Le Conseil a invité le Secrétariat à examiner ces projets et « à consulter, sur tels points qu'il jugerait utile, d'autres autorités juridiques spécialisées en la matière »¹. Sous réserve de quelques modifications faites par le Conseil de la Société des Nations — auxquelles nous reviendrons plus tard —, ces projets ont constitué la base de la résolution du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920 qui contient le Mandat pour le Sud-Ouest africain.

¹ Société des Nations, *Journal officiel*, 2^{me} année, n° 1, p. 11.

*

L'énoncé des faits qui précède prouve clairement, à notre avis, deux points :

1. Toute intention qu'auraient pu avoir les Principales Puissances alliées et associées de conférer les Mandats, désigner les Puissances mandataires, définir les limites des territoires sous Mandat et énoncer les termes des Mandats dans des traités ou conventions formels conclus entre elles et les Mandataires a été abandonnée en faveur de la procédure indiquée dans la résolution du Conseil de la Société des Nations du 5 août 1920 : action du Conseil de la Société des Nations en application directe de l'article 22 du Pacte.

2. A partir d'un certain point, c'est-à-dire à partir du moment où il a adopté sa résolution du 5 août 1920, le Conseil a pour ainsi dire « pris en charge » l'ensemble de l'opération ; il a prié les Puissances de lui faire connaître les termes qu'elles proposaient pour les Mandats, afin de pouvoir s'assurer de leur conformité avec l'article 22 du Pacte et de leur donner alors *de son propre fait, force de loi*. En bref, les Mandats ne devaient pas prendre la forme de traités ou de conventions entre les Principales Puissances et les Mandataires : ils devaient prendre la forme d'actes *quasi* législatifs du Conseil. Nous verrons que c'est bien la forme qu'ils ont prise et que cela constitue un facteur décisif en ce qui concerne cette partie de l'affaire.

* * *

d) *La promulgation du Mandat*

Tel qu'il a été finalement adopté par le Conseil de la Société des Nations et promulgué par une résolution du Conseil du 17 décembre 1920, le Mandat pour le Sud-Ouest africain avait subi certaines modifications après avoir été soumis, sous forme de projet contenant les propositions des Principales Puissances, au Secrétariat et à d'« autres autorités juridiques ». Ces modifications, auxquelles nous arrivons maintenant, avaient été adoptées par le Conseil dans le cadre de sa résolution finale. Elles n'affectent pas la substance du Mandat, mais elles affectent sous certains aspects extrêmement significatifs les questions de compétence que soulève la phase actuelle de l'espèce. Toutefois leur signification majeure tient à ce qu'elles ont été effectuées, et cela par le Conseil agissant en tant que tel et de son propre fait — si bien que le Mandat a été sous sa forme finale un acte accompli par un organe d'une organisation internationale dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait sa constitution. Il n'a pas été un traité ou une convention entre États ou autres entités internationales et n'a pas eu ce caractère.

Citons maintenant les termes du Mandat adopté par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920, car nous ne pensons pas qu'il soit possible d'en comprendre le caractère si l'on ne peut s'y référer aisément. Voici ce texte :

« MANDAT POUR LE SUD-OUEST AFRICAIN ALLEMAND

Le Conseil de la Société des Nations :

Considérant que, par l'article 119 du Traité de Paix avec l'Allemagne signé à Versailles le 28 juin 1919, l'Allemagne a renoncé, en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits sur ses possessions d'outre-mer, y compris le Sud-Ouest Africain Allemand ;

Considérant que les Principales Puissances alliées et associées ont convenu qu'un mandat soit conféré à Sa Majesté Britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, conformément à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, sur le territoire du Sud-Ouest Africain Allemand et ont proposé que le mandat soit formulé ainsi que suit ;

Considérant que Sa Majesté Britannique, agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, et en son nom, s'est engagée à accepter le mandat sur le dit territoire et a entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations, conformément aux dispositions suivantes ;

Considérant que, aux termes de l'article 22 ci-dessus mentionné, paragraphe 8, il est prévu que si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une Convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil ;

Par la présente, confirmant le mandat, a statué sur ses termes comme suit :

ARTICLE 1

Le territoire sur lequel Sa Majesté Britannique assume, pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud (ci-après dénommé le Mandataire) et en son nom, l'administration, sous le régime du mandat, comprend l'ancien protectorat du Sud-Ouest Africain.

ARTICLE 2

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.

Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire soumis au présent mandat.

ARTICLE 3

Le mandataire veillera à ce que la traite des esclaves soit interdite; à ce que le travail obligatoire ne soit autorisé que dans le cas de travaux publics essentiels et dans les services publics et sous condition qu'une rémunération équitable soit allouée.

En outre, le Mandataire veillera à ce que le trafic de l'armement et des munitions soit contrôlé en conformité avec des principes analogues à ceux de la Convention relative au contrôle du trafic des armements, signée le 10 septembre 1919, ou de toute autre convention qui amende cette dernière.

Il sera interdit de fournir des spiritueux et des boissons alcooliques aux indigènes du territoire.

ARTICLE 4

L'instruction militaire des indigènes sera interdite, sauf pour assurer la police locale et la défense locale du territoire. En outre, aucune base militaire ou navale ne sera établie dans le territoire, ni aucune fortification.

ARTICLE 5

Sous réserve des dispositions de la législation locale concernant le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, le Mandataire assurera, dans toute l'étendue du territoire, la liberté de conscience et le libre exercice de tous les cultes et donnera à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère.

ARTICLE 6

Le mandataire devra envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil et contenant toute information intéressant le territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris suivant les articles 2, 3, 4, 5.

ARTICLE 7

L'autorisation du Conseil de la Société des Nations est nécessaire pour modifier les dispositions du présent mandat.

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

Le présent exemplaire sera déposé dans les archives de la Société des Nations. Des copies certifiées conformes en seront remises par le Secrétaire général de la Société des Nations à toutes les Puissances signataires du Traité de Paix avec l'Allemagne.

Fait à Genève le 17 décembre 1920. »

Les différences entre le Mandat tel qu'il a été adopté le 17 décembre 1920 et tel qu'il avait été proposé au Conseil le 14 décembre sont les suivantes :

1) Le projet proposé le 14 décembre 1920 ne contenait pas le quatrième alinéa du préambule qui figure dans le texte final, à savoir :

« *Considérant que*, aux termes de l'article 22 ci-dessus mentionné, paragraphe 8, il est prévu que si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une Convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil ¹. »

Ce considérant a été ajouté par le Conseil; il met en évidence un point qui, sinon, aurait pu ne pas être tout à fait clair, à savoir que le texte n'avait pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société et a été par conséquent le fait du Conseil aux termes du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, ainsi que cela devait être étant donné les circonstances. Ce point, comme nous le verrons, est pertinent à la question de savoir si les Membres de la Société des Nations ont jamais été individuellement parties au Mandat, à supposer que celui-ci fût un traité ou une convention.

2) Immédiatement après le préambule, nous trouvons dans le projet original du 14 décembre: [Le Conseil de la Société des Nations...]

« Par la présente, approuve les termes du Mandat comme suit: ... » ²

A quoi le Conseil a substitué: [Le Conseil..., etc.]

« Par la présente, confirmant le Mandat, a statué sur ses termes comme suit... »

L'effet de cette modification a été clairement de substituer à ce que l'on aurait pu estimer être une simple approbation de termes pré-existants, quelque chose de nouveau, à savoir la définition des termes du Mandat par le Conseil même ³.

¹ Il a été allégué que l'autorité du Conseil aux termes de l'article 22, paragraphe 8, était une autorité limitée au seul *territoire*. Nous pensons que c'est là une assertion insoutenable. Une administration se limitant au seul territoire ne signifie rien du tout. Attribuer ce sens entièrement artificiel au paragraphe 8 de l'article 22 c'est à notre avis ne pas tenir compte du reste de cet article et du but qu'il visait. Nous pensons que le Conseil avait toute compétence de soumettre l'administration du Mandataire sur le territoire et sa population placée sous tutelle aux conditions et limitations qu'il estimait nécessaires à l'accomplissement des objectifs de l'article 22, sous réserve qu'elles fussent conformes aux termes de l'article 22 et non incompatibles avec cet article. De toute façon, et c'est là le point important, le Conseil et tous ses Membres, y compris bien sûr les Principales Puissances, pensaient agir dans le cadre de leur compétence en statuant sur les termes de chaque acte de Mandat. Toute autre opinion serait incompatible avec l'attitude de tous les États, alors et depuis lors Membres du Conseil.

² Traduction du Greffe.

³ Ce que le Conseil a confirmé c'est l'attribution d'un Mandat au Mandataire, attribution qui devait être faite par les Principales Puissances alliées et associées en conséquence de l'article 119 du traité de Versailles.

3) Dans la version du 14 décembre, le premier alinéa de l'article 7 du Mandat prévoyait que toute modification apportée aux termes du Mandat pourrait être approuvée à la majorité. Cette référence à la majorité a été éliminée par le Conseil, fait dont nous examinerons plus loin la signification en ce qui concerne la position du Conseil en matière de Mandats.

4) Le second alinéa de l'article 7 — l'alinéa critique pour les présentes espèces — disposait à l'origine:

« Si un différend quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations ... ce différend sera soumis... »¹, etc.

Le Conseil a modifié ce paragraphe de la façon suivante:

« Le Mandataire accepte que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations... », etc.

Nous indiquerons plus loin les raisons de cette modification et nous mentionnerons simplement ici qu'elles rendent virtuellement impossible de soutenir que, si (contrairement à ce que nous pensons) le Mandat a été un traité ou une convention, les divers Membres de la Société des Nations y étaient, en tant que tels, individuellement parties.

* * *

e) *Le caractère du Mandat tel qu'il a été promulgué*

Le Mandat tel qu'il figure dans la résolution du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920 n'a manifestement pas l'air d'un traité, d'une convention ou d'un accord international sous une autre forme. En sa forme, il a manifestement l'air de ce qu'il prétend être — une déclaration promulguée par une résolution du Conseil de la Société dans l'exercice d'un pouvoir à elle conféré par le paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte précisément pour le cas où les termes du Mandat n'auraient pas « fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société ». Selon toutes les apparences, le Mandat a donc été un acte quasi législatif accompli par le Conseil de la Société des Nations dans l'exercice de la compétence que lui donnait le Pacte de faire face à une éventualité spécifiée — compétence qu'il était obligé d'exercer au cas où les termes du Mandat n'auraient pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société des Nations. Puisqu'il en est ainsi, la Cour doit donc s'assurer d'une manière concluante que le Mandat a un caractère différent — qu'il est en fait un accord international et a le caractère d'un traité.

¹ Traduction du Greffe.

Nous pourrions ajouter, mais il devrait être à peine nécessaire de le dire, qu'un acte accompli en vertu d'une autorisation contenue dans un instrument qui est lui-même en traité (en l'espèce le Pacte de la Société des Nations) n'a pas *ipso facto* un caractère conventionnel. Pour prendre un exemple récent et familier — aux termes de l'article 17 de la Charte des Nations Unies, l'Assemblée générale est habilitée à approuver le budget de l'Organisation et le budget, une fois approuvé, a force obligatoire pour les États Membres. On ne saurait prétendre que le budget soit pour autant un « traité », pas plus que ne l'est une résolution de l'Assemblée générale répartissant les dépenses des Nations Unies entre les Membres de l'Organisation conformément à l'article 17, paragraphe 2, de la Charte.

Tous les arguments qui ont été avancés en vue d'établir le caractère conventionnel du Mandat semblent reposer sur l'une ou l'autre des hypothèses suivantes, ou sur les deux. La première, que nous avons déjà évoquée, est que tout instrument créant des obligations internationales a un caractère conventionnel. Pour réfuter cette manière de voir, il suffit de nous référer à ce que nous avons déjà dit sous la rubrique « Caractère juridique d'un traité ou d'une convention ».

La seconde hypothèse est que, si un acte ou un instrument fait suite à certains consentements antérieurs, il en résulte qu'il constitue lui-même un accord. Or, il n'en est rien. Nous avons déjà cité le cas de l'article 17 de la Charte; et nous pourrions citer de nombreux exemples, tirés du droit privé, d'actes qui, faisant suite à divers consentements et accords, ont eux-mêmes un caractère tout à fait différent. Même des actes législatifs peuvent faire suite à un consentement; il se peut même, comme c'est souvent le cas, qu'une règle constitutionnelle exige ce consentement. Mais, quand un chef d'État promulgue un décret ou une ordonnance indiquant, comme c'est souvent le cas, que cet acte est effectué « par et avec le consentement » de son conseil ou d'un autre organe, cela ne donne pas à cet acte le moindre soupçon de caractère contractuel.

Par conséquent, ni le fait que le Mandat ait créé des obligations internationales, ni le fait qu'il mentionne dans son préambule l'existence de certains consentements antérieurs n'est concluant ou nous avance beaucoup en la matière. Certes, il fallait un accord antérieur entre les Principales Puissances tendant à conférer un Mandat à une Puissance donnée: et il fallait une entente commune — disons un accord — entre elles quant aux projets de Mandat à proposer au Conseil. Il est clair que le Mandat n'aurait jamais été promulgué s'il n'y avait pas eu à l'arrière-plan une entente commune et générale. Mais cela ne suffit pas pour lui donner un caractère conventionnel. Comme nous l'avons vu plus haut, la pierre de touche n'est pas de déterminer s'il existait à l'arrière-plan un consentement, une entente ou un accord, ni si des obligations internationales avaient été créées, *mais quel était le caractère de l'acte ou de l'instrument qui a donné à ces obligations leur force juridique.*

Cet acte était, à notre avis, la résolution du Conseil. A partir de cette résolution du 17 décembre 1920, le Mandat a eu force juridique; auparavant, quels que fussent les accords pris, il n'avait pas force juridique.

Les faits que nous avons exposés montrent clairement que la résolution du Conseil ne saurait être considérée comme un instrument se bornant à consigner et à enregistrer les termes d'un accord international dans lequel les droits et obligations en question auraient eu leur véritable origine. En premier lieu, cette résolution, comme nous l'avons vu, énonce spécifiquement (dans le quatrième alinéa du préambule que le Conseil lui-même a ajouté) que les termes n'en avaient pas été convenus par des entités ayant ou étant censées avoir un intérêt en la matière. En second lieu, les documents montrent clairement, comme nous l'avons vu, que le Conseil n'a pas simplement repris et publié automatiquement les termes proposés par les Principales Puissances alliées et associées, se bornant à approuver un accord antérieur et indépendant et agissant pratiquement comme un organe enregistreur. Ainsi que nous l'avons noté, l'idée d'incorporer les Mandats dans des traités ou conventions ordinaires avait été abandonnée; le Conseil a changé les termes proposés par les Principales Puissances sur certains points importants déjà indiqués et il a publié un texte révisé, statuant expressément de son propre fait sur les termes du Mandat. L'accord des Principales Puissances sur les termes à « proposer » au Conseil n'a certainement pas suffi à donner un caractère conventionnel à l'acte de Mandat même. Non plus que l'accord conclu entre ces Puissances en 1919 quant aux États à qui seraient attribués des Mandats.

Étant donné ces circonstances et vu la forme de l'acte de Mandat et l'existence du quatrième alinéa du préambule, il n'est guère possible d'estimer que les États demandeurs se soient acquittés de la charge qui leur incombait de prouver que le Mandat avait un caractère conventionnel.

On a toutefois suggéré que le Mandat n'est pas tout entier dans la résolution pertinente du Conseil et qu'il est également en partie contenu dans l'article 22 du Pacte, qui a un caractère conventionnel. Nous avons déjà montré que l'article 22 avait trait au *système* des Mandats. La seule obligation spécifique qu'il imposait aux Mandataires était de faire rapport au Conseil, mais, pour l'État défendeur, cette obligation figurait dans l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, qui était donc un instrument se suffisant à lui-même. La résolution pertinente du Conseil a été intitulée « Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand » et elle a toujours été connue sous ce titre; lorsque dans le domaine international on cite ou mentionne le Mandat pour le Sud-Ouest africain, c'est toujours de cette résolution qu'il s'agit. Les références au « présent Mandat » figurant dans la résolution (aux articles 2 et 7, par ex-

emple) montrent bien que celle-ci était considérée comme « le Mandat »¹.

* * *

On peut relever ici certaines indications subsidiaires sur le caractère du Mandat, et, pour commencer, le fait que, d'après le premier alinéa de l'article 7, les termes du Mandat ne pouvaient être modifiés qu'avec l'autorisation du Conseil de la Société des Nations. Cette disposition a bien sûr été insérée afin de prévenir toute tentative de modification soit unilatérale, soit par accord entre le Mandataire et une ou plusieurs autres entités. On se rappellera que ce qui avait été prévu à l'origine était l'approbation du Conseil à la majorité. Mais c'est l'autorisation de tout le Conseil qui est finalement devenue nécessaire. Nous n'attachons pas d'importance au fait que cet amendement ait donné un droit de veto aux Principales Puissances en tant que Membres permanents du Conseil — puisque ce dernier devait suivre la règle de l'unanimité. L'amendement introduit par le Conseil a eu pour effet de donner un droit de veto à *chacun* de ses Membres. Ce que cet amendement du Conseil met en évidence c'est que le Mandat était considéré comme étant, fondamentalement aussi bien que formellement, un acte du Conseil en tant que tel et que l'autorisation du Conseil en tant qu'entité était par conséquent nécessaire pour toute modification du Mandat. Cette disposition n'est certainement pas compatible avec l'opinion selon laquelle le Conseil n'aurait joué dans l'institution du Mandat que le rôle d'un agent ou d'un entrepreneur à qui on aurait jugé commode de faire appel pour donner effet en termes concrets à des arrangements pris par d'autres et qui aurait ensuite disparu de la scène. Cette opinion est également incompatible avec le rôle de surveillance revenant au Conseil aux termes de l'article 6 du Mandat.

*

Enfin, il y a le fait que le Mandat, de même que tous les autres Mandats « B » et « C », n'a pas été enregistré en tant que « traité ou engagement international » aux termes de l'article 18 du Pacte — précurseur de l'article 103 de la Charte des Nations Unies². Le dépôt dans les archives de la Société des Nations prévu au dernier alinéa du Mandat ne constituait pas un enregistrement en tant que traité aux fins de l'article 18. Il ne s'agissait là que de la disposition de forme commune à presque tous les instruments internationaux et selon laquelle leur texte original doit être déposé soit auprès du

¹ Au surplus, même si l'on admet que le Mandat figure en partie à l'article 22 du Pacte, ce dernier n'est plus en vigueur en tant que traité ou convention, et, de toute façon, la clause de règlement judiciaire à laquelle doit s'appliquer l'article 37 du Statut de la Cour, pour autant qu'il soit applicable, se trouve dans le Mandat (article 7) et non dans le Pacte.

² Cela a été confirmé par des recherches officielles à Genève.

gouvernement du pays hôte, soit, selon le cas, auprès de l'organisation internationale dans le cadre ou sous les auspices de laquelle l'accord a été conclu. Un bref examen des termes du système d'enregistrement approuvé par le Conseil en mai 1920 suffit à montrer que le dépôt dans les archives de la Société des Nations ne pouvait constituer un enregistrement aux termes de l'article 18. Au surplus, cela est aussi confirmé par le fait qu'aucun des Mandats — à l'exception du Mandat pour l'Irak, qui pour des raisons spéciales avait la forme d'un traité — n'a jamais figuré dans le Recueil des traités publié par la Société des Nations.

Certes, il est possible qu'un instrument constitue en fait un traité ou un autre accord international même s'il n'a pas été enregistré et ce défaut d'enregistrement ne suffit par conséquent pas à déterminer le caractère du Mandat. Mais le défaut d'enregistrement est concluant quant à la manière dont les intéressés envisageaient le Mandat: ils ne le considéraient pas comme un traité, une convention ni un accord international sous une autre forme.

Il est raisonnablement certain que, si les intéressés avaient nettement considéré le Mandat comme un traité ou une convention, ils l'auraient fait enregistrer conformément à l'article 18, comme le Royaume-Uni a fait plus tard enregistrer le Mandat pour l'Irak. Il est certain que, si une des personnes mêlées aux événements de 1920 avait pu penser que l'acte de Mandat était un traité ou une convention, cela aurait difficilement échappé à l'attention du Secrétaire général. Le fait que l'acte de Mandat n'ait pas été enregistré ne permet peut-être pas d'établir de façon concluante qu'il ne s'agissait pas d'un accord international mais, comme on doit supposer que les Membres de la Société des Nations faisaient normalement enregistrer tout instrument présentant à leurs yeux un tel caractère, ce défaut d'enregistrement prouve bien que ni le Conseil ni aucun Membre de la Société des Nations (ni aucune des Principales Puissances) ne pensait que le Mandat fût un accord international¹.

Un dernier fait va à l'encontre de la thèse selon laquelle le Mandat aurait un caractère conventionnel: c'est la difficulté d'identifier de manière satisfaisante les parties au Mandat, si on le considère comme un traité ou une convention. Nous traiterons de cette question dans la section suivante.

* * *

3. *Le Mandat est-il « en vigueur » en tant que traité ou convention?*

a) *A quelle date doit-il être en vigueur comme tel?*

Étant donné qu'à notre avis le Mandat n'a pas et n'a jamais eu le caractère intrinsèque d'un accord international, il est à stricte-

¹ Certes, nous n'ignorons pas que, dans l'affaire *Mavrommatis* (C. P. J. I., série A/B n° 2, p. 11), les parties ne contestaient pas que le Mandat sur la Palestine fût un traité ou une convention en vigueur. Mais ce point n'a pas été débattu, les exceptions d'incompétence se fondant sur d'autres motifs.

ment parler inutile de rechercher s'il est encore en vigueur comme « traité ou convention ». Nous nous proposons néanmoins de le faire car, si le Mandat n'est pas en soi un accord international, il présente cependant certains aspects sur lesquels on peut se fonder pour prétendre qu'il a eu, dans une certaine mesure, un caractère conventionnel. Cela étant, nous ne voudrions pas appuyer notre opinion sur la seule conclusion qui consiste à dire qu'il n'a pas eu ce caractère — encore que nous estimions cette conclusion exacte.

Il est une autre raison pour laquelle nous croyons essentiel d'examiner si le Mandat est encore « en vigueur » comme traité ou convention, à supposer qu'il ait eu ce caractère. On semble avoir complètement perdu de vue le fait que la question soulevée par la première exception préliminaire n'est pas simplement de savoir si le Mandat est « en vigueur ». La question découlant de l'article 37 du Statut est de savoir si le Mandat est en vigueur *comme traité ou convention*. A cet égard, il ne suffit pas de s'en remettre à l'avis de la Cour de 1950 comme établissant qu'en tout état de cause le Mandat est en vigueur sur une base *institutionnelle*.

L'expression « en vigueur » doit, selon nous, être considérée comme ayant à l'article 37 le même sens qu'à l'article 36, paragraphe 1, du Statut, où il s'agit des « traités et conventions en vigueur », c'est-à-dire en vigueur à la date de l'introduction d'une affaire par voie de requête, qui est la date à laquelle doivent être présents tous les éléments nécessaires pour assurer la compétence de la Cour ¹.

b) *Quelles seraient les parties au Mandat considéré comme un traité ou une convention en vigueur?*

Il est, ou il devrait être, admis que, si le Mandat a été un traité ou une convention, il a dû comporter des parties contractantes et qu'il a cessé d'être en vigueur comme tel si ces parties ont disparu et/ou si leur nombre est tombé au-dessous du minimum (de deux) nécessaire pour qu'un accord soit et demeure en vigueur comme tel. Nous ne saurions admettre l'idée d'un traité sans parties. On a cité les actuelles tutelles des Nations Unies. Nous n'avons pas à dire s'il s'agit là de véritables accords (voir articles 81-83 et 85 de la Charte);

¹ On a avancé, dans l'hypothèse où le Mandat aurait été un traité ou une convention en vigueur avant la dissolution de la Société des Nations, que l'article 37 du Statut de la Cour aurait permis à un Etat Membre à la fois de la Société des Nations et des Nations Unies d'invoquer la juridiction de la présente Cour jusqu'à la date de la dissolution de la Société; qu'à partir du moment où le Mandat a été régi par l'article 37 il a continué à l'être; et qu'en conséquence il y a lieu de conclure que ces États ont continué depuis lors et jusqu'à ce jour à jouir du droit d'invoquer l'article 7 du Mandat.

Il est évident que les prémisses ne justifient pas la conclusion.

L'article 37 du Statut ne *prolongeait* pas la durée des traités ou conventions en vigueur à l'époque où le Statut est devenu applicable. Il va sans dire que, si, au moment où la juridiction de la Cour est invoquée, un traité ou une convention est devenu caduc que ce soit par expiration de son terme, par accord entre les parties ou pour toute autre raison, ce traité ou cette convention ne saurait constituer le fondement de la juridiction de la Cour.

cela impliquerait une interprétation des dispositions pertinentes du chapitre XII de la Charte. Mais s'il y a accords, il y a certainement parties. Au reste, en 1920 et selon le droit international de l'époque, il n'existait pas d'accords internationaux dont les parties ne pussent être facilement identifiées.

Il nous faut donc examiner la question de savoir quelles ont été (outre le Mandataire lui-même) et quelles sont à présent les parties au Mandat considéré comme traité ou convention : nous n'avons pas l'intention cependant d'examiner des propositions évidemment insoutenables, telles que celle qui veut que les habitants des territoires sous Mandat soient directement ou indirectement parties au Mandat. Reste à examiner le cas des Principales Puissances alliées et associées, des Membres individuels de la Société des Nations et enfin de la Société elle-même ou de son Conseil.

i) *Les Principales Puissances alliées et associées.* — On a prétendu que les Principales Puissances alliées et associées ont été, en même temps que le Mandataire, parties au Mandat. S'il en a été ainsi ces Puissances semblent l'avoir totalement ignoré pendant près de quarante ans. Nous avons déjà vu que l'idée première de donner au Mandat la forme d'un traité ou d'une convention ordinaire avait été abandonnée ; à notre avis, aucun lien contractuel n'a été établi avec ou entre les Principales Puissances alliées et associées ni sur la base de l'acte de Mandat ni en conséquence de cet acte, et l'intention n'a jamais été qu'il en fût ainsi. C'est ce que prouvent non seulement les faits antérieurs au 17 décembre 1920 mais encore le texte même du préambule, lequel indique clairement que le rôle des Puissances s'est borné à nommer le Mandataire et à proposer les termes du Mandat au Conseil, qui devait les accepter ou les rejeter — et qui en fait les a modifiés avant de les promulguer comme émanant de lui-même. Dès qu'elles eurent fait cette démarche, les Puissances sont devenues *functus officio*, sauf à l'égard des droits résiduels ou des droits de retour sur le territoire sous Mandat lui-même qu'elles ont pu conserver à titre expectatif. A partir de ce moment, c'est le Conseil de la Société qui a agi et, si un traité ou une convention a pu en résulter de quelque manière que ce soit, les Puissances, comme telles et comme groupe, n'y ont pas été parties ; car, dès lors (comme le Pacte en dispose), le Mandataire a exercé le Mandat « au nom de la Société » et les Puissances ont disparu de la scène, si ce n'est à titre de Membres du Conseil.

L'absence de tout lien contractuel en ce qui touche les Puissances est démontrée en outre par le fait que, bien que les États-Unis d'Amérique aient participé à la première rédaction des Mandats « C » et à l'attribution à l'État défendeur, en 1919, du Mandat pour le Sud-Ouest africain, non seulement ils n'ont pas participé à la séance du 17 décembre 1920 du Conseil de la Société des Nations

— puisqu'ils n'ont jamais ratifié le traité de Versailles ni adhéré à la Société — mais encore ils n'ont connu qu'après coup ce qui a été soumis au Conseil le 14 décembre 1920, pour être réglé trois jours plus tard¹, et ce qui a été décidé par le Conseil. Nous savons au reste que, dans le traité séparé que les États-Unis ont conclu avec l'Allemagne à Berlin en 1921, ils se sont réservé tous droits et avantages prévus dans le traité de Versailles au bénéfice des Principales Puissances alliées et associées, y compris ceux qui touchaient aux anciennes colonies allemandes, et ont stipulé qu'ils ne seraient liés par aucune décision de la Société des Nations à moins d'y avoir expressément donné leur accord. On ne voit pas si les États-Unis ont jamais expressément donné leur agrément aux termes du Mandat pour le Sud-Ouest africain.

*

Il est également impossible de concilier l'idée que les Puissances étaient parties au Mandat (ou à l'un quelconque des Mandats), ou se considéraient comme telles, avec leur conduite ultérieure, non plus qu'avec certains éléments de la situation juridique découlant de l'acte de Mandat.

Après le mois de décembre 1920, aucune Puissance n'a jamais prétendu être, en qualité de Principale Puissance alliée, partie séparée au Mandat ni avoir d'autres intérêts dans l'administration du Mandat que ceux qui découlaient de sa qualité de Membre du Conseil. D'ailleurs, toute prétention de ce genre n'eût guère été juridiquement compatible avec le fait qu'aux termes du premier alinéa de son article 7 le Mandat ne pouvait être modifié qu'avec l'autorisation du Conseil de la Société des Nations (une disposition similaire figurant dans tous les Mandats « B » et « C »).

Cette situation était sans doute obscurcie par le fait que les Principales Puissances (à l'exception toutefois des États-Unis) étaient elles-mêmes Membres permanents du Conseil de la Société des Nations, lequel prenait ses décisions à l'unanimité. On peut en outre, mais ce n'est pas facile, interpréter le premier alinéa de l'article 7 du Mandat comme n'excluant pas la nécessité d'autres autorisations en sus de celle du Conseil. On peut également soutenir que des pays peuvent devenir parties à des traités tout en acceptant qu'ils puissent être modifiés sans leur consentement et que telle a été en fait la position des Puissances à l'égard du Mandat en raison ou en vertu du premier alinéa de l'article 7.

Ce sont là des arguments ou des hypothèses (en réalité des spéculations) forcées; l'important est qu'absolument rien ne prouve que ces hypothèses soient exactes, plutôt que celle, beaucoup plus naturelle et probable, d'après laquelle, si le Mandat a été un traité,

¹ C'est ce qui ressort des annexes 154 et 154 a, b et c aux *procès-verbaux* de la douzième session du Conseil de la Société des Nations.

l'autre partie à ce traité a été la Société seule ou le Conseil de la Société agissant en son nom. Il est très clair que le Conseil estimait pour sa part qu'il était la seule autorité ayant compétence pour modifier les termes d'un acte de Mandat et que les Principales Puissances alliées et associées siégeant au Conseil partageaient ce point de vue. En de nombreuses occasions, le Conseil a agi sur cette base. Il paraît incontestable que les Principales Puissances alliées et associées siégeant au Conseil ont admis que, sauf à titre de Membres du Conseil de la Société, leurs fonctions avaient pris fin dès que les Mandats eurent été établis. Rien ne permet de penser qu'aucune d'entre elles ait jamais cru que son autorisation fût indispensable pour modifier un Mandat, ni qu'il n'en fût ainsi que parce qu'elles avaient abandonné leurs droits en la matière¹.

Mais, quelle qu'ait pu être la situation à l'époque de la Société des Nations, dire que les Puissances ont été (et sont encore) parties au Mandat considéré comme un traité ou une convention soulèverait aujourd'hui des difficultés encore plus insurmontables, surtout si l'on admet la conclusion à laquelle la Cour est parvenue en 1950 et d'après laquelle le Mandat pourrait être modifié par accord entre le Mandataire et les Nations Unies — car les Principales Puissances n'ont ni voix prioritaire ni droit de veto à l'Assemblée des Nations Unies et trois d'entre elles seulement — en y comprenant les États-Unis d'Amérique — sont Membres permanents du Conseil de Sécurité. Il faut donc conclure qu'en l'absence de dispositions expresses à cette fin il est juridiquement impossible de penser qu'un groupe de pays puissent être parties à un traité susceptible d'être modifié sans leur consentement ou même, semble-t-il, contrairement à leur avis.

Le comportement des Puissances depuis 1945 n'est pas plus compatible qu'il ne l'avait été auparavant avec la thèse d'après laquelle toutes, ou l'une quelconque d'entre elles, auraient été parties aux

¹ Ce qui s'est passé au sujet du Mandat pour l'Irak nous paraît instructif.

Le Mandat a été conféré au Royaume-Uni par le Conseil supérieur allié à San Remo, le 25 avril 1920. Le Royaume-Uni a accepté le Mandat.

Ensuite de quoi le Royaume-Uni a conclu une série de traités avec le roi d'Irak. Ces traités ou la plupart d'entre eux ont été communiqués au Conseil de la Société. Aucun autre État n'y était partie.

Dans une communication du Royaume-Uni du 27 septembre 1924 adressée au Conseil de la Société — et au Conseil seul —, ces traités étaient résumés et complétés par une déclaration fixant les obligations de la Puissance mandataire envers la Société, eu égard à l'application de l'article 22 du Pacte. Dans cette communication, le Royaume-Uni se déclarait « prêt à s'entendre » avec le Conseil sur certains termes qui étaient indiqués.

Parmi les engagements pris à l'égard du Conseil et que celui-ci a acceptés, figuraient un engagement de présenter un rapport annuel de nature à satisfaire le Conseil, une promesse qu'aucune modification ne serait apportée aux termes du traité sans l'autorisation du Conseil et une clause de règlement judiciaire ayant, en gros, la même forme que le second alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. Les Principales Puissances alliées et associées étaient, comme telles, absolument étrangères à ces engagements, lesquels étaient pris à l'égard du Conseil et du Conseil seulement.

divers Mandats considérés comme des traités ou conventions. Ainsi, comment expliquerait-on, dans cette hypothèse, le passage de la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946 mentionnant l'intention des Mandataires de continuer à assumer leurs obligations contenues dans les Mandats « jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre les Nations Unies et les diverses Puissances mandataires » (les italiques sont de nous)?

De même, lorsque divers territoires sous Mandat sont passés sous le régime de tutelle des Nations Unies, la chose a été faite directement par la Puissance mandataire intéressée et aucune des Principales Puissances alliées et associées en tant que telle n'a jamais revendiqué un droit quelconque à être considérée comme un État « directement intéressé » aux termes du régime de tutelle, en vertu de l'article 79 de la Charte des Nations Unies.

Il faut donc en conclure que l'idée que les Principales Puissances ou l'une quelconque d'entre elles soient ou aient jamais été parties au Mandat en tant que traité ou convention est trop artificielle et trop gratuite pour qu'on l'admette. Ce n'est guère qu'un effort quelque peu désespéré pour présenter une entité quelconque comme une partie existant encore et susceptible par conséquent, avec le Mandataire, d'être considérée comme maintenant le Mandat en vigueur à l'heure actuelle en tant que traité ou convention¹. Il en est de même, dans une très large mesure, d'une deuxième catégorie de parties éventuelles dont nous allons traiter ci-dessous.

ii) *Les Membres individuels de la Société des Nations.* — Si les Membres de la Société ont été en leur qualité comme tels parties au Mandat, aucun problème ne se pose car, la Société étant dissoute, ses anciens Membres ont perdu ladite qualité et ne peuvent plus être parties au Mandat en tant que Membres de la Société. La question est et doit être par conséquent de savoir si, à supposer qu'ils aient été parties au Mandat, ils l'ont été à titre individuel comme États souverains distincts existant encore (en tant qu'États) aujourd'hui.

Nous estimons que cette question ne saurait être tranchée que par la négative. Un acte ou « *Declaration* » (tel était le nom donné

¹ Une variante de ce thème consiste à dire que quatre seulement des Principales Puissances alliées et associées ont été parties au Mandat considéré comme un traité ou une convention. On omet ainsi les États-Unis. Cette thèse est, s'il se peut, plus artificielle encore que celle dont elle est une variante. Son seul mérite est de tenter de surmonter la difficulté née du fait que les États-Unis, ne faisant pas partie de la Société des Nations, n'ont pas participé à la session du Conseil de décembre 1920. Pour le reste elle est passible des mêmes critiques. Les États-Unis ont évidemment participé à l'élaboration du Mandat et à la rédaction des termes proposés au Conseil.

En tout état de cause cette thèse est absolument incompatible avec les deux premiers considérants de la résolution du Conseil du 17 décembre 1920. Les Principales Puissances alliées et associées comprenaient par définition, en vertu du traité de paix, les États-Unis. Ceux-ci étaient distinctement compris dans l'expression descriptive « les Principales Puissances alliées et associées ». Voir procès-verbaux de la douzième session du Conseil de la Société des Nations, annexe 154 b.

à la résolution du Conseil du 17 décembre 1920 qui contenait le Mandat) émis par et au nom du Conseil, agissant de son propre fait, n'a pu faire entrer en jeu les Membres de la Société qu'en leur qualité comme tels — qualité qu'ils n'ont plus. Pour qu'ils soient devenus et soient encore parties aux Mandats en leur qualité individuelle d'États, *indépendamment de leur appartenance à la Société*, il aurait fallu quelque chose qui relevât du processus habituel des signatures, ratifications, pleins pouvoirs etc. séparés. La forme et la procédure qui ont présidé à l'établissement du Mandat interdisent de croire que les Membres individuels aient pu y être parties à titre distinct et qu'ils aient pu avoir à l'égard du Mandat un autre statut que celui de Membres de la Société participant à ses activités.

Mais, en tout état de cause, cette conception des Membres considérés comme parties individuelles et distinctes est exclue par l'énonciation expresse qui figure dans le préambule du Mandat (quatrième considérant) et d'après laquelle, les termes du Mandat n'ayant pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il a été expressément statué à leur égard par le Conseil dans l'exercice des pouvoirs que lui conférait l'article 22, paragraphe 8, du Pacte pour agir en pareil cas. Quarante ou cinquante pays ne sauraient être parties distinctes à un accord énonçant expressément que ses termes n'ont pas fait l'objet d'une convention entre eux. On a avancé que l'expression « Membres de la Société des Nations » revêt dans le quatrième considérant un sens spécial, limité et restreint, qu'elle ne porte pas sur l'ensemble des Membres de la Société et qu'elle se borne, par exemple, aux Principales Puissances. S'il en est ainsi, étant donné qu'il faut supposer que les mots « Membre » ou « Membres » de la Société des Nations ont le même sens où qu'ils figurent dans le Mandat, il s'ensuit que l'expression « un autre Membre de la Société » a, au deuxième alinéa de l'article 7, le même prétendu sens spécial, limité et restreint que dans le préambule et ne comprend donc pas les États demandeurs qui se réclament à présent du deuxième alinéa de l'article 7.

Mais il est évident qu'une telle supposition est erronée. Il ne s'agissait pas seulement que les Principales Puissances abandonnassent l'idée de négocier le Mandat par voie de traité ou de convention. Les autres Membres de la Société existaient, mais ils n'ont guère été consultés ou sollicités de donner leur consentement. Il ressort du procès-verbal d'une séance — tenue le 13 décembre 1920 — par le sous-comité VI(c) de l'Assemblée de la Société des Nations, qui avait la question des Mandats à son ordre du jour, que le Conseil de la Société examinait déjà les projets de Mandats « A » et allait probablement examiner sous peu les projets de Mandats « B » et « C », alors que l'Assemblée n'était encore aucunement informée de ce qui se passait. Le Conseil n'avait transmis au sous-comité que des exemplaires des projets de Mandats « A », étant bien entendu qu'il s'agissait là de renseignements confidentiels dont il ne devait

pas être fait usage. Quatre jours plus tard, le Conseil promulguait le Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Il nous apparaît donc assez évident que le Conseil n'a pas eu l'intention de prendre des engagements contractuels au nom des États individuels qui faisaient partie à cette époque ou devaient plus tard faire partie de la Société des Nations. Les demandeurs ont admis, selon nous à juste titre, que le Conseil a agi en vertu des dispositions de l'article 22, paragraphe 8, du Pacte et en vertu de ces seules dispositions. Le Conseil a fait là ce qu'en telles circonstances et aux termes de cet article il était de son devoir de faire. Il n'avait pas, selon nous, l'intention d'accepter des obligations conventionnelles et il n'avait certainement pas non plus l'intention d'en accepter une au nom des États individuels Membres de la Société.

À la vérité, on chercherait en vain dans le Pacte un pouvoir quelconque en vertu duquel le Conseil aurait pu conclure des accords conventionnels de manière à rendre des États individuels, Membres de la Société à cette époque ou à une date ultérieure, parties à un traité ou à une convention. On chercherait également en vain dans les faits un pouvoir donné par les États au Conseil en vue d'agir au nom de chacun d'entre eux et de conclure un traité ou une convention en leur nom; et il est établi que tous les Membres de la Société qui n'étaient pas aussi Membres du Conseil ont ignoré jusqu'à sa promulgation la teneur du Mandat.

La décision prise par le Conseil en vertu de l'article 22, paragraphe 8, a engagé la Société et ses Membres non pas du fait qu'un traité ou une convention est entré en vigueur, mais uniquement du fait que la Société, comme telle, et ses États Membres étaient liés à l'avance, en vertu du Pacte, par toute définition du degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire sur laquelle le Conseil statuerait en vertu de l'article 22, paragraphe 8. Ils étaient *liés* par le Mandat, dans la mesure où cela est pertinent, mais ils l'étaient en tant que Membres de la Société et par cette voie et non point en tant que parties effectives au Mandat même. Une autre preuve en est que, dans des dispositions comme l'article 5 ou l'article 7, le Mandat se réfère non pas aux « parties au présent Mandat » ou aux « parties à la présente déclaration » mais aux « Membres de la Société ». C'est en tant que Membres de la Société et non comme parties au Mandat qu'ils se sont vu conférer certains droits. En fait, l'une des réfutations les plus frappantes de la thèse selon laquelle les Membres de la Société auraient été considérés comme parties au Mandat est, comme nous l'avons dit plus haut, qu'après avoir reçu les projets de Mandats proposés par les Puissances le Conseil de la Société a modifié considérablement le deuxième alinéa de l'article 7. Il a amendé cette disposition de telle sorte qu'au lieu que tous les Membres de la Société consentissent au règlement judiciaire obligatoire des différends le Mandataire seul l'acceptait. Il semble que cela ait été fait parce qu'on avait —

à juste titre — l'impression qu'une obligation de ce genre ne pouvait découler que d'un consentement exprès. Mais, si les Membres de la Société des Nations avaient été *parties* au Mandat, ils *auraient* par là même donné leur consentement. Il est clair qu'ils n'étaient pas considérés comme parties au Mandat.

On ne saurait dire non plus que, comme le Mandat conféré à l'Union sud-africaine devait être exercé par celle-ci « au nom de la Société des Nations », chaque État qui était Membre de la Société est devenu par là partie individuelle à l'acte de Mandat en tant que traité ou convention.

Nous en concluons que tout intérêt que les Membres de la Société des Nations pouvaient avoir dans le Mandat, ou toute participation qu'ils pouvaient avoir au Mandat en tant qu'acte international, procédait uniquement de leur qualité de Membres de la Société des Nations.

* * *

iii) *La Société des Nations ou son Conseil en tant que partie.* — De ce qui précède, on ne peut que conclure que, tous les autres candidats ayant été éliminés, la seule partie au Mandat à part le Mandataire (en admettant que le Mandat fût un traité ou une convention) a été la Société des Nations même ou le Conseil agissant en son nom. Telle est la seule conclusion compatible avec les faits les plus importants — à savoir, que le Mandat a été un acte du Conseil; que c'est le Conseil qui a statué sur ses termes; qu'il était exercé « au nom de la Société des Nations »; qu'en dehors de certains droits spécifiques accordés par des dispositions particulières du Mandat aux « Membres de la Société des Nations » (c'est-à-dire en leur qualité comme tels) toutes les obligations prévues par le Mandat étaient dues à la Société des Nations; et que le Mandat ne pouvait être modifié qu'avec l'autorisation de l'ensemble du Conseil.

La seule question douteuse, à laquelle nous avons fait allusion plus haut, est de savoir si, à cette date, une organisation internationale telle que la Société des Nations et mieux encore un de ses organes tel que le Conseil de la Société auraient été considérés comme possédant une personnalité internationale distincte et la capacité de conclure des traités. Ce doute a peut-être été l'une des considérations qui ont déterminé la forme effectivement prise par le Mandat. Mais, s'il en est ainsi, ce n'est qu'un argument de plus en faveur de la conclusion à laquelle nous avons abouti à propos de la première partie de la première exception préliminaire, à savoir que le Mandat n'a jamais eu de caractère conventionnel — car, si l'on doit éliminer, à l'exception du Mandataire, toutes les entités qui auraient pu être parties au Mandat en tant que traité ou convention (y compris la Société des Nations et son Conseil), on aboutit inévitablement à la conclusion que le Mandat ne constituait pas un accord international (ce dont il n'avait d'ailleurs certainement pas la forme).

Comme nous l'avons suggéré plus haut, les doutes concernant la capacité de la Société des Nations et de son Conseil à conclure des traités et la nécessité évidente de donner au Conseil une position inattaquable en la matière, ainsi que les prescriptions du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, ont pu constituer — et nous sommes pour notre part persuadés que tel a été le cas — un élément dans la décision qui a été prise de donner au Mandat la forme d'une résolution du Conseil plutôt que celle d'un traité ou d'une convention entre les Principales Puissances alliées et associées et le Mandataire.

C'était la seule façon de mettre le Conseil à sa vraie place. Dans un traité ou une convention, même si on avait voulu prévoir la position de la Société des Nations et du Conseil, celle-ci aurait pu se révéler en fin de compte impossible à définir, si ce n'est par l'intermédiaire et avec la coopération des Puissances et du Mandataire. Une situation de ce genre aurait été absolument incompatible avec l'article 22 du Pacte et avec toute la conception du système des Mandats.

Mais cela ne peut être qu'hypothétique. Ce qui ne fait pas de doute, c'est que, si le Mandat a été un traité ou une convention, seuls le Mandataire et la Société des Nations ou le Conseil y étaient parties. Étant donné que ni la Société ni le Conseil n'existent plus, le nombre des parties est réduit à moins de deux et c'est pourquoi, *en tant que traité ou convention*, le Mandat n'est plus en vigueur.

Au surplus, le Mandat n'a pas été enregistré en tant que traité ou convention conformément à l'article 18 du Pacte. Comme nous l'avons noté plus haut, cela montre bien que les intéressés ne considéraient pas que le Mandat eût un caractère conventionnel. Mais, si, comme le prétendent les demandeurs, il a été un traité ou une convention, le défaut d'enregistrement suffirait à poser la question de savoir si, *en tant que traité ou convention*, il était « obligatoire » aux termes de l'article 18. Dans la négative, la question se poserait alors de savoir si un traité ou convention qui n'est pas « obligatoire » est ou peut être « en vigueur »¹.

* * *

Conclusion sur la première exception préliminaire : les conditions nécessaires pour que la Cour soit compétente aux termes des articles 36 et 37 du Statut ne sont pas remplies, en tant que le Mandat a été un acte du Conseil de la Société et qu'il n'est pas et n'a jamais été « un traité ou une convention » (ni un accord international sous une autre forme) ou, subsidiairement, s'il l'a été, qu'il n'est plus en vigueur en tant que tel car il ne compterait plus maintenant qu'une seule partie — le Mandataire.

¹ Même si, comme on l'a prétendu, ce fait ne doit pas signifier plus que ce qui est prévu à l'article 102, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies — à savoir qu'un instrument non enregistré ne peut pas être *invoké* « devant un organe de l'Organisation » —, la Cour est l'un de ces organes (voir article 7, paragraphe 1, de la Charte).

V

DEUXIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Normalement, la réponse que nous avons donnée à la première exception devrait suffire. Mais, comme nous pensons que chacune des exceptions soulevées par le défendeur est en soi un obstacle à la compétence de la Cour, nous estimons qu'il est de notre devoir, étant donné les circonstances spéciales de l'affaire, d'exprimer notre opinion sur chacune de ces exceptions.

Il existe aussi des raisons particulières qui nous amènent à traiter de la deuxième exception.

Bien que nous soyons convaincus que le Mandat n'est pas en soi un traité ou une convention en vigueur, nous reconnaissons, comme nous l'avons déjà indiqué, que le Mandat repose, et à juste titre, sur la base d'un certain consentement. Mais notre reconnaissance de ce fait ne se fonde pas sur les raisons avancées à l'appui des allégations des demandeurs et n'entraîne pas les mêmes conséquences. Un argument qui, à l'encontre de la plupart des preuves, soutient que le Mandat était un traité et cherche ensuite à minimiser les difficultés qui résultent de ce raisonnement en disant que ce traité était *sui generis* ou n'était pas « un accord ordinaire » révèle, nous semble-t-il, ses propres faiblesses. Il en va de même de l'argument selon lequel le Mandat serait aujourd'hui un traité ou une convention en vigueur, mais qui ne peut indiquer qui en sont les parties, mis à part le Mandataire; ou qui, tout en alléguant qu'il s'agit d'un cas spécial, prétend que cela n'a pas d'importance qu'il y ait ou non des parties; ou qui, négligeant un principe de droit, postule que certains États jouissent d'un droit qui n'était le leur qu'en vertu d'une qualité qu'ils ont perdue.

Une autre raison, plus impérieuse, est que la seconde exception soulève de façon beaucoup plus directe que la première une question qui doit toujours être au centre de tout problème ayant trait à la compétence de la Cour, à savoir la qualité des États demandeurs pour invoquer la clause qui, selon eux, confère à la Cour sa compétence

* * *

1. *Importance et caractère de la deuxième exception préliminaire*

Étant donné que les clauses de règlement judiciaire indiquent invariablement les entités ou catégories d'entités qui sont fondées à se prévaloir du droit de demander à soumettre l'affaire au règlement judiciaire, la question fondamentale qui se pose sur ce point de l'affaire actuelle est de savoir si les termes mêmes de l'article 7 permettent aux demandeurs de s'en prévaloir et, dans la négative, sur quelle base juridique (s'il en est) ils peuvent cependant prétendre avoir le droit de le faire. Nous rappelons que, pour ce qui est de cette question, l'article 7 dispose que le Mandataire accepte que

tout différend qui viendrait à s'élever entre lui et « un autre Membre de la Société des Nations » soit soumis au règlement judiciaire.

Il est clair que l'article 37 du Statut ne peut avoir pour effet de substituer la Cour actuelle à l'ancienne Cour permanente *dans une affaire où celle-ci n'aurait pas eu compétence*. Il n'a pas pour effet d'élargir la compétence. Il remplace simplement le renvoi à la Cour permanente par le renvoi à la Cour actuelle. Cet article ne détermine pas, et ne peut déterminer par lui-même, si dans le cas donné la Cour permanente aurait été effectivement compétente. Nous devons insister sur ce point parce que, si évident qu'il soit, il ne paraît pas avoir été pleinement apprécié en l'espèce. Une disposition telle que l'article 37, qui ne vise pas expressément le cas des Mandats mais se rapporte à toute sorte ou toute espèce de très nombreux traités ou conventions, est absolument neutre quant à savoir si, dans un cas donné, il existe une obligation de se soumettre au règlement judiciaire. *Le point de savoir si* l'obligation existe ou non dans un cas donné dépend de la clause de règlement judiciaire qui l'aurait créée (en l'espèce l'article 7 du Mandat)¹, clause à laquelle l'article 37 ne peut ni ajouter ni changer quoi que ce soit. A défaut d'une disposition expresse en ce sens, et il n'y en a pas, l'article 37 ne peut que conférer à la Cour actuelle la compétence *pré-existante* — quelle qu'elle ait pu être — de la Cour permanente et ne saurait conférer une compétence différente ou plus étendue. Au surplus, il ne peut par lui-même déterminer s'il existe une compétence quelconque.

On peut admettre sans réserve que la Cour actuelle, dans le cadre de l'article 37, se substitue autant que possible à l'ancienne Cour permanente dans l'exercice de toute compétence que cette dernière aurait pu exercer en son temps. Mais la question se pose quand même dans tout cas d'espèce: la Cour permanente elle-même aurait-elle pu exercer sa compétence? A notre avis, elle ne pouvait le faire et ne l'aurait fait en vertu de l'article 7 du Mandat que sur l'instance d'un Membre de la Société des Nations — qualité que ne possèdent pas les demandeurs en l'espèce. Il est si évident, pensons-nous, que l'actuelle Cour internationale ne peut exercer une compétence que l'ancienne Cour permanente n'aurait pas pu exercer en son temps, et qu'en fait la Cour permanente n'aurait pas pu se déclarer compétente dans une instance ouverte contre le Mandataire par un État non membre de la Société des Nations, qu'il n'est guère nécessaire d'en dire plus sur cet aspect de l'affaire.

¹ C'est l'article 7 du Mandat qui régit la *portée* de l'obligation du Mandataire de se soumettre au règlement judiciaire. Une obligation illimitée de se soumettre au règlement judiciaire est presque sans précédent. En pratique, toute clause de règlement judiciaire contient des conditions et des restrictions quelconques. L'une d'elles, très fréquente et presque invariable, est une limitation quant à la catégorie d'États ou d'entités qui peuvent invoquer la clause. Dans le cas des traités, le droit est normalement limité aux parties à ces traités et, dans le cas d'instruments non conventionnels établis par une autorité internationale ou sous ses auspices, la limitation normale est la qualité d'État Membre de l'organisation intéressée.

Au cours de la présente procédure, la Cour — selon nous, sans raison valable en droit — a considéré la question sur la base de la compétence que la Cour permanente aurait pu exercer et aurait exercée si elle était encore en fonction *aujourd'hui* — c'est-à-dire si la Société des Nations avait été dûment dissoute en 1946 mais que la Cour permanente avait survécu et siégeait actuellement pour connaître de la présente affaire. Or, cela équivaut à faire une pétition de principe et à négliger le fait que l'article 37 ne peut avoir d'autre effet que de donner compétence à la Cour actuelle dans une affaire que la Cour permanente aurait été habilitée à juger. Cela présuppose nécessairement une affaire née à l'époque de la Cour permanente, car une Cour non existante ne saurait évidemment avoir une compétence quelconque. Si la Cour permanente fonctionnait encore, il n'aurait pas été nécessaire de la remplacer par la Cour actuelle. Si la Cour actuelle a remplacé l'ancienne Cour, c'est parce que cette dernière fonctionnait et qu'elle ne fonctionne plus. Donc ce que la Cour actuelle « a hérité » (pour ainsi dire) de l'ancienne Cour c'est la compétence que l'ancienne Cour *était en fait habilitée à exercer lorsqu'elle fonctionnait* — c'est-à-dire la compétence qui rentrait alors dans le cadre de sa juridiction. Elle ne s'étendait pas à une instance prétendument intentée aux termes de l'article 7 par des États non membres de la Société des Nations, catégorie à laquelle appartiennent les demandeurs.

A notre avis ce raisonnement est concluant et strictement incontestable en ce qui concerne la deuxième exception préliminaire. Nous allons néanmoins considérer maintenant la question en nous demandant si la Cour permanente, en supposant qu'elle ait survécu à la dissolution de la Société des Nations et qu'elle siège encore, serait compétente pour connaître et juger des requêtes présentées actuellement à la Cour.

* * *

Dans cette partie de l'affaire, la Cour est appelée à examiner la thèse présentée au nom des États demandeurs d'après laquelle, bien qu'ils ne soient plus Membres de la Société des Nations depuis sa dissolution, ils doivent néanmoins être considérés comme ayant conservé ou comme possédant encore le droit d'invoquer l'article 7 en tant qu'anciens Membres de cette Société, c'est-à-dire en tant qu'États Membres à la date de sa dissolution.

Nous nous proposons d'examiner d'abord si l'espèce de transformation ou de métamorphose impliquée par la thèse des demandeurs comme il vient d'être indiqué a la moindre possibilité d'être admise sur la base des termes mêmes de l'article 7 ou par voie d'« interprétation » légitime de cet article. Nous examinerons plus loin si cette transformation peut être admise sur la base d'une présomption ou d'une conséquence implicite quelconque découlant de

circonstances extérieures à l'article 7 même ou par application d'un principe général de droit ayant pour effet d'opérer pareille transformation.

* * *

2. *Interprétation de l'article 7*

a) *Les termes mêmes de l'article*

Comme point de départ nous adopterons l'hypothèse, que nous démontrerons plus amplement par la suite, selon laquelle, à défaut de disposition expresse en sens contraire, les droits qui ont été conférés à une personne ou à une entité, ou qui peuvent être exercés par celles-ci, en une qualité donnée ou en tant que membre d'une catégorie donnée, ne peuvent ni être exercés en une autre qualité ou comme membres d'une autre catégorie ni continuer à être exercés en cas de perte de la qualité spécifiée ou de cessation de l'appartenance à la catégorie spécifiée.

Ainsi, les droits conférés à un État A comme membre de la Société des Nations, ou simplement « aux Membres de la Société des Nations » (l'État A étant ou devenant l'un de ses Membres), n'étaient pas, et ne pouvaient être, des droits conférés individuellement à l'État A comme tel et susceptibles d'être conservés par cet État *indéfiniment*, sans limitation de temps, indépendamment de ses rapports avec la Société des Nations ou de l'existence même de celle-ci¹.

La question de principe fondamentale posée par la deuxième exception préliminaire est donc la suivante: pour quel motif, s'il en est, des États investis de droits en leur qualité de membres d'une catégorie, et uniquement en cette qualité, pourraient-ils invoquer ces droits à titre individuel (alors qu'ils ne sont plus membres de cette catégorie ou que celle-ci a cessé d'exister) ou en qualité de membres d'une autre catégorie distincte?

Lord McNair (tel est maintenant son titre) a été en 1950 le seul Membre de la Cour à considérer spécialement cette question sous cette forme et il a, en fait, mis de côté le principe d'après lequel le droit conféré par l'article 7 serait fondé sur une catégorie, jugeant que la mention de la qualité de Membre de la Société des Nations n'était qu'une *description* des États fondés à exercer ce droit et non pas une *condition* de son exercice. Cette mention ne signifiait pas « tant que la Société des Nations existera et qu'elle comptera des Membres » (*C. I. J. Recueil 1950*, p. 159). En résumé, pour paraphraser quelque peu son idée, un État, nécessairement, ne peut plus être membre d'une organisation qui n'existe plus aujourd'hui, mais cela n'a pas d'importance si on peut encore l'*identifier* comme un État qui était investi du droit en question alors que l'organisation existait encore.

¹ Du point de vue même de la simple logique, il est clair que les droits conférés expressément aux membres d'une catégorie, comme tels, ne leur sont pas pour autant conférés à titre individuel.

C'est naturellement avec hésitation que nous nous sentons obligés, pour des raisons qui apparaîtront plus bas, d'être d'un autre avis que ce juge éminent. Lord McNair a fait là une tentative, la seule qui ait jamais été faite, de réconcilier avec les termes mêmes de l'article 7 une thèse comme celle que soutiennent les actuels demandeurs. Mais il a négligé, nous semble-t-il, le fait que l'article 7 n'a jamais été destiné à s'appliquer à des États particuliers en tant qu'*États*. Nul ne savait en 1920 quels seraient exactement les Membres de la Société des Nations, ni ce qu'il en adviendrait. Leur liste pouvait changer considérablement avec le temps et c'est ce qui s'est passé. Cette liste était variable. Elle pouvait à un moment donné comprendre des États A, B et C; à un autre, les États A et B pouvaient en être rayés et des États D et E y être inscrits. C'est ce qui s'est produit de temps à autre. L'article 7 n'était pas destiné à s'appliquer à l'un quelconque de ces États A, B, C, D ou E *comme tel*. Il était destiné à s'appliquer à tout État qui serait à un moment donné Membre de la Société des Nations — et cela seulement s'il était Membre de la Société, mais aussi longtemps qu'il le serait. On n'avait pas envisagé de l'appliquer autrement. C'est pourquoi, si l'article 7 a conféré un droit à l'Éthiopie et au Libéria, actuels demandeurs, c'est uniquement en tant qu'ils ont satisfait au critère indiqué: être Membre de la Société des Nations. Sans quoi ils n'auraient pas eu ce droit.

A notre avis, il ne saurait par conséquent faire de doute que, pendant l'existence de la Société des Nations, la qualité de Membre *était* une condition et que la Cour permanente se serait déclarée incompétente pour trancher un différend entre le Mandataire et un État non membre. Un cas analogue s'est présenté quand, avant de devenir Membre de la Société des Nations, l'Allemagne a réclamé (en qualité de partie au traité de Versailles dans lequel étaient incorporés le Pacte et l'article 22) le droit d'intervenir à propos de l'administration d'un ancien territoire allemand sous Mandat belge: le Conseil de la Société des Nations n'a pas répondu aux réclamations allemandes et la Belgique, en tant que Mandataire, a répondu que toutes ces questions « sont de la seule compétence de la Société des Nations »¹.

De même, nous ne doutons pas — et nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir le moindre doute à ce sujet — qu'un pays, comme par exemple le Brésil, qui avait tout d'abord été Membre de la Société des Nations pour la quitter ensuite, avait perdu les droits qu'il détenait de l'article 7, et que la Cour permanente se serait déclarée incompétente si le Brésil avait introduit une instance aux termes de cette disposition.

Dans ces conditions, quelle différence y aurait-il en principe entre un cas comme celui du Brésil et celui des États demandeurs dans les présentes instances? On pourrait prétendre que la différence tient

¹ Société des Nations, *Journal officiel*, VIII, pp. 316-317.

à la manière selon laquelle a pris fin l'appartenance à la Société des Nations. A strictement parler, sans doute, la raison particulière qui est à l'origine de la perte de la qualité spécifiée ou de la cessation de l'appartenance à la catégorie spécifiée est sans pertinence. Le fait même suffit. Toutefois, nous allons traiter de ce point. On peut dire que le Brésil a quitté la Société des Nations volontairement et délibérément et qu'en conséquence il ne pouvait évidemment continuer à jouir des mêmes droits que dans le passé, alors que les États demandeurs n'ont pas renoncé à leur qualité — mais l'ont perdue. La Société des Nations ayant pris fin, ils ont nécessairement cessé d'en être Membres. Mais il faut se demander pourquoi la Société a pris fin. Elle ne s'est pas simplement écroulée. La réponse est évidemment qu'elle a pris fin du fait des demandeurs eux-mêmes, qui se sont joints aux autres Membres de la Société pour la dissoudre. Même si la Société des Nations avait pris fin pour des raisons échappant absolument au contrôle de ses Membres et contrairement à leur volonté, le statut et la capacité s'attachant à la qualité de Membre de la Société n'en seraient pas moins devenus caducs. Mais tel n'a pas été le cas. Ce sont les Membres de la Société des Nations eux-mêmes qui ont mis fin à leur qualité de Membres. De plus, bien que la question des territoires sous Mandat ait été pleinement considérée tant à San Francisco, lors de la création des Nations Unies, qu'à Genève, lors de la dissolution de la Société des Nations, ainsi que le montre le dossier, aucune disposition n'a été prise pour faire face à une situation du genre de celle qui se présente actuellement. Pour des raisons que nous indiquerons plus loin, nous n'acceptons ni qu'il se soit agi là d'une simple omission, ni qu'une disposition en ce sens ait été implicitement prise au cours des derniers débats de Genève et dans la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946 concernant les territoires sous Mandat.

Il nous semble donc qu'en se joignant aux autres États pour mettre fin à leur qualité de Membres de la Société des Nations, les États demandeurs ont accompli un acte tout aussi volontaire et délibéré que celui du Brésil; entre les deux cas, nous ne pouvons voir qu'une différence de méthode. Nous considérons qu'en se dépouillant eux-mêmes de leur qualité de Membres de la Société des Nations, sans prendre de dispositions quant à la situation ainsi créée en ce qui concernait l'article 7 du Mandat, les demandeurs ont mis fin aux droits que leur conférait cet article, tout aussi complètement que le Brésil.

Même si l'on part de l'idée que les Membres de la Société des Nations, qu'ils fussent effectivement parties au Mandat ou non, se sont vu conférer par l'article 7 les droits spécifiques de tierces parties ou d'États tiers, la difficulté demeure. Même s'il existe des principes de droit applicables aux États tiers qui pourraient, par ailleurs, permettre à ces droits de survivre, ils ne peuvent survivre que selon leurs termes. S'étant de leur propre fait dépouillés de la qualité en vertu de laquelle ils jouissaient de ces droits, les États en question

ne peuvent plus les invoquer, même à titre d'États tiers; en effet, aucune doctrine relative aux droits des États tiers ne saurait aller jusqu'à permettre à ces derniers de continuer à invoquer des droits auxquels ils ont eux-mêmes effectivement renoncé.

* * *

b) *L'application des principes généraux du droit relatifs à la qualité*

Au cas où l'opinion que nous venons d'énoncer serait considérée comme trop stricte, nous voudrions attirer l'attention sur le principe général de droit universellement reconnu — et essentiel au bon ordre des choses — d'après lequel les droits dont dispose une personne ou une entité en une certaine qualité ne demeurent pas à sa disposition en une autre qualité — ou après la perte de la première qualité — à moins que des arrangements spéciaux n'aient été pris à cette fin. C'est ce que l'on voit constamment dans le domaine du droit privé. Les *trustees*, administrateurs, curateurs, tuteurs légaux, etc. jouissent de certains droits particuliers se rapportant à leur statut en ces qualités. Dès que ce statut cesse, les droits qui y sont attachés et qui n'existent pas indépendamment deviennent également caducs. Ou encore, certains pouvoirs ou facultés peuvent être attachés à une qualité donnée. Le fait d'acquérir un autre statut ou une autre qualité, ou simplement de continuer à exister comme individu, ne saurait permettre de conserver les droits inhérents à l'ancienne qualité. De même, le simple fait que les États demandeurs continuent à exister comme *États*, ou qu'ils soient aujourd'hui Membres des Nations Unies au lieu de l'être de la Société des Nations, ne leur donne en soi — en l'absence de dispositions spéciales en sens contraire — aucun droit, d'autant moins qu'ils ont eux-mêmes mis fin à leur qualité de Membres de la Société des Nations, à continuer d'invoquer une disposition dont les Membres de la Société des Nations pouvaient seuls se prévaloir.

Il paraît à peine nécessaire d'insister sur un point aussi élémentaire. Toutefois nous devons le faire car, à notre avis, la Cour l'a ignoré en substance. Par exemple, on a beaucoup entendu parler dans ces affaires de l'aspect « police du Mandat » que présente l'article 7. Mais, pour prendre un exemple de la vie de tous les jours, peut-on sérieusement prétendre que, lorsqu'une force de police est licenciée, ses anciens membres peuvent continuer à exercer leurs anciennes fonctions de police? Il serait bien extraordinaire qu'aucun tribunal sanctionne cette idée. Si les anciens Membres de la Société des Nations ont jamais eu des fonctions de « police » aux termes de l'article 7, c'était en tant que membres de la force de police que représentait la Société — force qui est maintenant dispersée et dissoute.

Au surplus — et ce point n'est pas sans signification — il n'est pas vrai, même si cela était pertinent en droit, que l'obligation du

Mandataire resterait en substance la même si elle était due maintenant aux anciens Membres de la Société. Cela tient aux conséquences différentes qu'un arrêt de la présente Cour peut avoir par rapport à un arrêt de la Cour permanente, eu égard à l'article 94, paragraphe 2, de la Charte des Nations Unies.

De quelque manière que l'on compare cet article et l'article 13, paragraphe 4, du Pacte, il est évident qu'il y a entre eux des différences substantielles. Il n'y a pas lieu de développer ici ces différences; il suffit de dire que, à notre avis, non seulement les conséquences qui peuvent découler de l'article 94, paragraphe 2, de la Charte sont différentes de celles qui auraient pu résulter de l'article 13, paragraphe 4, du Pacte, mais elles pourraient être plus lourdes. De plus, le Conseil était lié par la règle de l'unanimité. En outre, c'était au Conseil et à lui seul qu'appartenait, aux termes du Pacte, l'initiative des mesures éventuelles qu'il proposait, alors que l'effet de l'article 94, paragraphe 2, de la Charte est de conférer aux arrêts de la présente Cour l'appui de la possibilité de sanctions ou de mesures d'exécution sur l'instance de l'État en faveur duquel le jugement a été prononcé. Si donc le Mandataire est encore lié par une obligation, il s'y attache virtuellement, sur la base de l'effet combiné de l'article 37 du Statut et de l'article 7 du Mandat, des conséquences différentes et plus lourdes qu'auparavant. Ainsi, il est tout à fait inexact de dire que l'on n'a pas demandé au Mandataire d'accepter une obligation plus lourde que celle à laquelle il aurait dû se soumettre au temps de la Société; et cette situation constitue à notre avis un obstacle absolu à toute extension ou perpétuation des obligations du Mandataire d'après l'article 7 au-dessus et au-delà des termes véritables de cet article, à moins que cela ne puisse se justifier, sans laisser la place au moindre doute, sur la base d'un principe d'interprétation juridique applicable ou d'une règle générale de droit, d'autant qu'il est raisonnable, selon nous, de penser que c'est précisément en vue de faire jouer l'article 94 de la Charte que la présente action a été intentée.

*

Puisqu'à notre avis la situation est tout à fait claire sur la base des termes mêmes de l'article 7 et des règles ordinaires de droit en matière de qualité, la question se pose maintenant de savoir s'il existe un principe d'interprétation applicable qui justifierait une conclusion différente. On en peut suggérer deux: le principe de « l'effet maximum » et celui de « l'intention présumée des parties ».

* * *

c) *Le principe de « l'effet maximum »*

Ce principe peut être utilisé pour donner à une disposition la plus grande portée *raisonnablement* compatible avec son texte et avec

les circonstances générales de l'espèce; mais seulement si une telle interprétation est compatible avec ce texte et ces circonstances. On ne saurait l'employer pour « récrire » une disposition d'une manière nettement incompatible avec son texte, ou même effectivement contraire à celui-ci. De même, son application doit être écartée si les circonstances prouvent l'absence complète de toute base pour l'interprétation qui en résulterait. Nous montrerons plus loin, à propos des faits relatifs à la dissolution de la Société des Nations, pourquoi nous pensons que c'est exactement ce que montrent les circonstances. Pour le moment, nous soulignerons simplement ce que peut entraîner réellement l'interprétation proposée par les demandeurs; car, selon nous, avant de pouvoir appliquer en droit le principe de « l'effet maximum », il faut être prêt à formuler les changements que la disposition en cause exigerait si elle avait été rédigée à l'origine de façon à produire expressément l'effet voulu, et, cela fait, considérer si le résultat reste dans les limites de ce que l'on peut raisonnablement qualifier d'« interprétation » légitime ou s'il dépasse ces limites et équivaut à une revision ou à une « rectification » quasi législative de la disposition en question.

En l'espèce, l'interprétation défendue par les États demandeurs aurait pu être effectuée expressément par des modifications soit de l'article 7 du Mandat soit de l'article 37 du Statut. Des modifications de l'article 7 *exprimées* dans les termes de cet article n'auraient pu être effectuées qu'au moment de la rédaction de l'article 7, et c'est sur cette base qu'il faut les considérer. On peut envisager deux méthodes possibles. L'une aurait consisté à remplacer les mots « un autre Membre de la Société des Nations » par « un autre État » ou « tout autre État intéressé » ou « tout autre État qui est ou a été à un moment quelconque Membre de la Société des Nations ». Nous estimons que les chances de voir en 1920 le Mandataire, ou sur ce point n'importe quel Mandataire, disposé à accepter un libellé aussi radical — si quelqu'un l'avait suggéré — eussent été négligeables.

L'autre méthode d'obtenir le résultat voulu aurait consisté à ajouter après les mots « un autre Membre de la Société des Nations » une phrase telle que « ou, si la Société vient à être dissoute à un moment quelconque, tout État qui en sera Membre à cette époque ». Dans la prochaine section nous expliquerons pourquoi nous pensons qu'il est absolument impossible que des termes de ce genre aient pu être employés en 1920.

En ce qui concerne l'article 37 du Statut, il faudrait supposer qu'il eût contenu (et le lire comme s'il contenait) un paragraphe supplémentaire rédigé à peu près comme ceci :

« Lorsqu'un traité ou convention prévoit le renvoi au règlement judiciaire de différends entre les Membres de la Société des Nations, il sera considéré, en cas de dissolution de la Société et en dépit de cette dissolution, comme visant les différends entre des États qui étaient Membres de la Société à la date de sa dissolution. »

Nous pensons, après mûre réflexion, que les rédacteurs du Statut révisé, lors de la conférence préliminaire de Washington de mars-avril 1945 et ultérieurement lors de la conférence de San Francisco, n'auraient jamais fait le saut dans l'inconnu qu'impliquait un tel engagement sans effectuer préalablement des recherches très précises sur les traités susceptibles d'être affectés, afin de voir à quoi serait revenu exactement un tel engagement. Aucune recherche de ce genre n'a été effectuée à notre connaissance; et nous ne croyons pas qu'il soit possible en l'occurrence de lire dans l'article 37 les termes supplémentaires qui eussent produit l'effet voulu s'ils avaient été inclus à l'origine dans son texte.

Pour résumer ce point — nous estimons que l'application du principe de l'effet maximum dans la présente affaire entraînerait une rectification des dispositions en cause dans une mesure inadmissible, dépassant nettement les limites de l'interprétation légitime. Nous rappellerons que dans la seconde phase de l'affaire des *Traités de paix* (qui présente certaines affinités marquées avec les présentes espèces) la Cour a adopté une attitude exactement opposée à celle qu'elle adopte maintenant. Tout en jugeant que certaines des parties avaient violé ce qu'elle considérait comme une obligation conventionnelle de désigner leurs représentants à certains tribunaux de trois membres prévus par les traités de paix, la Cour a cependant rejeté l'opinion selon laquelle, dans les circonstances données, la clause de règlement judiciaire pertinente aurait pu légitimement s'interpréter de manière à permettre le fonctionnement d'un tribunal de deux membres au lieu de trois. Comme l'a dit la Cour dans un passage qui fait depuis lors partie du fonds commun des textes de droit international, une décision dans ce sens aurait équivalu « non à interpréter les traités, mais à les reviser ». En bref, la Cour a refusé de rectifier une disposition qui, dans ses termes effectifs et dans les circonstances qui se présentaient alors, ne pouvait produire le résultat prétendu. A notre avis, c'est précisément une rectification de ce genre que la Cour effectue maintenant et avec beaucoup moins de justification en droit qu'il n'y en aurait eu dans l'affaire des *Traités de paix*.

Le caractère unilatéral de l'article 7 offre une autre raison d'estimer que les interprétations extensives de cette disposition ne sont pas fondées, à moins qu'elles ne soient supportées par une justification des plus incontestables. Cet article ne pouvait être invoqué que contre le Mandataire et non par lui, même si ce dernier recherchait de son côté une décision judiciaire sur un point ayant trait au Mandat et se présentant à propos d'un différend avec un autre Membre de la Société des Nations. C'est là une raison de plus pour interpréter l'article 7 strictement, ou du moins scrupuleusement.

* * *

d) *L'intention présumée des parties*

Nous en arrivons au deuxième principe d'interprétation sur la base duquel on pourrait avancer une conclusion autre que la nôtre. L'un des principaux arguments développés en l'espèce a été que, du temps de la Société des Nations, quoique certains États pussent, en quittant la Société, perdre le droit d'invoquer l'article 7, il restait toujours d'autres États qui pouvaient le faire, en sorte que l'article 7 n'aurait pu devenir lettre morte. Or, s'il faut maintenant lire l'article 7 d'après ses termes stricts, aucun État — dit-on — ne pourrait aujourd'hui l'invoquer, en sorte qu'il aurait entièrement cessé d'être applicable; on prétend donc que, comme ce vide n'a jamais pu entrer dans les intentions des rédacteurs du Mandat, il faut lire l'article 7 comme continuant à conférer des droits aux anciens Membres de la Société des Nations.

Puisqu'une situation dans laquelle aucun État n'aurait qualité pour invoquer l'article 7 ne pouvait se produire *que* par suite de la dissolution totale de la Société des Nations, l'argument en question doit se fonder sur l'hypothèse soit que les rédacteurs ont prévu cette éventualité, soit que, s'ils l'avaient prévue, ils y auraient fait face de la manière que prétendent les demandeurs.

Il est clair que, si les rédacteurs ont réellement prévu cette éventualité, le fait qu'ils n'aient pas pris de disposition pour y faire face doit avoir été l'effet d'une volonté délibérée; ainsi l'argument fondé sur leurs « intentions présumées » conduirait à une conclusion inverse, à savoir que le vide ne doit pas être comblé par voie d'interprétation.

Mais il est évident que les intéressés n'ont *pas* prévu une éventuelle dissolution de la Société des Nations et qu'ils se seraient refusés à l'envisager. D'ailleurs, même en admettant qu'ils l'aient fait, nous ne voyons pas sur quelle base on pourrait légitimement présumer qu'ils auraient pris des dispositions expresses pour le maintien en vigueur de l'article 7 ou de l'obligation du Mandataire de se soumettre au règlement judiciaire obligatoire. Si l'on peut faire des suppositions, elles doivent être en sens contraire, car les circonstances dans lesquelles la dissolution de la Société des Nations se produirait ou pourrait se produire devaient nécessairement être tout à fait imprévisibles en 1920; il est on ne peut plus certain qu'aucune des Puissances mandataires (et point seulement l'Afrique du Sud) n'aurait consenti à accepter une obligation perpétuelle de se soumettre au règlement judiciaire devant continuer à jouer dans une situation dont personne ne pouvait prévoir la nature. A cette époque (1920) le consentement au règlement judiciaire obligatoire était relativement rare et il n'aurait certainement pas été donné à l'égard d'une obligation de durée illimitée, dans des conditions inconnues.

En réalité, ce que les demandeurs demandent à la Cour de faire, c'est d'interpréter l'article 7 à la lumière des intentions présumées

que l'on pourrait attribuer aux parties pour le cas où elles auraient prévu non seulement la dissolution de la Société des Nations mais aussi les circonstances de cette dissolution, c'est-à-dire que la Société ferait place à l'Organisation des Nations Unies, qu'un régime de tutelle serait établi, etc. Mais ce n'est pas une méthode légitime d'interprétation que de lire une disposition d'après des intentions présumées *a posteriori*. On ne peut déduire les intentions des parties que de ce qu'elles ont raisonnablement pu prévoir à l'époque, et non pas de ce qu'elles auraient pu vouloir si elles avaient exactement prévu l'avenir, ce qu'elles ne pouvaient faire.

Il est évident que l'époque où l'on aurait pu faire face aux conséquences de la dissolution de la Société des Nations et prendre des dispositions en conséquence, tout au moins pour ce qui concerne l'article 7, n'est pas celle de la rédaction du Mandat (1920) mais celle de la dissolution de la Société (1945-1946). Or, on n'a rien fait de la sorte et nous allons expliquer maintenant pourquoi nous pensons que cela n'est pas dû à une omission mais qu'on l'a voulu, délibérément et pour cause. Cela étant, nous ne connaissons aucun principe qui permettrait, et moins encore exigerait, qu'un tribunal prenne des mesures rectificatives sous le couvert d'un processus d'interprétation, simplement parce que l'affaire n'a pas évolué comme les parties, ou certaines d'entre elles, l'avaient envisagé.

* * *

3. *Autres arguments*

Il nous faut examiner maintenant certains autres arguments sur la base desquels les États demandeurs prétendent qu'ils ont le droit d'invoquer l'article 7 en l'espèce. Ces arguments reposent sur des considérations plus ou moins externes, telles que la situation actuelle du Mandat ou les dispositions d'autres instruments, etc. Nous en laisserons certains de côté, en partie faute de place, mais surtout parce que nous considérons que ce ne sont nullement des arguments juridiques. Ce ne sont rien de plus que des motifs ou des raisons faisant valoir qu'il est politiquement souhaitable que les demandeurs aient le droit d'invoquer l'article 7 et que la Cour se déclare compétente. Si compréhensible que soit ce sentiment, il ne saurait avoir aucune portée sur les questions juridiques en cause et seules ces dernières doivent retenir notre attention.

D'autres arguments sont bien d'ordre juridique — tout en étant à notre avis mal fondés —, mais nous n'en traiterons pas parce que, dans son présent arrêt, la Cour ne se fonde pas effectivement sur eux, bien qu'ils aient été longuement débattus par les parties dans la procédure écrite et orale et que la Cour y ait fait directement ou indirectement allusion dans l'affaire de 1950 — tel est le cas, par exemple, de l'argument fondé sur l'article 80, paragraphe 1, de la

Charte des Nations Unies¹, ou sur une prétendue « continuation » ou dévolution, en faveur des Nations Unies et de ses Membres, des fonctions, pouvoirs ou droits de la Société des Nations et de ses Membres touchant aux territoires sous Mandats.

Les arguments que nous examinerons peuvent se diviser en trois grandes catégories selon qu'ils se fondent *a)* sur le caractère institutionnel du Mandat et sa survivance en tant qu'institution, sinon en tant que traité ou convention; *b)* sur le rôle soi-disant essentiel et nécessaire de l'article 7 dans le cadre du Mandat; et *c)* sur les assurances que le Mandataire aurait données en 1946 en prévision de la dissolution de la Société des Nations, impliquant que le Mandataire aurait accepté d'être lié par l'article 7 à l'égard de tout État Membre de la Société des Nations à la date de sa dissolution.

*

a) Le fondement institutionnel et les effets du Mandat

En résumé, l'argument avancé sous ce titre est que la survivance admise du Mandat en tant qu'institution implique nécessairement sa survivance intégrale, tous ses éléments restant intacts y compris l'article 7. Mais, l'article 7 ne pouvait être invoqué que par les

¹ L'article 80, paragraphe 1, de la Charte n'a rien à voir avec la compétence de la Cour.

On a toutefois cherché à s'en servir de la façon suivante: cet article aurait « préservé » les droits des États; l'un de ces droits était celui qui était énoncé dans l'article 7 de l'acte de Mandat; par conséquent, ce droit aurait survécu à la dissolution de la Société jusqu'à ce que le territoire sous Mandat soit placé sous tutelle.

Non seulement cet argument est défectueux en soi, mais il ignore les termes mêmes de l'article 80, paragraphe 1. Cet article représente clairement une clause d'interprétation, appelée communément « clause de sauvegarde », d'un type que l'on trouve fréquemment dans les instruments législatifs ou conventionnels destinés à empêcher que les dispositions d'une loi ou d'un traité soient *interprétées* de façon à avoir des effets dépassant leur objectif.

Sauf dans un sens vague et tout à fait indéterminé, une clause de ce genre ne « préserve » aucun droit. Elle empêche que l'application de la loi ou du traité affecte des droits (quels qu'ils soient ou quel que soit leur contenu) autrement que de la manière prévue par le statut ou le traité. L'article 80, paragraphe 1, ne maintient ni ne stabilise certains droits tels qu'ils existaient à la date d'entrée en vigueur de la Charte; il n'assure pas non plus leur continuité; il ne les accroît ni ne les réduit. Il les laisse en dehors de l'effet des dispositions du chapitre XII de la Charte.

Ce que l'article 80, paragraphe 1, passe sous silence est aussi important que ce qu'il exprime. Il ne dit pas que certains droits seront maintenus. Il ne dit pas que ces droits seront par la suite, jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle, sujets à exécution ou qu'ils ne prendront pas fin ni ne deviendront caducs par expiration du terme, défaut d'objectif, impossibilité d'exécution ou pour toute autre raison. Il ne dit pas que ces droits ne seront ni modifiés, ni sujets à modification, même par un procédé juridique normal.

Il est évident que le but de l'article 80, paragraphe 1, est tout à fait différent de ce qu'on a prétendu et ne permet pas, par des méthodes rationnelles d'interprétation, d'appuyer les arguments avancés. Le seul but de cet article était d'empêcher qu'une disposition du chapitre XII de la Charte pût être interprétée de façon à modifier des droits existant antérieurement à un certain événement.

Membres de la Société des Nations (aujourd'hui disparue), il ne pourrait pratiquement survivre. Donc, tout État qui était Membre de la Société au moment de sa dissolution doit avoir le droit de l'invoquer.

A notre avis cet argument est fallacieux à deux égards. La première erreur est de prétendre que la survivance ou le maintien en vigueur d'une institution entraîne naturellement la survivance ou le maintien en vigueur de tous ses éléments intacts. Nous reviendrons sur ce point. La deuxième erreur est de penser que cette survivance pourrait de quelque façon augmenter ce que nous appellerons la stature de l'institution, en lui donnant des effets supplémentaires, et qu'une disposition pourrait survivre autrement que d'après ses propres termes. A notre avis, l'article 7 a uniquement survécu en ce sens qu'il n'a pas été physiquement rayé de l'acte de Mandat et qu'il figure toujours sur le document contenant la résolution ou déclaration originale de la Société des Nations du 17 décembre 1920. La Cour, qui doit déterminer l'application de l'article 7 en tant que partie de l'acte de Mandat et suivant le principe que cet acte est ou représente un traité ou une convention en vigueur, peut le faire (et c'est, selon nous, la seule solution) en décidant que les demandeurs ne peuvent invoquer l'article 7 puisqu'il ne donne de droits qu'aux Membres de la Société des Nations. Selon nous, la Cour ne saurait appliquer correctement cet article d'une autre manière car, s'il fait encore partie de l'acte de Mandat, par là même il en fait partie dans les termes où il a été primitivement rédigé en vue de son insertion dans cet acte et qui n'ont jamais été modifiés. La Cour ne peut donc à la fois se fonder sur la persistance de l'article 7 dans l'acte de Mandat et refuser de l'appliquer conformément aux termes dans lesquels il y figure.

Mais, si exact cela soit-il, nous ne voulons pas fonder notre opinion sur une simple considération de logique. Les raisons de fond qui nous poussent à rejeter l'argument tiré de la survivance du Mandat en tant qu'institution sont, premièrement, que nous considérons comme fallacieuse l'idée que, si une institution survit, tous ses éléments doivent également survivre; et, deuxièmement, que nous estimons qu'il est faux qu'une disposition de règlement judiciaire obligatoire comme l'article 7 ait un tel caractère de nécessité inhérente au système des Mandats qu'il faille lui attribuer un champ d'application continu et réel en tant qu'élément essentiel de ce système.

En ce qui concerne la première de ces questions, il n'existe en fait aucun principe de droit international qui exige que, puisqu'un instrument ou une institution survit ou continue d'exister, il en soit nécessairement ainsi pour *tous* ses éléments, sans aucune espèce de séparation possible. Bien au contraire, le droit international ne prévoit aucune incompatibilité entre, d'une part, la survivance ou le maintien en vigueur d'un accord, institution ou organe inter-

national et, d'autre part, l'expiration ou la caducité pour une raison ou pour une autre d'un de ses éléments particuliers ou de fonctions, obligations ou droits particuliers qui y sont prévus. Cette situation est même très répandue; il arrive souvent par exemple qu'un instrument reste en vigueur alors qu'une de ses dispositions particulières cesse ou a cessé de jouer, du fait que ses termes sont devenus inapplicables ou son exécution impossible, ou pour toute autre raison.

Si l'examen d'une clause donnée montre (comme dans le cas des articles 6 et 7 du Mandat) que, d'après ses propres termes, elle ne peut plus être appliquée, bien que l'instrument ou l'institution survive en tant que tel, il faut *prima facie* en conclure que cette clause est devenue caduque, bien que l'acte ou l'institution reste par ailleurs intact.

On ne pourrait soutenir le contraire que dans le cas où la clause en question aurait un caractère si essentiel et si fondamental que l'acte ou l'institution ne pourrait fonctionner sans elle. Il nous faut donc voir maintenant si, au sens juridique, l'article 7 du Mandat a un caractère de nécessité inhérente tel que cela justifie de l'appliquer comme la Cour en a décidé.

* * *

b) *L'argument tiré de la nécessité*

Nous arrivons ici au cœur de la présente affaire car le prétendu caractère essentiel de l'article 7 de l'acte de Mandat est non seulement à la base de l'argument selon lequel le Mandataire aurait accepté en 1946 de continuer à considérer l'article 7 comme applicable (nous en parlerons plus loin), mais il est aussi à la base et forme l'essence de presque tous les arguments avancés en faveur de la compétence de la Cour en l'espèce. Si l'article 7 n'est pas un élément essentiel du Mandat, tous les arguments substantiels présentés en faveur de la compétence sont réduits à néant. La première question est donc de savoir comment interpréter correctement les termes « essentiel », « nécessité inhérente », etc. Il ne suffit pas de simples affirmations de nécessité non appuyées par des critères juridiques. Le principal motif avancé en faveur du caractère nécessaire de l'article 7 en l'espèce est que l'on considèrerait comme essentiel, dans l'intérêt des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes, qu'il y eût une « surveillance judiciaire » sur la façon dont la Puissance mandataire accomplissait les obligations internationales de sa mission sacrée. Il faut, dit-on, donner effet à cette nécessité d'une façon ou d'une autre.

Étant donné notre opinion sur la troisième exception préliminaire, à savoir que l'article 7 n'a nullement été institué pour la protection

des habitants du territoire sous Mandat, nous ne pouvons évidemment pas accepter un argument de nécessité fondé sur le motif qui vient d'être mentionné. Toutefois, même si notre avis était différent à cet égard, nous rejeterions encore ce motif. Il ne suffit pas de montrer simplement que la disposition ou la clause en question est souhaitable, ou qu'il est bon qu'elle existe, ou qu'elle sert une fin utile. Il faut beaucoup plus que cela.

A notre avis, il faut que la disposition ou la clause ait un caractère tel que l'instrument, l'institution ou le système auquel elle se rapporte, *ne fonctionnerait pas sans elle* — ce qui est tout à fait différent. En général, les clauses de règlement judiciaire ne sont pas considérées comme possédant ce caractère dans le cadre des instruments où elles figurent. Elles peuvent présenter un tel caractère dans des cas rares et plutôt spéciaux. C'est par exemple le cas de la convention de Genève de 1958 sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute-mer dans laquelle des dispositions détaillées prévoyant l'arbitrage obligatoire sont intégrées dans le traité comme un aspect essentiel de la méthode pour déterminer, d'après le traité, les mesures de conservation légitime des ressources biologiques de la haute-mer. Mais, sauf dans ce genre de cas, les dispositions prévoyant le règlement judiciaire obligatoire, aussi souhaitables qu'elles puissent être en principe, n'ont jamais été considérées comme une condition *sine qua non* de la mise en œuvre d'un traité et toute suggestion en ce sens rencontrerait normalement une vive opposition. Leur simple présence dans un traité, déterminée par des raisons variées, n'en indique pas le caractère de nécessité.

Ainsi l'absence de l'article 7 n'aurait pas laissé le Mandat dans une situation différente ou pire que celle d'une centaine d'autres instruments qui ne contiennent aucune clause de règlement judiciaire. Si, au lieu de mentionner la Cour permanente, l'article avait prévu qu'on ferait appel à des arbitres, dont l'un aurait été le détenteur d'une fonction déterminée, et si, par la suite, cette fonction avait cessé d'exister pour une raison ou pour une autre, pourrait-on dire que, l'article n'étant plus susceptible d'être mis en œuvre, ce fait aurait frappé le Mandat à la base et y aurait mis fin? La réponse serait évidemment « non ». En principe, on pourrait donner la même réponse s'il n'avait pas été possible, pour une raison ou pour une autre, de continuer d'appliquer l'article tel qu'il a été rédigé. Le Mandat pourrait subsister quand même sans l'article, tout comme il aurait pu subsister si la Cour permanente avait disparu sans successeur.

*

Une raison plus précise en faveur de la « nécessité », que l'on a fortement soulignée, est que la règle de l'unanimité en vigueur au Conseil de la Société des Nations (y compris le vote du Mandataire lui-même lorsque la question des Mandats était à l'examen) avait pour effet que le Conseil ne pouvait, en dernier ressort, imposer ses

vues au Mandataire. Puisque le Conseil ne pouvait pas demander d'avis consultatif à la Cour permanente, avis qui n'aurait pas été obligatoire, et puisqu'aux termes de l'article 34 du Statut de la Cour, seuls les États pouvaient présenter à la Cour une affaire contentieuse et obtenir une décision obligatoire, on prétend qu'il était essentiel pour protéger la mission sacrée qu'un Membre, ou des Membres, de la Société des Nations fussent habilités à invoquer l'article 7 et à soumettre le différend au jugement de la Cour permanente.

De tous les arguments avancés dans cette affaire, celui-ci nous semble le moins fondé. Il n'existe à notre avis aucune raison concevable permettant de supposer qu'on ait jamais eu l'intention, dans le cadre du système des Mandats, d'habiliter le Conseil de la Société des Nations à imposer ses vues au Mandataire. L'existence de la règle de l'unanimité montre une situation exactement inverse et prouve donc le contraire.

Au surplus, peut-on s'imaginer sérieusement que, si ceux qui ont créé le système avaient eu l'intention de donner au Conseil en dernier ressort le pouvoir de lier ou de contraindre le Mandataire, ils s'en seraient remis à la possibilité éventuelle qu'un Membre individuel de la Société des Nations fût disposé à intervenir (dans une affaire n'affectant aucunement ses propres intérêts en tant qu'État) et à prendre fait et cause pour le Conseil, comme les demandeurs l'ont fait en l'espèce au nom de l'Assemblée des Nations Unies dans un différend opposant essentiellement l'État défendeur et l'Assemblée? Pareilles procédures peuvent être mises en œuvre aujourd'hui. On n'y songeait même pas en 1920 et elles n'ont certainement pas été envisagées dans le cadre du système des Mandats.

L'article 22 du Pacte et l'article 6 du Mandat stipulent que le Mandataire enverra des rapports au Conseil de la Société des Nations. Le fait même de l'existence de la règle de l'unanimité, joint au fait que, selon le paragraphe 5 de l'article 4 du Pacte de la Société des Nations, le Mandataire devait participer au vote, montre que le système était fondé sur la discussion, la négociation et le commun accord. L'idée d'imposer quoi que ce fût au Mandataire y était complètement étrangère.

Encore plus étrangère à l'ambiance de l'époque eût été l'idée de faire appel à cette fin aux Membres individuels de la Société des Nations. A notre avis, comme nous l'exposons clairement à propos de la troisième exception préliminaire, l'objectif réel de l'article 7 et des articles similaires des autres Mandats n'était pas de permettre aux Membres individuels de la Société des Nations de protéger les intérêts du Conseil ou de la Société vis-à-vis du Mandataire, mais de leur permettre de protéger leurs propres intérêts et ceux de leurs ressortissants dans les territoires sous Mandat. Ces intérêts pouvaient être considérables en particulier dans le cas des Mandats « A » et « B ». Le principal souci du Conseil ne concernant pas ce genre d'intérêts mais l'administration du Mandat vis-à-vis des

habitants, on a estimé nécessaire de donner aux Membres de la Société des Nations pris individuellement un droit d'action direct et indépendant en la matière. Même si nous n'avions pas raison à cet égard, nous considérerions quand même, pour les motifs indiqués ici et pour d'autres que nous allons mentionner, que l'article 7 était considéré comme un élément accessoire et nullement essentiel du Mandat.

*

Il existe encore une autre raison, peut-être inavouée mais assez évidente, d'invoquer le caractère de « nécessité » de l'article 7. Si l'on considère l'affaire dans son ensemble et à la lumière de son histoire depuis la dissolution de la Société des Nations, il nous apparaît clairement que les demandeurs (et la Cour aussi, pensons-nous) cherchent à appliquer une sorte de principe de « vision *a posteriori* » et se fondent sur quelque doctrine de « nécessité sub-séquente » absolument inconnue en droit international. Voici ce qui s'est passé: une disposition qui, à l'origine, n'avait qu'une importance accessoire et qui, nous le verrons, n'avait jamais été utilisée en pratique, a en raison d'événements récents pris une importance et (par l'effet de l'article 94 de la Charte) acquis des virtualités qu'elle ne possédait pas à l'origine. On prétend que dans les circonstances actuelles seul l'article 7 permet d'exercer un contrôle quelconque sur le Mandataire.

Cela peut se comprendre, mais cela ne constitue par un argument *juridique* valable. Cela ne donne pas plus de motifs juridiques de lire de nouveaux termes dans l'article 7 que si l'on réclamait la rectification d'une certaine frontière parce que, quarante ans après sa fixation, d'importants gisements de minerais auraient été découverts dans cette région. Des événements ultérieurs peuvent affecter l'*importance* d'une disposition; ils ne sauraient affecter son caractère juridique intrinsèque lequel, en vertu du principe de la « contemporanéité » en matière d'interprétation, doit s'apprécier d'après la place qu'elle occupait dans le contexte du système ou du régime dont elle faisait partie à l'époque où celui-ci a été établi. Des modifications dans ce contexte peuvent accroître l'importance de la disposition en question; ils n'altèrent pas son caractère juridique intrinsèque et ne donnent pas naissance à de nouveaux droits à son égard¹.

¹ On peut en donner de nombreux exemples. Supposons, par exemple, que dans un système de communications régi par un traité (par exemple la navigation aérienne), l'utilisation de certains itinéraires soit soumise au consentement des États par lesquels ou au-dessus desquels ils passent. Il se peut que, par suite de modifications climatiques ou autres, d'autres routes dont l'utilisation n'est pas contrôlée soient bloquées ou deviennent inutilisables. Cela peut accroître l'importance des États permettant une utilisation étendue des zones contrôlées; mais on ne pourrait en déduire que leur consentement n'est plus nécessaire. Le caractère juridique des dispositions en question ne serait pas affecté par l'importance accrue de leur objet dans le système.

En l'espèce, les événements ont accru l'importance du recours à l'article 7, en supposant qu'on puisse l'invoquer. Mais ils ne sauraient ni créer un droit de l'invoquer qui n'aurait pas existé précédemment, ni lui donner un caractère juridique de nécessité inhérente qu'il n'avait pas dans le cadre primitif du Mandat.

*

Il est un certain nombre d'autres facteurs qui montrent très clairement qu'il serait erroné de considérer que l'article 7 présente un caractère essentiel ou nécessairement inhérent au système du Mandat. Nous avons déjà signalé qu'il ne figurait pas parmi les « garanties » ou sauvegardes prévues par le Pacte de la Société des Nations et qui, selon le paragraphe 1 de l'article 22 de ce Pacte, devaient figurer dans le Pacte même. L'article 22 a pris les dispositions voulues pour que des rapports soient présentés par le Mandataire au Conseil de la Société des Nations et pour créer une Commission permanente des Mandats chargée de donner des avis au Conseil. La raison en est vraisemblablement que les rédacteurs de l'article ont considéré que l'obligation de faire rapport était un élément essentiel et nécessaire de *tout* système de Mandats devant remplir les buts énoncés à l'article 22. Il est impossible d'échapper à la conclusion qu'il n'a pas été considéré qu'il fût également nécessaire que le Mandataire fût contraint de se soumettre au règlement judiciaire et c'est pourquoi, si même on a envisagé ce point lors de la rédaction de l'article 22 du Pacte, la question a été laissée de côté pour être réglée en dehors de l'article 22, dans l'instrument qui définissait les termes du Mandat. En tout cas, les termes du paragraphe 1 de l'article 22 s'opposent à ce qu'une disposition non prévue dans le Pacte prenne rang d'élément essentiel au fonctionnement du Mandat.

Précisément la même situation a été créée et existe en la matière du régime de tutelle des Nations Unies. La Charte contient des dispositions détaillées sur la surveillance administrative, la création du Conseil de tutelle, etc.; mais toute obligation de se soumettre à la juridiction obligatoire est laissée aux « accords » de tutelle individuels, pour y être incluse s'il y a lieu. Au surplus, alors que certains de ces accords contiennent cette obligation, d'autres ne la contiennent pas. A notre avis, c'est là un fait très significatif. Trois sur quatre des Mandats « C » qui ont été ramenés dans le cadre des dispositions de la Charte des Nations Unies relatives à la tutelle n'ont pas fait l'objet d'une clause comparable dans les accords de tutelle pertinents. Il s'agit des accords de tutelle qui visent les territoires antérieurement placés sous Mandat japonais, la Nouvelle-Guinée et Nauru. Aucun d'entre eux ne contient de clause de règlement judiciaire.

Si l'article 7 présentait un caractère aussi essentiel en vue de l'application du Mandat et en vue de garantir et d'assurer les

intérêts des habitants des territoires sous Mandat, il était tout aussi essentiel d'insérer des dispositions semblables dans les accords de tutelle relatifs aux mêmes populations et territoires. Mais ce qu'on a considéré comme essentiel au moment qui a précédé la mise sous tutelle semble ne plus avoir été considéré comme essentiel au moment qui a suivi cette opération. Et cependant, les principes fondamentaux du régime de tutelle étaient les mêmes que ceux du système des Mandats.

A notre avis, cette considération par elle-même révèle le caractère artificiel de la théorie d'après laquelle l'article 7 était une nécessité fondamentale du fonctionnement du système des Mandats.

On a cherché à neutraliser ou à expliquer cela en se référant à la différence entre les systèmes de vote de la Société des Nations et de l'Assemblée générale des Nations Unies; la première appliquait la règle de l'unanimité pour toutes les décisions et la seconde pratique la majorité des deux-tiers pour toutes les questions importantes. On soutient que c'est ce qui permettait de se dispenser de la nécessité fondamentale de l'article 7 aussitôt qu'un territoire sous Mandat était placé sous le régime de tutelle.

Si la différence du système de vote pouvait avoir eu la signification qu'on lui attribue, il paraîtrait quelque peu surprenant qu'un article que l'on prétend faire partie de l'essence même du système des Mandats ait été écarté ou omis de ces trois accords de tutelle, sans que personne ait demandé quelle était la raison de cet abandon et si la sauvegarde de la « mission sacrée » risquait d'en être affectée et dans quelle mesure.

Si l'article 7 répondait à une nécessité si fondamentale dans le système des Mandats, ce serait, nous semble-t-il, trop demander que de vouloir faire accepter l'idée d'après laquelle rien n'aurait été dit par qui que ce soit à l'Assemblée générale, ni aucune trace ne resterait pour expliquer l'omission de cet article lorsque les trois Mandats ont été placés sous des accords de tutelle répétant en substance les dispositions de fond des Mandats eux-mêmes. L'article a été abandonné sans un mot.

L'explication avancée se heurte à d'autres écueils. L'Assemblée générale, sauf dans un nombre limité de questions, n'a aucun pouvoir de prendre des décisions relatives à l'administration des territoires sous tutelle: elle ne peut faire que des recommandations. Il semblerait que, si l'article 7 était essentiel sous le système des Mandats, il ne l'était guère moins sous le régime de tutelle. On ne voit pas quelle différence de principe existerait à ce point de vue entre les deux systèmes, pour la seule raison d'une différence entre la procédure de vote de la Société des Nations et celle de l'Assemblée générale. Dans un système comme dans l'autre, l'État *trustee* aurait pu se montrer récalcitrant et ignorer les vues, dans un cas, de la Commission permanente des Mandats et du Conseil de la Société des Nations et, dans l'autre, du Conseil de tutelle et de l'Assemblée générale. Si dans le premier système il était essentiel,

dans l'intérêt des populations indigènes, de recourir à la Cour pour obtenir un arrêt contre l'État *trustee*, la chose paraît tout aussi essentielle sous le régime de tutelle.

Au surplus, l'un de ces trois Mandats, à savoir l'ancien Mandat japonais, a été converti au bénéfice des États-Unis en une tutelle sur zones stratégiques, l'Assemblée générale étant écartée de toutes les fonctions des Nations Unies s'y rapportant¹. Seul le Conseil de Sécurité peut exercer ces fonctions et toutes « décisions » prises par lui seraient, semble-t-il, soumises à l'article 27, paragraphe 3, de la Charte, qui requiert le vote affirmatif de l'État *trustee* — les États-Unis eux-mêmes.

S'il en est ainsi, la base de l'explication s'effondre. Dans le cas contraire, il faudrait que nous fussions prêts à croire que, lorsque le Conseil de Sécurité a approuvé cet accord de tutelle particulier, les Membres du Conseil ont tenu pour acquis — cela irait sans dire — que l'article 27, paragraphe 3, ne s'appliquait pas, tout au moins au vote de l'État *trustee*. Cela nous paraît absolument improbable.

Au surplus, il n'a pas été expliqué pourquoi la clause de règlement judiciaire a été insérée dans le dernier Mandat « C » placé sous tutelle à la même époque — le Mandat pour le Samoa — en dépit du fait que, d'après le raisonnement de la Cour, la nécessité en avait disparu.

Dans ces conditions, à quoi devait servir la clause dans cet accord de tutelle particulier²? Et quel but la même clause figurant dans tous les autres accords de tutelle pour les territoires autrefois sous Mandats « A » et « B » était-elle destinée à servir, puisqu'elle a cessé, pour ainsi dire, du jour au lendemain, d'être nécessaire en vue de servir son but primitif?

A notre avis, le but ou l'intention de la clause n'a pas changé. Si elle n'est pas essentielle sous le régime de tutelle, elle ne l'était pas davantage sous le système des Mandats.

Enfin, dans l'opinion de la Cour, l'application de l'article 7 ne se limitait pas au cas où, pour ramener à l'ordre la Puissance mandataire, le Conseil ne pouvait agir en raison de la règle de l'unanimité. Cela permettait donc à un État non membre du Conseil de solliciter un arrêt contre l'État mandataire, même à l'encontre des désirs du Conseil ou même de la majorité des Membres de la Société. En dernière analyse, la nécessité fondamentale de l'article 7 repose sur la présomption de l'éventualité qu'il serait nécessaire de protéger la mission sacrée, même à l'encontre des vues

¹ Article 83 de la Charte.

² Il est manifeste, à notre avis, que le but — quel qu'il fût — de la clause de règlement judiciaire est resté le même sous les deux systèmes. Mais comme nous le démontrerons quand nous traiterons de la troisième exception préliminaire, ce but n'était pas celui qui a été indiqué par la Cour. Elle se rapportait exclusivement aux intérêts étatiques individuels conférés par les différents Mandats aux États Membres de la Société des Nations et à leurs ressortissants. Ces droits étaient minimes dans le cas des Mandats « C » mais très étendus dans celui des Mandats « A » et « B ».

unanimes du Conseil, chargé, d'après le Pacte même, du devoir de surveillance.

A notre avis, le fait que trois des quatre accords de tutelle se rapportant aux anciens territoires sous Mandats « C » — dont les populations, parmi toutes celles visées par l'article 22 du Pacte de la Société, étaient les moins capables de « se diriger elles-mêmes » — ne contenaient pas cette clause de contrôle judiciaire prétendument fondamentale et essentielle, alors que les accords visant des populations beaucoup plus développées (les anciens Mandats « A » et « B ») contenaient une clause correspondant à l'article 7, se concilie difficilement, pour dire le moins, avec la thèse du caractère essentiel. Le moins qu'on puisse dire, c'est qu'il y a là une preuve très forte en sens contraire.

Un autre point qui pourrait légitimement être pris en ligne de compte pour apprécier le degré de « nécessité » qui s'attache à l'article 7 est la mesure dans laquelle il a été utilisé en fait. Après tout, on ne saurait négliger une période de quarante ans et, tout en reconnaissant pleinement le bien-fondé de la remarque qu'a faite dans l'affaire de 1950 le juge Read que l'utilité d'une clause de règlement judiciaire ne saurait être appréciée simplement en vérifiant le nombre de cas dans lesquels elle a été invoquée, puisque son existence même a pu servir de préventif contre les violations de l'instrument envisagé, le fait n'en demeure pas moins que, si l'on considère les affaires *Mavrommatis* comme étant au fond les phases d'une même affaire, le présent litige n'est que le deuxième cas en quarante ans où a été invoquée la clause de règlement judiciaire d'un Mandat *quelconque* et le *premier* après quarante ans en matière de Mandats « B » ou « C ». En outre, puisque l'affaire *Mavrommatis* concernait les intérêts d'un ressortissant d'un Membre de la Société des Nations dans le territoire sous Mandat en question, le cas actuel est le premier où la question de l'administration du Mandat soit soumise à décision judiciaire au point de vue des populations du territoire sous Mandat.

Ce qui est peut-être plus significatif encore, c'est le doute sur la catégorie de différends visés par l'article 7 — le point soulevé dans la troisième exception préliminaire du défendeur. Il serait certainement difficile de considérer comme fondamentale et essentielle, comme inhérente, nécessaire et non séparable, comme indispensable au fonctionnement du Mandat et par conséquent comme devant être préservée et perpétuée d'une manière ou d'une autre, une disposition que, même aujourd'hui, la Cour n'a estimée que par la plus étroite des majorités se rattacher à l'administration du Mandat, plutôt que de la considérer comme simplement relative aux intérêts individuels spécifiques des différents Membres de la Société des Nations et de leurs ressortissants dans le territoire sous Mandat. Une incertitude si manifeste et se prolongeant sur une période aussi longue se concilie mal avec la thèse d'après laquelle la disposition en question est un élément indispensable du système dont elle fait partie.

* * *

A notre avis, les diverses considérations qui viennent d'être discutées ne peuvent justifier qu'une seule conclusion — c'est que la thèse d'après laquelle l'article 7 est une partie essentielle, inhérente et nécessaire du système des Mandats n'a pas été démontrée. En conséquence, cet argument ne peut servir de fondement au droit des États demandeurs à invoquer l'article.

* * *

c) *Le prétendu accord d'avril 1946*

La Cour arrive à la conclusion qu'à la réunion de l'Assemblée d'avril 1946 un accord¹ est intervenu entre les Membres de la Société des Nations en vue de continuer les différents Mandats, en ce qui concerne les obligations des Puissances mandataires, non-obstant la dissolution de la Société.

Dans son contexte, la question est de savoir si ce prétendu accord s'appliquait à l'article 7 (et aux clauses correspondantes des autres Mandats) et, si oui, quel en était l'effet. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'article 7 comportait l'engagement unilatéral de la part du seul Mandataire de se présenter devant la Cour permanente à la demande des autres Membres de la Société des Nations. Aucune espèce d'« accord » de la part de ces autres Membres n'aurait pu suffire à perpétuer l'obligation du Mandataire après la dissolution de la Société des Nations. Pour y parvenir, ce qu'il aurait fallu, et à la condition qu'il fût suffisamment direct, explicite et non équivoque, c'eût été un engagement de la part du Mandataire lui-même dont, dans toutes les circonstances contemporaines, on aurait pu déduire de façon concluante un accord entre le Mandataire et chacun des autres États alors Membres de la Société des Nations pris individuellement. Nous laissons de côté la considération du problème de savoir si un pareil accord était possible dans le cadre de l'article 37 du Statut, puisqu'il n'aurait existé, s'il avait existé en fait, qu'à une époque postérieure à l'entrée en vigueur de l'article 37. Nous laissons également de côté l'examen de la question de savoir si un pareil accord, en supposant qu'il fût démontré, pouvait entrer dans les dispositions de l'article 36, paragraphe 1, du Statut de la Cour ou si cet engagement pouvait être envisagé comme une déclaration unilatérale dans le cadre de l'article 36, paragraphes 2 et 4, du Statut.

Nous nous attachons et nous nous limitons à la véritable question à laquelle il faut répondre, à savoir: le Mandataire a-t-il soit dans un discours, soit dans une déclaration, soit en participant à une résolution de l'Assemblée de la Société des Nations, pris un tel

¹ La Cour ne dit pas si l'accord en question était « tacite » ou non.

engagement dans des termes permettant de considérer qu'il s'est clairement engagé à renouveler ou à perpétuer à l'égard des anciens Membres de la Société des Nations une clause de règlement judiciaire qui, d'après ses termes mêmes, était sur le point de devenir caduque?

Ainsi présentée, il nous semble que poser la question c'est y répondre — et par la négative — dès que l'on examine les déclarations et résolutions pertinentes.

Les énoncés sur lesquels la Cour se fonde au sujet de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain sont une déclaration faite à Genève le 9 avril 1946 par le représentant de l'Afrique du Sud et les paragraphes 3 et 4 de la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril qui a été adoptée à l'unanimité. Nous y cherchons en vain un élément quelconque qui aurait l'effet qu'on prétend.

Pour pertinente qu'elle soit, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner la question de savoir dans quelle mesure des déclarations unilatérales faites de la sorte à des conférences internationales ou la participation aux résolutions qui en ont résulté peuvent donner lieu à des obligations juridiques rigoureusement obligatoires. Ce qui est très clair, c'est que la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946 n'a même pas prétendu imposer ou constater d'obligations quelconques. Elle a simplement *noté*, ainsi qu'elle l'énonce expressément, certaines déclarations *d'intentions* antérieures.

Ces déclarations de tous les Mandataires (et non pas seulement de l'Afrique du Sud) ont été faites en termes très généraux et, dans certains cas, dans des termes au moins prudents et quelque peu circonspects, voire restrictifs. Elles ne mentionnent aucun obligation déterminée en vertu des Mandats et, selon nous, elles ne sont rien de plus que des déclarations d'intention formulées devant la Société des Nations à la veille de sa dissolution. Le caractère de la résolution de la Société n'est pas différent.

Au surplus, le caractère général de la déclaration sud-africaine et l'emploi de formules telles que « continuera 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* » (les italiques sont de nous) montrent clairement, selon nous, que le Mandataire ne songeait qu'à la méthode pratique d'administration du territoire vis-à-vis de ses habitants et non pas aux obligations collatérales d'un autre caractère qu'il avait pu avoir envers les Membres de la Société des Nations¹. Par exemple, nous ne considérerions pas une déclaration de ce genre comme com-

¹ Cela est confirmé quand on lit la déclaration tout entière dont une partie (dans son contexte) pourrait être soulignée, à savoir les mots: « 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 ».

portant promesse de continuer, après la dissolution de la Société des Nations, les droits commerciaux et autres réservés par les Mandats aux Membres de la Société des Nations ou à leurs ressortissants et nous soulignons ce point parce que ce n'est pas seulement de l'article 7 et des clauses de règlement judiciaire des autres Mandats qu'il s'agit ici¹. Si des dispositions de ce caractère sont encore en vigueur, elles le sont pour d'autres raisons et certainement pas en vertu du genre de déclarations faites à Genève par le représentant de l'Afrique du Sud (et pour le compte des autres Puissances mandataires).

C'est exactement le même tableau qui ressort de la résolution finale de la Société des Nations du 18 avril 1946. La paragraphe final « 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... », etc. (les italiques sont de nous).

Si on y ajoute les références antérieures à la dissolution imminente de la Société des Nations faites dans cette résolution et dans les déclarations des divers Mandataires², tout cela pourrait être considéré presque comme la reconnaissance du fait que, lors de cette dissolution, les Mandats, comme tels, cesseraient d'être en vigueur, mais qu'en attendant d'autres arrangements les territoires intéressés continueraient, du point de vue de leurs habitants, à être administrés *comme si* les Mandats étaient encore en vigueur ou sur la même *base* que celle des Mandats. Ce dont la Société des Nations se préoccupait ce n'était pas des obligations déterminées des Man-

¹ Il serait même possible de discuter du point de savoir si toutes les dispositions des accords de Mandats étaient compatibles avec les dispositions de la Charte des Nations Unies dont les termes liaient déjà la plupart des États Membres de la Société des Nations.

² Il est utile de résumer la façon dont chacune des autres Puissances mandataires a déclaré ses intentions concernant l'exécution future de ses obligations (les italiques sont de nous). C'est ainsi que la Grande-Bretagne a déclaré l'intention de continuer à administrer « conformément aux *principes généraux* des mandats existants »; la France, qu'elle se proposait de « poursuivre *l'exécution de la mission* qui lui avait été confiée »; la Belgique, qu'elle restait « *pleinement consciente* de toutes les obligations qu'imposent aux Membres *des Nations Unies* les dispositions de l'article 80 de la Charte »; la Nouvelle-Zélande, que la dissolution de la Société des Nations ne diminuait pas ses obligations « envers les *habitants* du ... territoire qui continuera à être administré par la Nouvelle-Zélande conformément aux termes du Mandat, en vue d'assurer le bien-être et le progrès des habitants »; l'Australie, de son côté, a déclaré que la dissolution de la Société ne serait pas considérée par elle comme la déchargeant « des obligations qui lui ont été imposées » en vertu du *système* des Mandats, qu'elle considérait comme conservant toute leur validité et toute leur force. Au surplus, lorsque, le 12 avril 1946, le projet de résolution a été discuté dans les commissions et a été adopté en vue d'être présenté à l'Assemblée de la Société des Nations, le représentant de la France (sans que personne ait exprimé une opinion différente à aucun autre point de vue) a déclaré que ses territoires continueraient à être *administrés* dans *l'esprit* du Pacte et de la Charte.

dataires envers les États, ni des droits ou intérêts des États ou de leurs ressortissants, mais de l'intérêt des populations indigènes et de la « continuité d'application des principes du système des mandats »¹.

Quoi qu'il en soit, il est tout à fait clair pour nous qu'on ne saurait considérer que ces déclarations et ces résolutions constituent des engagements obligatoires de continuer à appliquer les dispositions du Mandat dans leur intégralité et indépendamment de la façon dont une clause particulière quelconque serait affectée par la dissolution de la Société des Nations; et nous ne parvenons pas à comprendre comment un tribunal pourrait en déduire un engagement quelconque et moins encore la prolongation indéfinie d'une obligation juridictionnelle sur le point de devenir caduque d'après ses termes mêmes. Nous pensons qu'il aurait fallu pour cela bien autre chose; quelque chose qui visât explicitement cette obligation. Autre chose est, en partant de l'idée que la dissolution de la Société des Nations pouvait être considérée comme mettant fin au *système des Mandats tout entier* (ce qui, croyons-nous, était la pensée de ceux qui étaient à Genève), de déduire implicitement (sur *cette* base) de ce qui avait été dit un engagement de continuer d'appliquer les dispositions du Mandat qui se réfèrent aux habitants du territoire et qui, d'après leurs termes, ne dépendaient pas directement de la continuation de l'existence de la Société des Nations ou de l'appartenance à celle-ci ou n'y étaient pas directement liées. Autre chose est de tirer des conclusions implicites semblables, lorsqu'il ne s'agit pas seulement de maintenir en vie le système comme tel, en dépit de la dissolution de la Société, mais aussi de maintenir en vigueur des clauses particulières, telles que l'article 7, se rapportant spécifiquement à l'existence de la Société des Nations ou au fait de l'appartenance à celle-ci. Nous pensons que cela dépasse les limites des conclusions implicites permises. Rien moins qu'un engagement visant spécifiquement la clause ou la catégorie de clauses en question n'aurait pu suffire en ce qui concerne ce genre de disposition. On ne trouve rien de tel dans la déclaration sud-africaine, ni dans aucune des déclarations des autres Mandataires ni dans la résolution pertinente de la Société des Nations. Et même, comme nous l'avons signalé, les références explicites à l'administration du territoire dans l'intérêt des habitants, et à cette administration seule, constituent une contre-indication précise.

Dans le cas de l'Union sud-africaine, cette conclusion est rendue plus claire encore par une autre considération. A la fois dans la déclaration de l'Afrique du Sud et dans la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946, les références à ce qui était envisagé sont déclarées faites en considération d'autres arrangements ou *en attendant ces autres arrangements* — bref, il s'agissait d'une situation

¹ Voir la déclaration du représentant de la Chine lorsqu'il a présenté à la Commission le projet de résolution (*S. d. N., J. O., supplément spécial*, p. 79).

temporaire. Mais les termes exprès de la déclaration de l'Afrique du Sud montrent très clairement que c'était aux arrangements en vue de l'incorporation du territoire sous Mandat au territoire de l'Union que le Gouvernement de l'Union songeait; et que par conséquent, comme l'avait déjà prévu l'Union dans des déclarations antérieures, le territoire ne serait pas placé sous le régime de tutelle des Nations Unies ou tout au moins que cela était très improbable. Nous n'avons pas à dire si cette attitude du Mandataire était politiquement souhaitable. Le fait est que c'est l'attitude qu'il a prise; la conclusion juridique que nous en tirons c'est qu'il est parfaitement inconcevable qu'un État visant à l'incorporation du territoire sous Mandat à son propre territoire ait pu être disposé en même temps (ou puisse être tenu pour avoir eu cette disposition ou l'intention de la laisser entendre) à perpétuer, peut-être indéfiniment, une obligation de se soumettre à la compétence obligatoire qui, d'après ses termes mêmes, était justement sur le point de devenir inopérante.

Il est évident que la question de l'article 7 (et des clauses correspondantes des autres Mandats) n'a jamais été expressément soulevée à Genève. Il n'existe pas non plus la moindre preuve que les représentants des États Membres aient songé à cet article. Les constatations de la Cour sur cette partie de l'affaire présument implicitement que, *si tel avait été le cas*, les divers Mandataires auraient tous immédiatement donné leur accord à la continuation de cette obligation. Rien dans les documents ne nous paraît justifier cette présomption, et nous y trouvons beaucoup d'éléments contraires — même dans le cas de Mandataires autres que l'Afrique du Sud. Dans le cas de cette dernière, il nous semble que les probabilités inhérentes à la situation sont si évidemment en sens contraire que la question est virtuellement hors de discussion. Nous n'avons pas à nous prononcer sur la valeur générale de cette attitude. La situation juridique est que si, envisageant la dissolution de la Société des Nations, un Mandataire quelconque s'était vu demander d'accepter explicitement de continuer à appliquer l'article 7 pour ce qui est des *ex-Membres* de la Société des Nations, n'importe lequel de ces Mandataires avait la compétence juridique pour le refuser — car, si une obligation est sur le point de devenir inopérante d'après ses propres termes, comme c'était le cas de l'article 7, son renouvellement ou son maintien en vigueur ne peut se faire que par consentement. En conséquence, s'il y a (comme cela est clair) des motifs de penser qu'au cas où l'on aurait explicitement soulevé la question l'Afrique du Sud aurait, en fait, refusé son consentement — ou s'il n'est pas improbable qu'elle l'eut fait —, il devient évidemment tout à fait impossible de déduire *implicitement* de la déclaration faite à Genève par l'Union un engagement *d'accepter* — même si, par ailleurs, pareil engagement pouvait ressortir implicitement de ses déclarations, ce qui, selon nous, ne saurait être le cas.

Enfin, il est évident que tout engagement de continuer les obligations de l'article 7 pour ce qui est des « ex-Membres » ou « anciens Membres » de la Société des Nations aurait nécessité une définition précise. Quels étaient exactement les États qui devaient être regardés comme entrant dans ces catégories (Membres originaires, Membres à la date de la dissolution, pays ayant été Membres à un moment quelconque, Membres également Membres des Nations Unies, etc.)? La dissolution de la Société des Nations allait immédiatement entraîner l'apparition de plusieurs catégories d'États ayant au moins un titre possible à être pris en considération. La question de savoir quelles sont précisément les entités auxquelles se rapporte l'obligation de recourir au règlement judiciaire obligatoire (et par conséquent quelles sont exactement les entités qui ont le droit de l'invoquer) est toujours et nécessairement fondamentale en ce qui est de la portée de l'obligation. Cela ne peut jamais se présumer: il faut que cela soit défini ou énoncé; et cela seul est un motif de ne pouvoir déduire des énonciations et des déclarations de 1946 un engagement implicite du Mandataire se rapportant à une catégorie indéterminée de bénéficiaires.

*

Les conclusions auxquelles nous arrivons ci-dessus quant à la portée et à l'interprétation exactes des déclarations faites et de la résolution adoptée à Genève en avril 1946 sont largement confirmées par certains autres éléments de l'histoire de la question auxquels nous en arrivons maintenant.

* * *

d) *Le traitement général de la question des Mandats au cours de la période 1945-1946*

La manière de traiter la question des Mandats tant aux Nations Unies qu'à la Société des Nations pendant la période 1945-1946 sert à confirmer les conclusions auxquelles nous sommes arrivés dans les sections antérieures de cette partie de l'affaire, à la fois du point de vue général et, plus particulièrement, en ce qui concerne l'effet à attribuer aux déclarations faites et aux résolutions adoptées à Genève en avril 1946. Cela confirme également l'opinion que nous avons déjà exprimée selon laquelle ce n'est pas *per incuriam* mais de propos délibéré que la question de la position des Mandats après la dissolution de la Société des Nations n'a pas été traitée de façon plus explicite et en particulier que n'ont pas été prises des dispositions quelconques visant la situation qui se présenterait si un territoire sous Mandat, n'étant pas de ceux qui auraient accédé à l'indépendance, n'était pas placé sous le régime de tutelle des Nations Unies.

1) En premier lieu, il ressort très clairement des documents que, 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. Il est absolument clair¹ que 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. A un autre point de vue, nous avons déjà mentionné que, dans la résolution de l'Assemblée des Nations Unies visant le transfert de certaines fonctions et de certains pouvoirs de la Société des Nations et tendant à assurer (sous certaines réserves) la continuation de ses activités techniques, la question des fonctions *politiques* de la Société des Nations, comme par exemple celles qui avaient trait aux Mandats, a été traitée tout différemment. Dans ce domaine, l'Assemblée n'était disposée à agir qu'à la demande spécifique des parties tendant à la reprise de l'exercice des fonctions de la Société des Nations et, même si pareille demande était présentée (il n'y en a jamais eu), l'Assemblée était prête seulement à l'étudier ou à la soumettre « à l'organe compétent des Nations Unies » — ce qui n'était pas précisément une attitude enthousiaste. Comme nous l'avons dit, aucune demande de ce genre n'a jamais été faite et aucune fonction politique de la Société des Nations n'a jamais, comme telle, été reprise ni assumée², bien qu'il soit évident que des fonctions parallèles ont été assumées par les Nations Unies de diverses manières en vertu de la Charte, en particulier dans le domaine du maintien de la paix.

2) Les Nations Unies n'ont donc pas repris le système des Mandats de la Société des Nations comme tel, ni aucune fonction donnée s'y rapportant. En revanche, c'est là l'une des questions qui a trouvé son « parallèle » dans la Charte, à savoir dans l'institution du régime de tutelle des Nations Unies (chapitres XII et XIII) *et dans les autres dispositions de la Charte relatives aux territoires non autonomes (chapitre XI et article 73)*.

3) En bref — et nous tenons à le souligner — il y a eu dès l'origine une *élection* (un choix) de la part des Nations Unies de traiter de la question des territoires non autonomes (catégorie dans laquelle nous estimons que les territoires sous Mandat entraient incontestablement — tout au moins les territoires « B » et « C ») selon les dispositions des chapitres XI, XII et XIII de la Charte et non pas en reprenant et en complétant ou en modernisant le système des Mandats de la Société des Nations.

¹ Voir compte rendu sommaire de la Commission préparatoire des Nations Unies créée à la fin de la conférence de San Francisco, *C. P. N. U.*, Comité 7, pp. 2-3 et 10-11.

² C'est l'une des raisons pour lesquelles nous pensons que l'opinion exprimée par la Cour dans son avis consultatif de 1950, d'après laquelle les fonctions de surveillance de l'ancien Conseil de la Société des Nations sont passées à l'Assemblée des Nations Unies qui avait le droit de les exercer, était certainement erronée.

4) Plusieurs faits montrent qu'il y a eu là une politique délibérée. L'un des plus frappants est que, comme la Cour l'a confirmé dans son avis de 1950, les rédacteurs de la Charte n'y ont pas inclus d'obligations pour les Membres des Nations Unies administrant les territoires sous Mandat de placer ceux-ci sous le régime de tutelle. En revanche, la conférence de San Francisco — et nous soulignons ce point lui aussi — a, au moyen du chapitre XI de la Charte (et plus particulièrement de l'article 73 que nous examinerons plus loin), créé une situation qui, selon nous, impliquait que tout territoire sous Mandat non placé sous tutelle devait être traité par le Mandataire comme un territoire non autonome au sens de l'article 73 de la Charte, vis-à-vis duquel les obligations définies par cette disposition (y compris celle de faire rapport) devaient être remplies.

5) Il est clair que les Membres (ou les Membres éventuels) des Nations Unies, à San Francisco ou par la suite, envisageaient que tous les territoires sous Mandat seraient placés sous tutelle, sauf ceux qui atteindraient l'indépendance. Mais le caractère délibéré (démonstré par leur conduite) de leur décision de ne prendre aucune disposition pour le cas possible où cette attente ne serait pas satisfaite dans tous les cas (sauf évidemment la disposition prise par le chapitre XI et l'article 73) ressort, en ce qui concerne le Mandat pour le Sud-Ouest africain, de la déclaration faite par le représentant de l'Union sud-africaine le 11 mai 1945 au Comité II/4 de la Conférence de San Francisco¹. Dans cette déclaration, il a indiqué dans les termes les plus clairs possibles l'intention de l'Union de réclamer l'incorporation du territoire sous Mandat au territoire national de l'Union. Au surplus, nous ne voyons pas de raison de douter de l'exposé fait au nom du défendeur (dans le mémoire écrit exposant ses exceptions préliminaires) énonçant que la déclaration faite à San Francisco par le Gouvernement de l'Union contenait (bien que cela n'apparaisse pas dans le compte rendu) un avertissement que le Gouvernement de l'Union ne saurait être considéré comme ayant « acquiescé à la continuation du Mandat ou à l'inclusion du territoire [sous Mandat] sous une forme quelconque de tutelle de la nouvelle organisation internationale »². Le fait de cette déclaration sud-africaine qui était longue et très explicite, joint au fait que le chapitre XII de la Charte, en dépit de ses diverses références aux territoires sous Mandat, s'est délibérément abstenu d'imposer une obligation quelconque de les placer sous tutelle,

¹ Résumée dans la collection des documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, vol. X, p. 434. Le texte intégral de la déclaration dont l'exactitude n'a pas été contestée, et qui s'accorde avec un procès-verbal non officiel aux mains du Secrétariat des Nations Unies, figure dans les exceptions préliminaires écrites du défendeur (pp. 25-26 — voir aussi la note 1, p. 26).

² Voir la note 1 à la page 26 des exceptions préliminaires écrites du défendeur. Il n'a pas davantage été contesté que ce passage eût été, en fait, inclus dans les procès-verbaux.

interdit à notre avis de prétendre qu'il y ait eu un malentendu ni de soutenir pour ce motif que, par voie d'acte judiciaire, la Cour devrait prendre des dispositions à propos d'un cas pour lequel les rédacteurs de la Charte n'ont pas jugé nécessaire d'en prendre eux-mêmes — sans doute parce qu'ils espéraient qu'il ne se produirait pas ou parce que, s'il se produisait, ils étaient prêts à s'en remettre à l'application de l'article 73 de la Charte. Le fait qu'en fin de compte le Sud-Ouest africain a été le seul territoire sous Mandat qui n'ait pas été placé sous tutelle ne saurait évidemment fournir de motifs *juridiques* pour traiter ce territoire sur une autre base que celle qui aurait été applicable si son cas avait été conforme à la règle, au lieu d'être une exception. En droit, il ne saurait être question d'imposer une sanction au Mandataire pour n'avoir pas suivi la même attitude que les autres Mandataires, quand il n'était nullement dans l'obligation juridique de le faire. La seule question qui se pose est de déterminer les conséquences *juridiques* de ce fait, eu égard à la dissolution de la Société des Nations. Cela nous amène au point suivant.

6) La possibilité que certains territoires sous Mandat ne fussent pas placés sous tutelle n'est pas la seule qui ait été acceptée par ceux qui ont participé à la conférence de San Francisco — ils ont aussi accepté le risque qu'à moins de prendre des dispositions précises pour cela la fin de la Société des Nations portât atteinte au maintien en vigueur de clauses particulières des Mandats, clauses qui, d'après leurs termes, se rattachaient à l'existence de la Société des Nations et à la qualité de Membre de la Société. Il faut présumer qu'ils ont couru ce risque les yeux ouverts, puisque la dissolution de la Société des Nations, d'une manière ou d'une autre, *était un but et une intention politique de tous ceux des Membres de la Société des Nations qui étaient présents à San Francisco (y compris les demandeurs)*.

7) Toute la question des Mandats a été suffisamment discutée (de même qu'à Genève en avril 1946, comme nous allons y venir) pour permettre et même pour imposer d'admettre que les intéressés connaissaient bien les divers actes de Mandat et savaient que, *d'après leurs termes*, certaines clauses de ces actes ne pouvaient fonctionner ou rester en vigueur sur la même base après la fin de la Société des Nations *et la fin de l'appartenance à la Société des Nations*, à moins que des dispositions expresses ne fussent prises pour faire face à la situation; et par conséquent que ces dispositions expresses devaient être prises, faute de quoi il faudrait accepter toutes les conséquences qui en découleraient. Mais, entre autres omissions, aucune disposition n'a été prise pour remédier au fait qu'après la fin de la Société des Nations il n'y aurait plus de membres de celle-ci et, par conséquent, plus d'États en mesure d'invoquer l'article 7 selon ses termes, si (comme cela devait être en principe) le droit de le faire était limité aux États de la catégorie définie dans cet article.

8) Si le 26 juin 1945, date de la signature de la Charte, représentait en pratique la dernière occasion à laquelle, selon la Charte elle-même, il fût possible d'insérer dans la Charte une disposition en vue de régler le cas où un territoire sous Mandat ne serait pas placé sous tutelle ou de résoudre tous les problèmes susceptibles d'être soulevés par la dissolution imminente de la Société des Nations, ce n'était nullement la dernière occasion de faire quelque chose en ces matières. La possibilité existait encore à l'occasion de la dissolution de la Société des Nations elle-même. Puisque la plupart des Membres de la Société des Nations (y compris les États demandeurs) étaient aussi Membres des Nations Unies et vice-versa, la base d'une politique concertée existait. De même, il y a eu l'occasion de l'adoption de la résolution XIV (I) des Nations Unies du 12 février 1946, déjà citée, énonçant les conditions selon lesquelles les Nations Unies seraient disposées à reprendre les fonctions politiques de la Société des Nations, dont celles relatives aux Mandats. Comme nous l'avons vu, ces conditions n'étaient pas encourageantes — fait significatif en lui-même. Mais il restait la possibilité pour la Société des Nations (dissoute seulement en avril 1946) ou pour les parties à un « acte international » de présenter aux Nations Unies une demande formelle d'assumer l'exercice de toutes fonctions de ce genre. Aucune demande de cet ordre n'a jamais été présentée.

9) Non seulement aucune demande n'a été présentée mais, lorsqu'en avril 1946 à Genève le représentant de la Chine a présenté un projet de résolution (cité intégralement en note à la p. 538 ci-dessous) tendant à inviter les Nations Unies à reprendre les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations en matière d'administration des Mandats, il n'a pas été donné suite à ce projet. En revanche, la résolution que nous avons examinée à la section c) immédiatement ci-dessus a été adoptée (pour son texte, voir même note au bas de la p. 538)¹. Certes, la question de la reprise par les Nations Unies des fonctions du Conseil de la Société des Nations est distincte de la question du droit qu'auraient encore les anciens Membres de la Société d'invoquer la clause de règlement judiciaire du Mandat. Mais ces deux questions sont étroitement liées. Elles dépendaient l'une et l'autre de la dissolution de la Société des Nations et les deux assemblées se sont montrées aussi indifférentes dans un cas que dans l'autre. La première question a, du moins, été soulevée par le projet de résolution chinois. L'autre n'a jamais été soulevée et rien n'indique que personne tînt à le faire; or, il est impossible (et, du point de vue juridique, cela doit être

¹ La différence entre le projet chinois original et la résolution finalement adoptée constitue à nos yeux une raison de plus de ne pas accepter l'opinion énoncée par la Cour en 1950 selon laquelle les fonctions du Conseil de la Société en ce qui concerne les Mandats seraient passées aux Nations Unies, car c'était exactement ce que proposait le projet chinois original qui n'a pas été adopté.

exclu) que les intéressés n'aient pas eu connaissance des termes de dispositions telles que l'article 7, ni de l'effet que la dissolution de la Société des Nations aurait sur ces dispositions si aucune contre-mesure n'était prise.

10) Nous avons déjà évoqué et cité les déclarations de caractère très général et prudent faites à Genève à propos des Mandats. Mais même auparavant la question avait été débattue en détail par la Commission préparatoire des Nations Unies créée à la fin de la conférence de San Francisco pour la période intérimaire précédant l'entrée en vigueur de la Charte et la première partie de la première session de l'Assemblée des Nations Unies en janvier 1946, en vue de préparer cette session. La plupart de ceux qui se sont réunis à Genève pour dissoudre la Société des Nations étaient représentés à la Commission préparatoire. Ils savaient donc bien ce qui s'y était passé. Elle institua un Comité exécutif. Ce Comité prépara un rapport en vue de la première session de l'Assemblée des Nations Unies. Le chapitre IV de la partie III de ce rapport proposa la création d'un Comité temporaire de tutelle chargé d'exercer pendant la période intérimaire certaines fonctions qui reviendraient par la suite au Conseil de tutelle des Nations Unies¹. L'une des fonctions proposée par le Comité exécutif pour ce Comité de tutelle — et sur laquelle nous attirons particulièrement l'attention — était de :

« donner des avis à l'Assemblée générale sur les 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 »².

L'une des responsabilités qui, selon la thèse des demandeurs en l'espèce, aurait été essentielle au fonctionnement du système des Mandats était la « surveillance judiciaire » du Mandat. Il est donc instructif de noter ce qui est advenu de cette proposition. *Elle n'a pas été adoptée par la Commission préparatoire* et a été remplacée par une recommandation à l'Assemblée des Nations Unies d'adopter une résolution demandant aux États Membres administrant des Mandats de soumettre à leur égard des accords de tutelle pour examen pendant la deuxième partie de la première Assemblée à l'automne 1946³; c'est cette recommandation qui a été finalement adoptée par l'Assemblée dans sa résolution XI du 9 février 1946.

11) Les discussions de la Commission préparatoire en décembre 1945 qui ont précédé l'élaboration de la recommandation indiquent

¹ Document PC/EX/113/Rev. 1, chap. IV, sect. 2, par. 3, p. 55. Un sous-comité du Comité exécutif a fait figurer notamment dans son rapport à ce dernier l'observation suivante: « Étant donné que les questions soulevées par la *terminaison du régime des Mandats* sont traitées au chapitre IV de la Partie III, on ne trouvera ici aucune recommandation à cet égard. » *Ibid.*, chap. IX, sect. 3, par. 1, 2 et 5, p. 110.

² *Ibid.*, par. 4 (IV), p. 56.

³ Document PC/20, chap. IV, sect. 1, p. 49.

déjà qu'on ne s'attendait pas à un transfert automatique des territoires sous Mandat dans le régime de tutelle. Dans son intervention du 20 décembre 1945, le représentant de l'Australie, tout en exprimant sa sympathie envers les objectifs prévus, a dit qu'il n'existait pas d'obligation de mettre sous tutelle les territoires sous Mandat et a souligné qu'il n'y avait à cet égard aucune différence entre lesdits territoires et les autres formes de territoires dépendants¹. Le même jour² et encore trois jours plus tard³, le représentant de l'Afrique du Sud a formulé de nouveau les plus explicites réserves.

12) Tout cela a été répété lorsque l'Assemblée s'est réunie en janvier 1946. Le représentant de l'Afrique du Sud a fait de nouvelles déclarations dans le même sens (17 et 22 janvier)⁴. Le représentant du Royaume-Uni a annoncé (le même jour) que son pays avait décidé de commencer des négociations à propos du Tanganyika, du Cameroun et du Togo, mais ne serait disposé à mettre ces territoires sous tutelle que si les négociations se révélaient satisfaisantes; quant à la Palestine, son cas était entièrement réservé pour des raisons spéciales⁵. Le 19 janvier, le représentant de la France a indiqué que son gouvernement se proposait de « poursuivre l'exécution de la mission qui lui avait été confiée par la Société des Nations » mais, pensant qu'il « serait dans l'esprit de la Charte » que cette mission s'exerçât désormais sous le régime de la tutelle, était prêt à « étudier » la question sous certaines réserves⁶. Dans plus d'une déclaration il a été fait mention de la nécessité d'obtenir l'approbation des peuples des territoires sous Mandat. L'Australie, la Belgique et la Nouvelle-Zélande ont également déclaré qu'elles étaient en principe disposées à placer sous tutelle les territoires qu'elles administraient sous Mandat.

13) Dans la résolution XI adoptée en conséquence le 9 février, l'Assemblée, « invitant » les gouvernements intéressés à négocier des accords de tutelle, a accueilli avec satisfaction

« les déclarations faites par certains États administrant des territoires actuellement sous mandat, de leur intention de négocier des accords de tutelle pour certains de ces territoires... » (les italiques sont de nous)⁷.

Même si l'on attribue en partie le libellé des passages en italiques à l'existence de cas spéciaux comme ceux de la Palestine et de la

¹ Commission préparatoire des Nations Unies, Comité 4, procès-verbal, p. 39.

² *Ibid.*, p. 40.

³ Commission préparatoire des Nations Unies, Journal, p. 131.

⁴ Assemblée générale, documents officiels, première session, première partie douzième séance plénière, pp. 185-186; et *ibid.*, Quatrième Commission, troisième séance, p. 10.

⁵ *Ibid.*, onzième séance plénière, pp. 166-167.

⁶ *Ibid.*, seizième séance plénière, p. 231.

⁷ Document Nations Unies A/64, p. 13.

Transjordanie (qui étaient sur le point d'accéder à l'indépendance) et au fait que le Japon qui administrait un certain nombre de territoires sous Mandat dans le Pacifique n'était alors ni Membre des Nations Unies ni présent à l'Assemblée (pas plus qu'il ne devait l'être à Genève en avril), le tableau n'est pas complet. Il faut ajouter que les déclarations faites au nom de l'Afrique du Sud ne pouvaient certainement pas être interprétées comme « exprimant l'intention » de négocier un accord de tutelle pour le Sud-Ouest africain; et il était clair que la situation était incertaine tant en ce qui concernait ce territoire que d'autres territoires sous Mandat et que tout dépendrait de la négociation d'accords de tutelle satisfaisants (même dans le cas des territoires à propos desquels des « déclarations d'intention » avaient été faites).

14) Telle était donc la situation lorsque se sont réunis à Genève en avril 1946 les Membres de la Société des Nations, dont beaucoup avaient participé aux débats des Nations Unies mentionnés ci-dessus et qui en avaient tous eu connaissance. Nous avons déjà décrit, à la section c) ci-dessus de la présente opinion, ce qui s'est passé. La différence entre le projet de résolution chinois original, présenté par le représentant de la Chine mais auquel il n'a pas été donné suite, et la résolution finalement adoptée par l'Assemblée de la Société est si frappante et si révélatrice que nous citons en note ces deux documents *in extenso*¹.

* * *

¹ Le projet chinois original était le suivant:

« 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. »

La résolution finalement adoptée par la Société des Nations est rédigée comme suit:

« L'Assemblée:

Rappelant que l'article 22 du Pacte applique à certains territoires placés sous mandat le principe que le bien-être et le développement des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne forment une mission sacrée de civilisation:

1. Exprime sa satisfaction pour la manière dont les divers organes de la Société des Nations ont rempli les fonctions qui leur étaient confiées pour l'application du système des mandats et rend tout particulièrement hommage à l'œuvre accomplie par la Commission des mandats;

Nous exposerons plus loin le motif qui explique, à notre avis, l'attitude adoptée par l'Assemblée des Nations Unies et celle de la Société des Nations. Pour l'instant, nous relèverons ce qui, dans ces attitudes, nous semble être juridiquement important en ce qui concerne les présentes affaires.

Il nous paraît impossible, étant donné les faits que nous avons décrits et considérant l'affaire dans son ensemble, de penser que l'Assemblée des Nations Unies et celle de la Société des Nations n'aient pas été parfaitement conscientes et averties de l'ensemble des incidences de la question des Mandats et de la dissolution de la Société des Nations à cet égard; ou, en d'autres termes, il faut considérer qu'elles l'étaient, vu les faits (et même simplement à titre de présomption de droit). *En dehors des dispositions de l'article 73 de la Charte* (voir section suivante), elles se sont délibérément abstenues de prendre des dispositions concernant la situation pouvant se présenter si un territoire sous Mandat n'était pas placé sous tutelle ou ne l'était qu'après de longs délais — bien qu'elles eussent été averties qu'une telle situation pourrait se présenter. De même, elles n'ont pas essayé d'adapter les Mandats à la situation découlant de la disparition de la Société et de la qualité de Membre de cette Société.

Non seulement elles ne l'ont pas fait mais, au moins par deux fois, elles ont *rejeté* des propositions en vue de transférer aux Nations Unies les fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats (proposition du Comité exécutif de la Commission préparatoire des Nations Unies — paragraphe 10 ci-dessus; et projet de résolution chinois original de Genève). L'acceptation de l'une ou l'autre de ces propositions n'aurait naturellement pas en soi résolu les difficultés concernant la cessation de l'appartenance à la Société. Le problème aurait été probablement mis en évidence, mais cela est en dehors de notre propos. Ce qui nous intéresse ici est simplement de montrer que les deux assemblées ne désiraient (en dehors de l'article 73 de la Charte) prendre *aucune* disposition expresse en vue de faire face aux conséquences de la fin de la Société des Nations et de l'apparte-

2. Rappelle que la Société des Nations a aidé l'Irak à passer de son statut de territoire sous mandat A à l'entière indépendance; se félicite que, depuis la dernière session de l'Assemblée, la Syrie, le Liban et la Transjordanie aient cessé d'être des territoires sous mandat pour devenir des membres indépendants de la communauté internationale;

3. Reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous mandat, mais note que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies;

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

nance à cette Société, ou à l'éventualité d'un échec dans le transfert sous tutelle d'un territoire sous Mandat. C'est là la clé de toute l'affaire.

C'est la clé de toute l'affaire parce qu'il est très évident que les deux assemblées (et les États demandeurs étaient Membres des deux) se sont fondées et *ont préféré se fonder* sur l'espoir ou l'attente que les territoires sous Mandat seraient finalement placés sous tutelle. Autre chose est de savoir si pareille supposition était raisonnable dans le cas du Sud-Ouest africain, vu les déclarations faites au nom du Gouvernement de l'Union. Il n'en reste pas moins qu'on s'est bien fondé sur cet espoir, en pleine connaissance des faits qui montraient manifestement qu'il pourrait ne pas se réaliser et en pleine connaissance de ce que le Mandataire n'était soumis à aucune obligation juridique en la matière.

Il nous paraît assez clair qu'on peut raisonnablement conclure que cette attitude était en grande partie motivée par le désir d'éviter même de suggérer que l'un des territoires sous Mandat pût ne pas être transféré sous tutelle; ou de donner l'impression de sanctionner la situation qui pourrait se présenter si cela se produisait (la Société des Nations étant dissoute entre-temps), en prévoyant cette situation ou en donnant à n'importe quel Mandataire des motifs de prétendre que, une disposition expresse ayant été prise pour la continuation des Mandats en tant que Mandats, il n'y avait pas lieu d'envisager d'autres mesures.

En bref, l'attitude prise par les intéressés sur l'ensemble de cette question indique qu'ils ont pensé qu'il n'était pas nécessaire de prévoir cette situation et qu'il était même de meilleure politique de ne pas le faire. Cette méthode ayant été adoptée et ses conséquences éventuelles acceptées, aucun principe juridique ne permet à un tribunal de remonter dans le temps et de prendre, par action judiciaire, des dispositions pour un cas que les intéressés avaient choisi d'omettre pour des raisons qui leur semblaient bonnes et suffisantes à l'époque.

Le fait que les événements ultérieurs ont prouvé que cette politique était erronée dans le cas particulier du Sud-Ouest africain ne saurait bien entendu justifier une rectification judiciaire. Cela équivaldrait à appliquer un principe de « *vision a posteriori* » qui, nous l'avons déjà dit, n'est pas légitime. Le fait est qu'en exerçant le meilleur jugement politique possible eu égard aux circonstances de l'époque les deux assemblées ont suivi le cours qui leur paraissait le plus sage — et il n'est pas certain qu'elles aient eu tort, si l'on considère la question dans son ensemble¹. Il n'appartient pas aujourd'hui à un juge, mieux informé avec le temps, de faire plus que d'appliquer le droit tel qu'il est, à la lumière des faits tels qu'ils se présentaient lorsqu'a surgi la situation dont il est saisi.

¹ Il se peut que cette politique ait eu pour résultat de faire placer sous tutelle d'anciens territoires sous Mandat qui autrement n'auraient pas subi ce transfert. Mais si une attitude a des avantages, il faut accepter les désavantages corrélatifs, en droit du moins.

* * *

Mais il serait injuste de supposer que les intéressés étaient indifférents à leurs responsabilités. Ils ne l'étaient pas. Ils connaissaient le rôle de protection de l'article 73 de la Charte, auquel nous arrivons maintenant.

* * *

e) *Le rôle de l'article 73 de la Charte des Nations Unies*

Lorsqu'on lit l'article 73 de la Charte des Nations Unies en corrélation avec l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, il est évident que les dispositions de l'un ont été largement inspirées par celles de l'autre. L'analogie des concepts aussi bien que de la rédaction est frappante et, pour montrer les affinités entre les deux articles, nous reproduisons en note le texte du premier paragraphe de chacun d'eux¹.

L'article 73 fixe un certain nombre d'obligations incombant aux Membres des Nations Unies chargés d'administrer des territoires non autonomes, dont nous mentionnerons quelques-unes, et établit en particulier (à l'alinéa e)) une obligation de soumettre des rapports aux Nations Unies qui, bien que moins sévère et générale que pour les Mandats (Mandat pour le Sud-Ouest africain: article 6), n'était nullement négligeable, comme l'a amplement démontré l'attitude de l'Assemblée des Nations Unies. Cette disposition (article 73) ne se limitait nullement au cas des territoires sous Mandat mais elle l'englobait sans aucun doute, comme nous allons le montrer.

Telle était donc la disposition qui, bien qu'écartée par la Cour en 1950 comme non pertinente, offrait un degré raisonnable de protection (*pour autant qu'il fût jugé nécessaire ou souhaitable de prévoir une telle protection*) contre la possibilité qu'un territoire sous

¹ Le paragraphe 1 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations était le suivant:

« 1. Les principes suivants s'appliquent aux colonies et territoires qui, à la suite de la guerre, ont cessé d'être sous la souveraineté des États qui les gouvernaient précédemment et qui sont habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne. Le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation, et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission. »

Le paragraphe déterminant de l'article 73 est son paragraphe introductif:

« Les Membres des Nations Unies qui ont ou qui assument la responsabilité d'administrer des territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes, reconnaissent le principe de la primauté des intérêts des habitants de ces territoires. Ils acceptent comme une mission sacrée l'obligation de favoriser dans toute la mesure du possible leur prospérité, dans le cadre du système de paix et de sécurité internationales établi par la présente Charte et, à cette fin: ... »

Mandat pût rester en dehors du régime de tutelle, soit tout à fait, soit pendant une longue période ¹.

Le fait que l'article 73 n'aurait pas suffi à lui seul à combler, pour l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la lacune causée par la disparition de la qualité de Membre de la Société des Nations ne peut que prouver encore mieux et confirmer que les Membres des Nations Unies n'ont jamais attaché d'importance particulière aux clauses de règlement judiciaire des Mandats, opinion également confirmée en ce qui concerne l'Assemblée de la Société des Nations par le caractère de sa résolution finale du 18 avril 1946 relative aux territoires sous Mandat qui a été examinée plus haut.

Nous pensons qu'il est juridiquement impossible d'affirmer que l'article 73 ne s'applique pas aux territoires sous Mandat, du moins en ce qui concerne les Mandats « B » et « C », étant donné les affinités de l'article 73 et de l'article 22 du Pacte. Le premier devait certainement s'appliquer à une catégorie de territoires beaucoup plus vaste qu'au groupe relativement réduit des territoires sous Mandat; mais il serait étrange qu'une notion expressément destinée à s'appliquer à ce groupe ait cessé de les concerner lorsqu'elle a été étendue à d'autres territoires, d'autant que les États administrant les territoires de ce groupe n'étaient pas obligés de les transférer sous tutelle. Cela serait revenu en fait à les laisser échouer dans une sorte de *no man's land* international.

Nous ne pensons pas que telle était l'intention de la Charte, et la référence au chapitre XI (qui contient l'article 73) figurant au paragraphe 3 de la résolution de la Société des Nations du 18 avril 1946 (voir pp. 538-539) prouve que notre opinion correspond à celle de l'époque. Sinon, la mention du chapitre XI n'aurait pas de sens.

L'article 73 énonce qu'il se rapporte aux « territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes », définition qui couvre précisément le cas des territoires sous Mandats « B » et « C ». Reprenant presque les termes de l'article 22 du Pacte, son obligation majeure est « de favoriser dans toute la mesure du possible la prospérité » des habitants de ces territoires et d'assurer « leur progrès politique, économique et social, ainsi que le développement de leur instruction ». En outre, la mention d'une « mission sacrée » constitue la marque de toute la notion de Mandat. On ne saurait ignorer ces affinités et on ne peut guère douter de leur portée juridique.

¹ On est frappé de voir que, dès le début de son existence, l'Assemblée des Nations Unies n'était pas disposée à accepter l'application de l'article 73 aux territoires sous Mandat. On comprend facilement pourquoi: cela aurait rendu par la suite plus difficile d'insister pour que les territoires sous Mandat fussent placés sous tutelle et ne fussent pas traités comme les autres territoires non autonomes. C'est là une question d'opinion: mais, du point de vue juridique, cela ne peut que confirmer que l'attitude de l'Assemblée à l'égard des territoires sous Mandat a reposé de bout en bout sur une politique de « tutelle exclusivement », allant jusqu'à refuser d'appliquer l'article 73 aux territoires sous Mandat non placés sous tutelle.

Il est tout à fait clair qu'à Genève, en avril 1946, on n'a pas douté de cette portée juridique et que la décision de l'Assemblée de la Société des Nations de ne pas prendre de dispositions spéciales pour les territoires sous Mandat repose en partie sur ce fait. En réalité, cela est absolument clair si l'on considère la résolution du 18 avril 1946 sur laquelle s'appuie l'arrêt de la Cour pour aboutir à une conclusion différente. Cette résolution indique notamment que « les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies » (les italiques sont de nous) comprennent « des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte ». C'est une des raisons pour lesquelles l'Assemblée de la Société des Nations s'est contentée de prendre simplement « note que [les Puissances mandataires...] ont exprimé leur intention » de continuer à administrer les territoires « en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés », etc.

A cette occasion, le représentant de l'Australie avait parlé exactement dans le même sens; après avoir dit que les territoires sous Mandat australien seraient, en fin de compte, placés sous tutelle et qu'entre-temps ils seraient administrés selon le système des Mandats, il avait continué:

« Dans l'intervalle, toutes garanties sont fournies non seulement par l'engagement que le Gouvernement australien prend aujourd'hui devant l'Assemblée, mais aussi par les obligations internationales précises figurant au chapitre XI de la Charte... Il n'y aura donc aucun vide, aucun interrègne à combler entre les deux régimes » (les italiques sont de nous)¹.

L'allusion de l'orateur au fait qu'il n'y aurait « aucun vide, aucun interrègne » peut être comparée aux termes du projet original de résolution chinois, reproduit en note au bas de la page 538 ci-dessus². Le même argument a été répété par le représentant de l'Australie à l'Assemblée générale des Nations Unies de novembre 1947, en des termes encore plus explicites:

« ... Nous avons inséré dans la Charte un chapitre traitant en particulier des Territoires non autonomes. Nous l'avons fait afin de couvrir le cas de territoires, tels que les Territoires sous mandat, qui ne sont pas placés sous le Régime de tutelle, comme c'est le cas par exemple pour le Sud-Ouest africain... Par conséquent, la Charte de l'Organisation des Nations Unies ne laisse subsister aucune solution de continuité. »³

¹ Société des Nations, Journal officiel, *Supplément spécial* n° 194, p. 47.

² Il nous semble évident qu'au moins certaines des Puissances mandataires n'ont pas partagé l'opinion du représentant de la Chine énoncée dans sa résolution primitive selon laquelle il y aurait un interrègne; c'est ce qui explique le fait qu'une autre résolution, tout à fait différente, ait été présentée. Cela explique également l'importance de la référence au chapitre XI figurant dans la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations, référence dont la Cour n'a pas tenu compte en 1950 et dont elle continue à ne pas tenir compte.

³ Assemblée générale des Nations Unies, documents officiels, deuxième session, Séances plénières, vol. I, 1947, pp. 587-588.

A San Francisco, en 1945, le maréchal Smuts, président de la Commission II, a même dit que le chapitre XI :

« ... s'applique à tous les territoires non autonomes; il s'agit à la fois des territoires qui sont sous Mandat, des territoires conquis sur les pays vaincus et des actuelles colonies des Puissances. Il s'agit maintenant de l'ensemble des peuples non autonomes vivant dans des territoires non autonomes. »¹

C'était l'opinion commune en 1946/1947 et immédiatement après, ainsi qu'il ressort de l'exposé écrit présenté à la Cour par les États-Unis en 1950 (*Mémoires, plaidoiries et documents*, 1950, pp. 124 et ss.); de l'exposé écrit du Gouvernement des Philippines (pp. 249 et ss.); et de l'exposé présenté à la Cour au nom du Secrétaire général des Nations Unies à la même occasion².

*

Il nous semble que la seule et unique conclusion que l'on puisse en tirer est la suivante. Premièrement, absolument rien ne permet de déduire de tout ce qui a été dit ou fait à Genève en avril 1946 l'existence d'un engagement exprès ou tacite du Mandataire ou d'un accord général au sujet de l'article 7. Les indices sont en sens contraire. L'article 7 et son objet étaient bien éloignés de la pensée des Membres de la Société des Nations (et des Nations Unies). Tout

¹ Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, document 1144 II/16, vol. VIII, p. 127. [Traduction du Greffe.]

² *Ibid.*, p. 224. Nous citons également un extrait plus développé de la déclaration faite par le représentant de l'Australie à l'Assemblée générale de la Société des Nations le 11 avril 1946 (les italiques sont de nous) :

« Il en a été ainsi du système des mandats. La Charte des Nations Unies a développé dans deux directions les principes qui étaient à la base de ce système. En premier lieu, elle applique à tout territoire dépendant administré par les Membres des Nations Unies le principe d'après lequel le but essentiel de toute administration doit être d'accroître le bien-être et de favoriser le développement de la population des territoires dépendants, et l'autorité chargée de l'administration doit rendre compte à une autorité internationale de sa gestion : *une disposition à cet effet est inscrite au chapitre XI de la Charte*. L'autorité chargée de l'administration s'engage notamment à communiquer aux Nations Unies des renseignements relatifs aux conditions d'ordre économique, social et éducatif existant dans les territoires dont elle est responsable.

En second lieu, la Charte prévoit, aux chapitres XII et XIII, un régime international de tutelle pour certaines catégories de territoires dépendants. *Les buts essentiels sont identiques à ceux que le chapitre XI assigne pour les territoires dépendants en général*. Mais, sous le régime international de tutelle, on fait un pas de plus en établissant un Conseil de tutelle spécialisé, qui a le pouvoir non seulement d'examiner les rapports des autorités chargées de l'administration, mais encore de faire procéder à des visites dans les territoires sous tutelle, pour se rendre compte sur place, de la façon dont lesdites autorités s'acquittent de leur mission. Ces pouvoirs d'inspection vont *au-delà de ceux que le Pacte conférait à la Commission permanente des mandats*. Le régime de tutelle, au sens strict du terme, ne s'appliquera cependant qu'aux territoires qui auront été volontairement placés sous ce régime à la suite d'accords particuliers de tutelle. » (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial* n° 194, p. 47.)

au long des débats, on n'a pas parlé une seule fois de surveillance ni de règlement judiciaire. L'examen des comptes rendus des débats et du texte de la résolution de l'Assemblée montre bien qu'ils portaient uniquement sur les obligations des Puissances mandataires envers les populations indigènes — c'est-à-dire les obligations de fond que l'on trouve à l'article 22 du Pacte et qui sont répétées dans les différents Mandats.

Deuxièmement, il est clair que tous les intéressés avaient décidé de se contenter de ce qu'ils avaient fait, c'est-à-dire d'avoir créé le régime de tutelle dans le cadre duquel les territoires sous Mandat pourraient être placés (mais sans qu'il y eût d'obligation juridique à cet égard); d'avoir établi pour les territoires non autonomes le régime du chapitre XI, qui englobait les territoires sous Mandat non placés sous tutelle, mais ne comprenait pas de clause de règlement judiciaire obligatoire; et d'avoir pris note des déclarations d'intention selon lesquelles les Mandataires acceptaient (en attendant d'autres arrangements) de continuer à administrer les territoires pour le bien-être des populations de ces territoires, en se conformant en général aux termes des Mandats.

Les intéressés n'étaient pas disposés à dépasser ce point et ne l'ont pas dépassé. En particulier — à l'exception de ce que nous venons de mentionner —, ils n'ont pris aucune disposition, et n'avaient pas l'intention d'en prendre, pour faire face à la situation résultant de la dissolution de la Société des Nations et de la cessation de la qualité de Membre de la Société; ni pour faire face à la situation qui se présenterait ou pourrait se présenter si, après la disparition de la Société des Nations, un territoire sous Mandat n'était pas placé sous tutelle.

* * *

C'est aux demandeurs qu'incombait la charge de prouver l'existence d'un accord auquel auraient participé les Puissances mandataires au sujet de l'article 7. A notre avis ils ne se sont pas acquittés de cette tâche.

* * *

Conclusion sur la deuxième exception préliminaire: pour conclure sur cette partie de l'affaire, nous en revenons à l'un de ses aspects qui concerne tous les arguments et contre-arguments relatifs à l'obligation du défendeur aux termes de l'article 7 — c'est-à-dire au principe fondamental du consentement, donné généralement ou spécialement, comme fondement essentiel de la compétence d'un tribunal international. Ce principe est tout aussi applicable au cas d'une obligation de recours au règlement judiciaire figurant dans un acte tel que le Mandat qu'à celui d'une obligation analogue découlant d'autres instruments; nous avons même déjà fait état de

deux motifs nous permettant de dire que ce principe s'applique ici avec encore plus de force: *premierement*, dans le cas des Mandats, seul le Mandataire s'était engagé à se soumettre au règlement judiciaire, il était obligé de s'y soumettre sur l'instance d'autres Membres de la Société des Nations et il ne pouvait, pour sa part, imposer une obligation similaire; *deuxièmement*, un arrêt de la présente Cour a des conséquences différentes à raison de l'article 94 de la Charte. Le caractère unilatéral de l'article 7 constitue un motif de plus de l'interpréter restrictivement lorsqu'il est invoqué contre le Mandataire et de ne pas étendre sa portée au-delà de ce que le Mandataire peut justement être tenu pour avoir accepté.

En inférant que le Mandataire aurait consenti à se soumettre au règlement judiciaire obligatoire sur l'instance d'anciens Membres de la Société des Nations, on semble de nouveau faire appel à l'argument fondé sur une vision des choses *a posteriori*. On pourrait démontrer de façon presque concluante que le Mandataire ne peut avoir envisagé en 1920 la dissolution de la Société des Nations et que, s'il l'avait fait, il aurait certainement refusé d'accepter une obligation de règlement judiciaire persistant après cette dissolution.

La *portée* de tout consentement doit être nécessairement évaluée à la lumière des circonstances telles qu'elles étaient connues et telles qu'elles existaient au moment où le consentement a été donné. De même, si ce consentement avait trait à des événements futurs, il doit être évalué en fonction de ce que l'on pouvait raisonnablement prévoir à l'époque. Même s'il y avait eu en 1920 un événement sur la base duquel on eût pu prédire la dissolution de la Société des Nations, cet événement aurait nécessairement été considéré comme impliquant un effroulement de l'ordre mondial — situation en vue de laquelle aucun État n'aurait été disposé à contracter une obligation perpétuelle de se soumettre au règlement judiciaire obligatoire — situation dans laquelle tout le processus du règlement judiciaire pouvait même s'écrouler. En résumé, si l'on avait pu prévoir quoi que ce fût, cela n'eût pas été ce qui s'est réellement produit, mais exactement le contraire.

Ce n'est pas là une base raisonnable pour présumer un consentement se rapportant à quelque chose que le Mandataire n'a jamais pu prévoir; c'est pourquoi il est évident qu'on ne saurait considérer qu'il ait donné son accord.

*

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, nous estimons que la deuxième exception préliminaire doit être retenue, parce que les États demandeurs, en y mettant fin de leur propre fait, ont cessé d'appartenir à la catégorie d'États habilitée à invoquer l'article 7 du Mandat, parce qu'aucune disposition n'a été prise pour remplacer cette catégorie d'États par une autre à laquelle appartiendraient les États demandeurs (et parce que le Mandataire n'a jamais consenti à pareille substitution, qu'il ne s'est jamais engagé à l'admettre et qu'il n'y a pas eu d'accord en ce sens).

VI

TROISIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Sous ce chef, l'État défendeur nie qu'il existe entre les États demandeurs et lui-même un différend quelconque qui soit en substance du genre de ceux que prévoit l'article 7 du Mandat et il prétend qu'en conséquence la condition touchant l'existence d'un « différend » au sens prévu par l'article 7 n'est pas remplie.

Avant d'examiner cette prétention nous devons traiter d'un point connexe. L'article 7 n'exige pas seulement qu'il y ait différend mais encore que ce différend sépare le Mandataire d'« un autre Membre de la Société des Nations ». Pour les besoins de cette troisième exception, il faut admettre évidemment, au contraire des conclusions auxquelles nous sommes parvenus sur les première et deuxième exceptions préliminaires, que les demandeurs doivent être considérés comme satisfaisant à la condition de l'appartenance à la Société des Nations ou, subsidiairement, qu'ils ont le droit d'invoquer l'article 7 bien qu'ils ne fassent plus partie de la Société.

La question ne s'en pose pas moins, avant d'examiner le caractère des différends que l'article 7 entendait viser, de savoir si dans les présentes affaires il existe bien, à proprement parler, *un différend quelconque* entre les États demandeurs et l'État défendeur. Aux termes de l'article 7 comme aux termes du Statut de la Cour et même en vertu d'un principe plus général, il faut que le différend à l'égard duquel on invoque la compétence de la Cour soit un différend opposant les parties mêmes à la procédure engagée devant la Cour.

Il est évident qu'un différend n'est pas créé ou constitué uniquement par l'introduction d'une instance, par la présentation d'une requête ou par le fait d'invoquer la clause de règlement judiciaire obligatoire — sinon l'obligation figurant (comme toujours) dans une telle clause et imposant qu'il y ait différend serait superflue. En l'espèce, existe-t-il à proprement parler entre les *États demandeurs* et le défendeur un différend d'une autre nature que celui qui découle du simple fait que les demandeurs ont introduit une instance contre le défendeur ?

Il nous apparaît que non. On sait du reste que les présentes affaires trouvent tout leur *fons et origo* dans les activités de l'Assemblée des Nations Unies relatives au territoire sous Mandat et au Mandataire et qu'elles en découlent directement. Quiconque étudie le compte rendu des travaux de l'Assemblée ou des divers comités ou sous-comités de l'Assemblée qui se sont occupés de la question, et notamment les résolutions de l'Assemblée touchant le Sud-Ouest africain qui ont directement entraîné l'ouverture de la présente procédure devant la Cour, ne peut douter un instant que le vrai différend touchant le Sud-Ouest africain n'existe qu'entre l'État défendeur et l'Assemblée des Nations Unies et que les États

demandeurs n'agissent en réalité qu'à titre représentatif dans une procédure que l'Assemblée ne peut introduire elle-même, puis qu'aux termes de l'article 34 du Statut seuls les États ont qualité pour se présenter au contentieux devant la Cour.

Pour ce seul motif, nous estimons donc que nous serions justifiés à affirmer que cette condition de l'article 7 n'est pas remplie, puisqu'il n'existe aucun différend véritable entre l'État défendeur et les États demandeurs à titre individuel.

Il est reconnu que les demandeurs n'ont en l'espèce aucun intérêt matériel direct. Ne sont affectés ni leurs propres intérêts nationaux, ni ceux d'aucun de leurs ressortissants aux termes de l'acte du Mandat ou dans le territoire sous Mandat. Ils ont engagé cette procédure — le fait est reconnu — dans le seul dessein de défendre ou de maintenir le Mandat, non dans leur propre intérêt mais dans celui des habitants du territoire sous Mandat, et c'est sur l'instance de l'Assemblée qu'ils le font, ainsi qu'il ressort clairement des résolutions de l'Assemblée 1361 (XIV) de novembre 1959 et 1565 (XV) de décembre 1960.

Il ne nous appartient pas de commenter cette façon d'agir, si ce n'est dans la mesure où nous devons examiner quelles en sont les conséquences juridiques. Nous nous rendons compte que l'on peut fort bien admettre que des États parties à des traités ou conventions, ou jouissant des droits d'États tiers découlant de traités ou conventions, ont dans certains genres d'affaires un intérêt juridique à ce que ces instruments soient dûment observés, même si l'infraction alléguée ne les a pas, ou ne les a pas encore, affectés directement. Mais, puisque nous ne considérons pas le Mandat comme un traité ou une convention, ni les États demandeurs comme des parties au Mandat en tant que traité ou convention (à supposer qu'il le soit), et puisque nous estimons que les demandeurs ont perdu la qualité en vertu de laquelle ils auraient pu faire valoir des droits d'États tiers, nous ne saurions considérer qu'ils détiennent en l'espèce un intérêt juridique quel qu'il soit en vertu d'une participation directe quelconque au Mandat.

Aurions-nous même tort sur ce point, le fait est que l'intérêt véritable actuel des États demandeurs en l'espèce tient à leur qualité de Membres des Nations Unies, à leur participation aux activités de l'Assemblée des Nations Unies concernant le Sud-Ouest africain et à l'intérêt que l'Assemblée, se fondant sur l'avis de la Cour de 1950, estime avoir dans l'administration du Mandat. La jurisprudence internationale établit en effet que c'est de la situation telle qu'elle existait immédiatement avant l'introduction de l'instance qu'il convient de faire état. Tout « différend » qui pouvait alors séparer les États demandeurs de l'État défendeur était un différend au sein des Nations Unies, en leur qualité de Membres des Nations Unies, et dans le cadre de l'Assemblée, là encore en leur qualité de Membres de l'Assemblée.

Ce qui s'est fait jour à l'Assemblée n'est pas non plus, au sens strict du terme, un différend à proprement parler mais bien plutôt une opposition de vues politique. Les États demandeurs n'ont avec l'État défendeur aucune opposition de vues passée ni présente qui dépasse celles qui séparent le défendeur d'un grand nombre d'autres États représentés à l'Assemblée, eux aussi à titre de Membres de l'Assemblée, ou qui en diffère; l'intérêt des demandeurs en la matière n'est pas non plus différent de celui de beaucoup d'autres Membres, ni plus important. Ils n'ont, notamment, aucun sujet de différend individuel ni spécifique les séparant de l'État défendeur en dehors de l'Assemblée, ainsi qu'il ressort du fait qu'ils n'ont ni entamé ni tenté d'entamer de négociations directes avec l'État défendeur par les voies diplomatiques.

Jusqu'au moment où ils ont introduit les présentes instances, les demandeurs ont toujours agi en leur qualité de Membres des Nations Unies; et, quant à la différence que cela aurait fait pour leur caractère essentiel, les présentes instances auraient fort bien pu être introduites par tout autre État de la catégorie des ex-Membres de l'ancienne Société des Nations. *Les écritures et les plaidoiries auraient pu être identiques*, au nom près des demandeurs.

Nous estimons qu'un différend qui n'a été conduit par un État (si le mot « conduit » convient ici) que dans le seul cadre d'une organisation internationale, en sa qualité de Membre de l'organisation, et par simple participation à ses activités, sans que le différend ait jamais été soulevé directement hors de l'organisation avec l'État défendeur, ne saurait constituer un différend entre États, du type de ceux qui sont prévus par la clause normale de règlement judiciaire.

Nous sommes ainsi portés à conclure que, avant l'institution de la présente procédure (laquelle n'était pas en soi suffisante), il n'y avait pas à proprement parler différend entre l'État défendeur et les États demandeurs comme tels répondant à l'intention normale d'une clause juridictionnelle comme l'article 7 du Mandat, et que par conséquent la condition touchant l'existence réelle d'un différend entre le Mandataire et les États demandeurs n'est pas remplie.

* * *

La carence que nous venons de signaler est en un certain sens d'ordre technique, encore que sa technicité soit loin d'être sans importance. Mais le temps et une action adéquate pourraient y remédier. Nous avons une raison beaucoup plus fondamentale de juger que le différend, ou plutôt le motif de plainte allégué en l'espèce, n'est pas ce que prévoit l'article 7.

Les dispositions de fond du Mandat (et plus encore des autres espèces de Mandats) appartiennent à deux catégories principales. La première (qu'on pourrait appeler la catégorie touchant « l'ad-

ministration du Mandat ») comprend les dispositions insérées au bénéfice des populations du territoire. L'autre (qu'on pourrait appeler la catégorie des droits et intérêts des États) comprend celles qui ont été insérées au profit des Membres de la Société et de leurs ressortissants (droits commerciaux, clause de la porte ouverte, liberté pour les missionnaires d'exercer leurs activités, etc.).

La question est de savoir si l'article 7 du Mandat (clause commune à tous les Mandats) intéresse ces deux catégories de dispositions ou seulement la dernière. Il peut sembler à première vue qu'au sens littéral de l'article 7 la réponse soit claire: cet article spécifie qu'il s'agit de « tout différend quel qu'il soit ... relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ». Convaincus de la nécessité d'interpréter les dispositions suivant leur sens naturel et ordinaire dans le contexte et (en l'absence de toutes ambiguïtés ou contradictions) sans référence aux travaux préparatoires, nous devons indiquer pourquoi nous ne saurions donner au passage ci-dessus le sens qu'il paraît avoir à première vue et pourquoi nous estimons qu'en l'espèce la référence aux travaux préparatoires se justifie, en dehors même du fait qu'en tout état de cause on s'en est si largement servi au sujet des première et deuxième exceptions préliminaires qu'il ne serait guère possible de ne pas en tenir compte dans l'examen de la troisième exception, incontestablement liée aux autres.

L'extrait de l'article 7 que nous venons de citer n'indique pas tout le sens du passage pertinent, qui est à rappeler en entier: « Tout différend quel qu'il soit ... entre (le Mandataire) et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ». Étant donné le sens que nous donnons au mot « différend » et étant donné qu'il est indispensable qu'il existe entre les parties à la procédure un différend direct opposant leurs intérêts en leur propre qualité, et non pas seulement à titre de Membres d'une organisation internationale, le passage ci-dessus, dans le contexte de la présente affaire, recèle une ambiguïté. Les termes pourraient en être interprétés comme signifiant tout différend quel qu'il soit, ayant le caractère que nous venons de mentionner. Nous tenons que les demandeurs n'avaient à la date critique (celle des requêtes) aucun intérêt en l'affaire (*même dans l'administration du Mandat*), si ce n'est en leur qualité de Membres des Nations Unies. Pour ce seul motif, nous ne pourrions considérer le cas comme prévu.

*

Mais il existe une autre ambiguïté, bien plus grave, qui nous oblige à rechercher si l'expression « tout différend quel qu'il soit » désigne tout différend relatif aux dispositions du Mandat en général ou s'il faut considérer que le texte ne porte que sur un différend, quel qu'il soit, relatif aux dispositions du Mandat affectant les droits ou les

intérêts des États ou de leurs ressortissants. La question se pose en raison de la condition qui suit immédiatement, à savoir qu'il s'agit obligatoirement d'un différend « qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations ».

Les implications de cette phrase constituent, selon nous, la clé de toute la question de la portée réelle de l'article 7. Le mot « négociation », au sens prévu par une disposition telle que l'article 7, désigne, à notre sens, des négociations entre les parties aux instances introduites devant la Cour. Nous exposerons dans la partie consacrée à la quatrième exception préliminaire les raisons que nous avons d'en tenir pour cette façon de voir. Nous supposerons pour l'instant ce qu'assurément quiconque traitant de la question au moment où le Mandat a été rédigé aurait supposé, à savoir que ce mot de négociation désigne une négociation menée soit entre les véritables parties à la procédure soumise à la Cour, soit directement pour leur compte et en leur nom.

Or, le fait qu'un différend doit être tel qu'il « ne soit pas susceptible » d'être réglé par des négociations implique nécessairement qu'il soit de ceux qui *pourraient* être réglés par voie de négociation, et ce entre les parties compétentes à cette fin. Si un différend *n'était pas susceptible* d'être réglé (c'est-à-dire, par définition, impossible à régler) par toute négociation quelle qu'elle fût entre les parties devant la Cour, il est évident que la condition posée, à savoir que le différend doit être de ceux qui ne sont pas « susceptibles d'être réglés » par des négociations, serait absurde.

Par « règlement », nous entendons règlement définitif et, selon nous, un règlement définitif est un règlement négocié entre des parties compétentes pour régler définitivement le différend dont il s'agit. La question se pose dès lors : si les États demandeurs et l'État défendeur pouvaient en négociant entre eux régler d'une façon quelconque un différend sans rapport avec leurs propres droits ou intérêts étatiques ou nationaux, mais relevant du genre de dispositions relatives à l'« administration du Mandat » — la mission sacrée —, un règlement quelconque négocié entre des États individuels tels que les États demandeurs et le Mandataire pourrait-il régler aucune question relative à l'administration générale du Mandat même ? Un tel règlement, négocié entre les demandeurs et le défendeur seul, pourrait-il lier tout autre État estimant avoir un intérêt dans l'administration du Mandat — ou lier l'Assemblée des Nations Unies ? Il est évident que non — un règlement de ce genre pourrait être entièrement inacceptable pour ces autres entités.

Il ne suffit pas, selon nous, de répondre qu'un règlement entre les États demandeurs et l'État défendeur eût été *un* règlement en ce sens qu'il aurait empêché les *demandeurs* d'engager une action quelconque en vertu de l'article 7. Un règlement de ce genre n'aurait rien réglé du tout à l'égard de tout autre État qui s'en serait déclaré

mécontent, ni à l'égard des Nations Unies¹, et n'aurait rien réglé véritablement pour le défendeur.

Chacun sait que, si les présentes instances ont été introduites, c'est que la décision de la Cour serait *obligatoire* pour le Mandataire. Les principes élémentaires de justice et de bonne foi exigent donc, si le Mandataire peut parvenir à régler directement le différend avec les États demandeurs (ce qui ne lui a jamais encore été demandé), que ce règlement soit définitif et valable *erga omnes*. Mais il va de soi que cet effet ne saurait être obtenu par un tel règlement.

Supposons donc, puisque cette possibilité n'est peut-être pas exclue, que, sur le fond, la Cour se prononce *en faveur* du défendeur. Cette décision ne deviendrait *res judicata* que pour les États demandeurs (article 59 du Statut). Elle ne lierait pas l'Assemblée des Nations Unies et elle ne lierait aucun État à part les demandeurs. Tout autre État qui en serait mécontent pourrait, un jour ou l'autre, introduire une nouvelle instance pour des motifs soit exactement, soit en substance identiques et les résultats pourraient en être ou non les mêmes. Pour le Mandataire, rien ne serait donc jamais définitif. En revanche une décision prise à l'encontre du défendeur serait obligatoire pour lui et l'article 94 de la Charte pourrait être invoqué, au besoin, par l'autre partie.

L'évidente disparité entre ces deux situations ne se concilie pas facilement avec des principes de justice normaux, et nous ne pouvons croire qu'on ait eu à l'esprit une situation aussi mal équilibrée lors de la rédaction de l'article 7. Nous estimons que cette disposition, comme il ressort clairement de ses termes, ne devait s'appliquer, dans l'esprit de ses rédacteurs, qu'à des différends du genre de ceux qui peuvent être réglés par voie de négociation et dont, par conséquent, dans le cas présent, on peut légitimement penser (si les faits le démontrent) que le différend « n'est pas susceptible » d'être ainsi réglé; nous estimons en outre que le seul genre de différend qui présente ce caractère est celui qui concerne les droits ou les intérêts nationaux des États intéressés. Les États ont compétence pour régler définitivement de tels différends par voie de négociation. Mais les différends touchant l'administration générale du Mandat, au point de vue des habitants du territoire, sont de ceux qui, en principe, ne peuvent pas être réglés tout simplement par négociations entre le Mandataire et un autre État. Les obligations du Mandataire à l'égard de la « mission sacrée » ne sauraient, par leur nature, faire l'objet de négociations entre le Mandataire et un autre État Membre de la Société des Nations. Le présent

¹ Ce n'est pas répondre, évidemment, que de dire qu'en pratique les demandeurs n'auraient négocié aucun règlement dont ils n'auraient pas su que l'Assemblée l'accepterait ou, si l'on veut absolument y voir une réponse, elle est assez révélatrice en ce qu'elle confirme ce que nous pensons, à savoir que le présent différend ne se pose pas en fait entre le défendeur et les demandeurs.

différend appartenant à cette catégorie, nous estimons qu'il ne relève pas de l'article 7.

*

Nous voudrions invoquer maintenant brièvement un autre point qui ne nous paraît guère moins important. Nous ne pouvons concilier la thèse selon laquelle l'article 7 concerne des différends touchant l'administration générale du Mandat avec les fonctions de surveillance attribuées au Conseil de la Société par l'article 6 du Mandat. Cette conjonction signifierait que, si le Conseil de la Société des Nations s'était déclaré parfaitement satisfait de l'administration du Mandat telle que le Mandataire la pratiquait, ou même s'il avait fait au Mandataire certaines suggestions à ce sujet, suggestions auxquelles celui-ci se serait rangé et qu'il aurait appliquées, tout Membre de la Société qui n'eût pas été satisfait de l'administration du Mandataire ou n'eût pas partagé les vues du Conseil aurait pu introduire une instance devant la Cour permanente en vertu de l'article 7.

Quelque chose de plus extraordinaire encore aurait pu se produire. Un Membre de la Société des Nations aurait pu, sur quelque point touchant l'administration du Mandat, obtenir de la Cour permanente une décision qui n'eût pas, en fait, été la plus favorable aux intérêts des populations du territoire sous Mandat — en raison par exemple de l'insuffisance de la documentation technique soumise à la Cour. Pourtant, aux termes de l'article 59 du Statut, le Mandataire aurait été lié par cette décision et obligé de l'appliquer aux habitants, alors que le Conseil de la Société y aurait peut-être été absolument opposé et n'aurait lui-même pas été lié par elle.

Nous ne saurions croire qu'on ait jamais souhaité que de telles situations pussent se produire et, en en jugeant, il convient, pour les raisons que nous avons indiquées ci-avant dans la présente opinion, de se reporter à l'époque à laquelle ces dispositions — l'article 6 et l'article 7 — ont été rédigées comme parties intégrantes d'un ensemble cohérent et complet, ce que le Mandat n'aurait certainement pas été si l'article 7 avait eu le sens que la Cour lui attribue.

Les situations que nous venons de décrire comme pouvant se produire si l'on estime que l'article 7 porte sur des différends relatifs à l'administration du Mandat ne sont aucunement d'ordre fantaisiste ou hypothétique. L'une d'elles s'est produite effectivement dans une autre affaire au sujet d'une disposition, semblable en substance à l'article 7, figurant dans un accord de tutelle des Nations Unies.

Nous avons peine à imaginer que ceux qui ont créé le système dans lequel les Mandats devaient être exercés « au nom de la Société des Nations » et dans lequel le Mandataire devait être responsable et seul responsable devant le Conseil de la Société auraient accepté de diluer l'autorité du Conseil (et notamment quand le Conseil

pouvait lui-même demander à la Cour permanente un avis consultatif) au point d'accorder aux Membres de la Société des Nations un droit de recours absolument indépendant, non seulement pour protéger leurs propres droits et intérêts individuels mais encore dans le domaine même de l'administration générale du Mandat, qui était spécialement du ressort du Conseil.

* * *

Ces diverses considérations nous amènent à dire que, en dépit du sens apparemment simple de l'article 7 du Mandat d'après l'interprétation littérale de l'expression « tout différend quel qu'il soit », une analyse plus attentive montre que le sens et l'intention véritables sont autres et excluent les différends relatifs à l'administration générale du Mandat. Si quelque doute subsiste, c'est alors que le recours aux travaux préparatoires se justifie, pour rechercher s'ils confirment l'interprétation que nous venons de donner; c'est ce que nous allons faire à présent.

* * *

Avant la fin de la conférence de la paix de Paris de 1919, une Commission des Mandats avait été créée en vue de s'occuper de la rédaction de divers modèles de mandats¹. A sa première séance, le 28 juin 1919, un projet de mandat « C » composé de cinq articles a été proposé comme base de discussion. *Ce projet ne contenait aucune clause de règlement judiciaire.* Il ne contenait non plus aucune clause concernant la liberté des cultes ni les dispositions assurant aux missionnaires sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations la faculté de pénétrer et de résider dans le territoire, etc. énoncées plus tard à l'article 5 des actes de Mandat « C ».

A sa séance suivante, le 8 juillet, la Commission a examiné non seulement le projet de Mandat « C » mais encore deux projets de Mandat « B », l'un proposé par le représentant de la France et qui devait servir de base de discussion et l'autre présenté par les États-Unis. Le projet « B » français était bref et comprenait onze articles assez courts. *Il ne contenait pas de clause de règlement judiciaire.* En revanche, le projet des États-Unis comportait, à côté de certaines clauses relatives à l'administration du Mandat concernant les peuples du territoire sous Mandat, un certain nombre de dispositions très détaillées touchant les droits à accorder aux États Membres de la Société et à leurs sujets ou citoyens sur un certain nombre de sujets divers. Ce projet américain contenait une clause de règlement judiciaire et il ressort très clairement des procès-verbaux — c'est sur quoi nous voulons insister — que la discussion de cette

¹ Conférence de la paix 1919-1920, Recueil des actes de la conférence, Partie VI, Paris, 1934, p. 327.

clause de règlement judiciaire, qui ne figurait que dans le projet des États-Unis, s'est concentrée sur les droits détaillés à accorder d'après ce projet aux Membres de la Société et à leurs ressortissants. La clause de règlement judiciaire était la suivante :

« Si un différend s'élève entre les Membres de la Société des Nations en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la présente Convention et que ce différend ne puisse être réglé par les négociations, il sera porté devant la Cour permanente de Justice internationale...

Les sujets ou citoyens des États membres de la Société des Nations peuvent également porter des réclamations en ce qui concerne des infractions aux droits qui leur sont conférés par les articles 5, 6, 7, 7a, et 7b de ce Mandat devant ladite Cour pour décision. Le jugement rendu par cette Cour sera sans appel dans les deux cas précédents et aura le même effet qu'une *sentence arbitrale* rendue en application de l'article 13 du Pacte » (les italiques sont de nous).

Les articles du projet « B » des États-Unis mentionnés ci-dessus visaient ce qu'on pourrait appeler la « porte ouverte » aux échanges commerciaux, etc. en faveur des sujets ou citoyens des États Membres de la Société (article 5) ; la liberté des cultes et des dispositions concernant les missionnaires (article 6) ; l'égalité de traitement pour le commerce et la navigation de tous les États Membres de la Société des Nations, et certaines dispositions à l'encontre de toute discrimination entre les sujets ou citoyens des États Membres de la Société (article 7) ; l'octroi des concessions de chemins de fer, postes, télégraphes, stations radio-électriques et tous autres travaux publics sans distinction d'aucune sorte aux sujets ou citoyens des États Membres de la Société (article 7 a) ; et une sorte de clause de la nation la plus favorisée en faveur des États Membres de la Société des Nations (article 7 b) et de leurs ressortissants.

Ces clauses préoyaient donc une série de droits qui seraient conférés tant aux États Membres de la Société qu'à leurs sujets et citoyens. Le texte de la clause de règlement judiciaire était assez curieux et n'était pas très heureux. Le second alinéa semblait conférer quelque droit d'action directe aux ressortissants des États Membres — idée qui n'a d'ailleurs pas été retenue. Si l'on considère cette clause dans son ensemble, ainsi que les mots que nous avons soulignés, et si l'on examine le contexte dans lequel elle a été proposée et discutée, il apparaît nettement que le premier alinéa devait concerner les droits et intérêts des États Membres en vertu du Mandat et le second les droits et intérêts des ressortissants des États Membres en vertu de certains articles particuliers, dont un certain nombre portait à la fois sur les droits des ressortissants et sur ceux des États.

En bref le fait est qu'il semble que personne n'ait pensé à introduire une disposition touchant le règlement judiciaire obligatoire avant que les États-Unis n'eussent fait des propositions détaillées touchant certains droits, commerciaux et autres, des États Membres

de la Société et de leurs ressortissants; c'est dans ce contexte, et nul autre, que la clause de règlement judiciaire a été discutée. C'est sur cette base que la question a été traitée.

Au cours de la séance suivante, le 9 juillet, la Commission a poursuivi son examen des deux projets de Mandat « B », celui de la France et celui des États-Unis; mais le projet français a été pris comme base de discussion article par article. Les quatre premiers articles, qui traitaient du genre de questions faisant l'objet des quatre premiers articles du Mandat pour le Sud-Ouest africain, ont été provisoirement adoptés, avec certains amendements.

La Commission a abordé alors l'article 5 du projet français de Mandat « B ». Le premier alinéa, très court, établissait l'égalité des droits entre les citoyens des États Membres de la Société quant à leur résidence, à la protection de leurs personnes et de leurs biens, à l'acquisition de biens immobiliers et mobiliers et à l'exercice de leurs professions, sur la même base que les droits accordés aux nationaux de la Puissance mandataire. Ces dispositions ont été acceptées après amendement.

Le reste de l'article 5 du projet français qui — là encore, en termes brefs, et seulement en principe — traitait de l'égalité commerciale à accorder aux ressortissants des États Membres de la Société, de la liberté de navigation et de transit et de la protection à l'encontre de tout droit différentiel sur les marchandises, a été examiné en même temps que l'article 7 du projet des États-Unis.

La Commission a examiné ensuite s'il y avait avantage à insérer dans cet article 5 du projet français des stipulations détaillées comme celles du projet américain de Mandat « B ». Le représentant des États-Unis a affirmé que celles-ci étaient indispensables pour assurer la bonne exécution du Mandat par le Mandataire. On lit ensuite dans le procès-verbal:

« Lord Robert Cecil (*Empire britannique*) pense que cette question est liée au droit d'appel devant la Cour Internationale. Si cet appel est autorisé, il est préférable de poser seulement le principe d'égalité et de laisser à la Cour le soin de l'appliquer aux cas particuliers. Il pense néanmoins qu'il y aurait lieu de remplacer les mots: « égalité commerciale » [qui figurent dans le projet français] par: « égalité commerciale et industrielle ». Si, au contraire, aucun appel devant la Cour Internationale n'est autorisé, il sera nécessaire d'élaborer des stipulations détaillées. »

La séance du matin s'est terminée sur cette observation. Cette discussion indique clairement, selon nous, que l'objectif de la clause de règlement judiciaire, et le seul contexte dans lequel elle a été examinée, était la protection des droits commerciaux et autres qu'on avait l'intention de conférer dans les actes de Mandat aux États Membres de la Société et à leurs ressortissants.

C'est à la suite de cette discussion que le premier point examiné par la Commission à sa séance de l'après-midi du même jour a été

l'article 15 du projet des États-Unis, qui contenait la clause de règlement judiciaire ci-dessus mentionnée. La Commission se proposait de poursuivre la discussion de l'article 5 du projet français, mais, sur la suggestion du représentant des États-Unis, elle a accepté d'examiner d'abord la clause de règlement judiciaire.

Le représentant de la France a déclaré qu'il ne faisait aucune objection au principe de l'appel devant une Cour internationale, mais qu'il estimait que, si des particuliers pouvaient avoir recours à cette procédure, toute administration deviendrait impossible. Le président était de cet avis: la responsabilité du droit d'appel ne devait appartenir qu'à un gouvernement. Il estimait qu'il y aurait certainement avantage à faire passer de la sphère politique dans la sphère juridique *le règlement des questions comme celle du droit de propriété*, mais il demandait que le gouvernement qui déciderait si la réclamation devait être portée devant la Cour en assumât la responsabilité.

C'est pour répondre à ce souci que lord Robert Cecil a proposé alors de rédiger comme suit le second alinéa de la clause d'appel:

« Les Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations pour infraction à leurs droits etc. »,

cela répondait aux divers points de vue. La formule a été acceptée par le représentant des États-Unis et adoptée, semble-t-il, sans autre discussion.

Il a été procédé alors à la suppression de la dernière phrase de la clause de règlement judiciaire du projet américain, à savoir celle qui disposait que le jugement rendu par la Cour serait dans les deux cas sans appel et aurait le même effet qu'une sentence arbitrale rendue en application de l'article 13 du Pacte. Cette phrase devenait superflue si toutes les réclamations devaient être présentées à la Cour par les *gouvernements*, qu'il s'agit de leurs propres droits découlant des Mandats ou de ceux de leurs ressortissants.

La Commission a repris ensuite l'examen de la dernière partie de l'article 5 du projet français; comme c'est ce projet qui devait constituer la base des discussions ultérieures plutôt que le projet américain et ses dispositions détaillées touchant les droits à accorder aux États et à leurs ressortissants, la référence aux « article 5, 6, 7, 7 a et 7 b » a été supprimée de la clause de règlement judiciaire. L'article 5 du projet français a été alors approuvé à titre provisoire, avec quelques amendements.

La Commission a abordé ensuite un nouveau projet de Mandat « C ». Ce projet contenait à présent un nouvel article qui, sous sa forme définitive, est devenu l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, garantissant la liberté des cultes dans le territoire sous Mandat et, pour les missionnaires ressortissants des États Membres de la Société des Nations, la liberté d'exercer leur ministère. *Dans*

ce même projet apparaît, pour la première fois aussi, une clause de règlement judiciaire rédigée *grosso modo* dans les mêmes termes que ceux qui devaient être soumis le 14 décembre 1920 au Conseil de la Société des Nations et que celui-ci devait adopter, après l'avoir amendée, dans sa résolution du 17 décembre 1920 promulguant le Mandat.

Il nous semble donc que les procès-verbaux ne pourraient indiquer plus clairement que la rédaction de ce qu'on peut appeler pour plus de simplicité les clauses des droits nationaux des Mandats et la rédaction de la clause de règlement judiciaire allaient de pair, chacune exerçant un effet sur l'autre, et que la clause de règlement judiciaire n'a jamais été discutée dans le contexte des obligations des Mandataires touchant les peuples des territoires sous Mandat. Pour reprendre les propres termes de lord Finlay, parlant du Mandat pour la Palestine, dans l'une des affaires *Mavrommatis* (C. P. J. I., série A n° 2, p. 43) : « Toutes ces clauses [c'est-à-dire celles qui concernent les droits commerciaux et autres des États et de leurs ressortissants] offrent d'infinies possibilités de conflits entre le Mandataire et d'autres Membres de la Société des Nations, et il était au plus haut point nécessaire qu'un tribunal fût prévu pour régler ces conflits »¹. A aucune époque durant la rédaction des projets, personne n'a le moins du monde suggéré que la clause de règlement judiciaire eût été conçue dans un autre dessein, c'est-à-dire pour régler l'accomplissement de la mission sacrée.

Il est évident qu'elle était sans rapport avec les devoirs fiduciaires du Mandataire à l'égard des peuples des territoires. Elle ne visait pas si haut. Il est tout à fait inconcevable, si l'article 7 a eu le caractère fondamental et essentiel que la Cour lui attribue, s'il a été conçu comme l'une des garanties de l'application du Pacte et pour faire de la Cour le suprême garant de l'accomplissement de la mission sacrée, qu'il ne se puisse trouver dans les procès-verbaux un seul mot à l'appui de l'opinion de la Cour².

En résumé, l'étude des procès-verbaux confirme l'opinion que nous sommes faite antérieurement et indépendamment, en nous fondant sur les termes de l'article 7 et sur le contexte du Mandat dans son ensemble. Cette opinion, en premier lieu, que l'article 7 doit être entendu comme désignant un différend au sens traditionnel du mot, comme il aurait été compris en 1920, à savoir un différend

¹ Nous citons lord Finlay: nous ne citons aucune autre autorité juridique, mais nous signalons une opinion tout à fait semblable à la nôtre qu'en sa qualité de représentant de l'opinion des juristes internationaux M. Feinberg a exprimée à l'Académie de La Haye en 1937 et qui est citée intégralement dans l'opinion dissidente du Président de la Cour en l'espèce.

² L'importance que les États-Unis attachaient en 1920 aux clauses touchant l'égalité commerciale et industrielle dans les territoires sous Mandat apparaît dans la correspondance échangée par les États-Unis, le Conseil de la Société et le secrétaire d'État britannique aux Affaires étrangères entre le mois de novembre 1920 et le mois de mars 1921. Procès-verbaux de la 12^{me} session du Conseil de la Société des Nations, annexes 154 et 154 a, b, c.

entre les parties présentes devant la Cour concernant leurs propres intérêts, dans lequel ces parties agissent en leur nom propre et non pas pour le compte de quelque autre entité ou intérêt; et, *en second lieu*, que l'article 7, dans le contexte et dans le schéma général du Mandat, visait à permettre aux Membres de la Société de protéger leurs propres droits et ceux de leurs ressortissants, mais non pas d'intervenir dans des questions intéressant uniquement l'administration du Mandat à l'égard des peuples du territoire sous Mandat.

Sur ce dernier point, nous estimons que les procès-verbaux confirment absolument l'opinion que nous avons adoptée en rejetant l'argument selon lequel l'article 7 a été introduit, et était indispensable, pour compenser le fait qu'en raison de l'article 34 du Statut de la Cour (qui n'avait d'ailleurs pas encore été rédigé en 1919, lorsque la Commission des Mandats délibérait) le Conseil de la Société n'était pas habilité à participer à une procédure contentieuse, mais seulement à demander des avis consultatifs et ne pouvait donc, en dernier ressort, obtenir une décision obligatoire contre le Mandataire. Nous avons exprimé l'opinion qu'en 1919-1920 l'ambiance n'aurait pas été favorable à l'insertion d'une clause de règlement judiciaire qui eût visé cet objectif, et les procès-verbaux le confirment. L'article 7 n'a pas été introduit pour permettre aux Membres de la Société d'aider le Conseil à faire exécuter le Mandat, mais pour leur permettre de protéger leurs propres droits nationaux que le Conseil, pour sa part, n'avait aucun intérêt spécial à protéger.

Un autre point, qui confirme cette même opinion, est que la disposition essentielle touchant l'intérêt des peuples du territoire sous Mandat qui, dans les Mandats « C » (article 2), imposait au Mandataire l'obligation d'accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants, se retrouvait sous une forme un peu différente dans les Mandats « B », mais était totalement absente des Mandats « A ». Or, une clause de règlement judiciaire semblable à l'article 7 figurait dans les Mandats « A » — évidemment parce qu'ils contenaient (comme c'était le cas) certaines dispositions concernant les droits et intérêts des Membres de la Société et de leurs ressortissants dans les territoires sous Mandat, et pour cette raison seulement.

* * *

Nous n'avons plus à traiter sous ce chef qu'un seul point, à savoir l'argument que l'on essaie de tirer de l'existence de ce qu'on appelle la « clause du Tanganyika ».

On a vu que, pendant les travaux de rédaction, la division primitive de la clause de règlement judiciaire en deux parties (droit des États; droit des ressortissants) a été éliminée; en effet, du moment où il a été admis que toutes les instances, quel qu'en fût le caractère, devaient être présentées par des *gouvernements*, soit en leur nom propre, soit pour le compte de leurs ressortissants, la raison d'être

de cette division disparaissait. Elle n'a été maintenue, et pour une raison qu'on ignore, que dans l'un des Mandats, le Mandat britannique sur l'Est africain, dont la clause de règlement judiciaire contient un premier alinéa rédigé dans les mêmes termes que l'article 7, et un second alinéa disposant que les États Membres de la Société des Nations pourront également soumettre à la Cour toute plainte émanant de leurs ressortissants¹. On a voulu en conclure que le premier alinéa de la clause du Tanganyika (et par conséquent toute disposition comme l'article 7 dont les termes sont les mêmes que ceux de ce premier alinéa) devait obligatoirement se rapporter à des différends relatifs à l'administration du Mandat.

Ne serait-il même question que d'interprétation pure et simple, nous estimons que c'est là une base trop fragile pour étayer semblable conclusion. La seconde partie de la clause est tout à fait superflue, comme en témoigne l'affaire *Mavrommatis*. Au surplus, le Mandat belge sur l'Est africain est analogue au Mandat britannique sur le Tanganyika. Il serait tout à fait absurde de prétendre que le second alinéa avait pour but d'établir une différence entre ces deux Mandats. On n'a jamais avancé aucune raison à l'appui de cette vue. En tout cas les procès-verbaux montrent que ce qui s'est passé, c'est tout simplement que la clause du Tanganyika a conservé la forme primitive de la clause de règlement judiciaire introduite et discutée en relation avec les droits des Membres de la Société des Nations en tant qu'États et les droits réservés à leurs ressortissants et que, sous cette forme, la première partie devait couvrir les droits des Membres en tant qu'États et la seconde les droits de leurs ressortissants. Ce qui s'est passé dans le cas du Tanganyika, c'est tout bonnement que les deux parties n'ont jamais été amalgamées comme dans tous les autres textes; ou plutôt qu'on a simplement négligé d'omettre la seconde partie, comme superflue. On ne saurait en déduire aucune notion utile quant au sens de la première partie. Dans ces conditions, on ne peut donc légitimement en tirer aucune déduction contraire à l'opinion qui est la nôtre.

* * *

Conclusion: nous estimons que la troisième exception préliminaire est valable et doit être retenue.

VII

QUATRIÈME EXCEPTION PRÉLIMINAIRE

Eu égard à l'opinion que nous venons d'exposer sous le chef précédent et selon laquelle les problèmes posés dans les présentes

¹ La raison pour laquelle la clause du Tanganyika n'a pas été rédigée sous la même forme que les autres n'a pu être établie avec certitude. C'est un de ces caprices rédactionnels qui se produisent constamment lors des conférences internationales; il est né probablement du fait que l'opinion était divisée sur le point de savoir si, une clause étant superflue, il valait mieux l'omettre ou, *ex abundantia cautela*, la laisser subsister.

requêtes ne sont pas de ceux qui puissent être réglés par des négociations entre les demandeurs et l'État défendeur, ces Parties n'étant pas compétentes pour régler des problèmes de ce genre par une négociation où elles seraient seules en jeu, la question de savoir si le présent différend est « susceptible » ou non d'être réglé par des négociations se pose à peine pour nous. Nous l'examinerons néanmoins, parce qu'elle touche certains points de principe qui nous paraissent importants.

Le défendeur n'a pas nié que des discussions aient eu lieu aux Nations Unies, mais il s'est borné à affirmer qu'elles ne sont pas tenues dans des conditions offrant de véritables chances de succès, de sorte que l'on ne saurait dire que le différend soit de ceux qui ne sont en aucune circonstance susceptibles d'être réglés par des négociations.

Cette thèse touche certaines questions de fait dans lesquelles nous ne proposons pas d'entrer, puisque, selon nous, il n'y a eu, en l'espèce, à proprement parler, *aucune négociation* du genre prévu à l'article 7.

Aux termes de l'article 7, le différend qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations doit être le différend entre le Mandataire et l'autre Membre de la Société des Nations intéressé, c'est-à-dire le véritable différend entre les parties à la procédure soumise à la Cour, comme telles. Cela signifie que les négociations requises par l'article 7 doivent porter sur ce différend à l'exclusion de tout autre. Or, en l'espèce, les requêtes ont été déposées en novembre 1960 et il est par conséquent tout à fait évident que, jusqu'à cette date, les débats de l'Assemblée sur lesquels se fondent les demandeurs (pût-on même les qualifier de négociations) n'ont rien eu à voir avec le véritable différend entre les États demandeurs et l'État défendeur, puisque ce différend n'existait pas alors *comme tel*¹. La seule chose qui ait existé jusqu'à cette date est un désaccord entre l'Assemblée (en tant que personne morale) et l'un de ses Membres — l'État défendeur; tout ce qui s'est passé jusque là a consisté en diverses démarches au sein de l'Assemblée et de ses commissions, auxquelles les défendeurs ont en effet participé, mais simplement à titre de Membres de l'Assemblée. Attribuer à ces discussions antérieures le caractère d'une négociation *relative au présent différend* (qui n'a surgi qu'en novembre 1960, et encore¹), d'une négociation menée par les demandeurs au sein de l'Assemblée et par l'intermédiaire de l'Assemblée, ou par l'Assemblée elle-même au nom des demandeurs, nous paraît absolument arbitraire.

Nous ne voudrions pas exagérer le degré d'importance des négociations nécessaires pour établir qu'un minimum a été fait, dans les

¹ Il n'existe d'ailleurs pas encore à présent, au sens strict du mot, puisque, ainsi que nous l'avons fait observer sous le chef précédent, il ne saurait avoir été engendré *uniquement* par l'introduction de l'instance; et qu'aucun autre échange de vues, ni hors de l'Assemblée, ni directement entre les Parties comme telles, n'a jamais eu lieu.

circonstances données, afin de prouver que les Parties n'ont pas pu régler leur différend. Mais nous estimons indispensable que *des* négociations aient effectivement eu lieu entre les véritables Parties à l'instance introduite devant la Cour, en leur qualité d'*États* individuels.

En outre, les négociations doivent avoir trait au différend (et à nul autre) dont l'existence est alléguée entre les Parties à l'instance introduite devant la Cour et qui doit être antérieur à l'introduction de l'instance. Il ne suffit pas que la négociation (à supposer qu'elle ait eu lieu) ait concerné un différend qui, à l'époque où cette « négociation » a lieu, n'existait pas spécifiquement entre les Parties devant la Cour et qui ne consistait qu'en une controverse générale poursuivie dans l'enceinte d'une assemblée internationale.

Nous ne prétendons pas nier la pertinence ni l'utilité des discussions poursuivies dans une enceinte internationale telle que l'Assemblée des Nations Unies. Mais nous ne pensons pas que des discussions de ce genre puissent normalement être considérées comme de véritables négociations entre les parties devant la Cour, ni qu'elles répondent à ce que, selon nous, l'article 7 dispose. Ces discussions sont, nécessairement, d'un caractère trop général et trop vague pour constituer des négociations entre les parties mêmes qui se présentent ensuite devant la Cour, au sujet d'un différend déterminé les séparant en tant qu'*États*.

Quoi qu'il en soit, ce qui nous paraît évident c'est qu'une « négociation » qui *se limite* à l'enceinte d'une Assemblée internationale, et qui consiste en allégations formulées par certains Membres, en résolutions de l'Assemblée, en mesures prises par l'Assemblée en vertu de ces résolutions, en dénégations répondant aux allégations et en refus soit d'accepter les résolutions, soit de se conformer aux mesures prises en vertu de ces résolutions, ne suffit pas à justifier une décision de la Cour selon laquelle le différend « n'est pas » susceptible d'être réglé par des négociations, alors qu'aucun échange de vues diplomatique n'a jamais eu lieu entre les parties et que par conséquent aucun effort en vue d'un règlement n'a jamais été fait à l'échelon gouvernemental et diplomatique. Les négociations directes entre les parties mêmes à un différend constituant la méthode usuelle et normalement indispensable pour tenter de parvenir à un règlement, nous ne voyons pas comment la Cour peut dire *et juger* que le différend (ou qu'un différend *quelconque*) « n'est pas susceptible » d'être réglé, alors qu'on n'a jamais eu recours à cette méthode. Nous ne croyons pas que l'on doive présumer ou postuler que des échanges de vues qui ont échoué au sein de l'Assemblée ou de ses organes subsidiaires ne puissent, repris dans des conditions différentes et par des parties moins nombreuses, avoir quelque chance de succès — assez du moins pour interdire d'affirmer raisonnablement le contraire avant que cette méthode n'ait été employée. Évaluer les chances de succès est affaire de jugement personnel, mais là n'est pas la question; à nos yeux, le fait qu'aucune négociation

directe n'ait été engagée, ni même tentée, entre les Parties au présent différend en leur qualité comme telles nous semble constituer (eu égard aux termes de l'article 7) un obstacle formel à la présente procédure.

*

Il s'ensuit, à notre avis, que la quatrième exception préliminaire doit être retenue.

*

Nous concluons en faisant observer que les prescriptions touchant les « différends » et les « négociations » ne constituent pas de simples questions d'ordre technique. Elles apparaissent sous une forme ou sous une autre dans presque toutes les clauses de règlement judiciaire qui aient jamais été rédigées, et pour une excellente raison. Elles y sont insérées à dessein pour protéger les parties, dans toute la mesure du possible, contre des litiges internationaux inutiles, prématurés, insuffisamment motivés ou simplement spécieux. Faute de cette mesure de protection, les États n'accepteraient pas de signer de clauses de règlement judiciaire obligatoire. C'est là un aspect de la question auquel il ne nous semble pas qu'on ait accordé assez d'attention.

* * *

Notre conclusion finale sur l'ensemble des présentes affaires est que, pour toutes les raisons exposées et à l'égard de chacune des exceptions soulevées, soit pour les motifs présentés effectivement par l'État défendeur, soit pour d'autres motifs, la Cour n'est pas compétente en l'espèce et devrait refuser d'exercer sa juridiction.

(*Signé*) Percy C. SPENDER.

(*Signé*) G. G. FITZMAURICE.