

OPINION DISSIDENTE DE M. PADILLA NERVO

[Traduction]

J'ai voté contre la décision de la Cour, car je suis convaincu qu'il a été établi de façon indiscutable que les demandeurs ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des demandes, à savoir l'accomplissement par le Mandataire de la mission sacrée de civilisation, qui doit résulter de l'exécution des obligations énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand.

D'autre part, en vertu de l'article 7 du Mandat, instrument qui est « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut, les demandeurs ont le droit de soumettre à la Cour internationale de Justice le différend qui les oppose au défendeur.

Il ne s'agit pas en l'espèce d'une affaire ordinaire mais d'une affaire *sui generis* qui a des incidences d'une grande portée sur le plan juridique, social et politique. Elle s'est dès le début révélée complexe, difficile et sujette à controverse, ainsi que cela ressort du fait que la présente décision de la Cour, dont je me dissocie fondamentalement, repose sur une majorité *technique* ou *statutaire* résultant de l'usage par le Président de sa voix prépondérante, conformément à l'article 55, paragraphe 2, du Statut de la Cour, qui est ainsi conçu :

« 1. Les décisions de la Cour sont prises à la *majorité* des juges présents.

2. En cas de *partage* des voix, la voix du Président ou de celui qui le remplace est *prépondérante*. » (Les italiques sont de nous.)

La Cour n'a examiné qu'une seule question : les demandeurs ont-ils un intérêt juridique au regard de l'objet de la demande ? A cet égard, la Cour a constaté

« que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes ; en conséquence, la Cour doit refuser d'y donner suite. Par ces motifs, la Cour décide de rejeter les demandes de l'Empire d'Ethiopie et de la République du Libéria. »

A mon avis, si la Cour a abouti à cette décision, c'est parce qu'elle est partie d'une hypothèse injustifiée concernant les intentions présumées des auteurs du Pacte et du système des Mandats en 1919, ainsi que d'une analyse et d'une *interprétation* de ces instruments découlant de l'hypothèse adoptée, laquelle a servi de base ou de prémisse à l'examen et au raisonnement de la Cour. C'est cette façon de procéder qui a amené la Cour à la présente décision.

La Cour a répondu à la question en faisant dûment application de l'article 55, paragraphe 2. En conséquence, la Cour indique dans sa décision les motifs et les arguments sur lesquels elle se fonde pour dire que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique au regard de la demande.

Comme j'estime que la Cour est compétente pour se prononcer sur le fond de la demande et que la demande est recevable parce que les demandeurs ont l'intérêt juridique et les autres titres qui leur permettent d'obtenir une décision à son sujet, je suis tenu de donner mon avis sur les questions soulevées dans les conclusions des Parties.

Avant de préciser les motifs pour lesquels je me dissocie de la décision de la Cour, je présenterai quelques observations sur les caractéristiques du Pacte de la Société des Nations, sur la nature et les incidences de la mission sacrée de civilisation établie par l'article 22 et sur le sens et le but du système des Mandats.

Je commencerai par citer les conclusions des Parties qui ont été formulées, expliquées et commentées lors d'une procédure écrite et d'une procédure orale qui ont coûté beaucoup de temps, d'efforts et d'argent.

Au cours de la procédure orale, les conclusions finales ci-après ont été présentées par les Parties :

Au nom des Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria, à l'audience du 19 mai 1965 :

« Vu les allégations de fait et les considérations de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries, plaise à la Cour dire et juger, tant en présence qu'en l'absence du Gouvernement de la République sud-africaine, que :

1. Le Sud-Ouest africain est un territoire sous Mandat conféré par les Principales Puissances alliées et associées à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, accepté par Sa Majesté britannique agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud et en son nom, et confirmé par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920;

2. Le défendeur demeure soumis aux obligations internationales énoncées à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain, ainsi qu'à l'obligation de transmettre aux Nations Unies les pétitions des habitants du Territoire, les fonctions de surveillance étant exercées par les Nations Unies auxquelles les rapports annuels et les pétitions doivent être envoyés;

3. Par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur a pratiqué l'*apartheid*, c'est-à-dire qu'il a établi une distinction fondée sur la race, la couleur, l'origine nationale ou tribale, lorsqu'il a fixé les droits et devoirs des habitants du Territoire; que cette pratique constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et que le défendeur a le devoir de cesser sur-le-champ de pratiquer l'*apartheid* dans le Territoire;

4. Par l'effet des principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le Territoire, par les lois et règlements et par les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures, le défendeur, au regard des « *standards* » *internationaux applicables ou de la norme juridique internationale applicable ou de ces deux critères à la fois, n'a pas accru, par tous les moyens en son pouvoir*¹, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire; que cette carence constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; et que le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme aux violations indiquées ci-avant et de prendre toutes les mesures possibles pour remplir ses obligations aux termes desdits articles;

5. Le défendeur, par ses paroles et par ses actes, a agi à l'égard du Territoire d'une manière incompatible avec le statut international du Territoire et a entravé par là les chances qu'avaient les habitants du Territoire de s'engager dans la voie de l'autodétermination; que ces agissements constituent une violation des obligations du défendeur telles qu'elles figurent au premier alinéa de l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; que le défendeur a le devoir de mettre sur-le-champ un terme à ces agissements et de s'abstenir dans l'avenir de pareils agissements; et que le défendeur a le devoir de respecter en toute bonne foi le statut international du Territoire;

6. Le défendeur a établi des bases militaires sur le Territoire en violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 4 du Mandat et à l'article 22 du Pacte; que le défendeur a le devoir de supprimer sur-le-champ toutes les bases militaires établies sur le Territoire; et que le défendeur a le devoir de s'abstenir d'établir des bases militaires sur le Territoire;

7. Le défendeur n'a pas envoyé à l'Assemblée générale des Nations Unies des rapports annuels contenant des informations intéressant le Territoire et indiquant les mesures qu'il a prises pour assurer ses engagements aux termes du Mandat; que cette carence est une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 6 du Mandat; et que le défendeur a le devoir d'envoyer sur-le-champ ces rapports annuels à l'Assemblée générale;

8. Le défendeur n'a pas transmis à l'Assemblée générale des Nations Unies les pétitions des habitants du Territoire adressées à l'Assemblée générale; que cette carence est une violation de ses obligations de Mandataire; et que le défendeur a le devoir de transmettre ces pétitions à l'Assemblée générale;

9. Le défendeur a tenté d'apporter aux dispositions du Mandat des modifications de fond sans l'autorisation des Nations Unies; que cette tentative constitue une violation de ses obligations telles qu'elles figurent à l'article 7 du Mandat et à l'article 22 du Pacte;

¹ Les italiques sont de nous.

et que l'autorisation des Nations Unies est une condition préalable indispensable à toute tentative de la part du défendeur de modifier directement ou indirectement les dispositions du Mandat.

Plaise également à la Cour se prononcer sur tout ce qu'elle pourra estimer pertinent et convenable se rapportant aux présentes conclusions et rendre toute décision et prendre toute ordonnance, y compris une décision sur les dépens, pour donner effet à ce qu'elle aura statué.»

Au nom du Gouvernement de l'Afrique du Sud, à l'audience du 5 novembre 1965:

« Nous répétons et réitérons les conclusions que nous avons énoncées dans le contre-mémoire, volume I, page 6, et confirmées dans la duplique, volume II, page 483. Ces conclusions, qui peuvent être mises à jour sans amendement de fond, sont les suivantes:

Vu les considérations de fait et de droit énoncées dans les écritures et les plaidoiries du défendeur, plaise à la Cour dire et juger que les conclusions des Gouvernements éthiopien et libérien figurant au compte rendu de l'audience du 19 mai 1965 sont sans fondement et que la Cour ne fera aucune des déclarations proposées par les demandeurs.

Le défendeur conclut en particulier:

1. Que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat.

2. Subsidiairement, au cas où l'on estimerait que le Mandat en tant que tel est demeuré en vigueur malgré la dissolution de la Société des Nations:

- a) en ce qui concerne les conclusions 2, 7 et 8 des demandeurs, que les obligations incombant antérieurement au défendeur en vertu du Mandat et consistant à faire rapport et à rendre compte au Conseil de la Société des Nations et à se soumettre à la surveillance de ce Conseil ont pris fin lors de la dissolution de la Société et n'ont pas été remplacées par des obligations similaires concernant une surveillance par un organe quelconque des Nations Unies, par toute autre organisation ou par tout autre organisme. Le défendeur n'est donc tenu ni de présenter des rapports relatifs à son administration du Sud-Ouest africain ni de transmettre les pétitions des habitants du Territoire soit aux Nations Unies soit à tout autre organisme;
- b) en ce qui concerne les conclusions 3, 4, 5, 6 et 9 des demandeurs, que le défendeur n'a, sur aucun des points allégués, violé les obligations lui incombant d'après le Mandat ou l'article 22 du Pacte de la Société des Nations.»

* * *

La majorité de la Cour reprend en l'occurrence les arguments présentés dans les opinions dissidentes jointes à l'arrêt de 1962.

A mon avis, si la Cour a pu aboutir à cette conclusion, c'est qu'elle a *présumé* à l'avance l'exactitude de son *interprétation* du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain allemand, qui constitue la base principale de son argumentation.

Les questions soulevées en l'espèce dans les conclusions des Parties, qui ont de la pertinence eu égard à la présente décision de la Cour, ont en fait déjà été évoquées dans les conclusions présentées par les Parties en 1962 (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 322-328*).

Ces questions, notamment celles qui concernent le *locus standi* des demandeurs et la recevabilité de leur demande, ont déjà été tranchées par la Cour dans son arrêt de 1962.

La Cour a dit alors (p. 328):

« Pour établir la compétence de la Cour en l'espèce, les demandeurs, se référant à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, ont invoqué l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain du 17 décembre 1920 ainsi que l'article 37 du Statut de la Cour. En réponse aux requêtes et mémoires de l'Ethiopie et du Libéria, le Gouvernement sud-africain a soumis des exceptions préliminaires à la compétence de la Cour. »

Ces exceptions préliminaires étaient les suivantes (*ibid.*, p. 326):

« *Au nom du Gouvernement sud-africain*, dans les exceptions préliminaires:

« Pour l'un quelconque des motifs énoncés dans les présentes exceptions préliminaires ou pour tous ces motifs à la fois, le Gouvernement de la République sud-africaine conclut à ce que les Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la présente procédure contentieuse et à ce que l'Honorable Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires, ni pour statuer sur ces questions, et demande à la Cour de dire et juger en conséquence. »

Au nom des Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria, dans les observations écrites sur les exceptions préliminaires:

« Plaise à la Cour rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement de la République sud-africaine dans les affaires du Sud-Ouest africain, et dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et mémoires des Gouvernements d'Ethiopie et du Libéria en ces affaires et pour statuer sur ces questions. »

Dans la procédure orale les conclusions ci-après ont été prises par les Parties:

« *Au nom du Gouvernement sud-africain*, à l'audience du 11 octobre 1962:

« Pour un ou plusieurs des motifs énoncés dans ses écritures et plaidoiries ou pour tous ces motifs à la fois, le Gouvernement de la République sud-africaine conclut à ce que les Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria n'ont pas de *locus standi* dans la présente procédure contentieuse et à ce que la Cour n'a pas compétence pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et les mémoires, ni pour statuer sur ces questions, et cela plus particulièrement parce que :

Premièrement, en raison de la dissolution de la Société des Nations, le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'est plus « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, la présente conclusion visant :

a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et

b) en tout cas, l'article 7 même ;

Deuxièmement, ni le Gouvernement de l'Éthiopie ni le Gouvernement du Libéria ne sont « un autre Membre de la Société des Nations », ainsi que l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain l'exige pour qu'il y ait *locus standi* ;

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

Quatrièmement, le prétendu conflit ou désaccord n'est pas, eu égard à son état d'avancement, un « différend ... qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations » au sens de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. »

Au nom des Gouvernements de l'Éthiopie et du Libéria, à l'audience du 17 octobre 1962 :

« Plaise à la Cour rejeter les exceptions préliminaires soulevées par le Gouvernement de la République sud-africaine dans les affaires du Sud-Ouest africain, et dire et juger que la Cour est compétente pour connaître des questions de droit et de fait soulevées dans les requêtes et mémoires des Gouvernements d'Éthiopie et du Libéria en ces affaires et pour statuer sur ces questions. »

Des questions ayant été posées aux Parties par deux juges, la Cour a décidé qu'il y serait répondu après la duplique orale, d'abord au nom de l'Afrique du Sud, puis au nom de l'Éthiopie et du Libéria et que les agents seraient invités, dans le même ordre, à faire savoir si les questions dont il s'agissait et les réponses qui y seraient faites les amenaient à amender leurs conclusions respectives et éventuellement à énoncer des conclusions amendées.

Se prévalant de cette décision, les agents des Parties ont répondu le 22 octobre 1962. L'agent de l'Afrique du Sud a modifié les conclusions

dont il avait donné lecture à l'audience du 11 octobre en substituant au paragraphe commençant par « premièrement » le texte ci-après :

« Premièrement, le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'a jamais été, ou en tout cas n'est plus depuis la dissolution de la Société des Nations, « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut de la Cour, la présente conclusion visant :

a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et

b) en tous cas l'article 7 même. »

Après avoir dûment examiné les questions qui lui étaient soumises, la Cour a, dans son arrêt de 1962, *rejeté* les quatre exceptions préliminaires et décidé ce qui suit :

1) les demandeurs ont qualité pour agir ;

2) les demandeurs étaient Membres de la Société des Nations et pouvaient alors, et peuvent encore maintenant, invoquer la juridiction de la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 37 du Statut ;

3) il existe entre les Parties un *différend* comme il est prévu à l'article 7 du Mandat ;

4) le différend *n'est pas susceptible d'être réglé* par des négociations.

En ce qui concerne les thèses du défendeur selon lesquelles, d'une part, le différend soumis à la Cour par les demandeurs n'affecterait aucun intérêt concret des Etats demandeurs ni de leurs ressortissants et, d'autre part, les Membres de la Société des Nations n'auraient aucun droit ou intérêt juridique quant à l'exécution par le Mandataire de ses obligations envers les habitants du territoire, la Cour a dit alors :

« La question que la Cour doit examiner est celle de savoir si ce différend est bien un « différend » comme il est prévu à l'article 7 du Mandat et au sens de l'article 36 du Statut de la Cour.

La thèse du défendeur va à l'encontre du sens naturel et ordinaire des dispositions de l'article 7 du Mandat, lequel mentionne « tout différend, quel qu'il soit » qui viendrait à s'élever entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations « relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat ». Les termes employés sont larges, clairs et précis : ils ne donnent lieu à aucune ambiguïté et n'autorisent aucune exception. Ils se réfèrent à tout différend, quel qu'il soit, relatif non pas à une ou plusieurs dispositions particulières mais « aux dispositions » du Mandat, entendant par là, de toute évidence, l'ensemble ou une quelconque de ces dispositions, qu'elles aient trait aux obligations de fond du Mandataire à l'égard des habitants du territoire ou à l'égard des autres Membres de la Société des Nations ou encore à l'obligation du Mandataire de se soumettre à la surveillance de la Société des Nations aux termes de l'article 6 ou à la protection prévue par l'article 7 même. La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article indiquent en effet qu'on entendait par là que les

Membres de la Société des Nations eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres.» (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 343.*)

Telle a été l'analyse des textes pertinents du Mandat faite par la Cour dans son arrêt de 1962, notamment en ce qui concerne le libellé de l'article 7 et le sens du terme « dispositions ».

Or, la majorité de la Cour donne aujourd'hui une interprétation opposée et, aux fins de son raisonnement, divise artificiellement les « dispositions » du Mandat en deux catégories ayant des incidences et des effets différents.

La Cour dit maintenant qu'il y a, d'une part, ce qu'elle appelle les « dispositions relatives à la gestion » et, d'autre part, les « dispositions relatives aux intérêts particuliers » (ce qui est également la thèse soutenue par le défendeur).

J'estime que cette classification, ainsi que le sens et la fonction qu'on lui attribue, ne ressort ni de la lettre ni de l'esprit du Mandat et que l'interprétation présentée par la Cour en 1962 était exacte.

Les conclusions qui précèdent figuraient parmi les principales conclusions formulées par la Cour en 1962. Les considérations et les motifs qui les expliquaient ont été résumés dans les indications suivantes de l'arrêt de la Cour (*ibid.*, p. 328-347) qui, à mon avis, auraient dû être aujourd'hui confirmées, si la Cour avait décidé d'examiner au fond la requête des demandeurs et de se prononcer sur les conclusions des Parties, après avoir entendu, comme elle l'a fait d'ailleurs, l'argumentation des Parties sur tous les éléments pertinents.

Voici ces indications :

- a) les demandeurs ont qualité pour agir;
- b) la Cour est compétente pour se prononcer sur les questions de droit et de fait soulevées par les demandeurs;
- c) le Mandat est « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut. C'est un accord international, qui présente ce caractère;
- d) il existe entre les Parties devant la Cour un différend résultant de leurs attitudes opposées à propos de l'accomplissement des obligations du Mandat (*ibid.*, p. 328);
- e) le Mandat est un acte international de caractère institutionnel (*ibid.*, p. 332);
- f) l'autorité que le défendeur exerce sur le Sud-Ouest africain est fondée sur le Mandat. Si le Mandat est devenu caduc, il en est de même de l'autorité du défendeur. Rien ne permet de conserver des droits tout en répudiant des obligations (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950; Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 333*);
- g) l'obligation de se soumettre à une surveillance internationale est de l'essence même du système des Mandats et ne saurait être exclue;

- h) l'Union sud-africaine est tenue d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour conformément à l'article 37 du Statut et à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*);
- i) la Cour s'en est tenue en 1962 à la conclusion qu'elle a unanimement adoptée en 1950 et d'après laquelle l'article 7 est « encore en vigueur » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 334*);
- j) l'obligation de se soumettre à la juridiction obligatoire a été effectivement transférée à la Cour internationale avant la dissolution de la Société des Nations;
- k) le Mandat dans son ensemble, y compris naturellement l'article 7, demeure en vigueur (*ibid.*, p. 335);
- l) la protection judiciaire de la « mission sacrée de civilisation » était l'un des aspects essentiels du système des Mandats; le devoir et le droit de veiller à l'accomplissement de cette mission ont été confiés à la Société des Nations, à ses organes et à tous ses Membres;
- m) au cas où le Mandataire aurait opposé son veto en vertu de la règle de l'unanimité (articles 4 et 5 du Pacte), le seul moyen de défendre les intérêts des habitants du territoire aurait été d'obtenir une décision de la Cour (p. 337);
- n) comme ni le Conseil ni la Société n'étaient admis à ester devant la Cour, le seul recours efficace pour la protection de la mission sacrée était qu'un ou plusieurs Membres de la Société des Nations invoquassent l'article 7 et soumissent le différend au jugement de la Cour permanente. L'article 7 jouait un rôle essentiel comme l'une des garanties du système des Mandats (*ibid.*, p. 337);
- o) le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour permanente était spécialement et expressément conféré aux Membres de la Société des Nations parce qu'il était le moyen le plus sûr de rendre la protection effective;
- p) les termes clairs et précis de l'article 7 se réfèrent à tout différend relatif « aux dispositions », c'est-à-dire à l'ensemble ou à l'une quelconque de ces dispositions (*ibid.*, p. 343);
- q) la portée et l'objet de l'article 7 indiquent qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations avaient un droit ou intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à l'égard des habitants du territoire (*ibid.*, p. 343);
- r) la nature de l'article 7 est évidemment de pourvoir à la mise en œuvre d'une « des garanties pour l'accomplissement de cette mission » mentionnées à l'article 22, paragraphe 1, du Pacte;
- s) le présent différend est un différend comme il est prévu à l'article 7;
- t) les négociations répétées qui se sont poursuivies pendant plus de dix ans devant l'Assemblée générale et d'autres organes des Nations Unies ont abouti à une impasse avant le 4 novembre 1960 et cette impasse demeure. Il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations aboutiraient à un règlement;
- u) la diplomatie pratiquée aux fins des conférences, ou diplomatie par-

lementaire, s'est fait reconnaître comme l'un des moyens établis de conduire des négociations internationales et lorsque des questions en litige intéressent à la fois un groupe d'Etats, de part et d'autre, au sein d'un corps organisé, cette diplomatie s'est souvent avérée la voie de négociation la plus pratique. Lorsqu'il s'agit d'une question affectant les intérêts mutuels de nombreux Etats, il n'y a aucune raison pour que chacun d'eux se conforme au formalisme et aux faux-semblants d'une négociation directe avec l'Etat auquel ils s'opposent, s'ils ont déjà participé aux négociations collectives avec cet Etat adverse;

- v) la Cour a conclu que l'article 7 est un traité ou une convention encore en vigueur et que le différend n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations. En conséquence, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître du différend au fond (*ibid.*, p. 347).

* * *

Dans la présente affaire, la Cour est compétente pour statuer sur le fond du différend (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 347*).

Le fond a été exposé et commenté devant la Cour dans les pièces écrites et les plaidoiries des Parties à la présente instance.

Cette procédure a coûté beaucoup de temps, d'efforts et d'argent et la Cour est en possession de tous les éléments dont elle a besoin pour se faire une opinion motivée et se prononcer sur le fond de la demande.

C'est ce que la Cour aurait dû faire à mon avis et la majorité n'aurait pas dû limiter et restreindre le champ même de la procédure contentieuse au fond à la question étroite du droit ou intérêt juridique.

Il est impossible d'ignorer que le problème du statut du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est le problème international le plus explosif du monde d'après-guerre; la question de savoir si la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire est ou non compatible avec les principes et les dispositions juridiques énoncés dans le Pacte, dans le Mandat et dans la Charte des Nations Unies exige une réponse de la Cour, qui, au stade actuel, traite du fond de l'affaire.

Au cours de cette procédure d'une durée exceptionnelle, la Cour a entendu et étudié les arguments présentés par les Parties adverses à l'appui de leurs *conclusions*, sur lesquelles la Cour était priée de statuer. La majorité de la Cour n'en a pas moins jugé bon de ne pas le faire, rendant ainsi inutile un prononcé sur les questions principales puisque les demandeurs « ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes ».

Comme je l'ai déjà dit, je désapprouve cette conclusion de la Cour, selon moi injustifiée. La question ne se posait pas au présent stade de l'instance; la question du droit ou intérêt juridique des demandeurs a déjà été tranchée par la Cour — expressément ou implicitement — dans son arrêt de 1962.

J'estime que l'intérêt juridique des demandeurs à ce que le Mandataire s'acquitte des obligations imposées par le Mandat découle non seulement de l'esprit mais aussi des termes mêmes du Pacte et du Mandat et qu'il est expressément stipulé au deuxième alinéa de l'article 7.

La Cour a décidé d'examiner d'abord les questions ayant à son avis un caractère prioritaire et fondamental « tel qu'une décision à l'égard de l'une d'entre elles peut rendre inutile tout examen des autres aspects de l'affaire ».

Je ne puis accepter l'assertion de la Cour selon laquelle « il est du devoir de la Cour » d'adopter cette procédure, car une telle manière de faire a inévitablement empêché la Cour de *statuer sur les questions principales* que sont la politique officielle d'*apartheid* et l'exécution des obligations énoncées dans le Pacte et au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat. Il était selon moi du devoir de la Cour de se prononcer sur ces questions principales.

LE PACTE

Le Pacte a le caractère d'un instrument juridique constitutionnel d'où découlent les droits et obligations ayant trait au système des Mandats ainsi qu'aux garanties et sauvegardes pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation.

Le principe formulé à l'article 22 et les dispositions de ce texte sont obligatoires pour les Membres de la Société des Nations qui ont consenti à exercer la tutelle, en qualité de Mandataires et au nom de la Société dans l'intérêt de la population indigène.

Le Conseil de la Société des Nations a défini le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration que devait exercer le Mandataire pour le Sud-Ouest africain dans les termes proposés par les Principales Puissances alliées et associées.

Le Mandat pour le Sud-Ouest africain a pour objet de réaliser pratiquement — selon les termes définis par le Conseil — le principe de la mission sacrée de civilisation. Le Mandat est la « méthode » choisie par les Puissances alliées et associées pour atteindre cet objectif.

Les obligations juridiques énoncées dans le Pacte ont été traduites et précisées dans le cas particulier de chaque Mandat « suivant le degré de développement du peuple, la situation géographique du territoire, ses conditions économiques et toutes autres circonstances analogues ».

Tous les Mandats, si différents de nature soient-ils, ont un dénominateur commun; ils ont tous été établis pour la même raison, afin de réaliser pratiquement le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires en question constituent une mission sacrée de civilisation.

La mission sacrée n'est pas seulement une notion morale, elle a également un caractère et une signification juridiques; il s'agit en réalité d'un principe de droit. Cette conception a été introduite dans le Pacte après de longues et laborieuses négociations entre les parties au sujet du règlement de la question coloniale.

On a fait observer à ce sujet :

« Il était évident pour tous les intéressés qu'il s'agissait, en ce qui concerne le traitement des populations indigènes de certaines régions d'Afrique et d'Asie, de l'adoption d'un principe totalement différent de celui qui était appliqué jusque-là. D'après ce nouveau principe, en droit international, c'était la « communauté internationale organisée » qui devait être responsable du bien-être et du progrès social de ces populations, garantis par des considérations d'ordre juridique et non par des considérations d'ordre purement moral. »

LE SYSTÈME DES MANDATS

Voici quelle a été l'opinion émise par la Cour sur cette question :

« En tant que les motifs sur lesquels se fondent les exceptions préliminaires se rattachent en général à l'interprétation de l'accord de Mandat pour le Sud-Ouest africain, il faut également, dès le départ, exposer brièvement l'origine, la nature et les caractéristiques du système des Mandats établi par le Pacte de la Société des Nations.

Aux termes de l'article 119 du traité de Versailles du 28 juin 1919, l'Allemagne a renoncé, en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer. Lesdites Puissances, peu de temps avant la signature du traité de paix, sont convenues de conférer des Mandats sur ces territoires à certains Etats alliés qui les occupaient déjà. Les termes de tous les Mandats « C » ont été préparés par une Commission du Conseil suprême de la Conférence de la paix et approuvés en l'automne de 1919 par les représentants des Principales Puissances alliées et associées avec une réserve qui a été retirée par la suite. Tout cela s'est produit avant que le Pacte n'entre en vigueur et avant que la Société des Nations ne s'établisse et commence à fonctionner en janvier 1920. Les termes de chacun des Mandats ont été définis et confirmés ultérieurement par le Conseil selon l'article 22 du Pacte.

Les principes essentiels du système des Mandats consistent avant tout dans la reconnaissance de certains droits des peuples des territoires sous-développés ; dans l'établissement d'un régime de tutelle exercé sur chacun de ces peuples par une nation développée, en qualité de « Mandataire » et « au nom de la Société des Nations » ; et dans la reconnaissance d'une « mission sacrée de civilisation » incombant à la Société en tant que communauté internationale organisée et à ses Etats Membres. Ce système a pour objet reconnu le bien-être et le développement de ces peuples et il s'assortit de garanties visant la protection de leurs droits.

Ces caractères sont inhérents au système des Mandats tel que ses auteurs l'ont conçu et tel qu'il a été confié pour application aux divers organes de la Société et à ses Etats Membres. Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habi-

tants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. Le fait est que, dans le système des Mandats, chaque Mandat constitue une institution internationale nouvelle dont l'objectif principal est de promouvoir « le bien-être et le développement » des peuples du territoire sous Mandat. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 328.*)

LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

La Charte a confié à l'Organisation des Nations Unies et à l'Assemblée générale certaines tâches spéciales, notamment celle d'« encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race ... etc., (article 76 c) et article 1, paragraphe 3). L'Assemblée générale a compétence eu égard à l'interprétation de la Charte et elle a le pouvoir d'adopter des recommandations qui, en matière de discrimination raciale, se sont transformées en principes ou « standards » généralement acceptés sur le plan international.

Le principe de la non-discrimination à raison de la race ou de la couleur a une grande importance pour le maintien de la paix internationale et l'Organisation a le devoir de veiller à ce que tous les Etats, même ceux qui n'en sont pas membres, agissent conformément aux principes de l'article 2 de la Charte en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article 1 et notamment de développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans discrimination raciale (article 1, paragraphe 3).

LA PORTÉE DES RECOMMANDATIONS DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE

Personne ne conteste que l'Assemblée générale a le pouvoir de discuter de questions comme la discrimination raciale d'une façon générale et que tel est plus particulièrement le cas lorsque cette discrimination se produit dans un territoire sous Mandat jouissant d'un statut international et lorsqu'il s'agit d'une institution ou d'un régime relevant de la compétence de l'Assemblée générale.

La Cour internationale est guidée par son Statut et son Règlement, mais même les fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués peuvent être discutés par l'Assemblée générale, laquelle peut adresser des recommandations à ce sujet aux Membres des Nations Unies et proposer ou trouver des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit applicables par la Cour.

Les recommandations nombreuses et quasi unanimes concernant l'*apartheid* et la discrimination raciale s'adressaient aux Membres des Nations Unies et non aux membres de la Cour, mais la Cour ne saurait ignorer ou minimiser leur importance primordiale et leur très grande pertinence en l'espèce. En fait, ces recommandations peuvent être con-

sidérées comme l'expression de certaines directives que la Cour doit appliquer dans l'accomplissement de sa mission aux termes de l'article 38.

Une importante question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si la voie que nous suivons nous amène à une conclusion juste, équitable et capable de contribuer au maintien de la paix mondiale. Cette conclusion ne peut aller à l'encontre des principes essentiels du système des Mandats ou du régime de tutelle et doit être en harmonie avec l'opinion mondiale comme avec la pratique constitutionnelle des Etats en ce qui concerne la discrimination raciale, les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Ces déclarations constituent des guides et des règles qui découlent dûment de la Charte et des décisions émanant de l'Assemblée générale et des autres organes des Nations Unies et liant tous les Etats Membres.

Il fut un temps où certaines formules, par leur sens évident ou caché, répugnaient au commun des mortels et plus encore aux juristes; mais les sages ont fait de ces notions révolutionnaires des principes universellement acceptés: « Liberté, égalité, fraternité »; « Le gouvernement du peuple pour le peuple par le peuple ».

Des instruments constitutionnels, proclamés « au nom du peuple », comme la constitution des Etats-Unis, ont été accueillis à l'époque avec surprise et ironie dans certaines régions du monde civilisé. Cent soixante-dix ans plus tard, la Charte de San Francisco commençait en ces termes: « Nous, les peuples des Nations Unies, résolu... »

Toutes ces considérations ne vont pas à l'encontre de la principale tâche de la Cour, qui consiste à « dire » le droit. En fait, elles sont, je le crois, exprimées expressément ou implicitement dans les décisions que constituent les avis de 1950 et de 1956 et l'arrêt rendu par la Cour en 1962 ainsi que dans les exposés, savants et juridiques, des motifs qui les expliquent.

L'idée qu'il faut s'intéresser aux populations, reconnaître le rôle de l'homme du commun et veiller tout particulièrement aux peuples « non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » est celle qui a inspiré les auteurs du Pacte et qui est à la base du Mandat.

S'agissant d'interpréter le Mandat dans son esprit et dans sa lettre, on ne doit pas considérer que la dissolution ou la liquidation de la Société des Nations présente une importance de caractère permanent, puisque le Mandat a survécu et qu'il est toujours en vigueur. Pour interpréter ses termes et son esprit, il importe de ne pas oublier que cette interprétation a lieu aujourd'hui, que la Cour siège en 1966 et non en 1920 et que la communauté internationale d'aujourd'hui — l'Organisation des Nations Unies — a le droit et le devoir de veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. C'est pour cette raison et à cet effet que l'Assemblée générale a adopté de nombreuses résolutions qui sont pertinentes et qui revêtent la plus grande importance pour l'examen des affaires du *Sud-Ouest africain*.

Un autre fait important, c'est que l'avis de 1950 est « la loi reconnue

par les Nations Unies¹ » et que le défendeur, en tant qu'Etat Membre, doit s'y conformer. La Cour ne doit pas négliger cet avis, ni les prononcés que contient l'arrêt de 1962. Elle ne doit pas oublier non plus que le défendeur est tenu de rendre compte et de faire rapport à l'organe de surveillance, à sa satisfaction, puisque les garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation sont la surveillance et le contrôle par l'Organisation internationale.

C'est donc dans l'exercice de ses droits et de ses devoirs que, par ses résolutions, l'Assemblée générale a porté un jugement sur l'application de la politique officielle de discrimination raciale dans le territoire sous Mandat et qu'elle a reconnu l'existence des règles et des « standards » auxquels le défendeur contrevient par sa politique d'*apartheid* violant les obligations du Mandat, obligations qui, loin d'être inopérantes, sont actives et en vigueur, tout comme demeurent en vigueur aussi, loin d'être inopérantes, les droits des populations du territoire bénéficiaires desdites obligations.

Aucun argument de droit strict, spécifique ou classique ne permet d'infirmer l'arrêt de 1962 ou d'ignorer les aspirations et les espoirs de l'opinion du monde entier en ce qui concerne le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans discrimination raciale.

Un nouvel ordre fondé sur la proposition que « tous les hommes sont par nature également libres et indépendants » a été solennellement reconnu dans la loi fondamentale de nombreuses nations et il est consacré aujourd'hui couramment, sous une forme ou sous une autre, par une déclaration, une norme et un « standard », dans la pratique constitutionnelle des Etats. On parle de l'« égalité devant la loi » ou, pour employer les termes de la Charte, de « coopération internationale » en vue de développer et d'encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race... »

Cette conception fondamentale inspirera la façon de voir et le comportement des peuples du monde entier jusqu'à ce que l'objectif d'auto-détermination et d'indépendance soit atteint.

L'AVIS CONSULTATIF DE 1950 ET L'ARRÊT DE 1962

Les notions énoncées dans l'avis de 1950 ont une importance fondamentale pour l'examen de l'affaire qui fait l'objet de la présente instance. L'arrêt de 1962 est fondé sur cet avis et la Cour est obligée, selon moi, de s'en tenir aux conclusions formulées dans ledit arrêt pour ce qui est de l'intérêt juridique des demandeurs et de la recevabilité de la demande. En outre, la Cour ne peut ignorer les conclusions aux-

¹ Une fois accepté et approuvé par l'Assemblée générale, l'avis de 1950 est devenu « la loi reconnue par les Nations Unies » (sir Hersch Lauterpacht, *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1956, p. 46).

quelles elle a abouti dans ses avis consultatifs de 1950 et de 1956, étant donné que :

« Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire [de donner un avis consultatif], la Cour internationale de Justice, de même que la Cour permanente de Justice internationale, a toujours suivi le principe énoncé par la Cour permanente en l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* » (*Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1962, p. 155),

selon lequel :

« La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs » (*Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5, p. 29*)¹.

Pour éviter d'avoir à citer des passages des avis de la Cour à propos de questions particulières, je soulignerai dès maintenant certains des points, des motifs et des conclusions énoncés par la Cour, qui me paraissent confirmer mes propres vues.

* * *

L'article 22 du Mandat a créé un régime international, le système des Mandats, en vue de donner pratiquement effet aux deux principes suivants : a) celui de la non-annexion ; b) celui d'après lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires sous Mandat et non encore capables de se diriger eux-mêmes forment « une mission sacrée de civilisation ».

La création de cette nouvelle institution internationale n'impliquait ni cession de territoire, ni transfert de souveraineté et l'Union devait exercer une fonction d'administration internationale au nom de la Société des Nations.

Le Mandat a été établi dans l'intérêt des habitants du territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international : une mission sacrée de civilisation.

Les règles internationales régissant le Mandat constituaient pour le territoire un statut international.

Les fonctions en cause avaient un caractère international, de sorte que l'exercice de ces fonctions était soumis à la surveillance du Conseil

¹ Hammarskjöld, *La juridiction internationale*, Leyde, 1938, p. 289. L'auteur cite également le rapport soumis par MM. Loder, Moore et Anzilotti en 1927 où il est dit que l'opinion selon laquelle les avis consultatifs ne sont pas obligatoires est plus théorique que réelle (*série E n° 4, p. 76*).

« A ce sujet, il convient de noter que, en utilisant les décisions judiciaires comme « sources de droit » aux termes de l'article 38, paragraphe 1 d), du Statut, on ne fait aucune distinction entre les décisions judiciaires rendues sous forme d'arrêt ou d'avis consultatif. On peut également recourir aux deux catégories de décisions. » (Rosenne, *The International Court of Justice*, 1957, p. 493, note 2.)

de la Société des Nations et à l'obligation de présenter des rapports annuels.

Les obligations étaient les suivantes: *a)* administration au titre d'une « mission sacrée de civilisation »; *b)* mécanisme de mise en œuvre, de surveillance et de contrôle au titre des « garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Ces obligations représentaient l'essence même de la « mission sacrée de civilisation ». La liquidation de la Société des Nations ne pouvait mettre un terme aux dites obligations ni aux droits de la population, puisque leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations.

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 80 de la Charte pré-supposent que les droits des Etats et des peuples ne sont pas devenus caducs par le simple effet de la dissolution de la Société des Nations.

Dans sa résolution du 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations a dû reconnaître que la dissolution de la Société mettait fin aux fonctions de cet organisme, mais elle a noté que des principes correspondant à ceux que déclarait l'article 22 du Mandat étaient incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies.

Au paragraphe 4 de cette résolution, les Puissances mandataires reconnaissent qu'un certain temps s'écoulerait entre la dissolution de la Société et l'application du régime de tutelle et elles assumaient l'obligation de continuer néanmoins à administrer dans l'intervalle les territoires sous Mandat en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés, jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre elles et les Nations Unies.

L'Assemblée estimait que les Mandats demeureraient en vigueur jusqu'à ce que de « nouveaux arrangements » soient pris au sujet du statut du territoire.

Maintenir le *statu quo* signifiait administrer le territoire dans le cadre de la mission sacrée de civilisation et présenter des rapports sur les actes d'administration.

Il y a des raisons décisives de répondre par l'affirmative à la question de savoir si les fonctions de surveillance de la Société des Nations doivent être exercées par la nouvelle organisation internationale créée par la Charte.

Les auteurs du Pacte estimaient que, pour assurer effectivement l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, il importait de soumettre à une surveillance internationale l'administration des territoires sous Mandat.

La nécessité d'une telle surveillance subsiste. On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à une surveillance ait disparu pour la simple raison que l'organe de surveillance prévu dans le système des Mandats a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions de surveillance analogues.

L'article 80, paragraphe 1, de la Charte a pour objet de garantir les droits des peuples des territoires sous Mandat jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle, mais les droits de ces peuples ne sauraient être

effectivement garantis sans une surveillance internationale et sans l'obligation d'adresser des rapports à un organe de surveillance.

La résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946 présuppose la prise en charge par les Nations Unies des fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations; l'Assemblée générale a la compétence que les dispositions de l'article 10 de la Charte lui confèrent et elle est fondée en droit à exercer de telles fonctions.

Le 31 janvier 1923, le Conseil de la Société des Nations avait adopté certaines règles, d'après lesquelles les Gouvernements mandataires devaient transmettre des pétitions. Le droit ainsi acquis par les habitants du Sud-Ouest africain est maintenu par l'article 80, paragraphe 1, de la Charte.

L'envoi et l'examen des pétitions font partie de la surveillance et les pétitions doivent être transmises par le Gouvernement de l'Union à l'Assemblée générale qui est fondée en droit à les examiner.

La Cour a exprimé l'avis que l'article 7 du Mandat est encore en vigueur et que, vu l'article 37 du Statut de la Cour internationale et l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, le Gouvernement de l'Union est tenu d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour.

L'Union n'est pas compétente pour modifier unilatéralement le statut international du territoire, comme il ressort de l'article 7 du Mandat. La compétence pour déterminer et modifier ce statut international appartient au Gouvernement sud-africain agissant avec le consentement des Nations Unies.

* * *

Je vais maintenant donner mon opinion sur les points qu'impliquent à mon avis les questions principales:

- a) la Cour est compétente pour se prononcer sur le fond de la présente affaire;
- b) les demandes sont recevables;
- c) le Mandat n'est pas devenu caduc, il existe encore et il est toujours en vigueur;
- d) la décision prise dans l'arrêt de 1962, qui est fondée sur les avis consultatifs de 1950 et de 1956, a force de chose jugée entre les Parties, spécialement en ce qui concerne la compétence de la Cour et le maintien en vigueur du Mandat; la question de la qualité des demandeurs pour agir est également passée en force de chose jugée;
- e) le Mandat est « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut;
- f) la Cour, qu'elle soit ou non liée en droit par ses arrêts antérieurs, n'a aucune raison ni aucun motif sérieux pour reconsidérer ou infirmer sa décision de 1962 ou pour ne pas tenir compte de l'autorité morale, politique et juridique des avis consultatifs de 1950 et de 1956;
- g) le Mandataire est tenu de présenter des rapports annuels (article 6),

- de transmettre des pétitions et de se soumettre à une surveillance internationale;
- h) l'Assemblée générale des Nations Unies, depuis la dissolution de la Société des Nations, est l'organe de surveillance chargé des fonctions exercées antérieurement par le Conseil de la Société, et cela en vertu des pouvoirs conférés à l'Assemblée générale par l'article 10 de la Charte et conformément à l'article 80, à l'esprit de l'article 76 et à la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations en date du 18 avril 1964;
 - i) les articles 6 et 7 du Mandat sont pleinement en vigueur et il convient de s'y conformer, car ils peuvent être appliqués pour ce qui est de l'Organisation des Nations Unies, laquelle représente maintenant la « communauté internationale organisée », créée en vue de remplacer la Société des Nations;
 - j) le régime de tutelle est la version moderne du système des Mandats; il a été établi en vue de maintenir les principes des Mandats et de transformer chacun des territoires sous Mandat en un territoire sous tutelle ou en un Etat indépendant.

L'INTÉRÊT JURIDIQUE DES DEMANDEURS

L'argument du défendeur selon lequel, aux termes du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, les demandeurs n'ont pas qualité pour agir, parce que, depuis la dissolution de la Société des Nations, il ne saurait plus y avoir aujourd'hui d'« autre Membre de la Société des Nations » a été rejeté par la Cour dans son arrêt de 1962. La Cour a dit alors à ce sujet :

« Cette thèse prétend se fonder sur le sens naturel et ordinaire des termes employés dans la disposition. Mais il ne s'agit pas là d'une règle d'interprétation absolue. Lorsque cette méthode d'interprétation aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte de la clause ou de l'acte où les termes figurent, on ne saurait valablement lui accorder crédit.

En premier lieu, la protection judiciaire de la mission sacrée contenue dans chaque Mandat constituait un aspect essentiel du système des Mandats. Tel que ses auteurs l'avaient conçu et inscrit dans l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, ce système, comme il a déjà été dit, présentait essentiellement deux traits principaux: un Mandat conféré à une Puissance à titre de « mission sacrée de civilisation » et « des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Si l'exécution fidèle de cette mission était assignée à la seule Puissance mandataire, le devoir et le droit d'en assurer l'accomplissement étaient confiés à la Société des Nations, avec son Conseil, l'Assemblée, la Commission permanente des Mandats et tous ses Membres dans les limites de leur autorité, de leur pouvoir et de leurs fonctions respectifs, ce qui constituait la surveillance administrative, et la Cour permanente devait juger et trancher tout différend

au sens de l'article 7 du Mandat. La surveillance administrative exercée par la Société des Nations représentait une garantie normale visant à assurer la pleine exécution par le Mandataire de sa « mission sacrée » à l'endroit des habitants du territoire sous Mandat, mais le rôle spécialement imparti à la Cour était encore plus essentiel puisqu'elle devait servir d'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles du Mandat. »

« Mais ni le Conseil ni la Société n'étaient admis à ester devant la Cour. Le seul recours efficace pour la protection de la mission sacrée était qu'un ou plusieurs Membres de la Société des Nations invoquassent l'article 7 et soumissent le différend au jugement de la Cour permanente comme constituant également un litige entre eux et le Mandataire. »

Il était dit plus loin dans le même arrêt :

« la Cour ne voit aucun motif valable de s'écarter de la conclusion à laquelle elle est parvenue dans son avis consultatif de 1950 et d'après laquelle la dissolution de la Société des Nations n'a pas rendu l'article 7 du Mandat inapplicable. Les Etats qui étaient Membres de la Société à l'époque de sa dissolution continuent à avoir le droit d'invoquer la juridiction obligatoire de la Cour, ainsi qu'ils avaient le droit de le faire avant la dissolution de la Société. Ce droit continue à exister aussi longtemps que le défendeur maintient son droit d'administrer le territoire sous Mandat. »

Depuis le 7 novembre 1945, date à laquelle il a ratifié la Charte des Nations Unies, le défendeur est assujéti aux obligations et jouit des droits énoncés dans la Charte et il est tenu d'accepter la juridiction obligatoire de la Cour internationale, à laquelle il a consenti à se soumettre par l'article 7 du Mandat. Cette obligation est consignée à l'article 37 du Statut, qui fait partie intégrante de la Charte.

Le transfert d'obligation a été volontairement accepté par le défendeur lorsqu'il est devenu Membre de l'Organisation des Nations Unies. On ne saurait donc parler d'absence de consentement en ce qui concerne le transfert à la Cour actuelle de l'obligation du défendeur de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour permanente en vertu de l'article 7 du Mandat.

Selon la Cour, la validité de l'article 7 n'a pas été affectée par la dissolution de la Société des Nations, de même que le Mandat dans son ensemble est resté en vigueur.

Les paragraphes 2 et 3 de la dernière résolution de la Société des Nations, adoptée à l'unanimité le 18 avril 1946, consacrent, dans l'esprit et dans la lettre, des principes adoptés par tous les Membres de l'Organisation des Nations Unies en tant qu'engagements obligatoires aux termes de la Charte.

Le principe « pas d'intérêt, pas d'action », ne veut pas nécessairement dire qu'il faille un intérêt « concret », et l'argument selon lequel les

demandeurs ne sauraient invoquer la compétence de la Cour dans un différend avec le défendeur parce que le conflit ou le désaccord en question n'affecte aucun intérêt concret des Etats demandeurs ou de leurs ressortissants n'a pas une importance décisive.

Lorsque le Pacte et le Mandat ont été approuvés, le droit de saisir la Cour permanente a été conféré à tous les Membres de la Société des Nations, parce qu'on estimait qu'ils avaient un intérêt à ce que le Mandataire s'acquitte de ses obligations envers les habitants du territoire et envers les Membres de la Société.

Cet intérêt était certainement bien plus grand et bien plus élevé que tout intérêt concret particulier et constituait la base juridique de leur droit d'action.

L'histoire du Pacte et du système des Mandats, les objectifs, les principes et les conclusions énoncés dans ces instruments, donnent, à mon avis, un fondement solide aux opinions que j'ai exprimées au sujet des questions principales.

Les objectifs et les actes d'où découlent l'existence permanente de la « mission sacrée de civilisation » et le mécanisme établi pour garantir l'accomplissement de cette mission ont une importance capitale, une existence continue et une valeur permanente.

Les Etats Membres des Nations Unies, l'Assemblée générale, les Parties et la Cour en dernière instance sont liés par leurs règles et leurs principes, que les peuples ainsi que les gouvernements sont tenus de respecter et d'appliquer.

CONSIDÉRATIONS RELATIVES A L'INTERPRÉTATION DU PACTE ET DU MANDAT

Pour interpréter le Mandat et les obligations du défendeur, il faut tenir compte du texte et de l'esprit des instruments pertinents; il faut tenir compte non seulement des circonstances qui existaient en 1920 mais aussi des conditions qui règnent actuellement, en 1966. Les objectifs, les convictions, les besoins des peuples et des Etats pour ce qui est du maintien de la paix dans le monde étroitement interdépendant d'aujourd'hui sont et doivent être des considérations fondamentales que la Cour ne doit pas oublier.

Le monde de 1920 n'est plus, mais le statut et le régime que les auteurs du Pacte et du système des Mandats ont établis, l'institution internationale qu'ils ont créée en vue de l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, survivront aussi longtemps qu'il existera, dans une partie quelconque du monde, des peuples ne jouissant pas de leur autonomie et ayant besoin de la protection qui leur a été reconnue et accordée par ces instruments, il y a près d'un demi-siècle.

Le monde d'aujourd'hui est bien éloigné et bien différent de celui de la première guerre mondiale. Sous la pression incessante de l'opinion publique, naissent constamment des intérêts nouveaux, des besoins nouveaux, des lois et des coutumes nouvelles, des normes et des « stan-

dards » de comportement international nouveaux, qui cherchent à se faire reconnaître par les organes législatifs et judiciaires du monde entier; ils sont aujourd'hui proclamés ou appliqués par la voie d'une procédure normale et pacifique ou bien mis en œuvre de force par les peuples et les Etats.

Les hommes d'Etat, les juristes, les législateurs et les tribunaux doivent tous reconnaître les réalités d'aujourd'hui dans l'intérêt de la liberté, de la justice et de la paix.

La Cour est consciente de ces réalités et, pour interpréter les obligations et les instruments internationaux pertinents, elle doit tenir compte des idées et des circonstances d'aujourd'hui en ce qui concerne les droits de l'homme et les libertés fondamentales; elle doit envisager aussi, dans leur contexte actuel, la signification et la reconnaissance universelle de la notion de « bien-être matériel et moral et [de] progrès social », car il s'agit d'une notion dynamique.

A mon avis, la Cour n'est pas limitée par la stricte énumération de l'article 38 du Statut, dont elle est libre d'interpréter les prescriptions compte tenu de l'évolution constante des notions de justice, des principes de droit et des doctrines des juristes.

NORME ET « STANDARD »

La discrimination raciale, en tant que politique officielle des pouvoirs publics, constitue une violation de la norme, de la règle ou du « standard » de la communauté internationale.

Une norme de non-discrimination universellement applicable a été établie indépendamment du Mandat et régit l'article 2.

La question qui se pose est donc celle de la reconnaissance et de l'évaluation des droits de l'homme et des conséquences que leur respect peut avoir pour la paix mondiale.

Ce que la Cour peut dire de plus important et de plus autorisé sur le principe de la non-discrimination à raison de la couleur aura des incidences d'une grande portée en ce qui concerne la lutte des races ou leur coexistence pacifique.

Ce n'est pas seulement l'opinion juridique mûrement réfléchie de la Cour qui importe, c'est aussi l'influence qu'elle aura sur le comportement des peuples et des gouvernements dans le monde entier. Ces conséquences imposent à la Cour, à long et à court terme, une tâche très lourde qu'elle ne saurait éluder en procédant à un examen juridique, minutieux et logique d'un seul aspect de l'affaire et en s'abstenant ainsi de statuer sur les questions fondamentales soulevées dans les conclusions des Parties.

* * *

La « tutelle » établie par le Pacte était censée durer aussi longtemps que les peuples en question seraient, pourrait-on dire, mineurs. La mission sacrée de civilisation est un principe juridique et constitue une mission

dont l'accomplissement a été confié à des nations plus civilisées, jusqu'au moment où, par un processus progressif d'autodétermination, les peuples des territoires sous Mandat seraient capables « de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ».

Non seulement les Mandataires ont le devoir d'accroître, « par tous les moyens en [leur] pouvoir, le bien-être et le progrès » des peuples confiés à leurs soins, mais encore ils doivent le faire par les moyens et les méthodes qui permettent le mieux d'atteindre ce but et qui, par leur nature même, ne vont pas à l'encontre de l'objectif recherché. La Charte indique les voies par lesquelles on peut atteindre cet objectif: la non-discrimination et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont parmi les moyens qui aideront les peuples à surmonter les difficultés et les épreuves de notre temps.

La Société des Nations a été dissoute alors que les Etats Membres des Nations Unies avaient déjà signé la Charte de San Francisco et qu'ils étaient parties à un traité, la Charte, qui les liait et qui prévalait sur tous les instruments pouvant être incompatibles avec ses prescriptions (Charte, article 103).

L'un des grands principes qui a inspiré un instrument international comme le Pacte et lui a donné un esprit nouveau est le principe de non-annexion, noble idée destinée à empêcher les Puissances militaires de profiter de la situation créée par la guerre, de revendiquer par droit de conquête la souveraineté ou la propriété de peuples et de territoires autrefois soumis au régime colonial ou de tirer parti de leur victoire ou de la supériorité de leurs forces.

Le nouveau concept de « mission sacrée de civilisation » a donné à la responsabilité internationale un sens nouveau, qui exige que l'on consulte les peuples des territoires sous Mandat et les organes internationaux appropriés et que l'on considère leur volonté et leur consentement comme une condition *sine qua non* de toute modification au statut de ces territoires.

Ces idées nouvelles devaient jouer un rôle dans l'organisation d'un ordre mondial nouveau qui permettrait aux peuples arriérés de tous les continents de s'affranchir des chaînes traditionnelles de l'esclavage et du travail forcé et de ne plus servir de proie à des maîtres avides.

Les idées, principes et notions d'une grande noblesse que le Pacte consacrait ne devaient pas vivre d'une existence précaire ou temporaire, ni dépendre du sort aléatoire d'un organisme particulier ou d'une organisation internationale immuable.

Ils devaient survivre et continuer à guider l'action politique des gouvernements et le comportement moral des hommes. Ils devaient subsister et durer même si les structures sociales et les formes juridiques évoluaient et se modifiaient avec le temps dans un monde en voie de perpétuelle transformation.

La dissolution de la Société des Nations n'a pas sonné le glas des principes et des obligations énoncés dans le Pacte et le Mandat; ils sont bien vivants et le resteront.

Le Mandat n'est pas devenu caduc; il a existé. il existe et il existera

jusqu'à ce que le Sud-Ouest africain soit placé sous le régime de tutelle par un accord entre la République sud-africaine et l'Organisation des Nations Unies, ou jusqu'à ce que les peuples du territoire soient capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions difficiles du monde d'aujourd'hui ou que le territoire devienne un Etat indépendant.

Telles sont, à mon avis, les seules voies pacifiques qui peuvent conduire à une modification du statut actuel du Sud-Ouest africain.

* * *

La Société des Nations a été dissoute parce que l'Organisation des Nations Unies avait été créée aux termes d'une Charte qui marquait un progrès sur le Pacte, tout en maintenant et en consacrant ses principes et ses idéaux essentiels.

Aucun délai n'était ou ne pouvait être fixé pour l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation ».

Au lieu d'être annexés, les territoires ont été placés sous un régime d'administration internationale.

La nature du Mandat et les pouvoirs d'administration conférés au Mandataire par le premier alinéa de l'article 2 du Mandat trouvaient leur fondement dans les motifs et les considérations indiquées aux paragraphes 3 et 6 de l'article 22 du Pacte. Le paragraphe 6 énonçait :

« Enfin il y a des territoires, tels que le Sud-Ouest africain ... qui par suite de la faible densité de la population ... de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire ... ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire ... sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène. »

On ne saurait dire aujourd'hui d'aucun endroit du monde qu'il soit éloigné « des centres de civilisation ». Tous les pays et tous les peuples, où qu'ils se trouvent, sont proches et voisins les uns des autres. En fait, l'isolement n'existe que s'il est imposé par la force.

La faible densité de la population est devenue partout un vestige du passé; le taux de natalité et le nombre d'habitants ne correspondent plus à ce qu'ils étaient il y a cinquante ans. La terre est plus que jamais devenue un creuset rempli à ras bord et soumis aux pressions et aux chocs continuels des courants et contre-courants dynamiques créés par les échanges de peuples, de cultures, d'idées et d'influences de toutes sortes.

Il y aurait beaucoup à dire aussi sur le nombre, l'emplacement et l'identité des « centres de civilisation » auxquels songeaient les auteurs de l'article 22 du Pacte.

Ainsi les pouvoirs discrétionnaires d'administration et de législation invoqués par le Mandataire résultaient de raisons et de conditions qui, un demi-siècle plus tard, sont devenues et paraissent dépassées. Ces pouvoirs n'étaient destinés qu'à faciliter l'administration (Mandat, article 2, premier alinéa, et Pacte, article 22, paragraphe 6). Leur exercice était soumis aux obligations stipulées dans le Pacte et dans le Mandat et notamment au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat.

Il est évident que les pouvoirs d'administration et de législation ne pouvaient être légitimement exercés par des méthodes contraires aux buts, aux principes et aux obligations énoncés à l'article 22 du Pacte, et plus particulièrement aux paragraphes 1, 2 et 6. Ils ne peuvent pas non plus être exercés aujourd'hui en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies et notamment de celles qui concernent le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'interdiction d'établir une discrimination à raison de la race ou de la couleur.

Dire que l'*apartheid* est le seul moyen d'éviter le chaos et que les peuples du Sud-Ouest africain ne peuvent constituer une unité politique et être gouvernés comme un seul Etat ne justifie pas la politique officielle de discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'appartenance à un groupe tribal.

Le paragraphe 3 de l'article 22 du Pacte ne présupposait pas l'immobilisme chez les peuples des territoires. Ils devaient passer par des étapes transitoires de développement et il était en conséquence inconcevable que les Mandats ou même un Mandat déterminé eussent un caractère statique et immuable; une transformation devait forcément se produire à mesure que les peuples évoluaient ou passaient d'un stade de développement à un autre. Les peuples du Sud-Ouest africain en sont-ils au même stade de développement qu'il y a cinquante ans?

La situation économique du territoire est-elle la même? Le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat stipule:

« 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. »

Même en considérant la situation géographique sous l'angle de l'éloignement par rapport aux centres de civilisation, l'éloignement étant une notion toute relative, peut-on dire que le Sud-Ouest africain est maintenant aussi éloigné des centres de civilisation qu'il y a cinquante ans?

Je ne puis admettre que, s'agissant de l'interprétation et de l'application des dispositions du Mandat, la compétence de la Cour soit limitée ou restreinte par les termes étroits du deuxième alinéa de l'article 7 et que la Cour ne soit pas compétente pour examiner la question de l'existence et de l'applicabilité d'une « norme » et/ou d'un « standard » de comportement international de non-discrimination. A mon avis, la compétence de la Cour n'est ni limitée ni restreinte de cette manière.

La Cour ne peut rester indifférente au fait que le Mandat fonctionne dans les conditions et les circonstances qui existent en 1966 à une époque où la conscience morale et juridique du monde ainsi que les actes, les décisions et les attitudes de la communauté internationale organisée, ont créé des principes et établi des règles de droit qui en 1920 n'existaient pas de la même manière ou ne s'imposaient pas avec autant de force. La Cour ne peut ignorer que « le principe de non-discrimination a été reconnu internationalement de la façon la plus solennelle » (Jenks).

Depuis le temps lointain de l'élaboration des Mandats, la communau-

té internationale a adopté d'importants instruments dont la Cour doit naturellement tenir compte, comme la Charte des Nations Unies, la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, la Déclaration universelle des droits de l'homme, la déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, ainsi que de nombreuses résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, tous instruments qui ont une importance en l'espèce pour l'interprétation et l'application des dispositions du Mandat. Tous ces instruments confirment l'obligation d'encourager le respect des droits de l'homme.

On a dit, en termes assez modérés, que la politique sud-africaine de discrimination raciale ne paraissait pas compatible avec l'obligation découlant de la Charte.

La Cour doit tenir compte de tout cela pour déterminer s'il y a eu violation du droit international ou de l'obligation imposée au défendeur par le Mandat telle que la Cour l'interprète.

Il est des cas où, en l'absence de règles coutumières, il est permis d'appliquer des règles et des « standards » découlant de certains principes juridiques non contestés. Les principes formulés dans la Charte des Nations Unies ont indiscutablement ce caractère.

Les résolutions de l'Assemblée générale résultent de la reconnaissance universelle des principes consacrés par la Charte et de la nécessité d'ordre international de veiller à ce que ces principes soient dûment appliqués, comme ils sont censés l'être dans la pratique des Etats.

En tant qu'organe des Nations Unies, la Cour est tenue d'observer les dispositions de la Charte relatives aux « buts et principes », lesquelles s'appliquent de façon générale à l'Organisation dans son ensemble et par suite à la Cour, du fait que celle-ci est l'un des organes principaux des Nations Unies et que son Statut fait partie intégrante de la Charte. Rosenne a fait observer :

« D'une façon générale, il est hors de doute que les relations mutuelles entre les organes principaux doivent être fondées sur le principe général que ces organes doivent coopérer en vue de réaliser les objectifs de l'Organisation. »

De son côté, M. Azevedo a dit : « L'Assemblée générale a conservé un droit de surveillance sur toutes les questions concernant les Nations Unies Unies. » On a également reconnu que :

« La Cour doit coopérer en vue de réaliser les buts de l'organisation et s'efforcer de donner effet aux décisions des autres principaux organes et de ne pas aboutir à des résultats qui les rendraient inefficaces. »

La question de savoir si le défendeur s'est acquitté des obligations qui lui incombent aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 est un fait sociologique qui doit être évalué et interprété d'après les principes, les règles et les « standards » acceptés à l'heure actuelle par l'écrasante majorité des Etats Membres des Nations Unies, tels qu'ils n'ont cessé d'être énoncés au cours de nombreuses années dans les résolutions et

les déclarations pertinentes de l'Assemblée générale et d'autres organes de la communauté internationale, conformément aux dispositions conventionnelles obligatoires de la Charte.

On pourrait soutenir que la décision finale sur cette question a un caractère politique et doit être appréciée par l'Assemblée générale à la satisfaction de laquelle le Mandataire doit administrer le territoire doté d'un statut international, puisque l'Assemblée est l'organe actuellement chargé de la surveillance. La Cour n'en devrait pas moins dire, à mon avis, si une politique de discrimination raciale est conforme aux dispositions de la Charte des Nations Unies et est compatible avec les principes d'égalité et de non-discrimination à raison de la race ou de la couleur, qui sont proclamés et acceptés par la communauté internationale.

L'argumentation et les témoignages présentés par le défendeur en vue d'attribuer un caractère politique aux nombreuses résolutions sur le Sud-Ouest africain adoptées par l'Assemblée générale au cours des vingt dernières années et le grief selon lequel ces résolutions auraient été inspirées par des motifs politiques, montrent bien en fait que la Cour a le devoir de reconnaître l'importance et l'autorité de ces résolutions de l'Assemblée générale en tant que règles et « standards » généralement acceptés par les Etats Membres de l'organisation internationale.

La Cour doit également reconnaître que ces décisions correspondent à des interprétations justes et raisonnables de la Charte, d'où découlent les normes et/ou les « standards » juridiques internationaux interdisant la discrimination raciale et exigeant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

De nombreuses activités de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, et notamment celles qui concernent le problème du Sud-Ouest africain, touchent par leur nature politique au maintien de la paix internationale, question qui est également du ressort de la Cour, laquelle a pour tâche le règlement pacifique des différends internationaux.

Du fait de ces activités et sous l'influence de facteurs politiques, des normes et des « standards » juridiques nouveaux apparaissent.

Examinant l'interdépendance étroite qui existe entre les facteurs politiques et juridiques dans l'évolution de chacune des branches du droit international, Rosenne a formulé certaines observations que j'estime pertinent de citer :

« Cette interdépendance explique le soin avec lequel on procède à l'élection des Membres de la Cour... Mais cette interdépendance va plus loin. Elle explique les conflits d'idéologie qui existent aujourd'hui au sujet de la Cour. » (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, p. 4.)

« La Charte des Nations Unies et le caractère urgent des problèmes internationaux actuels et des aspirations qui se manifestent sur le plan international ont orienté l'action de la société internationale organisée vers de nouvelles voies... L'atmosphère intellectuelle dans laquelle doit s'appliquer aujourd'hui le droit international

s'est modifiée, de sorte que le caractère de la Cour, qui est l'organe chargé d'appliquer le droit international, se modifie également.» (*Ibid.*, p. 5-6.)

Rosenne fait observer aussi que c'est en raison des activités de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité que ces transformations touchent directement la Cour.

Quelles que soient les conclusions que l'on puisse tirer de ces activités, il est évident que leur importance considérable vient de ce que la communauté internationale d'aujourd'hui est résolue dans sa quasi-intégralité à lutter pour mettre fin au colonialisme et au racisme.

La Cour devrait, à mon avis, tenir compte de cet accord général.

L'Assemblée générale, en tant qu'organe principal des Nations Unies, est habilitée à discuter « toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte » (article 10), et particulièrement toutes questions « se rattachant au maintien de la paix et de la sécurité internationales » (article 11), et à « recommander les mesures propres à assurer l'ajustement pacifique de toute situation ... résultant d'une infraction aux dispositions de la présente Charte où sont énoncés les buts et les principes des Nations Unies »; dans l'exercice régulier de ces fonctions et pouvoirs, elle a adopté de nombreuses résolutions relatives à la situation au Sud-Ouest africain, résolutions qui ont le caractère de règles de comportement, de « standards » ou de normes généralement acceptés condamnant comme contraires à la Charte, au Pacte et au Mandat la « discrimination raciale » et les violations des « droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

On ne saurait légitimement invoquer aucun principe de droit international général à l'encontre de l'objectif essentiel et du fondement des obligations juridiques qui découlent de l'existence même du Pacte, du système des Mandats et de la Charte des Nations Unies.

Les résolutions de l'Assemblée générale adoptées avant 1960, date du dépôt des demandes, sont l'expression quasi unanime de l'opposition convaincue des Etats à la politique officielle d'*apartheid* pratiquée dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain.

* * *

Pour conclure, je dirai encore une fois — puisque j'approuve les conclusions formulées par la Cour dans son avis consultatif de 1950 et dans son arrêt de 1962 — qu'à mon sens quelques-uns des points de droit soulevés dans certaines des principales conclusions des Parties lors de la présente instance ont déjà été tranchés par la Cour en ces deux occasions et que la solution donnée aurait dû être confirmée si la majorité de la Cour aujourd'hui les avait examinés.

Il ne fait selon moi aucun doute que l'interprétation antérieure des instruments pertinents par la Cour, ses conclusions en droit et ses motifs sont irréprochables du point de vue de la bonne application des principes juridiques en cause.

La Cour a dit alors :

- le Sud-Ouest africain est un territoire placé sous Mandat international; le défendeur continue à être soumis aux obligations internationales énoncées dans le Pacte et le Mandat;
- le Mandat est un traité ou une convention en vigueur au sens de l'article 37 du Statut;
- le défendeur est tenu de se soumettre à la surveillance de l'Assemblée générale en ce qui concerne l'exercice du Mandat;
- le défendeur demeure soumis à l'obligation de présenter des rapports annuels aux Nations Unies et de transmettre les pétitions des habitants du territoire;
- le différend est un différend comme il est prévu à l'article 7 et il n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations;
- la Cour est compétente pour se prononcer sur le fond du différend;
- le défendeur agissant seul n'est pas compétent pour modifier le statut international du Sud-Ouest africain; il doit obtenir l'autorisation des Nations Unies;
- il était admis que les Membres de la Société des Nations avaient un droit ou intérêt juridique au regard de l'exécution par le Mandataire de ses obligations envers les habitants du territoire.

* * *

La Cour estime maintenant qu'il y a en l'espèce deux questions fondamentales présentant un caractère prioritaire :

- a) le Mandat existe-t-il encore?
- b) les demandeurs ont-ils un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des demandes?

J'ai dit au début de la présente opinion dissidente que je ne pouvais m'associer à la décision de la Cour. Je ne souscris pas non plus aux motifs qu'elle donne, ni à son interprétation des dispositions du Mandat.

Il me paraît indiscutable qu'en 1950 et en 1962 la question de l'intérêt juridique d'un Membre quelconque de la Société des Nations au regard de la gestion du Mandat a été tranchée par la Cour, lorsqu'elle a dit que les demandeurs avaient le droit d'invoquer la clause compromissoire contre le Mandataire.

En 1950 et en 1962, plusieurs membres de la Cour ont donné, dans leur opinion individuelle, leur avis motivé sur cette question; ils se sont exprimés de la manière suivante.

Sir Arnold McNair a dit :

« Bien qu'il n'existe plus de Société des Nations pour surveiller l'exercice du Mandat, ce serait une erreur de croire que le mandataire n'est soumis à aucun contrôle. Tous les Etats qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le Mandat soit exercé comme il convient. Le Mandat prévoit, pour cette surveillance, deux sortes de mécanismes — un mécanisme *judiciaire*, résultant du droit que l'ar-

ticle 7 réserve à tout Membre de la Société des Nations de citer obligatoirement le mandataire devant la Cour permanente et un mécanisme *administratif*, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations.» (*Statut international du Sud-Ouest africain, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950*, p. 158.)

M. Read a déclaré :

« Chacun des Membres de la Société des Nations est juridiquement intéressé, vis-à-vis de la Puissance mandataire, aux questions « relatives à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat », et jouit du droit d'affirmer son intérêt contre l'Union en invoquant la juridiction obligatoire de la Cour permanente (article 7 de l'accord de Mandat). De plus, chaque Membre jouit, en matière de Mandat, à l'époque de la dissolution, de droits positifs à l'encontre de l'Union. »

« la survie des droits et intérêts juridiques des Membres de la Société des Nations me paraît importante; ... les mêmes motifs qui fondent la conclusion suivant laquelle le Mandat et les obligations de l'Union n'ont pas pris fin du fait de la dissolution de la Société des Nations amènent nécessairement à conclure que les droits et intérêts juridiques que les Membres tiennent du Mandat subsistent. Si les obligations de l'Union — un des « Mandataires au nom de la Société des Nations » — continuent d'exister, les droits et intérêts juridiques des Membres de la Société des Nations doivent, par analogie, avoir été maintenus. » (*Ibid.*, p. 165-166.)

M. Bustamante a dit :

« les Etats Membres possèdent, en tant que parties intégrantes de la Société, un intérêt juridique direct dans la protection des peuples sous-développés. C'est sans doute sur la base de ces principes que l'accord de Mandat a, en son article 7, conféré aux Etats Membres, en leur qualité individuelle, le droit d'invoquer la clause compromissoire pour exiger du Mandataire la juste application du Mandat. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962*, p. 380.)

« Ces Etats ne sont pas des « tiers Etats » étrangers au Mandat, mais des associés solidaires de la Société tutélaire chargée de soigner la juste application du Mandat. » (*Ibid.*, p. 355.)

« Au cas où un différend se produirait entre la Société et un mandataire, tous les Etats Membres auraient le même intérêt juridique que la Société au différend soulevé, et seraient affectés au même degré par les infractions des accord, un ou plusieurs de ces Etats ayant le droit d'ester en justice pour défendre la cause commune. » (*Ibid.*, p. 361.)

« Il faut considérer que le texte de l'article 7 du Mandat est large, clair et précis: il ne donne lieu à aucune ambiguïté, il ne mentionne aucune exception ... l'interprétation restrictive qui vise uniquement les intérêts matériels et individuels d'un des Etats Membres prend, certes, une place toute secondaire et même insignifiante. » (*Ibid.*, p. 381.)

Je souscris aux opinions qui précèdent et il ressort de ce que j'ai déjà dit que les demandeurs ont, à mon avis, un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes.

(Signé) Luis PADILLA NERVO.
