

AFFAIRES DU SUD-OUEST AFRICAIN (DEUXIÈME PHASE)

Arrêt du 18 juillet 1966

Les affaires du *Sud-Ouest africain* (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud), qui concernent le maintien en vigueur du Mandat pour le Sud-Ouest africain et les devoirs et le comportement de l'Afrique du Sud à l'égard de ce mandat, avaient été introduites par requête des Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria déposées au Greffe le 4 novembre 1960. Par ordonnance du 20 mai 1961, la Cour avait joint les deux instances. Le Gouvernement de l'Afrique du Sud avait soulevé des exceptions préliminaires, que la Cour avait rejetées le 21 décembre 1962 en se déclarant compétente pour statuer sur le fond du différend.

Dans son arrêt sur la deuxième phase des affaires, la Cour, par la voix prépondérante du Président, les voix étant partagées 7 contre 7, a jugé que les Etats demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant prouvé qu'ils ont un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de leurs demandes; la Cour a en conséquence décidé de rejeter ces demandes.

Sir Percy Spender, président, a joint à l'arrêt une déclaration. M. Morelli, juge, et M. van Wyk, juge *ad hoc*, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle. M. Wellington Koo, vice-président, MM. Korotky, Tanaka, Jessup, Padilla Nervo et Forster, juges, et sir Louis Mbanefo, juge *ad hoc*, ont joint à l'arrêt les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Les demandeurs, agissant en qualité d'anciens Etats Membres de la SDN, ont allégué que diverses infractions au Mandat de la SDN pour le Sud-Ouest africain auraient été commises par la République sud-africaine.

Les thèses des parties ont porté entre autres sur les points suivants : le Mandat pour le Sud-Ouest africain est-il toujours en vigueur ? Dans l'affirmative, l'obligation incombant au mandataire d'envoyer au Conseil de la SDN un rapport annuel sur son administration s'est-elle transformée en une obligation d'adresser des rapports à l'Assemblée générale des Nations Unies ? L'Afrique du Sud a-t-elle, conformément au Mandat, accru par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire ? A-t-elle contrevenu à la disposition du Mandat interdisant l'"instruction militaire des indigènes" et prohibant l'installation de bases militaires ou navales ou l'établissement de fortifications dans le territoire ? A-t-elle enfreint la clause du Mandat suivant laquelle l'autorisation du Conseil de la SDN était nécessaire pour modifier les dispositions du Mandat, en essayant de le modifier sans l'autorisation de l'Assemblée générale des Nations Unies, laquelle aurait, selon les demandeurs, remplacé le Conseil à cet égard comme à d'autres égards ?

La Cour estime qu'il se pose auparavant deux questions relevant du fond mais ayant un caractère prioritaire et pouvant rendre inutile tout examen des autres aspects de l'affaire. L'une est de savoir si le Mandat subsiste et l'autre concerne la qualité des demandeurs en la phase actuelle de la procédure, c'est-à-dire leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet de la demande. Fondant son arrêt sur ce motif que les demandeurs n'ont pas un pareil droit ou intérêt juridique, la Cour ne se prononcera pas sur la question du maintien en vigueur du Mandat. Il y a lieu de souligner en outre que la décision rendue par la Cour en 1962 sur sa compétence ne préjugeait pas cette dernière question, laquelle relève du fond et ne se posait pas en 1962, si ce n'est en ce sens que la Cour devait postuler le maintien en vigueur du Mandat en vue de trancher le problème purement juridictionnel qui était le seul dont elle fût alors saisie.

Abordant l'énoncé des motifs de sa décision en l'espèce, la Cour rappelle que le système des mandats a été créé par l'Article 22 du Pacte de la SDN. Il y avait trois catégories de mandats, les mandats A, B et C, qui présentaient entre eux des similitudes de structure. L'élément principal de chaque acte de mandat était constitué par les articles définissant les pouvoirs du mandataire, ses obligations concernant les habitants du territoire et ses obligations envers la SDN et les organes de celle-ci. La Cour les dénomme *dispositions relatives à la gestion*. D'autre part, chaque note de mandat contenait des articles qui conféraient directement aux Etats Membres de la SDN dans leur intérêt individuel ou dans l'intérêt de leurs ressortissants certains droits concernant les territoires sous mandat. Ces droits correspondant à des intérêts particuliers, la Cour dénomme les articles en question *dispositions des mandats relatives aux intérêts particuliers*.

Chaque mandat contenait en outre une clause juridictionnelle dont, à une exception près, le libellé était identique et qui prévoyait le renvoi des différends à la Cour permanente de Justice internationale; or, la Cour a jugé dans la première phase de l'affaire que, par application de l'Article 37 de son Statut, elle constituait la juridiction compétente à la place de la Cour permanente.

La Cour établit une distinction entre les dispositions des mandats selon qu'elles visaient la gestion ou les intérêts particuliers. Les dispositions de cette dernière catégorie ne faisant l'objet d'aucune contestation en l'espèce, la question à résoudre est de savoir si les Membres de la SDN avaient à titre individuel un droit ou intérêt juridique leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des mandats relatives à la gestion, ou en d'autres termes si les mandataires avaient une obligation directe envers les autres Membres de la SDN à titre individuel en ce qui concernait l'exécution de ces dispositions. Si la réponse est que les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant le droit

ou l'intérêt juridique invoqué, il s'ensuivra que, même à supposer établies les infractions alléguées au Mandat pour le Sud-Ouest africain, les demandeurs ne seront pas pour autant fondés à obtenir de la Cour les déclarations qu'ils sollicitent par leurs conclusions finales.

C'est en qualité d'anciens Membres de la SDN que les demandeurs se présentent devant la Cour et les droits qu'ils revendiquent sont ceux dont, d'après eux, jouissaient les Membres de la SDN à l'époque de celle-ci. En conséquence, pour déterminer les droits et les devoirs des parties à l'égard du mandat, la Cour doit se placer à la date où le système des mandats a été institué. Un examen des droits et des obligations des parties doit consister principalement à étudier, en les replaçant à leur époque, les textes des instruments et dispositions pertinents.

Il faut aussi tenir compte de la nature et de la structure juridiques de la SDN, institution dans le cadre de laquelle a été organisé le système des mandats. Un élément fondamental en était énoncé à l'Article 2 du Pacte : "L'action de la Société, telle qu'elle est définie dans le présent Pacte, s'exerce par une Assemblée et un Conseil assistés d'un Secrétaire permanent." Sauf disposition formelle en sens contraire, les Etats Membres ne pouvaient à titre individuel agir autrement en ce qui concernait les affaires relevant de la Société.

D'après l'Article 22 du Pacte, la "meilleure méthode de réaliser pratiquement [le] principe" selon lequel "le bien-être et le développement" des peuples des anciennes colonies ennemies "non encore capables de se diriger eux-mêmes" formait "une mission sacrée de civilisation" consistait à "confier la tutelle de ces peuples aux nations développées. . . qui [consentaient] à l'accepter"; le texte ajoutait expressément que c'était "au nom de la Société" qu'elles "exerceraient cette tutelle en qualité de mandataires". Les mandataires devaient être les agents de la SDN et non de chacun de ses Membres individuellement.

Aux termes de l'Article 22, il convenait "d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement" de la mission sacrée de civilisation. En vertu des paragraphes 7 et 9 de cet article, tout mandataire devait "envoyer au Conseil un rapport annuel concernant le territoire dont il [avait] la charge" et une Commission permanente des mandats devait être constituée afin "de recevoir et d'examiner" les rapports annuels et "de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats". En outre, les actes de mandat spécifiaient que les rapports annuels devaient satisfaire le Conseil.

Les Etats Membres de la SDN ne pouvaient avoir une part dans ce processus administratif qu'en participant aux travaux des organes par l'intermédiaire desquels l'organisation pouvait agir. Ils n'avaient aucun droit d'intervention directe à l'égard des mandataires, ce qui était une prérogative des organes de la SDN.

La méthode suivie pour la rédaction des actes de mandat indique bien que les Membres de la SDN en général n'ont pas été tenus pour directement intéressés à l'élaboration des mandats. Au surplus, les mandats, qui contenaient une clause subordonnant toute modification de leurs dispositions à l'autorisation du Conseil, n'exigeaient pas en outre l'assentiment individuel des Membres de la SDN. Ceux-ci n'étaient pas parties

aux mandats mais, dans une mesure limitée et à certains égards seulement, ils étaient à même d'en tirer des droits. Il ne pouvait s'agir que de droits conférés sans équivoque.

Si chaque Membre de la SDN avait possédé à titre individuel les droits aujourd'hui invoqués par les demandeurs, la situation des mandataires, pris dans un réseau de demandes différentes émanant de quelque quarante ou cinquante Etats, aurait été très difficile.

Au surplus, la règle de vote normalement applicable à la SDN était celle de l'unanimité et, comme un mandataire était membre du Conseil lorsque celui-ci traitait de questions relatives au mandat dont il avait la charge, ces questions ne pouvaient être tranchées contre son vote. Un tel système est incompatible avec la situation que les demandeurs prétendent avoir été celle des Membres de la SDN. Or si, à l'époque où ils étaient Membres de l'organisation, ils ne possédaient pas les droits invoqués, ils ne les possèdent pas aujourd'hui.

*
* * *

On soutient qu'un droit ou intérêt juridique au regard de la gestion du mandat découlerait de la simple existence de la "mission sacrée" ou de ce principe. La mission sacrée, dit-on, est une "mission sacrée de civilisation"; par suite, toutes les nations civilisées auraient un intérêt à son accomplissement. Mais, pour que cet intérêt puisse prendre un caractère spécifiquement juridique, il faut que la mission sacrée elle-même soit ou devienne quelque chose de plus qu'un idéal moral ou humanitaire. Pour engendrer des droits et des obligations juridiques, elle doit avoir une expression et une forme juridiques. Il ne faut pas confondre l'idéal moral et les règles juridiques destinées à les mettre en application. Le principe de la "mission sacrée de civilisation" ne contient aucun élément juridique résiduel pouvant, dans le cas d'un mandat particulier, donner à lui seul naissance à des droits et à des obligations juridiques en dehors du système des mandats.

La Cour ne saurait non plus admettre que, même si les demandeurs et les autres Membres de la SDN se sont trouvés dans la situation juridique indiquée par la Cour, il en ait été ainsi uniquement pendant l'existence de la SDN et que, à la dissolution de celle-ci, les droits antérieurement conférés à l'organisation elle-même ou à ses organes compétents aient été dévolus à titre individuel aux Etats qui en étaient Membres à cette date. La Cour a jugé en 1962 que les anciens membres d'une organisation internationale dissoute, tout en n'en faisant plus partie, sont censés conserver les droits qu'ils possédaient individuellement à titre de Membre lorsque l'organisation existait; mais on ne saurait aller jusqu'à leur attribuer, dès la dissolution et à raison de celle-ci, des droits qu'ils n'avaient jamais possédés individuellement, même à titre de Membres. D'autre part, aucun des événements qui ont suivi la dissolution de la SDN n'a pu avoir l'effet de conférer à ses Membres des droits qu'ils n'avaient pas auparavant en tant que tels. La Cour ne saurait non plus interpréter les déclarations unilatérales, dites déclarations d'intention, par lesquelles les mandataires ont, à l'occasion de la dissolution de la SDN, annoncé qu'ils étaient disposés à continuer à s'inspirer des mandats aux fins de l'administration des territoires en cause, comme ayant

conféré à titre individuel aux Membres de la SDN des droits ou intérêts juridiques nouveaux qu'ils ne possédaient pas antérieurement.

On pourrait dire que l'opinion de la Cour est inacceptable dans la mesure où elle amène à conclure qu'il n'existe plus actuellement d'entité fondée à réclamer la bonne exécution du Mandat pour le Sud-Ouest africain, mais si, après avoir interprété d'une manière juridiquement exacte une situation donnée, on considère que certains droits allégués n'existent pas, on doit en accepter les conséquences. Postuler l'existence de ces droits pour éviter de telles conséquences serait se livrer à une tâche essentiellement législative, pour servir des fins politiques.

S'agissant de la thèse d'après laquelle la question du droit ou intérêt juridique des demandeurs a été réglée par l'arrêt de 1962 et ne saurait être rouverte, la Cour souligne qu'une décision sur une exception préliminaire ne saurait empêcher l'examen d'une question relevant du fond, que celle-ci ait été en fait traitée ou non à propos de l'exception préliminaire. Lorsque, dans une affaire, le défendeur présente des exceptions préliminaires, la procédure sur le fond est suspendue conformément à l'article 62, paragraphe 3, du Règlement de la Cour. Jusqu'à ce que cette procédure soit reprise, il ne peut y avoir de décision qui règle définitivement ou préjuge une question de fond. Il se peut qu'un arrêt sur une exception préliminaire touche à un point de fond, mais ce n'est possible qu'à titre provisoire et dans la mesure nécessaire pour décider la question soulevée par l'exception. Cela ne saurait être une décision définitive sur le point de fond.

L'arrêt de 1962 ayant décidé qu'ils étaient fondés à invoquer la clause juridictionnelle du mandat, les demandeurs devaient encore établir au fond qu'ils avaient un droit ou intérêt juridique quant à l'exécution des dispositions par eux invoquées et qu'ils étaient fondés à obtenir de la Cour les déclarations par eux sollicitées. Il ne saurait y avoir d'opposition entre la décision admettant que les demandeurs avaient qualité pour invoquer la clause juridictionnelle et la décision d'après laquelle ils n'ont pas établi la base juridique de leur demande au fond.

En ce qui concerne la thèse d'après laquelle la clause juridictionnelle du mandat conférerait un droit au fond, qui serait celui de réclamer du mandataire l'exécution des dispositions du mandat relatives à la gestion, il convient de noter qu'il serait surprenant qu'un droit aussi important ait été institué presque incidemment. Rien ne distingue la clause juridictionnelle dont il s'agit de nombreuses autres clauses juridictionnelles; c'est un principe presque élémentaire du droit de la procédure qu'il faut distinguer entre, d'une part, le droit de saisir un tribunal et le droit du tribunal de connaître du fond de la demande et, d'autre part, le droit au regard de l'objet de la demande que le demandeur doit établir à la satisfaction du tribunal. Une clause juridictionnelle est en principe, par sa nature et par son effet, une disposition de procédure et non de fond; elle ne détermine pas si les parties ont des droits de fond mais seulement si, à supposer qu'elles les aient, elles peuvent les faire valoir devant un tribunal.

La Cour examine ensuite les droits des membres du Conseil de la SDN en vertu de la clause juridictionnelle des traités de minorités conclus après la première guerre mondiale et elle distingue cette clause de celle

qui figurait dans les actes de mandat. Dans le cas des mandats, la clause juridictionnelle avait pour but de donner aux Membres de la SDN le moyen de protéger leurs intérêts particuliers relatifs aux territoires sous mandat; dans le cas des traités de minorités, le droit d'action des membres du Conseil en vertu de la clause juridictionnelle ne visait que les populations minoritaires. Au surplus, toute "divergence d'opinions" pouvait faire l'objet d'un recours en justice puisqu'on devait l'assimiler à un "différend ayant un caractère international". La question de l'existence d'un droit ou intérêt juridique ne pouvait donc se poser. En revanche, la clause juridictionnelle des mandats n'avait aucun des caractères ou des effets particuliers de celle qui figurait dans les traités de minorités.

La Cour traite ensuite du libellé de la clause juridictionnelle du mandat (article 7, deuxième alinéa), que l'on a qualifié de large et sans équivoque — c'est-à-dire du sens littéral des membres de phrase juxtaposés : "tout différend, quel qu'il soit", "entre lui [le mandataire] et un autre Membre de la Société des Nations" et "relatif [...] aux [...] dispositions du mandat", qui permettraient, dit-on, de soumettre à la Cour un différend concernant n'importe laquelle des dispositions du mandat. La Cour ne considère pas que les mots "quel qu'il soit" aient d'autre effet que de souligner une expression qui sans eux aurait exactement le même sens, que les termes "tout différend" (quel qu'il soit) aient intrinsèquement une autre signification que *un différend*, ni que la mention des "dispositions" du mandat au pluriel introduise une autre idée que si l'on avait dit *une disposition*. De nombreuses déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour faites en vertu de l'Article 36, paragraphe 2, du Statut sont rédigées en termes aussi larges et aussi peu équivoques, voire plus généraux. On ne saurait supposer que, en raison de la vaste portée des termes utilisés, l'Etat auteur de la déclaration soit dispensé d'établir l'existence d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet d'une demande. La Cour ne saurait admettre la proposition d'après laquelle une clause juridictionnelle attributive de compétence pourrait conférer en elle-même un droit quant au fond.

En ce qui concerne le problème de la recevabilité, la Cour fait observer que l'arrêt de 1962 a simplement dit que la Cour était "compétente pour statuer sur le fond"; si une question de recevabilité se posait, c'est maintenant qu'il faudrait la trancher, comme cela s'est produit dans la deuxième phase de l'affaire *Nottebohm*; en pareil cas, la Cour statuerait exactement de la même manière, c'est-à-dire que, si elle envisageait le problème du point de vue de l'aptitude des demandeurs à présenter la demande, elle dirait qu'ils n'ont pas cette aptitude et que la demande est par conséquent irrecevable.

La Cour traite enfin de l'argument dit de la nécessité, argument qui consiste essentiellement en ceci : puisque le Conseil de la SDN n'avait aucun moyen d'imposer son point de vue aux mandataires et qu'un avis consultatif de la Cour n'aurait pu être obligatoire pour ces derniers, les mandats auraient pu être tournés à volonté; il était par suite essentiel, à titre d'ultime sauvegarde ou garantie pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, que chaque Membre de la SDN se voie reconnaître un droit ou intérêt juridique en la matière et puisse agir directement à cet égard. Mais en pratique, on a pris grand soin, dans le fonction-

nement du système des mandats, d'aboutir par la voie de la persuasion, de la discussion, de la négociation et de la coopération à des conclusions généralement acceptables et d'éviter de mettre les mandataires dans l'obligation d'avoir à choisir entre l'adoption du point de vue des autres Membres du Conseil et un vote contraire. L'existence de droits de fond touchant à la gestion des mandats que les Membres de la SDN auraient pu exercer indépendamment du Conseil aurait été étrangère à ce contexte. La Cour n'insiste pas sur le fait évident que, au cas où les auteurs du système des mandats auraient voulu que l'on puisse imposer à un mandataire une politique déterminée, ils ne s'en seraient pas remis à l'action aléatoire et incertaine des Membres de la SDN à titre individuel. Il demeure peu vraisemblable, alors qu'on a donné de propos délibéré aux mandataires le pouvoir d'empêcher par leur veto le Conseil de prendre une décision, qu'on ait en même temps attribué aux Membres de l'Organisation à titre individuel le droit d'agir en justice au cas où les mandataires exerceraient leur veto. Dans le domaine international, l'existence d'obligations dont l'exécution ne peut faire l'objet d'une procédure juridique a toujours constitué la règle plutôt que l'exception; cela était encore plus vrai en 1920 qu'aujourd'hui.

Au surplus, l'argument de la nécessité revient à dire que la Cour devrait admettre une sorte d'*actio popularis*, ou un droit pour chaque membre d'une collectivité d'intenter une action pour la défense d'un intérêt public. Or, le droit international tel qu'il existe actuellement ne reconnaît pas cette notion et la Cour ne saurait y voir l'un des "principes généraux de droit" mentionné à l'Article 38, paragraphe 1, c, de son Statut.

En dernière analyse, l'argument de la nécessité semble entièrement fondé sur des considérations extrajuridiques découvertes *a posteriori*. La prétendue nécessité est née uniquement des événements ultérieurs et non d'éléments inhérents au système des mandats tel

qu'il a été conçu à l'origine; si elle existe, elle relève du domaine politique et ne constitue pas une nécessité au regard du droit. La Cour n'est pas un organe législatif. Les parties à un différend peuvent toujours lui demander de statuer *ex aequo et bono* aux termes de l'Article 38, paragraphe 2, du Statut. En dehors de ce cas, la mission de la Cour est claire : elle doit appliquer le droit tel qu'elle le constate et non le créer.

On peut faire valoir que la Cour serait fondée à combler des lacunes en application d'un principe téléologique d'interprétation aux termes duquel il faudrait donner aux instruments leur effet maximal en vue d'assurer l'accomplissement de leurs objectifs fondamentaux. Ce principe, qui est fortement sujet à controverse, ne pourrait en tout cas s'appliquer en des circonstances où la Cour devrait sortir du domaine que l'on peut normalement considérer comme celui de l'interprétation pour entrer dans celui de la rectification ou de la révision. On ne saurait présumer qu'un droit existe simplement parce que son existence peut paraître souhaitable. La Cour ne saurait remédier à une lacune si cela doit l'amener à déborder le cadre normal d'une action judiciaire.

On pourrait également alléguer que la Cour est fondée à réparer une omission due à l'imprévoyance des auteurs du mandat et à prendre en considération ce qu'on peut imaginer qu'ils auraient souhaité ou même auraient expressément prévu s'ils avaient su d'avance ce que réservait l'avenir. Mais la Cour ne saurait présumer les vœux et les intentions des intéressés à l'égard d'événements futurs qu'ils n'ont pas prévus et qui étaient imprévisibles; le pourrait-elle, il n'en serait pas moins impossible d'accepter les hypothèses avancées en substance par les demandeurs quant à ces intentions.

Par ces motifs, la Cour décide de rejeter les demandes de l'Empire d'Ethiopie et de la République du Libéria.