

## OPINION DISSIDENTE DE M. VAN WYK

[Traduction]

La juridiction de la Cour est fixée aux articles 36 et 37 de son Statut. On sait que les paragraphes 2 à 5 de l'article 36 n'entrent pas ici en ligne de compte car seul le premier paragraphe de l'article 36 est applicable en l'espèce; ce paragraphe est libellé comme suit :

« 1. La compétence de la Cour s'étend à toutes les affaires que les parties lui soumettront ainsi qu'à tous les cas spécialement prévus dans la Charte des Nations Unies ou dans les traités et conventions en vigueur. »

Il ne s'agit en l'espèce ni d'une affaire soumise à la Cour par les parties, ni d'un cas spécialement prévu dans la Charte. L'article 37 dispose notamment que, lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale, la Cour internationale de Justice constituera cette juridiction. La conséquence juridique de cette disposition est que la Cour n'est compétente en l'espèce que s'il existe un traité ou une convention en vigueur prévoyant spécialement le renvoi à la Cour internationale de Justice ou à la Cour permanente de Justice internationale.

Ce qui précède indique clairement — et c'est un fait connu — que la juridiction de la Cour repose sur le consentement (voir l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, C. P. J. I., Série A, n° 9, 26 juillet 1927, p. 32; et l'ouvrage de Rosenne, *International Court of Justice*, 1957, pp. 260, 318-320); et en l'espèce le consentement doit être incorporé dans le traité ou la convention en vigueur. On ne saurait présumer ce consentement (voir *Incident aérien du 27 juillet 1955*, C. I. J. *Recueil* 1959, p. 142). Sir H. Lauterpacht, dans son ouvrage *The Development of International Law by the International Court*, 1958, page 91, en énonce comme suit la règle :

« La Cour ... a souligné à maintes reprises la nécessité d'user d'une extrême prudence pour affirmer qu'il y a compétence, et celle-ci doit être abondamment prouvée. De nombreux arrêts montrent que la Cour garde « présent à l'esprit le fait que sa compétence est limitée, qu'elle est invariablement fondée sur le consentement du défendeur et qu'elle n'existe que dans la mesure où ce consentement a été donné ». Il convient de ne rien faire qui puisse créer l'impression que la Cour, par excès de zèle, s'est déclarée compétente alors que compétence ne lui avait pas été conférée. »

Voir aussi Manley O. Hudson, *The Permanent Court of International Justice 1920-1942*, page 660.

Les demandeurs affirment que la Cour est compétente pour trancher les questions soulevées dans leurs requêtes et leurs mé-

moires en vertu des dispositions de l'article 7 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain, à la lumière de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et de l'article 37 du Statut de la Cour, ainsi que de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies. Ce qui signifie que les demandeurs prétendent que ces dispositions constituent les termes de traités ou conventions en vigueur renfermant le consentement du défendeur à ce que les présentes affaires soient soumises à la Cour par les demandeurs.

Il convient donc de définir le sens et l'effet juridique de l'article 7 de la déclaration de Mandat à la lumière de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, ainsi que le sens et la portée juridique des susdites dispositions du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies. La Cour devra le faire conformément aux principes d'interprétation applicables en droit international, en vertu de l'article 38 du Statut de la Cour qui énonce :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les États en litige ;

b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;

d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

2. La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord, de statuer *ex aequo et bono*. »

L'article 59 mentionné dans l'article 38 d) dispose qu'une décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Il s'ensuit que les « décisions judiciaires » mentionnées à l'article 38 d) comprennent les décisions de la Cour. Il n'y a pas de parties aux avis de la Cour et, d'après l'article 59, ces avis ne sont pas obligatoires. Il s'ensuit que les avis de la Cour, même s'ils ont trait aux questions juridiques actuellement examinées, ne représentent qu'un moyen subsidiaire de déterminer les règles de droit international. Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées doivent toujours prévaloir lorsque ces principes sont en conflit avec toute opinion énoncée dans des décisions antérieures de la Cour.

Il est certain que tous les contrats, y compris les traités et conventions dans le domaine du droit international, tirent leur effet du consentement mutuel des parties :

*Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1951, page 15: Page 21:*

« Il est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement... On peut également considérer comme un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement intervenu sur ses clauses... »

*Page 26:*

« ... aucun État ne peut être lié par une réserve à laquelle il n'a pas consenti... »

*Pages 31-32, opinion dissidente de M. Guerrero, sir Arnold McNair, MM. Read et Hsu Mo:*

« Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles... Il est de fait qu'au cours des cent dernières années, dans de nombreuses conventions multilatérales négociées soit par un groupe d'États, soit par la Société des Nations, soit par les Nations Unies, les parties sont convenues de créer de nouvelles règles juridiques ou de déclarer des règles déjà existantes, en sorte que cette activité a souvent été qualifiée de « législative » ou de « quasi législative »; mais ce fait ne saurait faire oublier que la base juridique de ces conventions — l'élément moteur essentiel qui assure leur mise en vigueur — se trouve dans le consentement mutuel des parties. »

Voir également J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals, Revised Edition*, Stanford, Stanford University Press, 1926, page 6.

C'est le fondement du principe fondamental universellement reconnu, applicable à l'interprétation de tous contrats, y compris les traités, conventions et autres accords internationaux, selon lequel il faut s'efforcer d'établir la véritable intention commune des parties au sujet de l'accord en question tel qu'il existait au moment où cet accord a été conclu.

Cette règle semble aller de soi et est reconnue par tous mais, étant donné son importance vitale en la matière, elle mérite d'être examinée à fond.

Au Royaume-Uni, la règle est énoncée par Chitty, dans *Contracts*, 22<sup>me</sup> édition, 1961, page 583, dans les termes suivants:

« L'objet de toute interprétation des termes d'un accord écrit est d'y découvrir l'intention des parties à cet accord. »

L'article 1156 du code civil français dispose:

« On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes. »

Des règles du même genre existent dans tous les systèmes juridiques auxquels j'ai pu me référer à savoir, *Belgique*, code civil, article 1156; *Pays-Bas*, *Burgerlijk Wetboek*, article 1379; *Italie*,

article 1362 du code; *Allemagne*, *Bürgerliches Gesetzbuch*, article 133; *Suisse*, code d'obligations, article 18; *Grèce*, article 173 du code; *Hongrie*, article 265 du code; *Espagne*, article 1259 du code; *Pologne*, article 108 du code; *Egypte*, code civil mixte, article 199; et *code civil indigène*, article 138; *Brésil*, article 85 du code; *Chili*, article 1560 du code. D'abondants précédents prouvent que la même règle s'applique en matière de droit international:

« *Affaire du droit d'asile (Colombie-Pérou), arrêt du 20 novembre 1950, C. I. J. Recueil 1950, page 266* »: opinion dissidente de M. Read, page 320:

« Il existe cependant un principe de droit international véritablement universel. Ce principe est également reconnu à Lima et à Londres, à Bogota et à Belgrade, à Rio et à Rome. C'est le principe suivant lequel, en matière d'interprétation d'un traité, l'intention des parties doit prévaloir. »

« *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952, C. I. J. Recueil 1952, page 176* »: aux pages 191-192:

« Entendue de l'une ou l'autre façon, cette thèse n'est pas compatible avec l'intention des parties aux traités dont il s'agit ici. C'est ce que montre tout à la fois la rédaction des traités particuliers et l'objet général qui se dégage de l'examen des traités conclus de 1631 à 1892 par le Maroc, avec la France, les Pays-Bas, la Grande-Bretagne, le Danemark, l'Espagne, les États-Unis, la Sardaigne, l'Autriche, la Belgique et l'Allemagne. Ces traités montrent que les clauses de la nation la plus favorisée avaient... »

J. H. Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals, Revised Edition*, Stanford, Stanford University Press, 1926, page 27:

« Ainsi qu'il ressort manifestement de tous ce qui précède, c'est l'intention des parties qui commande et les principes posés ne sont, après tout, que des moyens de déterminer, aussi scientifiquement que l'objet le permet, quelle a été l'intention des parties. »

G. Schwarzenberger, *International Law, Second Edition*, Londres, Stevens and Sons, 1949, volume 1, page 208:

« L'interprétation d'un traité international a pour but d'en vérifier le sens, c'est-à-dire l'intention des parties contractantes. Comme l'a déjà souligné la Cour permanente d'Arbitrage dans l'affaire de l'Île de Timor (1914), « ici encore et toujours, il faut rechercher l'intention réelle et concordante des parties au moment où elles ont contracté ». »

H. Lauterpacht, *Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties, The British Year Book of International Law*, volume XXVI, 1949, pages 48-85: à la page 83:

« C'est l'intention de l'auteur de la règle juridique en question — qu'il s'agisse d'un contrat, d'un traité ou d'une loi — qui est le point de départ et le but de toute interprétation. Le juge a le devoir d'utiliser tous les moyens possibles — y compris les règles d'interprétation — pour découvrir l'intention des parties; d'éviter de recourir aux règles d'interprétation comme un moyen facile de remplacer la recherche active et indépendante des intentions; et de ne pas négliger toutes les indications possibles, si difficile que soit leur examen et quels que soient les risques d'abus auxquels elles se prêtent, qui seraient susceptibles de révéler ou de rendre claire l'intention des auteurs de la règle à interpréter. »

H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Londres, Stevens and Sons, 1958, page 227:

« ... le principe fondamental de l'interprétation à savoir qu'il faut donner effet à l'intention des parties ».

G. G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-1954: Treaty Interpretation and Other Treaty Points*, *The British Year Book of International Law*, volume XXXIII, 1957, pages 203-293: à la page 204:

« A l'exception de ceux qui poussent à l'extrême la conception de l'école téléologique, nul ne conteste sérieusement que le *but* de l'interprétation du traité est de donner effet aux intentions des parties. »

A travers les âges les juristes ont élaboré des règles auxiliaires d'interprétation pour aider à déterminer l'intention commune des parties à un accord et, ces règles étant fondées sur la logique, le sens commun et une longue expérience, il n'est pas surprenant qu'elles soient, au fond, les mêmes dans presque tous les États civilisés. Il n'est pas surprenant non plus que les tribunaux internationaux les aient adoptées sans y apporter de modifications importantes. Elles visent à aider la Cour à apprécier la qualité des témoignages admissibles — y compris évidemment les instruments en question eux-mêmes — touchant l'intention des parties. Dans la mesure où les témoignages de ce genre logiquement pertinents pour la recherche de l'intention des parties à un accord sont parfois exclus par l'application de certaines règles de droit, comme par exemple celle de l'*estoppel*, il peut se faire qu'une conclusion fondée sur un témoignage admissible amène des résultats assez artificiels. C'est ainsi qu'une partie qui a signé un instrument mentionnant son assentiment à l'accord qui fait l'objet de cet instrument doit être considérée comme en ayant accepté les termes, et ne saurait être admise à prétendre qu'elle a signé négligemment cet instrument sans l'avoir lu ou sans l'avoir suffisamment étudié. Ces considérations ne peuvent en aucun cas fournir une excuse valable pour ne pas définir l'intention des parties dans toute la mesure raisonnable du possible.

Il convient également de ne pas oublier que les parties font souvent délibérément usage de termes généraux qui puissent s'appliquer à toutes les situations possibles, prévisibles ou non, et il s'ensuit que, lorsque surgit une situation non prévue par les parties auxquelles sont applicables les termes employés par ces parties, on doit estimer qu'il y a eu de leur part commune intention à cet égard.

Les règles auxiliaires d'interprétation indiquent *prima facie* l'intention probable des parties. Il faut bien se rappeler que leur unique fonction est d'aider la Cour à déterminer la véritable intention commune des parties. Dans son livre *The Law of Treaties*, 1961, page 366, lord McNair remarque très justement :

« Les nombreuses maximes et formules qui se sont cristallisées et qui abondent dans les ouvrages et ailleurs ne sont que de simples guides *prima facie* pour découvrir l'intention des parties. Elles doivent toujours céder devant la preuve contraire de l'intention des parties dans un cas donné. Si on leur permettait de devenir nos maîtres au lieu d'être nos serviteurs, ces guides risqueraient de conduire à des erreurs. »

Des droits contractuels peuvent se diviser, entre autres, en droits personnels et en droits réels mais, qu'ils soient personnels ou réels, ces droits ne peuvent jamais englober des éléments qui ne soient pas inclus dans l'intention commune des parties. Un traité ou une convention peut créer une institution internationale ou définir le statut d'un territoire, mais sa signification et son effet dépendent en premier lieu de l'intention des parties contractantes. On peut donc énoncer la règle suivante : l'existence, la mesure et la signification de droits et d'obligations découlant d'un traité sont déterminées conformément à l'intention commune des parties à l'instrument en question et, en déterminant cette intention commune, la Cour invoque l'aide des règles d'interprétation acceptées. Dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* (avis consultatif du 20 juillet 1962, p. 157) on lit ce qui suit :

« Dans les affaires précédentes où la Cour a dû interpréter la Charte des Nations Unies, elle a suivi les principes et les règles applicables en général à l'interprétation des traités, étant donné qu'elle a reconnu que la Charte est un traité multilatéral. »

Ces règles seront appliquées à l'interprétation du Pacte de la Société des Nations, de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain et de la Charte des Nations Unies ; il convient donc maintenant de traiter des plus importantes de ces règles.

Puisque les parties à un instrument écrit ont pour but d'énoncer leur accord en un langage écrit exposant clairement leur intention à eux-mêmes et aux autres, il s'ensuit que la méthode la plus efficace pour découvrir cette intention commune, lorsqu'il s'agit d'un accord écrit, est de la rechercher dans le sens ordinaire, normal, naturel et non restrictif des termes de l'instrument dans le contexte

où ils se présentent. Voir Halsbury, *Laws of England*, 3<sup>me</sup> édition, volume II, page 632; Cheshire et Fifoot, *Law of Contracts*, 5<sup>me</sup> édition, page 1056.

En ce qui concerne les statuts, la règle est la même — voir Maxwell, *Interpretation of Statutes*, 11<sup>me</sup> édition, page 3. Là où les termes d'un instrument signifient quelque chose dans leur contexte, il ne devrait pas y avoir de raison de douter qu'ils expriment l'intention commune des parties et l'interprétation n'est pas réellement nécessaire.

Une règle analogue a été appliquée par la présente Cour et par sa devancière :

*Acquisition de la nationalité polonaise*, C. P. J. I., Série B n° 7, 15 septembre 1923, page 20 :

« Le devoir de la Cour est nettement tracé. Placée en présence d'un texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu lui être ajoutées ou substituées avec avantage. »

*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif*, C. I. J. Recueil 1950, page 4 : à la page 8 :

« La Cour croit nécessaire de dire que le premier devoir d'un tribunal appelé à interpréter et à appliquer les dispositions d'un traité est de s'efforcer de donner effet, selon leur sens naturel et ordinaire, à ces dispositions prises dans leur contexte. Si les mots pertinents, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, ont un sens dans leur contexte, l'examen doit s'arrêter là. En revanche, si les mots, lorsqu'on leur attribue leur signification naturelle et ordinaire, sont équivoques ou conduisent à des résultats déraisonnables, c'est alors — et alors seulement — que la Cour doit rechercher par d'autres méthodes d'interprétation ce que les parties avaient en réalité dans l'esprit quand elles se sont servies des mots dont il s'agit. Comme l'a dit la Cour permanente dans l'affaire relative au *Service postal polonais à Dantzig* (C. P. J. I., Série B n° 11, p. 39) :

« C'est un principe fondamental d'interprétation que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans leur contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes. »

Quand la Cour peut donner effet à la disposition d'un traité en donnant aux mots dont on s'est servi leur sens naturel et ordinaire, elle ne peut interpréter ces mots en cherchant à leur donner une autre signification. »

Voir également *Interprétation des traités de paix (deuxième phase), avis consultatif*, C. I. J. Recueil 1950, page 221, à la page 227 ;

*Affaire du droit d'asile (Colombie|Pérou), arrêt du 20 novembre 1950*, C. I. J. Recueil 1950, page 226 ; à la page 279 ;

*Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952 : C. I. J. Recueil 1952; page 176: à la page 189;*

*Affaire de l'Anglo-Iranian Oil Co. (compétence), arrêt du 22 juillet 1952, page 93: à la page 104.*

Là où le contexte indique que l'on n'avait pas l'intention d'utiliser les mots dans leur sens ordinaire, ces mots devraient être interprétés en harmonie avec le contexte. Voir Halsbury, *Laws of England*, 3<sup>me</sup> édition, volume 11, pages 388-389. L'intention des parties devrait donc être déduite de l'instrument dans son ensemble plutôt que de quelques termes particuliers qui y figurent.

Il ressort de ce qui précède que, lorsque les mots ou les termes d'un instrument peuvent être interprétés de deux façons, on peut prendre en considération le but en vue duquel ils ont été utilisés tel que le révèle l'instrument ou d'autres preuves admissibles, afin de trouver le sens dans lequel ils ont été employés; et que, lorsqu'une interprétation est compatible avec ce qui semble avoir été l'intention des parties alors que l'autre interprétation est incompatible, la Cour donnera effet à cette intention apparente. La Cour préférera toujours une interprétation qui rend un accord valable et effectif à une interprétation qui le rend nul et sans effet, à condition que la première puisse être considérée à juste titre comme n'étant pas incompatible avec l'intention des parties. Ce principe est énoncé dans la règle *ut res magis valeat quam pereat*; voir Halsbury, *Laws of England*, 3<sup>me</sup> édition, volume 11, page 391; *Craies' Contracts, General Principles*, 21<sup>me</sup> édition, page 152; *Burgerlijk Wetboek*, article 1380; *Code italien*, article 1357; *Code civil français*, article 1157. Aux États-Unis la règle est énoncée comme suit par Williston, dans *Contracts*, huitième édition révisée, volume 3, section 620:

« Règles secondaires : On interprétera si possible le texte écrit de telle manière qu'il soit effectif et raisonnable. Une interprétation qui rend le contrat ou l'accord licite sera préférée à celle qui le rendrait illicite; une interprétation qui rend le contrat ou l'accord valide et son exécution possible sera préférée à celle qui le rendrait nul ou qui rendrait son exécution impossible ou dénuée de sens; une interprétation qui rend le contrat ou l'accord juste et raisonnable sera préférée à celle qui conduirait à des résultats nuls ou déraisonnables... Toutefois le simple fait que les parties ont fait un marché imprévoyant n'amènera pas la Cour à faire des implications ou des interprétations artificielles. La Cour ne rédigera pas un nouveau contrat pour les parties sous le couvert de l'interprétation. »

Ce principe a été reconnu par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, Série A n° 9, page 24:

« Il convient de s'attacher, non seulement à l'évolution historique des conventions d'arbitrage et à leur terminologie, ainsi qu'au sens grammatical et logique des mots employés, mais aussi et surtout à la fonction qui doit, selon la volonté des Parties contractantes, être attribuée à cette disposition. La Convention de Genève prévoit de nombreuses voies de recours pour assurer l'observation de ses dispositions, et cela de différentes manières selon les objets dont traitent les divers titres, parties ou autres subdivisions de la Convention. L'article 23 contient ce règlement pour les articles 6 à 22 qui constituent la plus grande part du titre III de la Première Partie. »

Voir également affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, C. I. J. Recueil 1949, page 4: à la page 24; et *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1949, page 174: aux pages 179 et 183. Dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix (deuxième phase)*, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1950, page 221, on peut lire ce qui suit:

Page 229:

« On ne répare pas les conséquences d'un manquement à une obligation conventionnelle en créant une commission qui ne serait pas celle que les traités ont eue en vue. La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les reviser.

Le principe d'interprétation exprimé par la maxime *ut res magis valeat quam pereat*, principe souvent désigné sous le nom de principe de l'effet utile, ne saurait autoriser la Cour à entendre la clause de règlement des différends insérée dans les traités de paix dans un sens qui, comme il vient d'être exposé, contredirait sa lettre et son esprit...

L'inefficacité en l'occurrence des clauses établies pour assurer le règlement des différends n'autorise pas une telle généralisation. »

Pages 229-230:

« ... En réalité, chacune des parties ayant normalement intérêt à procéder à la désignation de son propre commissaire et devant en tout cas être présumée respectueuse de ses obligations conventionnelles. Le fait qu'il en a été autrement dans le cas présent n'autorise pas la Cour à sortir de son rôle judiciaire sous prétexte de remédier à une carence à laquelle les traités ont omis de pourvoir. »

Dans l'affaire de l'*Anglo-Iranian Oil Co.* il est indiqué:

« J'ai le devoir d'interpréter la déclaration et non de la reviser. En d'autres termes, en essayant de rechercher le sens de ces mots, je ne saurais négliger les mots dont on s'est effectivement servi, leur donner un sens différent de leur sens naturel et ordinaire, ni ajouter des mots ou idées qui ne figurent pas dans la déclaration. »

Dans *The Law of Treaties*, 1961, lord McNair remarque ce qui suit à propos de cette règle, à la page 383:

« La règle de l'effet utile doit signifier quelque chose de plus que le devoir d'un tribunal de donner *effet* au traité. Tel est le devoir

évident et constant du tribunal. C'est pour cela qu'il est là. Dans l'esprit de la partie intéressée, la règle doit certainement signifier: « si vous (le tribunal) n'interprétez pas le traité de la manière que je soutiens devant vous être correcte, ce traité manquera son but ». Mais c'est là une pétition de principe parce que, nous l'avons vu au chapitre précédent, le tribunal a le devoir de vérifier et de donner effet à *l'intention des parties, telle qu'elle s'exprime dans les termes employés par elles à la lumière des circonstances contemporaines*. Beaucoup de traités manquent leur but — et cela est normal — en raison des termes employés et c'est à bon droit que les tribunaux hésitent à intervenir et à modifier ou à compléter les termes du traité. »

Ce qui précède montre clairement que la règle de l'effet utile ne s'applique que lorsqu'une disposition est obscure. Elle ne permet pas que l'on s'éloigne des termes d'un instrument et, lorsqu'il est impliqué qu'un terme est en accord avec des principes énoncés plus loin, elle ne permet pas de lire dans un traité des stipulations que le texte même n'énonce pas expressément.

Étant donné que le but de l'interprétation est d'élucider l'intention existant au moment de l'enregistrement de l'accord, les mots ou les passages doivent recevoir la signification qui était la leur au moment où l'acte en question a été conclu. Dans l'affaire des *Minquiers et Écréhous, arrêt du 17 novembre 1953, C. I. J. Recueil 1953*, page 47, M. Carneiro, juge, remarque à la page 91:

« Je ne considère pas le traité de Paris comme un traité de limites. Ainsi on commettrait la même erreur que, très sagement, on a recommandé d'éviter: on ne doit pas apprécier un acte avec des concepts qui ne lui sont pas contemporains. »

La prochaine question à considérer est de savoir dans quelle mesure on peut admettre une preuve extrinsèque pour aider à déterminer l'intention des parties relative à un accord enregistré par écrit. Il est clair que la preuve des circonstances environnantes est admissible pour identifier les parties ou l'objet d'un contrat (voir Phipson, pp. 637-638).

En ce qui concerne les autres preuves extrinsèques toutefois, la règle générale est qu'un instrument doit être interprété tel quel. La Cour n'aura donc pas à considérer les travaux préparatoires qui ont précédé la rédaction d'un instrument ni la conduite ultérieure des parties si le texte par lui-même est clair. Là où se présentent des points obscurs, la Cour tiendra compte de la preuve extrinsèque qui pourra l'aider à déterminer l'intention des parties et, dans ce cas, elle tiendra compte des travaux préparatoires ainsi que de la conduite ultérieure des parties. Dans *Conditions de l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies (art. 4 de la Charte), avis consultatif, C. I. J. Recueil 1948*, la Cour a observé:

« La Cour considère le texte comme suffisamment clair; partant, elle estime ne pas devoir se départir de la jurisprudence constante de la Cour permanente de Justice internationale, d'après laquelle il n'y

a pas lieu de recourir aux travaux préparatoires si le texte d'une convention est en lui-même suffisamment clair. »

Voir également *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif*, C. I. J. Recueil 1950, page 4: à la page 8; et l'affaire *Ambatielos (première phase)*, C. I. J. Recueil 1952, page 28: à la page 45.

Il se semble pas que la pratique de la Cour soit de faire retrancher du dossier toute preuve concernant les travaux préparatoires qu'elle pourrait considérer comme inadmissible. Ou bien il ne sera pas fait mention de cette preuve, ou bien on s'appuiera sur elle pour confirmer une conclusion à laquelle on est arrivé sans son aide. Voir à ce sujet Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, page 660, et Hogg, *Minnesota Law Review*, volume 44, n° 1, novembre 1949, pages 28-35.

Il semble que, lorsque des travaux préparatoires sont soumis à la Cour, on ne saurait reprocher à cette dernière de considérer que les termes d'une disposition donnée sont clairs et non ambigus et que, même s'ils ne sont pas considérés comme clairs et non ambigus, les travaux préparatoires confirment l'interprétation de la Cour.

La preuve de l'interprétation que les parties donnent à des actes écrits après leur conclusion n'est admissible qu'en cas de doute. Dans son livre *The Law of Treaties*, page 21, lord McNair remarque:

« Nous nous trouvons là sur un terrain solide et nous avons affaire à une pratique judiciaire que l'on peut sans crainte qualifier de règle, à savoir que lorsqu'il y a doute quant à la signification d'une disposition ou d'une expression figurant dans un traité, la conduite pertinente des parties contractantes après la conclusion du traité (que l'on appelle parfois « construction pratique ») possède une haute valeur probante sur l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. C'est à la fois du bon sens et du bon droit. »

Aux termes des règles générales énoncées dans l'affaire de la *Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif*, C. I. J. Recueil 1950, page 8, citées plus haut, on ne peut admettre qu'une telle preuve soit capable de contredire des dispositions claires et non ambiguës. Cette règle a été énoncée comme suit dans l'affaire relative au *Paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, C. P. J. I., Série A nos 20-21, arrêt n° 15, page 119:

« On cherche à appliquer le principe bien connu selon lequel, lorsqu'un contrat est ambigu, on peut, pour établir l'intention des parties, recourir à la manière dont il a été exécuté. »

Dans *Certaines dépenses des Nations Unies*, page 189, sir Percy Spender remarque:

« Quoi qu'il en soit, la conduite ultérieure ne peut fournir un critère d'interprétation que lorsque le texte est obscur; encore

est-il alors nécessaire de rechercher si cette manière d'agir elle-même ne permet qu'une seule conclusion (affaire des *Emprunts brésiliens*, C. P. J. I., série A/B n<sup>os</sup> 20-21, p. 119). Indépendamment même du cas où, en raison de son comportement, une partie ne peut faire état d'une interprétation déterminée — situation qui n'est pas celle dans laquelle nous nous trouvons —, elle n'est guère en mesure d'infléchir le sens d'un texte dépourvu d'obscurité ou de donner à son sujet un critère d'interprétation. »

Voir également l'affaire concernant le *Paiement de divers emprunts serbes émis en France*, C. P. J. I., série A n<sup>os</sup> 20-22, page 58; l'affaire du *Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, C. I. J. *Recueil* 1949, page 25; et l'affaire du *Droit d'asile*, C. I. J. *Recueil* 1953, pages 323-324.

Les principes majeurs d'interprétation susmentionnés, dans l'application qu'en a faite la Cour jusqu'en 1951, ont été résumés par sir G. G. Fitzmaurice dans le *British Year Book of International Law* 1951, XXVIII, page 9; et, dans le *British Year Book of International Law* 1957, XXXIII, page 33, il a formulé à nouveau ces principes à la lumière des travaux de la Cour pendant la période 1951-1954 comme suit :

« I. *Principe de l'interprétation selon le texte réel*

Il faut interpréter les traités essentiellement tels qu'ils sont et sur la base de leurs textes réels.

II. *Principe du sens naturel et ordinaire*

Sous réserve du principe VI ci-dessous, lorsqu'il est applicable, les termes et les phrases particuliers doivent recevoir leur sens normal, naturel et non forcé, selon le contexte où ils figurent. Ce sens ne peut être écarté que par la preuve directe que les termes employés doivent s'entendre en un sens autre que le sens naturel et ordinaire, ou si cette interprétation devait conduire à des résultats déraisonnables ou absurdes. Ce n'est que si les termes employés sont fondamentalement obscurs ou ambigus qu'on peut recourir à des moyens extérieurs d'interprétation tels que des considérations tirées des circonstances contemporaines ou des travaux préparatoires.

III. *Principe de l'intégration*

Il faut interpréter les traités comme un tout et par référence à leurs objets, à leurs buts et à leurs principes déclarés ou apparents.

*Sous réserve des principes suivants :*

IV. *Principe de l'effet utile (ut res magis valeat quam pereat)*

Il faut interpréter les traités par référence à leurs objets et à leurs buts déclarés ou apparents. Il faut interpréter les dispositions particulières de manière à leur donner leur poids et leur effet le plus ample compatible avec le sens normal des mots et avec les autres parties du texte et de manière à pouvoir attribuer une raison et un sens à chacune des parties du texte.

V. *Principe de la pratique ultérieure*

Dans l'interprétation d'un texte, il est permis et il peut être souhaitable de recourir à la conduite ultérieure et à la pratique des parties au sujet de ce traité comme fournissant la preuve la meilleure et la plus sûre tirée de la manière dont le traité a été interprété en pratique pour démontrer quelle en est l'interprétation correcte.

*Note à ce principe* : lorsque la pratique a amené une modification ou une évolution dans le sens du traité au moyen d'une *revision* de ses termes par la conduite des parties, il est permis de donner effet à cette modification ou à cette évolution à titre de *revision* agréée mais non pas comme interprétation des termes primitifs.»

On peut ajouter à présent aux principes ci-dessus, en se fondant sur certaines déclarations faites au cours de la période 1951-1954, un VI<sup>m</sup>e principe majeur qui est le suivant :

« VI. *Principe de la contemporanéité*

Les termes d'un traité doivent être interprétés selon le sens qu'ils possédaient ou qui leur aurait été attribué compte tenu de l'usage linguistique courant au moment où le traité a été conclu. »

Un accord peut être considéré comme soumis à une condition implicite ou inexprimée quand il ressort de l'accord même et des circonstances dans lesquelles il a été conclu que les parties ont eu sans doute une intention qu'elles ont omis d'exprimer. A cet égard, l'objectif que les parties se proposaient d'atteindre peut revêtir une certaine importance. Il convient cependant de se souvenir que l'objectif que les parties se proposaient doit être déterminé lui-même par l'interprétation. Il convient aussi de signaler que le principe d'interprétation majeur est que l'intention des parties réside dans le sens des mots effectivement employés; et que dans tous les systèmes juridiques les tribunaux prennent garde de n'accepter aucune déduction envisagée qui ne repose sur les motifs les plus puissants. A cette fin, des garanties ont été fixées afin d'éviter que ne soit invoqué un effet plus grand que celui qui est inhérent à l'intention découlant des termes exprès employés par les parties, entendus à la lumière des circonstances. *Pollak*, dans *Contracts*, 12<sup>m</sup>e édition, page 195, observe :

« L'interprétation doit porter non pas sur une intention conjecturale mais sur une intention manifeste, et l'on ne saurait prendre en considération l'intention supposée que les parties n'ont pas fait figurer sous la forme qu'elles ont manifestement choisie, sauf dans des cas exceptionnels. »

Dans leur *Law of Contract*, 3<sup>m</sup>e édition, page 129, Cheshire et Fifoot déclarent ce qui suit touchant les termes implicites :

« Il est évident que cette doctrine est très commode et elle a été souvent citée — hommage peut-être douteux — par certains conseils qui s'en sont servi comme d'un expédient désespéré dans une

affaire difficile. Les tribunaux ont reconnu toutefois les dangers d'une excessive souplesse et en ont fixé les limites. Fondée sur l'intention présumée des parties, il ne faut pas que cette interprétation contredise ou déforme les termes exprès de l'accord. Il ne faut pas non plus qu'elle ne soit utilisée que pour donner au contrat, aux yeux des gens raisonnables, quelque chose de plus séduisant. C'est aux parties et non aux juges qu'il appartient de déterminer la nature de leurs engagements. La doctrine ne saurait être invoquée que si une obligation clairement entendue comme telle, risque de ne pas porter effet à moins qu'une lacune évidente ne soit comblée; et même en pareil cas, les juges se borneront au minimum indispensable pour sauver le contrat de la caducité. Le critère que le tribunal appliquera pour prendre une telle mesure a été défini à peu près dans les mêmes termes par plusieurs juges.

« Une condition ne peut être déduite », déclare L. J. Scrutton, « que si elle est indispensable, pratiquement, pour assurer l'efficacité du contrat, c'est-à-dire, s'il s'agit d'une condition dont on peut affirmer qu'au moment où le contrat a été conclu, si quelqu'un avait dit aux parties: « Ou arrivera-t-il en pareil cas? » toutes deux auraient répondu: « Il est bien évident qu'il arrivera ceci ou cela; nous ne nous sommes pas donné la peine de le dire parce que cela va de soi. » »

Dans *K. C. Sethi v. Partab Mull Rameshewar of England*, *Law Reports 1950*, volume 1, page 51: à la page 59, L. J. Jenkins fait observer ce qui suit:

« Il me semble, quant aux conditions implicites, qu'une chose est évidente. Je ne pense pas que le tribunal puisse lire une condition dans un contrat si, en examinant la question du point de vue de l'efficacité pratique, il ne ressort pas à l'évidence que les deux parties souhaitaient que ladite condition prît effet, encore qu'elles ne l'eussent pas indiqué en termes exprès. »

Voir également *Craies, Statute Law*, 5<sup>me</sup> édition, page 103.

Lord McNair, dans *The Law of Treaties*, page 436, a défini la règle comme suit:

« On ne saurait admettre des conditions implicites qu'avec la plus grande circonspection car si on les admettait trop facilement elles présenteraient une sérieuse menace à l'inviolabilité du traité. Néanmoins, comme l'objet principal de l'interprétation d'un traité est de donner effet à l'intention des parties en utilisant les termes dont elles se sont servies, il est raisonnable de s'attendre à ce qu'il y ait des circonstances (comme il arrive dans le domaine des contrats de droit privé) dans lesquelles il est nécessaire de présumer une condition implicite pour donner effet à cette intention. »

Dans l'affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952, C. I. J. Recueil 1952, page 176, la Cour a remarqué:

Page 196:

« Les buts et l'objet de cette convention sont indiqués dans le préambule, qui s'exprime en ces termes: « la nécessité d'établir sur

des bases fixes et uniformes l'exercice du droit de protection au Maroc, et de régler certaines questions qui s'y rattachent... ». Dans ces conditions, la Cour ne saurait adopter une interprétation par implication des dispositions de la convention de Madrid qui dépasserait la portée de ses buts et de son objet explicites. De plus, cet argument entraînerait dans les dispositions de la convention des modifications radicales et des additions. Dans son avis sur l'interprétation des traités de paix, deuxième phase (*C. I. J. Recueil 1950*, p. 229), la Cour a dit: « La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les reviser. » »

*Page 198:*

« Une interprétation de l'acte, tirée de ce qu'impliqueraient ses dispositions et selon laquelle il instituerait ou confirmerait une juridiction consulaire, reviendrait à transformer en droits nouveaux et autonomes, fondés sur l'acte même, les droits conventionnels dont jouissaient alors la plupart des douze Puissances. Ces droits conventionnels, dénonçables parfois avec un court préavis — ceux des États-Unis, par exemple, l'étaient avec un délai de douze mois —, auraient été changés en droits dont les Puissances eussent pu jouir pour un temps indéfini, le Maroc étant incapable d'y mettre fin ou de les modifier. Ni les travaux préparatoires ni le préambule ne donnent la moindre indication d'une pareille intention. La Cour estime qu'elle ne saurait déduire par ce procédé qu'un changement aussi fondamental que celui que comporterait l'admission de cette thèse se soit produit dans le caractère des droits conventionnels alors existants. »

*Et page 199:*

« Dans certains cas, cette interprétation de l'acte aboutit à des résultats qui peuvent ne pas paraître absolument satisfaisants. Mais c'est une conséquence inévitable de la façon dont la conférence d'Algésiras a traité la question de la juridiction consulaire. La Cour ne peut, par voie d'interprétation, tirer de l'acte une règle générale qu'il ne contient pas au sujet de la pleine juridiction consulaire. D'autre part, la Cour ne peut négliger les dispositions particulières entraînant un recours limité à la juridiction consulaire, qui figurent en fait dans l'acte et qui sont encore en vigueur pour autant qu'il s'agit des rapports entre les États-Unis et le Maroc. »

Voir également *Certaines dépenses des Nations Unies (article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, tirage spécial, page 13; et *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and certain other Treaty Points*, *The British Year Book of International Law*, vol. XXVIII, 1951, pages 1-28; à la page 9.

L'objet et le but des parties à une convention peuvent revêtir une importance considérable lorsqu'il s'agit de choisir entre deux significations possibles d'un texte ambigu ou d'établir si un point particulier peut ou non être tenu pour nécessairement admis par accord tacite. Mais, comme on l'a déjà relevé, le but premier de

l'interprétation est de rechercher l'intention commune des parties et il ne faut jamais perdre de vue que la règle de l'efficacité ne joue à cette fin qu'un rôle auxiliaire. Elle ne peut suppléer à l'absence d'accord ni prendre le pas sur le sens naturel et clair d'un texte ou sur d'autres indications traduisant l'intention commune de manière irréfutable. A la page 383 de *The Law of Treaties*, lord McNair observe :

« La règle de l'effet utile doit signifier quelque chose de plus que le devoir d'un tribunal de *donner effet* au traité. Tel est le devoir évident et constant du tribunal. C'est pour cela qu'il est là. Dans l'esprit de la partie intéressée, la règle doit certainement signifier : « si vous (le tribunal) n'interprétez pas le traité de la manière que je soutiens devant vous être correcte, ce traité manquera son but ». Mais c'est là une pétition de principe parce que, nous l'avons vu au chapitre précédent, le tribunal a le devoir de vérifier et de donner effet à l'intention des parties, telle qu'elle s'exprime dans les termes employés par elles à la lumière des circonstances contemporaines.

Beaucoup de traités manquent leur but — et cela est normal — en raison des termes employés et c'est à bon droit que les tribunaux hésitent à intervenir et à modifier ou à compléter les termes du traité. »

De ce qui précède, *il ressort clairement* que la Cour ne peut recourir à une interprétation par implication lorsqu'elle est inutile (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1949, p. 174: aux pp. 182, 184, 198*), dépasserait la portée des buts et de l'objet explicites de la convention, entraînerait dans les dispositions de celle-ci des modifications radicales ou des additions (*Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc, arrêt du 27 août 1952, C. I. J. Recueil 1952, aux pp. 196, 199*) ou en violerait les dispositions expresses, claires et non équivoques (*Compétence de l'Assemblée générale pour l'admission d'un État aux Nations Unies, avis consultatif, C. I. J. Recueil 1950, p. 4: à la p. 8*).

Il doit être manifeste que les parties seraient tombées d'accord sur le point envisagé s'il avait été soulevé en temps opportun. Hogg (*op. cit.*, pp. 59-60) relève :

« Il ne suffit pas, pour embrasser un cas où les parties n'ont pas disposé sur un problème particulier comme elles l'auraient pu faire si ce problème avait été évoqué, de rapporter vœuement la preuve d'une intention générale. »

Il est évident que la Cour ne peut insérer dans une convention une clause qui aurait dû à son avis y être introduite par l'une des parties.

Si l'on peut sans aucun doute considérer que les parties à une convention ont voulu qu'une clause implicite sorte des effets, celle-ci doit pouvoir être aisément rédigée avec clarté et précision. Si en revanche, après examen attentif de la convention, des circonstances de l'espèce et de tous autres moyens de preuve admissibles, la rédaction de la clause implicite envisagée engendre des difficultés ou

des hésitations, il est manifestement déraisonnable de prêter aux parties l'intention de contracter sur la base de cette clause. Voir *Rapp Maïester v. Raonovsky*, 1943, *WLD* 68, aux pages 74-75. Lorsque les faits pertinents démontrent en outre que l'une des parties n'aurait sans doute pas accepté cette clause, eût-elle été évoquée, il ne se justifie manifestement pas de conclure qu'elle y a implicitement adhéré. De même ne saurait-on conclure à l'existence d'une telle intention lorsque les parties en démontrent l'inexistence par leur conduite ultérieure.

Les règles d'interprétation ne permettent le recours à ce que l'on a appelé la méthode téléologique que dans les limites décrites ci-dessus. Sous sa forme extrême, cette méthode implique que la Cour est habilitée à ignorer ou à modifier les termes d'une convention afin d'atteindre un objectif donné, réel ou supposé, mais ce d'une autre façon que celle qui a été prescrite et voulue par les parties. Cette méthode contredit pourtant le principe fondamental selon lequel l'interprétation doit tendre à établir l'intention commune des parties et n'a de toute manière été consacrée ni par cette Cour ni par celle qui l'a précédée. Aucun tribunal ne peut modifier ou accroître les obligations assumées par les parties. Si la Cour était fondée à s'écarter des dispositions d'un traité ou d'une convention ou à les modifier, elle exercerait des fonctions législatives que ne lui reconnaissent en fait ni son Statut ni l'une quelconque des sources du droit international mentionnées à l'article 38 de son Statut. Ainsi que sir Gerald Fitzmaurice l'a justement relevé dans son article, déjà cité, du *British Year Book of International Law*, 1957, XXXIII, page 208:

« La Cour a clairement établi que l'accomplissement d'une telle fonction ne peut à son avis rentrer dans le cadre normal de l'interprétation. »

Comme l'a dit la Cour dans l'affaire de l'*Interprétation des traités de paix*, C. I. J. *Recueil* 1950, page 221; à la page 229:

« La Cour est appelée à interpréter les traités, non à les reviser. »

Dans *The International Court of Justice*, page 63, Rosenne observe notamment au sujet de la Cour:

« En tant que tribunal, il lui appartient donc d'interpréter les traités internationaux et non de les reviser; elle outrepasserait ses fonctions judiciaires si elle revisait un traité sous prétexte de corriger une carence dont l'éventualité n'est pas prévue par celui-ci ou si ses conclusions entraînaient, dans les dispositions du traité, des modifications radicales ou des additions. La Cour est tenue d'agir ainsi même si les conséquences n'en semblent pas entièrement satisfaisantes. »

Avant de traiter des dispositions du Pacte et de la déclaration de Mandat, j'exposerai sommairement les points d'histoire pertinents qui leur sont antérieurs.

En juillet 1915, le Sud-Ouest africain allemand se rendit aux forces armées sud-africaines qui l'occupèrent militairement jusqu'à la fin de la guerre, puis durant les négociations de paix. Furent de même occupées par l'Australie l'ancienne colonie allemande de Nouvelle-Guinée, par la Nouvelle-Zélande celle de Samoa, par le Japon les îles allemandes de l'océan Pacifique au nord de l'Équateur et, par la Grande-Bretagne, la Belgique et la France, les diverses autres possessions allemandes en Afrique.

Pendant la guerre, des accords avaient été conclus entre certaines des Principales Puissances alliées afin d'obtenir, en cas de victoire des alliés, la reconnaissance de leurs prétentions respectives sur les divers territoires occupés par l'Allemagne. En mars 1917, le cabinet de guerre de l'Empire britannique décidait que le défendeur serait autorisé à annexer le Sud-Ouest africain allemand et que l'Australie et la Nouvelle-Zélande seraient respectivement autorisées à annexer la Nouvelle-Guinée allemande et le Samoa allemand. W. Wilson, président des États-Unis d'Amérique, était résolument opposé à l'annexion d'anciennes possessions ennemies dont il réclama, dès l'ouverture de la conférence de la paix, qu'elles passent en vertu du Pacte de la Société des Nations sous l'autorité et le contrôle exclusifs de la Société, qui pourrait à sa discrétion déléguer ses pouvoirs et habiliter un intermédiaire à agir « comme son agent ou mandataire ».

Dans une publication éditée en 1918, *The League of Nations, a Practical Suggestion*, le général Smuts proposa la création d'un système de Mandat applicable aux territoires appartenant autrefois à la Russie, à l'Autriche, à la Hongrie et à la Turquie, mais estima que ce système ne pourrait s'étendre aux « colonies allemandes dans le Pacifique et en Afrique ».

Le sort des colonies allemandes fut débattu durant le mois de janvier 1919 par le conseil dit « des Dix », composé des chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni, de France, d'Italie et du Japon. Y assistaient des représentants de la Nouvelle-Zélande, de l'Australie et de l'Afrique du Sud qui défendirent énergiquement le principe de l'intégration des territoires leur ayant été respectivement attribués par la décision du cabinet de guerre de l'Empire britannique évoquée ci-dessus. Ils étaient soutenus par le premier ministre britannique et par le représentant de la France, qui recommandaient également l'annexion des territoires occupés. Une impasse s'ensuivit, mais un compromis fut ensuite négocié qui devait en définitive donner naissance à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, dont la terminologie peu juridique s'explique précisément par le fait qu'il est le fruit d'un compromis. Que cette disposition résulte d'un compromis ressort clairement du passage suivant des *Foreign Relations of the United States, Paris Peace Conference 1919*, volume 3, page 785 :

« M. Lloyd George annonça qu'il avait remis un document ... à chaque représentant des Grandes Puissances. Ce document ne représentait pas les vues réelles des Colonies mais elles l'avaient accepté afin d'arriver à un compromis. »

A quelques modifications près, les dispositions de ce document devinrent l'article 22 du Pacte. La seule adjonction importante fut celle du paragraphe 9 qui instituait une Commission permanente des Mandats.

L'article 22 est ainsi conçu :

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

2. La meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe est de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, sont le mieux à même d'assumer cette responsabilité et qui consentent à l'accepter : elles exerceraient cette tutelle en qualité de Mandataires et au nom de la Société.

3. Le caractère du mandat doit différer suivant le degré de développement du peuple, la situation géographique du territoire, ses conditions économiques et toutes autres circonstances analogues.

4. Certaines communautés, qui appartenaient autrefois à l'Empire ottoman, ont atteint un degré de développement tel que leur existence comme nations indépendantes peut être reconnue provisoirement, à la condition que les conseils et l'aide d'un Mandataire guident leur administration jusqu'au moment où elles seront capables de se conduire seules. Les vœux de ces communautés doivent être pris d'abord en considération pour le choix du Mandataire.

5. Le degré de développement où se trouvent d'autres peuples, spécialement ceux de l'Afrique centrale, exige que le Mandataire y assume l'administration du territoire à des conditions qui, avec la prohibition d'abus, tels que la traite des esclaves, le trafic des armes et celui de l'alcool, garantiront la liberté de conscience et de religion, sans autres limitations que celles que peut imposer le maintien de l'ordre public et de bonnes mœurs, et l'interdiction d'établir des fortifications ou des bases militaires ou navales et de donner aux indigènes une instruction militaire, si ce n'est pour la police ou la défense du territoire et qui assureront également aux autres Membres de la Société des conditions d'égalité pour les échanges et le commerce.

6. Enfin, il y a des territoires, tels que le Sud-Ouest africain et certaines îles du Pacifique austral, qui, par suite de la faible densité de leur population, de leur superficie restreinte, de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire, ou d'autres circonstances, ne sauraient

être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire, sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène.

7. Dans tous les cas le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge.

8. Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil.

9. Une Commission permanente sera chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires et de donner au Conseil son avis sur toutes questions relatives à l'exécution des mandats. »

Aux termes de l'article 119 du traité de Versailles, l'Allemagne avait renoncé, en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer. Il s'agissait entre autres du Sud-Ouest africain allemand, de la colonie allemande de la Nouvelle-Guinée et de la partie allemande de Samoa.

Après que l'article 22 du Pacte de la Société des Nations eut été adopté par la Conférence de la paix, deux événements distincts au moins, sans compter la ratification du traité, devaient se produire avant l'entrée en vigueur du Mandat pour le Sud-Ouest africain : 1) les Principales Puissances alliées et associées devaient, aux termes de l'article 22, paragraphe 2, confier la tutelle des peuples du Sud-Ouest africain à un État qualifié ; 2) ou bien le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le mandataire ferait l'objet d'une convention entre les Membres de la Société, ou bien il serait expressément statué sur ces points par le Conseil aux termes de l'article 22, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations. Le Pacte de la Société des Nations a été ratifié et est entré en vigueur le 10 janvier 1920. Les Principales Puissances alliées et associées avaient alors déjà décidé de confier au défendeur le Mandat pour le Sud-Ouest africain. Ayant à toutes les époques pertinentes consenti à accepter ce Mandat et répondant à toutes les autres qualifications nécessaires prévues aux paragraphes 2 et 6 de l'article 22, le défendeur était un État qualifié. Les Membres de la Société n'ayant pas agi aux termes de l'article 22, c'est le Conseil qui a statué le 17 décembre 1920 sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le défendeur, dans une déclaration que l'on appelle communément le Mandat et dont voici le texte :

« MANDAT POUR LE SUD-OUEST AFRICAÏN ALLEMAND

Le Conseil de la Société des Nations :

*Considérant que*, par l'article 119 du Traité de Paix avec l'Allemagne signé à Versailles le 28 juin 1919, l'Allemagne a renoncé,

en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits sur ses possessions d'outre-mer, y compris le Sud-Ouest Africain Allemand;

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

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

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

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

#### *Article 1*

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

#### *Article 2*

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

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

#### *Article 3*

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

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

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

*Article 4*

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

*Article 5*

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

*Article 6*

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

*Article 7*

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

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

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

En 1919, une Commission du Conseil suprême des Principales Puissances alliées et associées a préparé un projet d'accord entre le défendeur et les Principales Puissances alliées et associées aux termes duquel le Mandat sur l'administration du Sud-Ouest africain devait être conféré au défendeur. Certaines divergences de vues se sont élevées entre les Principales Puissances alliées et associées quant à l'interprétation des dispositions de l'article 22 qui traitent des conditions d'égalité à assurer aux Membres de la Société pour les échanges et le commerce et le sujet a été abandonné. Les termes du projet sont les mêmes que ceux qui figurent dans les articles 2 à 6 de la déclaration du Conseil de la Société des Nations du 17 décembre 1920, mais les dispositions relatives à la juridiction obligatoire sont les suivantes:

« Toute modification aux termes de ce Mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations. Si une divergence d'interprétation quelconque s'élevait entre les Membres de la Société des Nations au sujet de l'application de ces dispositions et que cette divergence ne puisse être tranchée par des négociations, celle-ci devra être portée devant le Tribunal permanent de Justice internationale qui doit être constitué par la Ligue des Nations. »

Le 5 août 1920 le Conseil de la Société a demandé aux Principales Puissances alliées et associées de désigner les Puissances auxquelles elles avaient décidé de confier les Mandats et de lui communiquer les termes et conditions des Mandats qu'elles proposaient à l'adoption du Conseil en vertu de l'article 22. En décembre 1920 des projets de Mandat comprenant celui qui concernait le Sud-Ouest africain ont été soumis au Conseil de la Société des Nations par le Gouvernement du Royaume-Uni. Sur quoi le Conseil a invité le Secrétariat à examiner ces projets et « à consulter, sur tels points qu'il jugerait utile, d'autres autorités juridiques spécialisées en la matière ». La rédaction des termes de ce projet était à peu près la même que celle du projet préparé en 1919 par la Commission du Conseil suprême des Principales Puissances alliées et associées. Sur quoi le Conseil a fait sa déclaration du 17 décembre 1920.

On observera que la clause compromissoire a été amendée et qu'au lieu des termes « Si une divergence ... s'élevait entre les Membres de la Société des Nations » on lit : « Le Mandataire accepte », etc. Selon le vicomte Ishii la raison de cet amendement était qu'il avait été fait observer au Conseil que les Membres de la Société autres que le Mandataire ne pourraient pas être obligés de soumettre leurs différends à la Cour permanente de Justice internationale sans leur approbation. Il était bien évident que les Membres de la Société des Nations n'étaient pas considérés comme parties à tout « accord » inclus dans les termes de la déclaration de Mandat.

L'amendement apporté par le Conseil de la Société des Nations au projet de déclaration de Mandat qui lui avait été soumis est très significatif. Il révèle que le Conseil s'estimait responsable des termes de la déclaration de Mandat et qu'il pensait pouvoir amender le projet qui lui était soumis. L'amendement de l'article 7 n'est certainement pas un amendement mineur. Le projet soumis au Conseil prévoyait la juridiction obligatoire en cas de désaccord entre les Membres de la Société des Nations. Si cette disposition avait été retenue et approuvée par les Membres de la Société des Nations, le défendeur aurait pu engager des instances contre les Membres de la Société et n'aurait pas été obligé d'attendre qu'une action fût intentée contre lui pour éclaircir des questions de droit. Au surplus, si le projet n'avait pas été amendé, les Membres de la Société des Nations auraient pu engager des actions contentieuses l'un contre l'autre au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Mandat. Sous sa forme originale, la clause

compromissoire de l'article 7 équivalait à une déclaration faite par chaque Membre de la Société des Nations aux termes de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale et remplissait la condition de réciprocité qui est stipulée à cet article. Sous sa forme amendée, l'article 7 impose au Mandataire une obligation unilatérale sans aucune réciprocité.

La première question qui se pose, celle de savoir si la déclaration de Mandat est un traité ou une convention en vigueur, a été traitée à fond dans l'opinion dissidente de sir Percy Spender et de sir Gerald Fitzmaurice et je me contenterai de dire que je m'associe entièrement à leur point de vue: il ne s'agit pas d'un traité ni d'une convention en vigueur.

La question qui vient ensuite est de savoir si l'article 7 de la déclaration de Mandat ou tout amendement à cet article ont pour effet juridique que le défendeur ait accepté qu'une instance fût intentée contre lui par les demandeurs au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Mandat. Là encore, je partage sans réserve l'opinion de sir Percy Spender et de sir Gerald Fitzmaurice mais, comme je voudrais mettre en évidence certains aspects de cette question, je vais en traiter plus longuement.

Les demandeurs soutiennent qu'ils sont anciens Membres de la Société des Nations et Membres des Nations Unies et qu'aux termes de la clause compromissoire de l'article 7 de la déclaration de Mandat, de l'article 37 du Statut de la Cour et de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, le défendeur a accepté que des actions de ce genre pussent être ouvertes contre lui soit par d'anciens Membres de la Société des Nations, soit par des Membres des Nations Unies.

Je traiterai tout d'abord de la déclaration de Mandat puis des dispositions du Statut de la Cour et de la Charte des Nations Unies susmentionnées.

On observera que les obligations de fond du Mandataire figurent aux articles 2 à 5 de la déclaration de Mandat et les obligations de procédure aux articles 6 et 7. Les articles 2 à 5 ont trait à l'administration du territoire. On observera aussi que les articles 6 et 7, ainsi que la partie de l'article 5 qui contient des dispositions intéressant les missionnaires sujets ou citoyens de pays Membres de la Société des Nations, dépendent, pour leur application, de l'existence de la Société des Nations. Aux fins des questions actuellement examinées, la disposition de l'article 5 susmentionnée ne présente aucun intérêt et il n'en sera pas traité. L'application de l'article 6 dépend de l'existence de la Société des Nations car, si la Société des Nations n'existe pas, il ne peut y avoir de Conseil de la Société auquel envoyer des rapports; de même, l'application de la clause compromissoire de l'article 7 dépend de l'existence de la Société des Nations car, si la Société des Nations n'existe pas, il ne peut y avoir de Membre de cette Société.

Au sens naturel et ordinaire, l'expression « Membre de la Société des Nations » désigne dans l'article 7 un État qui est Membre de la Société des Nations. L'article ne parle pas de membres d'organisations internationales en général. Il se réfère à une organisation particulière: la Société des Nations. Il ne se réfère pas aux États non Membres ou anciens Membres de la Société, non plus qu'aux États Membres des Nations Unies. L'expression « Membre de la Société des Nations » apparaît dans tous les articles du Pacte sauf quatre. Elle est employée dans tous les instruments de Mandat, non seulement dans les clauses touchant la juridiction obligatoire mais encore dans d'autres clauses où certains avantages spéciaux sont réservés aux Membres de la Société. Dans tous ces exemples, elle ne peut être employée que pour qualifier les Membres de la Société des Nations au moment où ils prétendent jouir des avantages prévus. L'application de toutes ces dispositions dépend de l'existence de la Société.

On soutient qu'à l'article 7 « Membre de la Société des Nations » ne signifie pas « Membre de la Société des Nations », mais désigne un État qui est ou a été Membre de la Société. On prétend justifier le sens extraordinaire ainsi attribué à ces mots par le fait que leur sens naturel et ordinaire serait incompatible avec l'esprit, le but et le contexte de la clause dans laquelle ils figurent. Trois raisons ont été avancées à l'appui de cette proposition.

La première est que la protection judiciaire de la mission sacrée de civilisation serait une caractéristique essentielle du système des Mandats. La réponse est que la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain n'a pas prévu de protection judiciaire, ni de contrôle judiciaire; mais, même s'il en avait été ainsi, on ne pourrait y voir une caractéristique essentielle du Mandat. En tout cas, cela ne permettrait ni en droit ni en logique de donner à l'expression « Membre de la Société des Nations » une signification qu'elle ne peut avoir.

L'article 22, paragraphe 1, du Pacte prescrivait l'application du principe d'après lequel il convenait d'incorporer dans le Pacte des garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée mentionnée dans cet article. Conformément à ce principe, des garanties pour la protection de la mission sacrée ont été incorporées dans l'article 22, mais on ne trouve parmi celles-ci ni la protection judiciaire, ni le contrôle judiciaire. Aucun organe de la Société n'était habilité à ajouter à ces garanties, ce qui signifie que des garanties ne pouvaient être ajoutées que par la voie d'un amendement du Pacte conforme à l'article 26; or, jamais aucun amendement de cette sorte n'a été adopté.

La résolution du Conseil qui constitue la déclaration de Mandat n'a pas été incorporée dans le Pacte. Il n'existe pas de principe juridique d'après lequel les mesures d'exécution émanant d'un organe exécutif seraient incorporées dans le texte en vertu duquel elles sont prises. Ainsi, un règlement ministériel pris aux termes

d'une loi n'est pas incorporé dans cette loi, pas plus que des décisions du conseil d'administration ne sont incorporées dans les statuts d'une compagnie. Si la déclaration de Mandat avait été incorporée dans le Pacte, les dispositions relatives aux amendements au Pacte (article 26 du Pacte) s'y seraient appliquées; mais il n'en a rien été, puisque l'article 7 de la déclaration de Mandat prévoyait expressément que le Mandat pouvait être amendé avec l'autorisation du Conseil.

De toute façon, la compétence du Conseil se limitait à statuer sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire et ne l'autorisait pas à ajouter d'autres garanties à la surveillance du Mandataire prévue par l'article 22. La surveillance du Mandataire étant confiée au Conseil de la Société des Nations et à la Commission des Mandats, il est impossible qu'on ait voulu autoriser une surveillance concurrente en faisant de chacun des Membres (et anciens Membres) de la Société des gardiens individuels de la mission sacrée ou en leur conférant le droit d'ouvrir une action contre un Mandataire chaque fois qu'ils estimeraient qu'il y avait violation ou abus du Mandat.

Il s'ensuit que la clause compromissaire de l'article 7 de la déclaration de Mandat n'était pas destinée à imposer d'autre obligation que celle-ci: le Mandataire était tenu d'accepter la soumission à la Cour permanente de Justice internationale des différends relatifs à l'interprétation ou à l'application du Mandat qui viendraient à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations. Le mot « différend » n'avait d'autre sens que celui qu'il a ordinairement dans les clauses compromissaires, c'est-à-dire celui d'accord relatif aux droits des parties. Il est clair que l'intention ne saurait avoir été de conférer des droits de surveillance générale à chacun des Membres ou anciens Membres de la Société.

On a soutenu que, comme on craignait qu'un Mandataire ne mît en échec la surveillance confiée au Conseil en abusant de la règle de l'unanimité appliquée au sein de cet organe, on a, pour cette raison, jugé nécessaire de doter chacun des Membres (et anciens Membres) de la Société de pouvoirs de surveillance comprenant le droit d'introduire une procédure contentieuse contre le Mandataire chaque fois qu'ils estimeraient qu'il y avait abus ou violation du Mandat.

Des Mandataires tels que le défendeur, la Nouvelle-Zélande et l'Australie n'ont accepté qu'à contre-cœur la surveillance de la Société des Nations. Ils n'ont évidemment accepté la surveillance de la Commission des Mandats et du Conseil de la Société des Nations que compte tenu de la protection que leur offraient les dispositions de procédure du Pacte et compte tenu du fait que le Conseil était composé d'un petit nombre d'États choisis. Il n'est pas raisonnable de *supposer* qu'ils auraient accepté la surveillance supplémentaire de chacun des Membres et anciens Membres de la Société,

dotés du droit d'intenter une action contre eux chaque fois qu'ils estimeraient qu'il y avait violation ou abus du Mandat.

Si on avait voulu donner à l'article 7 une portée aussi étendue, quelqu'un l'aurait dit et cela figurerait quelque part. Cela aurait fait l'objet de violents débats. On ne trouve aucune preuve de cette théorie dans les travaux préparatoires, dans les écrits contemporains, ni dans la pratique ou les déclarations ultérieures des parties. La possibilité d'un effondrement du système établi par le Pacte n'a pas été envisagée à l'époque. Au surplus, le fait que, pendant plus de quarante ans, pas un seul État n'ait essayé d'agir individuellement en tant qu'autorité de surveillance suffit à réfuter cette thèse.

En tout cas, quelle qu'ait pu être son importance, la clause compromissaire de l'article 7 de la déclaration de Mandat ne saurait en aucune manière être considérée comme un élément indispensable du Mandat. Même si elle avait été omise de la déclaration de Mandat, un Mandat valide n'en aurait pas moins été constitué conformément aux dispositions de l'article 22. La Cour permanente de Justice internationale n'aurait pas jugé, et n'aurait pas pu juger, que l'article 22 du Pacte contenait une disposition implicite selon laquelle la clause compromissaire aurait été essentielle. Il est significatif que la Charte des Nations Unies ne prévoit la juridiction obligatoire d'aucun tribunal en ce qui concerne la mission sacrée établie à l'article 73 et que les chapitres XII et XIII, qui traitent du régime international de tutelle, ne contiennent pas non plus de dispositions en ce sens. En fait, il existe des accords de tutelle qui ne contiennent pas de disposition ayant trait à la juridiction obligatoire de la Cour. Si la Cour permanente de Justice internationale avait cessé d'exister pour une raison ou pour une autre, on n'aurait pu prétendre que le Mandat fût pour autant devenu caduc.

La seconde raison avancée pour refuser aux mots « Membre de la Société des Nations » leur sens naturel et ordinaire est la suivante: « le droit de citer la Puissance mandataire devant la Cour permanente était conféré aux Membres de la Société des Nations parce qu'il était considéré comme le moyen le plus sûr et le plus durable de rendre la protection judiciaire effective, quoi qu'il pût advenir du système de surveillance administrative ou survenir à son sujet ». Bien qu'il soit difficile de comprendre cette raison, elle signifie apparemment que l'on considérait que le droit d'introduire une procédure contentieuse devait survivre à la Société ou à ses organes. Là encore, nous sommes en présence d'une simple affirmation que n'appuient ni faits ni motifs.

En vérité, on n'avait pas envisagé au moment de l'élaboration du Pacte et de la rédaction de la déclaration de Mandat la possibilité d'une dissolution de la Société des Nations; cela n'a donc pas pu constituer une raison de conférer des droits à des États, non pas seulement pour la durée de leur appartenance à la Société des Na-

tions mais qu'ils en restassent Membres ou non. S'il est vrai que les auteurs de la déclaration de Mandat avaient vraiment l'intention de donner aux mots « Membre de la Société des Nations » un sens autre que leur sens naturel et ordinaire, on se demande pourquoi une terminologie plus appropriée n'a pas été utilisée; en d'autres termes, si on voulait que « Membre de la Société des Nations » ne signifiât pas Membre de la Société des Nations, pourquoi a-t-on préféré les mots « Membre de la Société des Nations »?

La troisième raison avancée est qu'au moment de la dissolution de la Société des Nations il y aurait eu entre tous ses Membres un accord tacite selon lequel « Membre de la Société des Nations » devrait être interprété comme signifiant « ancien Membre de la Société ». Un accord de 1946 pouvait amender les dispositions de l'article 7, qui est entré en vigueur en 1920, mais il ne saurait évidemment avoir influé sur le sens de cet article avant son amendement. Je m'arrêterai plus longuement sur cet argument lorsque j'examinerai les conséquences juridiques des déclarations et résolutions faites lors de la dissolution de la Société des Nations. Il suffit pour le moment d'observer que, si les deux premières raisons avaient été bonnes, ce nouvel accord n'aurait pas été nécessaire.

Il ne s'agit pas en l'espèce pour la Cour de décider entre deux significations possibles, car les mots « Membre de la Société des Nations » figurant à l'article 7 sont clairs et sans ambiguïté et ne peuvent avoir qu'une seule signification.

Il est donc évident que la clause compromissive de l'article 7 dépendait pour son exécution de l'existence de la Société des Nations et que, depuis la dissolution de la Société des Nations, elle ne saurait être appliquée à moins: *a*) qu'il n'existe une règle de fond du droit international prévoyant la substitution automatique des anciens Membres de la Société des Nations ou des Membres des Nations Unies aux Membres de la Société des Nations; ou *b*) que le défendeur ne soit partie à un accord, exprès ou non, aux termes duquel les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies auraient été substitués aux Membres de la Société dans la disposition susmentionnée.

Les demandeurs soutiennent que certains organes des Nations Unies ont été substitués au Conseil de la Société des Nations et à la Commission des Mandats et que, dans l'article 7 du Mandat, les Membres des Nations Unies ont été substitués aux Membres de la Société des Nations. Cette prétention se fonde apparemment sur ce que les demandeurs appellent « le principe de succession ». Se fondant sur ce principe, ils suggèrent que, même si l'article 37 du Statut de la Cour n'avait pas existé, on pourrait estimer que la Cour a été substituée à la Cour permanente de Justice internationale en vertu de l'article 7. Les demandeurs affirment ensuite que l'expression « Membre de la Société des Nations » figurant dans l'article 7 doit s'entendre maintenant comme « Membre de la Société des Nations au moment de sa dissolution » et ils appuient cette

prétention sur ce qu'ils nomment le principe de la « survivance *de facto* d'une personne morale formellement dissoute ».

Il n'existe aucune règle fondamentale de droit international qui énonce que, lorsqu'une organisation internationale est dissoute et qu'il existe à la même époque une autre organisation internationale assurant des fonctions semblables, les pouvoirs et fonctions de l'organisation dissoute passent automatiquement aux organes de la nouvelle organisation, ni que les droits des Membres de la première passent aux Membres de la seconde quelle que puisse être l'intention des parties aux instruments pertinents concernant ces organisations. Dans l'affaire *Ambatielos* (C.I.J. *Recueil* 1952, p. 54), M. Levi Carneiro a observé :

« Même quand l'organe antérieurement compétent a été supprimé, on ne considère pas que ses attributions passent automatiquement à l'organe nouveau qui le remplace. Ainsi, pour que cette Cour ait les attributions de l'ancienne Cour permanente, il a été nécessaire que l'article 37 du Statut le détermine expressément. »

On ne trouve aucune règle de transfert automatique de ce genre dans l'une quelconque des sources du droit international énumérées dans l'article 38 du Statut de la Cour. Il n'existe aucune convention internationale générale ou particulière qui l'établisse, aucune coutume internationale générale à cet effet et l'on ne trouve non plus aucune règle de ce genre dans les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées.

Outre le fait qu'aucune source du droit international ne reconnaît ce principe, le bon sens et la logique démontrent qu'il n'existe pas. S'il existait, cela signifierait que même les dispositions expresses d'un traité ou d'une convention ne pourraient en éviter l'effet. Il s'ensuit que pourrait exister tout au plus une règle selon laquelle, en l'absence de toute indication d'une intention contraire des parties à l'égard des instruments intéressés, on devrait présumer qu'un transfert automatique était prévu. Mais on ne trouve aucune trace fût-ce d'une règle générale de ce genre dans aucune source du droit international.

Il se peut cependant que la nature de la fonction particulière d'un des organes d'une organisation dissoute soit telle que les règles d'interprétation imposent à la Cour d'en inférer, à la lumière de certaines circonstances particulières, qu'un transfert a été prévu. Cette conclusion serait le résultat de l'application des règles d'interprétation déterminant l'intention des parties, mais non pas l'effet d'une règle juridique de fond.

Les demandeurs se fondent *inter alia* sur deux déclarations du regretté Lauterpacht, mais l'analyse attentive de ces déclarations dans leur contexte révèle que l'auteur y traitait de l'application des règles d'interprétation et qu'il n'avait nullement l'intention d'énoncer une règle juridique de fond. La première déclaration sur laquelle les demandeurs s'appuient est une citation extraite de

l'ouvrage de L. Oppenheim, *International Law — A Treatise*, volume 1, 8<sup>me</sup> édition par H. Lauterpacht, Longmans, Green and Co., Londres, 1955, page 168, qui est la suivante :

« Alors qu'en règle générale la dévolution des droits et des compétences est gouvernée soit par les instruments constitutifs des organisations en question, soit par des accords ou des décisions de leurs organes, la nécessité de continuité de la vie internationale exige que la succession soit présumée avoir lieu dans tous les cas où cela semble conforme aux intentions des parties, ou indiqué par *une présomption raisonnable de l'intention des parties*, interprétée à la lumière des fins poursuivies par l'organisation en question. » (Les italiques sont de nous.)

Il est évident que l'auteur traite d'une condition implicite — la « présomption raisonnable de l'intention des parties » —, tout en soulignant aussi la règle *ut res magis valeat quam pereat*, y compris la règle qui impose d'attacher toute l'importance qu'il mérite à l'objectif des parties. L'autre passage invoqué est extrait de l'ouvrage de H. Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court*, Stevens and Sons, Londres, 1958, page 280 :

« Cette importation ... des règles de succession, relativement aux organisations internationales, n'est qu'un exemple de l'application légitime du principe de l'efficacité aux actes internationaux essentiels. »

Là encore, l'auteur souligne la règle *ut res magis valeat quam pereat* et n'a nullement l'intention d'établir un principe qui ne serait pas fondé sur l'intention commune des parties aux instruments en question. En fait, l'observation tirée de Oppenheim dont nous avons parlé ci-avant est citée par Lauterpacht aux pages 279-280 du *Development of International Law by the International Court* et suivie immédiatement de la seconde affirmation sur laquelle les demandeurs se fondent.

A la page 281 du même ouvrage, Lauterpacht déclare ce qui suit :

« ... on ne saurait légitimement suppléer à l'absence d'accord au moyen d'une déduction tendant à attribuer à l'instrument en question une effectivité plus grande *que celle permise par l'intention des parties* ». (Les italiques sont de nous.)

Et à la page 290 :

« Le principe de l'effet utile étant — en général — un principe de bonne foi est affaire de circonstance et de degré... Mais la bonne foi exige seulement que cet effet soit appliqué *d'une manière équitable et raisonnable à l'intention des parties*. Ceci veut dire que dans certaines occasions, si telle était l'intention des parties, la bonne foi peut imposer que l'effet utile d'un instrument s'étende moins loin que sa portée apparente et souhaitable. Le principe de l'efficacité ne saurait transformer une simple déclaration de nobles intentions — telle qu'une déclaration universelle des droits de l'homme — en une source de droits et d'obligations juridiques. »

A l'appui de leurs diverses prétentions, les demandeurs signalent les lois de certains des États-Unis d'Amérique qui, par des dispositions expresses, permettent à une personne morale dissoute de continuer à exister *de facto* jusqu'à ce qu'elle ait liquidé ses affaires et ils se réfèrent à des lois qui, par des dispositions expresses, habilent les administrateurs d'une société au moment de sa dissolution à agir en qualité de *trustees* à l'égard de toutes réclamations de la société; et ils déclarent que les pays de droit civil ont une législation similaire qui garde vivante et maintient l'existence juridique des droits et des obligations des personnes morales dissoutes. Je suis incapable de voir en vertu de quel principe juridique on peut énoncer à partir de ce qui précède une règle de droit international ayant pour effet que les droits des Membres d'une organisation internationale en leur qualité de Membres de cette organisation — le droit d'invoquer l'article 7 du Mandat était limité aux Membres de la Société des Nations — demeurent en vigueur après la dissolution et la liquidation de cette organisation. Dans chacun des cas cités par les demandeurs, le transfert n'opère qu'aux fins de régler les affaires de la société. Les actes autorisés sont accomplis au nom d'une société en voie de liquidation en vertu des droits de cette société et non pas en vertu des droits de ses anciens membres. Il convient de noter en outre que ce transfert limité opère uniquement en application de dispositions juridiques expresses. Si même l'on pouvait appliquer ces dispositions *mutatis mutandis* au droit international, on ne pourrait arriver à un principe tel que celui dont se réclament les demandeurs. L'objectif visé par les lois internes susmentionnées est de réaliser la liquidation des droits et des obligations des sociétés — et non pas de perpétuer les droits dont leurs membres individuels bénéficiaient en leur qualité de membres.

J'en viens maintenant à examiner si le Pacte de la Société des Nations ou la déclaration de Mandat contient une disposition quelconque, expresse ou implicite, ayant pour effet que depuis la dissolution de la Société des Nations l'expression « Membre de la Société des Nations » devrait être interprétée dans l'article 7 de la déclaration de Mandat comme signifiant « ancien Membre de la Société » ou « Membre des Nations Unies ».

Il est évident que ni l'article 22 du Pacte de la Société des Nations ni l'article 7 de la déclaration de Mandat ni aucune des dispositions de ces instruments ne contient une disposition expresse quelconque impliquant que, lors de la dissolution de la Société, l'expression « Membre de la Société » devrait être entendue comme signifiant « Membre des Nations Unies » ou « ancien Membre de la Société »; et la question est par conséquent de savoir s'il existe soit dans le Pacte, soit dans la déclaration du Mandat une disposition implicite quelconque à cet effet.

J'ai déjà montré que la juridiction obligatoire de la Cour n'est pas l'une des garanties incorporées dans le Pacte et que la clause

compromissoire de l'article 7 n'est pas élément indispensable du Mandat. De toute façon il est clair que si, au moment de l'adoption de la résolution qui constitue la déclaration de Mandat, on avait demandé ce qu'il adviendrait de la clause compromissoire lors de la dissolution de la Société des Nations, la réponse aurait probablement été qu'une procédure d'amendement du Pacte et de la déclaration de Mandat avait été prévue et qu'une question de ce genre devrait être traitée par la Société ou son Conseil en fonction des circonstances existant au moment de la dissolution de la Société des Nations. Comment justifier la suggestion selon laquelle les parties auraient répondu que dans ce cas « Membre de la Société des Nations » devrait être interprété comme signifiant soit « ancien Membre de la Société des Nations » soit « Membre d'une autre organisation internationale accomplissant des fonctions analogues à celles de la Société des Nations »? Impliquer l'existence d'une pareille disposition équivaldrait à présumer une intention qui n'existait pas en fait; cela constituerait un mépris total du sens clair et non ambigu des mots et représenterait une révision délibérée et non une interprétation de la déclaration de Mandat.

J'ai traité jusqu'ici de l'article 7 de la déclaration de Mandat. L'article 6, quant à lui, n'a pas de portée directe sur la juridiction. Ces deux articles sont extrêmement différents. L'article 6 n'est pas réellement un terme de la définition par le Conseil de la Société des Nations du degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire; en pratique, il ne fait que répéter le paragraphe 7 de l'article 22 du Pacte et ce qui y est impliqué. Le fait que ces deux articles portent les chiffres 6 et 7 dans la déclaration de Mandat pourrait donner à entendre qu'il faut leur attribuer une valeur égale; mais tel n'est pas le cas. Les dispositions de l'article 6 se trouvent dans le Pacte de la Société des Nations et constituent l'une des garanties spécifiquement incorporées dans le Pacte pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation qui y est mentionnée, tandis que l'article 7 ne figure pas dans le Pacte et n'est pas l'une des garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée.

On peut déduire de ce qui précède que, s'il avait existé un accord implicite ou tacite sur la continuation de l'application d'une disposition de la déclaration de Mandat dépendant elle-même de la continuation de l'existence de la Société des Nations pour son accomplissement, cela aurait visé beaucoup plus probablement les dispositions de l'article 7 de la déclaration de Mandat que celles de l'article 6 (c'est-à-dire du paragraphe 7 de l'article 22).

On est donc fondé à considérer que, si l'on doit constater qu'il n'y a pas eu d'accord implicite selon lequel l'article 6 de la déclaration de Mandat (c'est-à-dire le paragraphe 7 de l'article 22) resterait en vigueur après la disparition de la Société des Nations en tant que les organes d'un autre organisme international accomplissant des

fonctions similaires remplaceraient les organes de la Société, il est bien peu probable que l'on soit convenu implicitement que, lors de la dissolution de la Société des Nations, l'article 7 resterait en vigueur en tant que les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres d'une autre organisation internationale ayant des fonctions analogues à celles de la Société des Nations remplaceraient les Membres de la Société. Il existe de nombreuses preuves concernant l'intention des parties quant à l'article 6 et il paraît souhaitable de déterminer s'il existe un accord implicite selon lequel cet article devrait être interprété aujourd'hui comme si les organes des Nations Unies avaient remplacé les organes de la Société des Nations.

L'obligation de faire un rapport annuel selon le paragraphe 7 de l'article 22 du Pacte et l'article 6 du Mandat se limite à une obligation d'envoyer un rapport annuel au Conseil de la Société des Nations. Le libellé des termes de ces dispositions ne peut inclure l'obligation d'accepter en général une surveillance internationale ou d'envoyer des rapports à un organisme international autre que le Conseil de la Société des Nations. Il n'existe pas de règle d'interprétation leur donnant un tel sens.

On ne peut pas dire qu'il soit nécessaire de sous-entendre une clause implicite selon laquelle, lors de la dissolution de la Société des Nations, les fonctions de la Commission des Mandats et du Conseil de la Société auraient été automatiquement transférées aux organes d'une autre organisation internationale analogue. La surveillance du Conseil de la Société des Nations était importante mais elle n'était pas essentielle à l'existence du Mandat et, même si elle l'avait été, il ne s'ensuivrait pas que les parties aient eu l'intention de la voir assumer après la disparition de la Société des Nations par un organe d'une organisation internationale future. Le défendeur se serait certainement enquis, avant de donner son accord à une substitution automatique, de la constitution de cette organisation encore inconnue. Si les parties avaient fait allusion au moment de la négociation à la dissolution possible de la Société des Nations, il est loin d'être évident qu'elles seraient convenues de pourvoir de cette façon à la permanence de la surveillance du territoire sous Mandat. L'article 22 stipule expressément qu'il convient d'incorporer dans le Pacte des garanties pour l'accomplissement de la mission et l'une de ces garanties consiste en un rapport annuel que le Mandataire doit envoyer au Conseil de la Société des Nations concernant le territoire dont il a la charge. Une autre garantie est la constitution d'une commission spéciale chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires et de donner son avis au Conseil de la Société des Nations sur toutes questions relatives à l'exécution des Mandats. Ajouter une garantie autre ou différente, ne figurant pas dans le Pacte, irait à l'encontre du sens clair et sans ambigüité du passage « il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission » ; et ajouter une clause selon laquelle, lors de la disparition

de la Société des Nations, les fonctions du Conseil de la Société et de la Commission des Mandats seraient assumées par un organe d'une autre organisation internationale équivaldrait à ajouter une garantie qui ne figure pas dans le Pacte. Le but des parties était de voir appliquer le principe d'après lequel le bien-être et le développement des peuples du Sud-Ouest africain formaient une mission sacrée de civilisation, mais elles désiraient également que ce principe fût appliqué et cet objectif atteint dans le cadre de l'article 22. En un sens, leur but était de définir le statut du Sud-Ouest africain, de créer un régime international, mais une partie intégrante de cette définition du statut, de ce régime, consistait dans la surveillance exercée par le Conseil de la Société des Nations et par une Commission des Mandats constituée par la Société des Nations. Le contrôle par les organes d'une organisation internationale inconnue et imprévue n'était pas inclus dans la définition du statut du Sud-Ouest africain; il n'était pas inclus dans ce régime international. Le principe mentionné ci-dessus, principe énoncé à l'article 22, ne saurait recevoir par voie de déduction un sens modifiant les dispositions claires et sans ambiguïté du reste de l'article 22, c'est-à-dire qu'on ne saurait soutenir que, bien que les dispositions précises de l'article 22 prescrivissent qu'un rapport annuel fût envoyé au Conseil de la Société des Nations, il existait néanmoins une obligation de soumettre des rapports à toutes les nations civilisées, qu'elles fussent ou non Membres de la Société des Nations, en tant que le bien-être des peuples des territoires sous mandat formait une mission sacrée de civilisation et que ce bien-être pouvait être amélioré si des rapports étaient envoyés à tous les États civilisés. De même, on ne peut soutenir que ce principe général justifie l'addition d'une clause selon laquelle, à la disparition de la Société des Nations, les organes créés par quelque autre traité ou convention remplaceraient les organes mentionnés à l'article 22.

Les données historiques pertinentes confirment que les parties qui sont convenues de l'article 22 du Pacte n'avaient pas une intention commune de voir interpréter l'obligation d'envoyer des rapports au Conseil de la Société des Nations comme une obligation générale d'accepter la surveillance internationale ou de faire rapport à une institution internationale autre que le Conseil de la Société des Nations.

On se rappellera que l'article 22 du Pacte a été le résultat d'un compromis. En fait, le premier ministre australien (qui parlait à la fois au nom de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande) a laissé clairement entendre à la conférence de 1919 que ce compromis représentait le « maximum des concessions qu'ils pouvaient faire ». A cette occasion, le général Botha, premier ministre de l'Afrique du Sud, a fait notamment les déclarations suivantes:

« Il rend hommage aux idéaux du président Wilson... Les délégués ne doivent pas perdre de vue que leurs peuples ne pensent pas sur tout de la même façon... Personnellement, la question du Sud-

Ouest africain allemand lui tient particulièrement à cœur. Il estime qu'elle diffère entièrement de toutes les autres questions à trancher par la conférence, mais il est prêt à déclarer qu'il approuve le document présenté le matin même [par Lloyd George] car il sait que, si cette idée porte ses fruits, la Société des Nations sera formée en majeure partie par ceux qui sont présents aujourd'hui et qui comprennent la situation et n'empêcheront pas un Mandataire quel qu'il soit d'administrer le pays. C'est pourquoi il donne son acceptation [au système des Mandats]. »

Il est clair que l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le défendeur n'ont pas accepté la surveillance d'une organisation internationale pouvant se constituer à l'avenir et dont il leur eût été impossible de connaître la composition.

Lorsqu'un accord est le résultat d'un compromis et qu'on se demande si l'on peut en déduire ou non une certaine clause, le bon sens ordonne de tenir compte de l'attitude adoptée par les parties avant qu'elles aient fait la ou les concessions qui ont rendu l'accord possible. On ne devrait pas en déduire qu'une partie a eu l'intention d'accorder plus que ce qu'indiquent les termes de l'accord et plus que ce qui était nécessaire pour arriver au compromis. Ce n'est pas sans grandes difficultés que certains États ont fini par accepter la surveillance des organes de la Société des Nations; sur quelle base peut-on supposer qu'ils auraient accepté la surveillance des organes d'une organisation encore indéterminée? L'interprétation ne devrait jamais réduire les termes d'un compromis de manière à arriver à un résultat qui n'ait pas été envisagé par les parties. Il est clair que la Cour ne peut pas déduire une intention commune de s'engager sur la base d'une clause non exprimée par les parties, lorsque les circonstances concomitantes révèlent qu'au moins certaines des parties n'auraient pas été d'accord si la question avait été soulevée.

L'attitude des Membres de la Société des Nations après la mise en vigueur du Pacte et après la déclaration de Mandat révèle nettement qu'il n'existait pas une intention commune de voir transférer automatiquement les fonctions et pouvoirs de la Société des Nations, lors de sa disparition, à une organisation internationale analogue. Au cours de l'existence de la Société des Nations, jamais aucun de ses Membres n'a laissé entendre qu'il considérerait que le Pacte, ou l'instrument de Mandat, avait été conclu sur la base d'une telle disposition. Si une clause implicite de ce genre avait réellement existé, il est permis de penser que les Membres de la Société des Nations qui ont participé à la conférence de San Francisco en 1945 l'auraient mentionnée lors de la discussion sur les Mandats. Il est permis de penser que les membres de la Commission préparatoire y auraient fait quelque allusion. Il est permis de penser que les Membres de la Société des Nations en auraient fait état lors de la dissolution de cette dernière. A cette occasion, le représentant de la Chine a déclaré qu'il n'y aurait pas de succession automatique des Nations Unies aux fonctions de la Société des

Nations en ce qui concerne les Mandats et sa déclaration n'a pas été contestée. En fait, aucun ancien Membre de la Société des Nations n'a défendu l'argument selon lequel les Nations Unies auraient succédé aux fonctions de la Société des Nations en ce qui concerne les Mandats, jusqu'en 1948, date à laquelle quatre États seulement ont fait des déclarations que l'on pourrait interpréter comme contestant l'argument du défendeur selon lequel les fonctions de surveillance de la Société des Nations n'ont pas été transférées aux Nations Unies. Trente-quatre pays ont participé aux discussions concernant les territoires sous Mandat non placés sous tutelle et vingt-neuf d'entre eux ont exprimé des opinions conformes à la thèse d'après laquelle les Nations Unies n'ont pas de pouvoir de surveillance à l'égard du Sud-Ouest africain. Parmi ces vingt-neuf États se trouvaient de nombreux pays qui avaient été Membres de la Société des Nations depuis ses débuts. S'il avait été entendu que le Pacte de la Société des Nations ou la déclaration de Mandat prévoyaient implicitement que, à la dissolution de la Société des Nations, une autre organisation internationale chargée de fonctions similaires — et bien que différemment constituée — succéderait à la Société des Nations et que ses organes succéderaient aux organes de la Société, il est incroyablement pas un mot n'ait été prononcé à ce sujet, en particulier au cours des années cruciales 1945, 1946 et 1947.

Jusqu'à présent, j'ai cherché à déterminer s'il est justifiable de déduire une clause selon laquelle, à la dissolution de la Société des Nations, les fonctions et pouvoirs de la Société des Nations et de la Commission des Mandats seraient transférés à des organes similaires d'une organisation analogue existant au moment de la dissolution de la Société des Nations, sans m'occuper de savoir si les organes des Nations Unies peuvent être assimilés à ceux de la Société des Nations. Ainsi que je vais le démontrer plus loin, il existe des différences très substantielles entre les fonctions et la constitution des organes des Nations Unies et les fonctions et la constitution des organes de la Société des Nations et de la Commission des Mandats. J'en conclus qu'on ne peut pas trouver de clause implicite dans le Pacte ou dans la déclaration de Mandat selon laquelle les pouvoirs et fonctions du Conseil de la Société des Nations et de la Commission des Mandats seraient transférés automatiquement, lors de la disparition de la Société des Nations, à une autre organisation différant de la Société des Nations dans des aspects aussi substantiels. Cette conclusion offre, pour les raisons que j'ai déjà énoncées, un motif de plus de considérer que ni le Pacte de la Société des Nations ni la déclaration de Mandat ne contiennent de disposition implicite d'après laquelle, lors de la dissolution de la Société des Nations, les anciens Membres de la Société ou les Membres des Nations Unies remplaceraient, dans le cadre de l'article 7 du Mandat, les Membres de la Société des Nations.

Si ni le Pacte ni le Mandat ne contiennent de disposition selon laquelle les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies pourraient remplacer les Membres de la Société à la dissolution de cette dernière, il s'ensuit que l'article 7 du Mandat n'est plus applicable après la dissolution de la Société des Nations, à moins que le défendeur n'ait été partie à quelque autre accord aux termes duquel les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies auraient été substitués, à l'article 7, aux Membres de la Société des Nations.

Pour les raisons déjà indiquées je vais également chercher à déterminer si les dispositions du paragraphe 7 de l'article 22 du Pacte, ou celles de l'article 6 de la déclaration de Mandat, ont été amendées de quelque façon que ce soit dans le sens d'une substitution des organes des Nations Unies à ceux de la Société des Nations. Je voudrais cependant souligner que, même si l'on découvrait que l'article 6 a été ainsi amendé, il ne s'ensuit pas que l'article 7 ait subi le même sort. Quelques-uns des arguments présentés pour appuyer la thèse selon laquelle l'article 6 est encore applicable ne s'appliquent pas à l'article 7.

Je vais maintenant m'occuper des dispositions de la Charte des Nations Unies.

La Charte des Nations Unies a été rédigée, approuvée unanimement et signée par tous les représentants à la conférence de San Francisco qui s'est tenue du 24 avril au 26 juin 1945. Elle est entrée en vigueur le 24 octobre 1945. La Société des Nations a continué à exister jusqu'en avril 1946, date à laquelle elle a été dissoute par ses Membres.

On peut dire que, dans un sens très vague et général, l'Organisation des Nations Unies est le successeur de la Société des Nations, mais ce n'est pas le cas juridiquement et historiquement. Deux des Principales Puissances des Nations Unies, les États-Unis d'Amérique et l'Union des Républiques socialistes soviétiques n'étaient pas Membres de la Société des Nations au moment de sa dissolution et toutes deux s'opposaient à l'idée que les Nations Unies pussent être la Société des Nations sous un nom différent, ni le successeur légal et automatique des avoirs, obligations, fonctions ou activités de la Société des Nations. L'URSS a été exclue de la Société des Nations en 1939 et les États-Unis n'en ont jamais fait partie. La composition de la Société des Nations et celle des Nations Unies n'ont jamais été identiques. Parmi les cinquante et une nations qui ont été Membres originaires des Nations Unies, dix-sept n'étaient pas à l'époque des Membres de la Société des Nations et onze Membres de la Société des Nations n'ont pas été Membres fondateurs des Nations Unies. Les nombreux traités détaillés conclus entre la Société des Nations et les Nations Unies à propos des avoirs et des fonctions non politiques reprises par les Nations Unies constituent une preuve évidente de l'absence de succession automatique.

Ce qui est particulièrement frappant c'est qu'aucune des dispositions de la Charte des Nations Unies ne prévoit, soit d'une manière générale, soit d'une façon précise, la reprise par les Nations Unies ou par un de leurs organes, ou le transfert à celles-ci ou à un de leurs organes, des fonctions ou devoirs des organes de la Société des Nations en matière de Mandats; il n'existe pas non plus dans les déclarations de Mandat de disposition prévoyant directement ou indirectement la substitution des Membres des Nations Unies ou des anciens Membres de la Société des Nations au lieu et place des Membres de la Société des Nations. Il semble que, si les parties à la Charte avaient voulu substituer les Nations Unies ou un de leurs organes au lieu et place du Conseil de la Société des Nations dans l'article 22 ou dans la déclaration de Mandat, ou si elles avaient voulu que l'un ou l'autre des organes des Nations Unies reprissent les fonctions attribuées par les Mandats aux organes de la Société des Nations ou que les Membres des Nations Unies ou les anciens Membres de la Société des Nations fussent substitués aux Membres de la Société des Nations, cette intention aurait été exprimée en termes positifs. S'il existait en fait un accord général sur un principe aussi fondamental, il est incroyable qu'il ait été omis dans un document préparé avec tant de soins et de prudence. Il en est particulièrement ainsi quand on songe que les Mandats sont mentionnés spécifiquement dans la Charte.

Les chapitres XII et XIII de la Charte des Nations Unies prévoient l'établissement d'un régime de tutelle qu'en un sens très général on peut considérer comme correspondant au système des Mandats de la Société des Nations. Mais il est clair que le mécanisme de surveillance établi dans ces chapitres diffère de façon très appréciable de celui qui fonctionnait en matière de Mandats. Sous le système des Mandats, la Commission des Mandats était composée d'experts indépendants, alors que le Conseil de tutelle consiste en représentants des Gouvernements des États Membres. Sous le système des Mandats, l'autorité de surveillance en dernier ressort était le Conseil de la Société des Nations qui ne pouvait prendre des décisions qu'à l'unanimité. Dans le régime de tutelle, l'autorité de surveillance en dernier ressort est le Conseil de tutelle pour les « zones stratégiques » et dans les autres cas l'Assemblée générale des Nations Unies. Au Conseil de Sécurité, les décisions peuvent être prises par sept votes en faveur de l'affirmative, y compris ceux des cinq Membres permanents sur un total de onze. A l'Assemblée générale, les décisions peuvent être prises à la majorité simple ou, pour des questions importantes, à la majorité des deux tiers.

Dans l'avis consultatif sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au territoire du Sud-Ouest africain*, page 75, la Cour a dit :

« Le système de vote est lié à la composition et aux fonctions de cet organe. Il est l'une des caractéristiques de la constitution de l'organe. Prendre des décisions à la majorité des deux tiers ou à la

majorité simple est l'un des traits distinctifs de l'Assemblée générale, tandis que la règle de l'unanimité était l'un des traits distinctifs du Conseil de la Société des Nations. Ces deux systèmes caractérisent des organes différents et, sans un amendement constitutionnel, l'on ne peut substituer un système à l'autre. Transposer à l'Assemblée générale la règle de l'unanimité du Conseil de la Société des Nations, ce ne serait pas simplement y introduire une procédure, ce serait méconnaître une des caractéristiques de l'Assemblée générale. Par conséquent, la question de la conformité du système de vote de l'Assemblée générale avec celui du Conseil de la Société des Nations présente des difficultés insurmontables de nature juridique. »

En dehors de la mission sacrée de civilisation mentionnée au chapitre XI, il est clair que les rédacteurs de la Charte des Nations Unies n'ont envisagé qu'une seule forme de tutelle, celle qui est prévue aux chapitres XII et XIII, et qu'ils n'ont nullement envisagé que, concurremment aux tutelles, un organe quelconque des Nations Unies surveillerait les Mandats selon les dispositions de procédure des Mandats. L'article 77, paragraphe 1, de la Charte dispose que le régime de tutelle s'appliquera « aux territoires entrant dans les catégories ci-dessous et qui viendraient à être placés sous ce régime en vertu d'accords de tutelle: a) territoires actuellement sous mandat... ». Cela montre clairement qu'il n'a pas pu être envisagé que le régime de tutelle s'appliquerait automatiquement et sans accord aux territoires sous Mandat. Ce n'est que par les accords de tutelle que ces territoires pouvaient être placés sous le régime de tutelle. Il est impossible qu'il y ait eu une intention quelconque de substituer aux organes de la Société des Nations, en matière de territoires sous Mandat, les organes du régime de tutelle, automatiquement et sans accords de tutelle.

L'article 37 du Statut de la Cour énonce simplement que, lorsqu'un traité ou une convention en vigueur prévoit le renvoi *inter alia* à la Cour permanente de Justice internationale, la présente Cour constituera la juridiction entre les parties au Statut. Cet article ne vise même pas expressément les Mandats. Son effet juridique est simplement, pour les différends entre Membres des Nations Unies, de substituer la Cour internationale de Justice à la Cour permanente de Justice internationale dans les cas où la Cour permanente de Justice internationale aurait été sans cela la juridiction compétente selon les termes d'un traité ou d'une convention en vigueur. Il peut être exact de dire que l'article 37 a maintenu en vigueur les dispositions visant la compétence obligatoire dans les traités ou conventions qui prévoyaient la soumission des différends à la Cour permanente de Justice internationale et qui, sans cela, seraient devenus caducs lors de la disparition de celle-ci, mais il ne prétend pas maintenir en vigueur les traités ou conventions ou les dispositions de ceux-ci qui seraient devenus caducs pour toute autre raison.

Avant de pouvoir invoquer contre le défendeur l'article 7 du Mandat, il fallait remplir plusieurs conditions. Deux d'entre elles étaient: a) qu'il existât une Cour permanente de Justice internationale et b) que le différend se fût élevé entre le défendeur et un autre Membre de la Société des Nations. Il est impossible aujourd'hui de remplir ces deux conditions mais, si l'article 7 du Mandat est un traité ou une convention en vigueur, l'article 37 du Statut de la Cour a pour effet de mettre la présente Cour au lieu et place de la Cour permanente de Justice internationale; par conséquent, la disparition de la Cour permanente de Justice internationale ne serait pas une raison valable de soutenir que l'article 7 du Mandat ne s'applique plus. En revanche, la condition d'après laquelle il faut que le différend se soit élevé entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations n'est pas affectée par l'article 37. Il ne faut pas oublier que cet article est une disposition générale applicable à tous les traités ou conventions en vigueur qui contiennent des dispositions pour le renvoi *inter alia* à la Cour permanente de Justice internationale et toute signification attribuée à l'article 37 à propos d'un traité ou d'une convention déterminés doit s'appliquer également *mutatis mutandis* à tous les autres traités ou conventions en vigueur prévoyant le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale. Il est clair que les mots «entre les parties au présent Statut» n'étaient pas destinés à modifier et ne peuvent s'interpréter comme modifiant les conditions à remplir aux termes des dispositions des différents traités ou conventions pour qu'une action puisse être introduite devant la Cour permanente de Justice internationale. Ainsi, par exemple, si un traité visant les droits de pêche internationaux contenait une disposition permettant à une partie à ce traité de soumettre un différend à la Cour permanente de Justice internationale pourvu que cette partie fût qualifiée, par exemple en tant que membre d'une organisation internationale de pêche, l'article 37 n'a pas substitué la qualité de Membre des Nations Unies à celle exigée par le traité. L'article 37 n'a pas pour objet de sauvegarder le *locus standi*. Les mots «entre les parties au présent Statut» ont été évidemment insérés parce que les parties aux traités ou conventions qui n'étaient pas parties au Statut de la présente Cour n'auraient pas été tenus d'accepter la compétence de celle-ci au lieu et place de la Cour permanente de Justice internationale. L'article 37 n'a pas pour effet et ne saurait s'interpréter comme ayant pour effet d'amender la condition de l'article 7 du Mandat qui exige que le différend se soit élevé entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations; il ne signifie pas et ne peut avoir comme signification que la qualité de Membre des Nations Unies ou d'ancien Membre de la Société des Nations soit substituée dans l'article 7 à celle de Membre de la Société des Nations. On se souviendra à ce propos que, quand l'article 37 est entré en vigueur, la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale exis-

taient toujours en droit mais que les mesures en vue de leur dissolution étaient à l'étude. Il est significatif que des dispositions expresses aient été prises pour remplacer dans tous les traités ou conventions en vigueur la Cour permanente de Justice internationale par la Cour internationale de Justice, sans qu'aucune disposition correspondante ait été prise pour substituer un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations dans l'article 6 ni pour amender la disposition de l'article 7 d'après laquelle il fallait que le différend se fût élevé entre le Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations. Si les rédacteurs de la Charte avaient eu l'intention d'amender les Mandats sur les points suggérés, il est certain qu'ils auraient inséré des dispositions expresses en ce sens. Il est clair que l'article 37 ne contient aucune disposition expresse ou tacite ayant pour effet de remplacer dans l'article 7 les mots « Membre de la Société des Nations » par les mots « ancien Membre de la Société des Nations » ou « Membre des Nations Unies ».

J'en arrive à l'examen des dispositions de l'article 80, paragraphe 1, et en particulier à leur effet juridique sur les articles 6 et 7 du Mandat. L'article s'exprime en ces termes :

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

Le sens grammatical ordinaire des termes de l'article 80, paragraphe 1, est qu'il ne faut pas interpréter le chapitre XII : a) comme modifiant en aucune manière les droits quelconques d'aucun État, ni b) comme modifiant en aucune manière les droits d'aucun peuple, ni c) comme modifiant en aucune manière les *dispositions d'actes internationaux en vigueur* auxquels les Membres des Nations Unies pourraient être parties, jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus. On remarquera que cet article constitue simplement une clause d'interprétation et qu'il constate expressément qu'il ne doit pas s'interpréter comme amendant les droits résultant des actes internationaux en vigueur ni les dispositions de ces actes. Si l'article 80, paragraphe 1, s'applique aux Mandats, il s'ensuit que, loin d'amender les droits résultant des Mandats ou les termes des Mandats, il constate expressément qu'il n'en est rien.

On a cependant prétendu que cet article tend à sauvegarder les droits des États et des peuples jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus. L'argument continue en disant que la protection accordée à ces peuples par les articles 6 et 7 des déclarations de Mandat ne pouvait être sauvegardée que si les obligations créées par ces dispositions restaient en vigueur après la dissolution de la

Société des Nations jusqu'à ce que les accords de tutelle aient été conclus et que, pour autant que l'existence de la Société des Nations ait été nécessaire à l'application des ces dispositions, la substitution des organes des Nations Unies à ceux de la Société des Nations et des Membres des Nations Unies ou des anciens Membres de la Société des Nations aux Membres de la Société dans les articles 6 et 7 respectivement doit se présumer. Mais les termes de l'article 80, paragraphe 1, ne permettent pas cette interprétation. Ils sont clairs et non ambigus. L'article se borne à sauvegarder des droits en ce sens que le chapitre XII ne doit pas s'interpréter comme les modifiant. Les dispositions de cet article sont entièrement négatives. Si l'on introduisait dans l'article 80, paragraphe 1, la condition implicite suggérée plus haut, elle signifierait en fait que les dispositions des articles 6 et 7 du Mandat ont été amendées dans la mesure indiquée plus haut; or l'article 80, paragraphe 1, lui-même prescrit que le chapitre XII (dont l'article 80 fait partie) ne doit pas s'interpréter comme modifiant les termes d'aucun acte. Il ne prétend pas prévoir la continuation des droits jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus, lorsque ces droits auraient sans cela pris fin, soit en raison des dispositions de l'acte qui les contient, soit pour toute autre raison valable.

L'article 80, paragraphe 1, est clair et non ambigu mais, même s'il ne l'était pas, les faits pertinents qui ont précédé la Charte des Nations Unies tout aussi bien que la conduite ultérieure des parties intéressées ne permettent pas d'attacher à l'article 80, paragraphe 1, une signification autre que celle qui a été indiquée plus haut comme étant son sens grammatical ordinaire ni d'inférer des termes implicites selon lesquels toutes les dispositions des Mandats devaient rester en vigueur après la dissolution de la Société des Nations, après quoi on viendrait dire qu'à cette fin les fonctions de surveillance des organes de la Société des Nations ont été transférées à ceux des Nations Unies et que les Membres des Nations Unies ou les anciens Membres de la Société des Nations doivent prendre la place des Membres de la Société des Nations.

Si l'on tient compte des négociations et des discussions se rapportant à l'article 80, paragraphe 1, qui ont eu lieu pendant la rédaction de la Charte, on n'y trouve aucune preuve que le sens naturel et ordinaire des mots de cet article n'exprime pas la véritable intention commune des parties. Le 7 mai 1945, la délégation du défendeur a distribué aux autres délégués et a tenté de présenter au Comité II/4 une déclaration qui a été lue au Comité le 12 mai. Cette déclaration et les remarques d'introduction qui la précèdent s'exprime en ces termes :

« Je voudrais souligner qu'il existe des territoires déjà placés sous Mandat où le principe du Mandat ne saurait être appliqué.

Je citerai à titre d'exemple l'ancien territoire allemand du Sud-Ouest africain, où l'Union sud-africaine exerce un Mandat « C ».

Les faits relatifs à ce territoire sont exposés dans un mémoire soumis au Secrétariat et dont je vais donner lecture :

Au moment où fut examiné le sort du territoire ennemi aux termes du traité de Versailles, des doutes avaient été exprimés sur le point de savoir si la forme d'administration du Mandat convenait au territoire qui constituait auparavant le Protectorat allemand du Sud-Ouest africain.

Cependant, le 17 décembre 1920, par un accord conclu entre les Principales Puissances alliées et associées et en application de l'article 22, partie I (Pacte de la Société des Nations) du traité, un Mandat (généralement appelé Mandat « C ») a été conféré au Gouvernement de l'Union sud-africaine pour l'administration dudit territoire.

Aux termes de ce Mandat l'Union sud-africaine se voyait accorder tous pouvoirs d'administration et de législation sur ce territoire comme partie intégrante de l'Union sud-africaine, avec autorité d'y appliquer la législation de l'Union.

Pendant vingt-cinq ans l'Union sud-africaine a gouverné et administré le territoire comme partie intégrante de son propre territoire et a développé au maximum le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants.

Elle a appliqué au territoire un grand nombre de ses lois propres et a fidèlement rempli les obligations découlant pour elle du Mandat.

La condition actuelle du territoire est incomparable si l'on se réfère à d'autres territoires placés sous les Mandats de même catégorie.

Géographiquement et stratégiquement il fait partie de l'Union sud-africaine et au cours de la première guerre mondiale une rébellion y fut fomentée et une attaque lancée contre l'Union.

Économiquement le territoire dépend dans une grande mesure de l'Union, dont les chemins de fer le desservent et d'où il tire la majeure partie de ses approvisionnements.

Les populations indigènes qui l'habitent descendent du même tronc ethnique que la grande masse des populations indigènes de l'Union.

Les deux tiers de la population européenne sont originaires de l'Union, et sont des ressortissants de l'Union, l'autre tiers étant formé de ressortissants ennemis.

Le territoire a été doté par le Parlement de l'Union d'une Assemblée législative qui lui est propre et cette Assemblée a présenté une demande visant à l'incorporation du territoire comme partie intégrante de l'Union.

L'union a appliqué dans le territoire une politique libérale d'administration indigène, qui comprend un système de gouvernement local où, par l'intermédiaire de conseils indigènes, les autochtones peuvent se faire entendre quant à l'administration de leurs propres affaires; et les réserves indigènes administrées par l'Union ont atteint un niveau de développement économique élevé.

Compte tenu de la contiguïté et de la similarité dans la composition des populations indigènes du Sud-Ouest africain, la politique indigène adoptée pour le Sud-Ouest africain doit toujours s'aligner sur celle de l'Union, dont la population compte trois cinquièmes d'éléments indigènes.

Rien ne permet d'imaginer que le territoire puisse jamais constituer un État séparé, et l'objectif ultime du principe du Mandat est donc impossible à appliquer.

La délégation de l'Union sud-africaine demande donc que le Mandat soit supprimé et que le territoire soit incorporé à l'Union sud-africaine.

Toutefois, la discussion des questions territoriales étant réservée à la Conférence de la paix, où l'Union sud-africaine a l'intention de soulever la question, ce problème n'est mentionné ici que pour renseigner la Conférence à l'égard de la question des Mandats. »

Le 14 mai, à la quatrième séance du Comité précité, le procès-verbal constate que le représentant du défendeur a fait la déclaration suivante :

« Le délégué de l'Union sud-africaine, complétant les remarques qu'il a faites à la troisième séance déclare que le Comité ne devrait pas oublier, en rédigeant les principes généraux, *que les conditions des mandats actuels ne pourraient être modifiées sans le consentement de la puissance mandataire* » (les italiques sont de nous).

À la même séance, le représentant des États-Unis d'Amérique a signalé que son Gouvernement ne cherchait pas à modifier les rapports existant entre un Mandataire et un territoire sous Mandat sans le consentement du premier. Le Comité a également pris acte de la déclaration suivante du délégué des États-Unis :

« Le délégué des États-Unis déclare que le paragraphe B, 5, a pour objet de constituer une clause conservatoire ou de sauvegarde. Il désire que le compte rendu indique que cette clause veut dire que tous les droits, quels qu'ils soient, *demeurent exactement tels qu'ils sont* — qu'ils ne sont ni augmentés ni diminués par l'adoption de la présente Charte. Les changements opportuns feront l'objet d'accords ultérieurs. La clause ne devra ni ajouter ni soustraire aux droits existants mais les sauvegarder, quels qu'ils soient » (les italiques sont de nous).

Le rapport final du Comité à la Commission II contenait une mention expliquant qu'il faudrait prendre des dispositions précises pour que, à l'exception de ce qui pourrait être convenu dans les accords particuliers de tutelle et tant que ces accords n'auraient pas été conclus, aucune des dispositions du chapitre se rapportant aux territoires non autonomes ne fût interprétée comme modifiant les droits d'aucun État ou d'aucun peuple ou les termes d'*actes internationaux en vigueur auxquels les États Membres pourraient être parties*.

On remarquera en premier lieu que le paragraphe B (5) (qui est devenu l'article 80) avait pour objet d'empêcher la modification des droits à la suite de l'adoption de la Charte. En second lieu, il ne s'agissait de sauvegarder que les droits des États et des peuples et les dispositions d'actes internationaux en vigueur. Il s'ensuit que l'article 80 n'était pas destiné à empêcher une modification de droits résultant de la dissolution de la Société des Nations.

Pour ce qui est de l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, le droit opposable au défendeur était celui d'après lequel un rapport annuel devait être envoyé au Conseil de la Société des Nations et, en ce qui concerne l'article 7, le droit d'introduire une instance devant la Cour était limité aux Membres de la Société des Nations. Il est clair que les faits qui viennent d'être relatés ne fournissent aucune base pour conclure que les Nations Unies ou un de leurs organes aient été substitués au Conseil de la Société des Nations, lors de la dissolution de celle-ci, dans l'article 6 de la déclaration de Mandat, ni que les Membres des Nations Unies ou les anciens Membres de la Société des Nations aient été substitués aux Membres de la Société dans l'article 7. Ils confirment au contraire le sens clair et non ambigu des termes de l'article 80, paragraphe 1. En tout cas, la conduite ultérieure des Membres de la Société des Nations et de ceux des Nations Unies montre clairement qu'ils n'ont jamais considéré que l'article 80, paragraphe 1, ait contenu une disposition implicite amendant les articles 6 et 7 du Mandat aux points de vue indiqués.

L'attitude de la Société à l'égard du transfert de ses fonctions en vertu des traités et conventions, y compris des actes de Mandat, n'était pas connue lorsque la Charte des Nations Unies a été rédigée et adoptée. On savait du moins qu'un Membre de la Société, à savoir le défendeur, était opposé à ce transfert en ce qui concerne le Sud-Ouest africain. En outre, il est évident que tous les Membres de la Conférence se rendaient compte que la question de la prise en charge des fonctions de la Société exigeait d'être examinée plus avant et de faire l'objet d'un nouvel accord. C'est pourquoi, vers la fin de la Conférence de San Francisco, le 25 juin 1945, fut créée une Commission préparatoire des Nations Unies comprenant un représentant de chacun des États signataires. L'un des points du travail préparatoire confié à cette Commission était de « Formuler des recommandations sur le *transfert éventuel des fonctions*, activités et avoirs de la Société des Nations qu'il pourra sembler utile de confier à la nouvelle Organisation *dans des conditions à fixer*. » (Les italiques sont de nous.)

La Commission nomma un Comité exécutif et celui-ci créa à son tour un sous-comité chargé d'étudier le transfert possible des fonctions, activités et avoirs de la Société des Nations. Le rapport du Comité exécutif fut examiné par la Commission le 24 novembre 1945, à Londres, et celui de la Commission elle-même fut présenté le 23 décembre 1945.

Le sous-comité recommandait, sous réserve de certaines exceptions et précisions, le transfert des fonctions, activités et avoirs de la Société des Nations; l'une des exceptions concernait les fonctions politiques de la Société « qui ont pris fin ». A l'égard du transfert des fonctions découlant des traités, le sous-comité toutefois recommandait l'adoption d'une résolution aux termes de laquelle les Nations Unies se déclaraient prêtes à exercer ces fonctions et pou-

voirs, se réservant toutefois le droit, entre autres, de décider quels étaient les fonctions et pouvoirs qu'elles seraient prêtes à assumer, en ajoutant ce qui suit :

« En ce qui concerne les traités, conventions, accords ou instruments de caractère politique, le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations en vertu de leurs dispositions ferait l'objet d'un examen dans chaque cas d'espèce, *si les Parties à ces instruments en expriment le désir.* » (Les italiques sont de nous.)

Ce paragraphe ne devait apparemment pas s'appliquer aux traités, conventions, accords ou instruments touchant le système des Mandats, comme il ressort de l'observation particulière concernant le système des Mandats. Mais il est significatif de voir que le sous-comité a estimé très clairement que les Nations Unies n'héritaient pas globalement des fonctions et pouvoirs dévolus à la Société des Nations en vertu de traités, de conventions, d'accords ou d'instruments de caractère politique. Si les parties à ces instruments le désiraient, ces questions seraient étudiées séparément et pour chacun des cas. L'observation particulière au sujet de ces Mandats était la suivante :

« Étant donné que les questions soulevées par la terminaison du régime des mandats sont traitées au chapitre IV de la Partie III, on ne trouvera ici aucune recommandation à cet égard. »

On observera que le sous-comité estimait que le système des Mandats était terminé et non pas qu'il se poursuivait par la substitution des organes des Nations Unies à ceux de la Société des Nations.

Au chapitre IV (c'est le chapitre dont il est question dans la citation précédente), le Comité exécutif recommandait, en prévision d'un retard éventuel dans la création du Conseil de tutelle, que fût constitué un comité temporaire de tutelle pour assumer certaines des fonctions assignées au Conseil de tutelle. En attendant la création du Conseil de tutelle, ce comité temporaire devait conseiller l'Assemblée générale sur les questions qui pourraient se poser au sujet du transfert aux Nations Unies de toutes les fonctions et responsabilités exercées jusqu'alors dans le cadre du système des Mandats. Il recommandait d'inclure dans l'ordre du jour provisoire du comité temporaire de tutelle le point suivant :

« Problèmes posés par le transfert à l'Organisation des Nations Unies des fonctions de la Société des Nations ayant trait aux mandats existants. »

J'en reviens aux recommandations du sous-comité. Il recommandait de nommer un comité restreint chargé d'entrer en rapport avec la Commission de contrôle de la Société des Nations au sujet

du transfert éventuel des fonctions, des activités et des avoirs de la Société.

Le Comité exécutif accepta en substance les recommandations du sous-comité. Sa recommandation n° 1 était la suivante :

« que les fonctions, activités et avoirs de la Société des Nations soient, avec les exceptions et précisions énoncées au rapport susmentionné, et sans préjudice des mesures que l'Organisation pourra prendre ultérieurement, transférés à l'Organisation, étant entendu que ce transfert ne s'applique pas aux fonctions politiques de la Société des Nations qui, en fait, ont déjà pris fin, et ne porte que sur ses fonctions techniques et non politiques ».

Une note en bas de page indiquait notamment :

« Le Comité recommande qu'aucune question politique ne soit englobée dans ce transfert. *Il ne formule aucune recommandation visant le transfert des activités concernant les réfugiés, les mandats ou les bureaux internationaux.* »

A l'égard des traités, conventions internationales, accords et autres instruments de caractère politique, le Comité suggérait que l'Assemblée générale adoptât la résolution suivante :

« L'Assemblée générale des Nations Unies décide qu'elle étudiera elle-même ou soumettra à l'organe compétent des Nations Unies *toute demande émanant des Parties* et tendant à ce que l'Organisation reprenne l'exercice des fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par les traités et conventions, accords ou autres instruments internationaux de caractère politique. »

Les recommandations ci-dessus prouvent que les membres du sous-comité du Comité exécutif ne considéraient pas que les Nations Unies eussent repris les fonctions de la Société des Nations découlant des traités ou conventions, des accords ou instruments de caractère politique. On estimait que la question du transfert aux Nations Unies des fonctions ou pouvoirs de la Société des Nations découlant de ces instruments était encore à examiner et que, si les parties à ces instruments le souhaitaient, il faudrait étudier chaque cas séparément. A l'égard des Mandats il était spécifiquement recommandé que fût nommé un comité temporaire de tutelle chargé de conseiller l'Assemblée générale sur les problèmes qui pouvaient surgir touchant le transfert aux Nations Unies des fonctions ou responsabilités « assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats ». Le comité exécutif ne faisait aucune recommandation visant à transférer les activités de la Société des Nations en matière de Mandats, mais une recommandation générale concernant les traités, conventions, accords ou autres instruments de caractère politique qui signifiait que les Nations Unies examineraient *toute demande émanant des parties* au sujet de la prise en charge de fonctions ou pouvoirs confiés précédemment à la Société des Nations.

Lors de la discussion de la recommandation du Comité exécutif au sein de la Commission préparatoire, certaines objections ont été soulevées au sujet de l'emploi du mot « transfert » dans les recommandations touchant les fonctions et activités de la Société des Nations, ce terme semblant impliquer « une continuité juridique qui, en fait, n'existera pas » et on a proposé d'utiliser la formule « la prise en charge de certaines fonctions et activités ». Ce qui fut fait. Les recommandations de la Commission touchant les fonctions et pouvoirs ont été adoptées par l'Assemblée générale dans sa résolution du 12 février.

La Commission préparatoire n'a pas accepté les recommandations touchant la constitution d'un comité temporaire de tutelle. Elles ont été remplacées par une recommandation invitant l'Assemblée générale à adopter une résolution demandant aux États administrant des territoires en vertu des Mandats de la Société des Nations de prendre des mesures pratiques pour soumettre les accords de tutelle relatifs à ces territoires, « au plus tard pendant la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale ». Aucune autre proposition touchant le transfert des fonctions et activités, ou la prise en charge des fonctions ou activités, n'a remplacé la proposition repoussée. Au cours de la discussion au sein du Comité 4 de la Commission préparatoire qui a précédé cette résolution, le représentant du défendeur a déclaré

« [réserver] l'attitude de sa délégation jusqu'à la réunion de l'Assemblée générale, du fait que l'Union Sud-Africaine se trouve dans une situation insolite. Le territoire sous mandat du Sud-Ouest africain est d'ores et déjà un pays qui se gouverne lui-même, et l'an dernier, son parlement a adopté une résolution par laquelle il demandait à être admis dans l'Union. Le Gouvernement Sud-Africain a répondu qu'il lui était impossible d'accepter cette proposition en raison des obligations qui lui impose le mandat.

La question reste ouverte et la délégation Sud-Africaine ne saurait, dans la circonstance actuelle, émettre un vote si elle devait ainsi donner à entendre que le Sud-Ouest africain n'est pas libre de statuer sur son propre sort. Sous bénéfice de ces déclarations, il tient à ajouter que son Gouvernement fera tout en son pouvoir pour donner effet aux dispositions de la Charte. »

Dans la discussion qui a eu lieu en séance plénière de la Commission :

« La délégation sud-africaine s'est associée entièrement au désir du Comité 4 de mettre en pratique les principes énoncés dans la Charte et ses efforts sont dirigés dans ce sens. Toutefois, en raison de la situation spéciale de l'Union sud-africaine, détentrice du Mandat sur le Sud-Ouest africain, cette délégation réserve sa position en ce qui concerne le document actuellement à l'étude, en particulier parce que l'Afrique du Sud estime qu'elle a complètement satisfait aux obligations qui lui avaient été imposées par les Alliés en vertu du pacte de la Société des Nations au sujet de l'avancement des populations sous Mandat vers l'autonomie et que le moment est venu d'examiner l'ensemble de la situation. Pour cette raison, la délégation sud-afri-

caine réserve son attitude jusqu'au moment où l'Assemblée se réunira. »

Une fois de plus, ces faits démentent l'existence de toute condition implicite — soit dans le Pacte de la Société des Nations, soit dans la déclaration de Mandat, soit dans l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies — qui aurait eu pour effet de transférer les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations à un organe des Nations Unies, où ces fonctions auraient pu être exercées par cette Organisation sans le consentement des Mandataires. Si un accord tacite de ce genre avait existé et s'il avait été notamment prévu que l'article 80, paragraphe 1, de la Charte aurait cet effet, on peut croire qu'il en aurait été fait mention au cours de ces débats et notamment en réponse aux observations du représentant du défendeur.

L'Assemblée générale des Nations Unies a examiné en janvier 1946 le rapport de la Commission préparatoire. Le 17 janvier, le représentant du défendeur déclarait :

« Dans ces conditions, le Gouvernement de l'Union estime qu'il lui incombe à lui-même, ainsi qu'à toutes les autres Puissance mandataires, de consulter la population du territoire sous mandat au sujet de la forme que devrait revêtir son futur gouvernement, en effet, c'est cette population qui est principalement intéressée à cette question. Des mesures sont actuellement en cours d'application en vue de telles consultations; et aussi longtemps que celles-ci n'auront pas été achevées, le Gouvernement de l'Union Sud-Africaine se voit obligé de réserver sa position concernant l'avenir du mandat, en même temps que son droit à une entière liberté d'action, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'Article 80 de la Charte.

De ces explications, il ressort clairement, j'espère, que le Sud-Ouest Africain se trouve, par rapport à l'Union, dans une position spéciale qui place le Territoire dans une situation différente de celle de tout autre mandat C. Il conviendra de tenir compte, à tous égards, de cette position spéciale lorsqu'on déterminera le statut futur du Territoire. L'Afrique du Sud n'en est pas moins nettement consciente des obligations que lui impose la Charte et je peux donner l'assurance absolue que toute décision qui sera prise au sujet de l'avenir du mandat le sera par un Gouvernement profondément pénétré de la responsabilité qui lui incombe en tant que signataire de la Charte, celle de donner suite aux dispositions de cet instrument international, après consultation et avec l'approbation des populations locales, de la manière propre à assurer le mieux le développement de leur bien-être matériel et moral. »

Des réserves ont également été faites le même jour par le représentant du Royaume-Uni au sujet de la Palestine. Aucun délégué n'a déclaré que l'attitude adoptée par le défendeur et par le Royaume-Uni était incompatible avec l'article 80, paragraphe 1, ou avec une quelconque disposition de la Charte ou du Mandat. Au contraire, le défendeur a affirmé qu'aux termes de l'article 80, paragraphe 1, il avait toute liberté d'action.

Le 22 janvier 1946, devant la Quatrième Commission, le représentant du défendeur

« Se référant au texte de l'Article 77 déclare que la Charte ne rend pas obligatoire le transfert du régime des mandats au régime de tutelle. En vertu du paragraphe 1 de l'Article 80, aucun droit ne sera modifié jusqu'au moment où les différends accords de tutelle seront conclus. Il est faux de supposer que le paragraphe 2 de cet Article annule le paragraphe 1. La thèse de l'Union Sud-Africaine est conforme à cette interprétation juridique.

Après avoir précisé le caractère particulier des rapports qui existent entre l'Union et le territoire sous mandat, et souligné le degré avancé d'autonomie dont jouit le Sud-Ouest Africain, et développé la résolution de l'Assemblée législative du Sud-Ouest Africain qui demande que ce territoire soit admis dans l'Union, il déclare qu'aucune tentative ne sera faite en vue d'élaborer un accord, avant que ne soit librement exprimée la volonté des populations européennes et indigène. Quand cette volonté sera connue, l'Union soumettra sa décision au jugement de l'Assemblée générale. »

On observera qu'en cette occasion le représentant du défendeur s'est encore fondé sur l'article 80, paragraphe 1, de la Charte en soulignant qu'aucun droit n'était modifié. On ne saurait considérer qu'en parlant de soumettre la décision des populations du Sud-Ouest africain à l'avis de l'Assemblée générale il reconnaissait que les fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations avaient été transférées à l'Assemblée générale. Il se bornait à demander à l'Assemblée générale de donner son avis sur ce problème particulier. Il s'agissait évidemment d'une question dont l'Assemblée était habilitée à discuter à la demande du défendeur.

Le 9 février 1946, l'Assemblée générale a adopté une résolution qui énonçait entre autres :

*« En ce qui concerne les chapitres XII et XIII de la Charte, l'Assemblée générale :*

*Accueille* avec satisfaction les déclarations faites par certains États administrant des territoires actuellement sous mandat, de leur intention de négocier des accords de tutelle pour *certaines de ces territoires*, et en ce qui concerne la Transjordanie d'établir son indépendance.

*Invite* les États qui administrent des territoires en vertu d'un Mandat, à prendre de concert avec les autres États directement intéressés, les mesures nécessaires pour la mise en application de l'Article 79 de la Charte (qui prévoit la conclusion d'accords sur les termes du régime de Tutelle, pour chacun des territoires à placer sous ce régime) en vue de soumettre ces accords pour approbation, de préférence, au plus tard, pendant la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale. »

Le 12 février 1946, elle a adopté une autre résolution qui est la suivante :

« TRANSFERT DE CERTAINES FONCTIONS ET ACTIVITÉS ET CERTAINS  
AVOIRS DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS

## I

*Fonctions et pouvoirs appartenant à la Société des Nations en vertu  
d'accords internationaux*

Aux termes de divers traités, conventions, accords et autres instruments internationaux, la Société des Nations et ses organes exercent ou peuvent être invités à exercer de nombreux pouvoirs et fonctions dont il est ou peut être souhaitable que l'Organisation assure la continuité, après la dissolution de la Société.

Divers Membres de l'Organisation, parties à certains de ces instruments et Membres de la Société des Nations, ont informé l'Assemblée générale de leur intention de présenter à la prochaine session de l'Assemblée de la Société une résolution par laquelle les Membres de la Société, pour autant qu'il sera nécessaire, approuveront les mesures envisagées ci-dessous et leur donneront effet.

*En conséquence :*

1. *L'Assemblée générale* se réserve le droit de décider, après mûr examen, de ne pas assumer tel ou tel pouvoir ou fonction, et de déterminer quel organe des Nations Unies ou quelle institution spécialisée reliée à l'Organisation exercera les pouvoirs et fonctions qu'elle prendra à charge.

2. *L'Assemblée générale* prend acte que les Membres des Nations Unies, parties aux instruments susmentionnés, approuvent, par la présente résolution, les mesures envisagées ci-après et se déclarent résolus à user de leurs bons offices en vue d'obtenir, pour autant qu'il sera nécessaire, la collaboration des autres parties à ces instruments.

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

A. *Fonctions de Secrétariat*

. . . . .

B. *Fonctions et pouvoirs de caractère technique et non politique*

Parmi les instruments mentionnés au début de la présente résolution il en est de caractère technique et non politique qui contiennent des dispositions de fond dont l'application dépend de l'exercice, par la Société des Nations ou par certains de ses organes, de fonctions ou pouvoirs conférés par ces instruments. Certains instruments sont étroitement liés à des activités dont l'Organisation assurera ou pourra assurer la continuation.

Il y a lieu, cependant, d'examiner attentivement la question de savoir quels organes des Nations Unies ou quelles institutions spécialisées reliées à l'Organisation exerceront à l'avenir ces fonctions et pouvoirs dans la mesure où ils seront maintenus.

*En conséquence :*

*L'Assemblée générale* est disposée, compte tenu des réserves ci-dessus, à prendre les mesures nécessaires pour assurer l'exercice ininterrompu de ces fonctions et pouvoirs et renvoie la question au Conseil économique et social.

C. *Fonctions et Pouvoirs résultant de Traités, Conventions, Accords et autres instruments internationaux de caractère politique*

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

On observera que la déclaration de consentement général visant à assurer la continuité de l'exercice des fonctions et pouvoirs de la Société des Nations se limite aux fonctions et pouvoirs de caractère non politique. Il est bien évident que les fonctions et pouvoirs de surveillance que la Société des Nations exerçait en vertu du Mandat étaient, elles, de caractère nettement politique et la partie de la résolution qui traite de ces pouvoirs et fonctions est la partie I, C (3) qui exige, pour que ces fonctions et pouvoirs soient assumés par les Nations Unies : a) que la demande en soit faite par les parties et b) que cette demande soit examinée par l'Assemblée générale ou par un organe approprié des Nations Unies nommé par l'Assemblée générale.

Dans leur opinion dissidente sur l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, C. I. J. *Recueil 1956*, page 23 : à la page 65, MM. Badawi, Basdevant, Hsu Mo, Armand Ugon et Moreno Quitana ont remarqué :

« La résolution 24 (I) adoptée le 12 février 1946 par l'Assemblée générale avait prévu le mode selon lequel devrait être examinée toute demande « tendant à ce que l'Organisation assume les fonctions ou pouvoirs confiés à la Société des Nations par des traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique ». Ici apparaissait l'idée d'un transfert éventuel des pouvoirs confiés à la Société des Nations. Mais la voie tracée par cette résolution n'a pas été suivie. L'Union sud-africaine n'a présenté à l'Assemblée générale aucune demande tendant à ce qu'elle assume les « pouvoirs confiés » au Conseil de la Société des Nations. »

Là encore, l'importance de ces faits réside en ce qu'ils sont incompatibles avec la suggestion selon laquelle il a dû exister,

dans l'article 80, paragraphe 1, ou dans une autre disposition de la Charte, un accord implicite par lequel les Nations Unies prendraient automatiquement et sans l'accord du Mandataire la place de la Société des Nations ou en assumeraient les fonctions en ce qui est des Mandats.

L'Assemblée de la Société des Nations s'est réunie pour la dernière fois du 8 au 18-avril 1946. La Société a été dissoute le 18 avril 1946. L'Assemblée a adopté des résolutions touchant le transfert de ses avoirs et de ses fonctions non politiques et elle a également adopté au sujet des Mandats la résolution suivante:

« L'Assemblée:

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

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

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

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

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

On ne saurait comprendre la portée de cette résolution sans se rappeler les circonstances qui l'ont précédée et en particulier les déclarations faites par les représentants des Puissances mandataires à la dernière session de la Société des Nations. Ces événements et déclarations révèlent aussi clairement qu'à ce stade il n'y a pas eu d'accord, exprès ou implicite, selon lequel les fonctions de la Société des Nations ayant trait au Mandat auraient dû être transférées aux Nations Unies. En voici des extraits:

i) *Déclaration du représentant du Royaume-Uni* (9 avril 1946):

« Les Mandats administrés par le Royaume-Uni étaient à l'origine ceux de l'Irak, de la Palestine, de la Transjordanie, du Tanganyika, d'une partie du Cameroun et d'une partie du Togo. Deux de ces territoires sont déjà devenus des États souverains indépendants, l'Irak en 1923 et la Transjordanie tout récemment en 1946. Quant au Tanganyika et au Togo, sous Mandat britannique, ainsi qu'au Cameroun sous Mandat britannique, le Gouvernement de Sa Majesté dans le Royaume-Uni a déjà annoncé son intention de les placer sous le système de Tutelle des Nations Unies, à la condition que les modalités de cette Tutelle aient fait l'objet de négociations satisfaisantes.

L'avenir de la Palestine ne saurait être décidé avant que la Commission d'enquête anglo-américaine n'ait déposé son rapport, mais tant que les trois territoires africains n'auront pas été placés effectivement sous Tutelle et tant que de nouveaux arrangements, quels qu'ils puissent être, ne seront pas intervenus en ce qui concerne la Palestine, il est dans l'intention de Sa Majesté dans le Royaume-Uni *de continuer à administrer ces territoires, conformément aux principes généraux des Mandats existants.* » (Les italiques sont de nous.)

ii) *Déclaration du représentant de l'Afrique du Sud* (9 avril 1946):

« Depuis la dernière réunion de la Société des Nations, les nouveaux événements qui se sont produits ont obligé les Puissances mandataires à reconsidérer les arrangements existants pour l'administration de leurs Mandats respectifs. Comme nous l'avons expressément indiqué à la récente Assemblée générale des Nations Unies, à Londres, l'Union sud-africaine a estimé qu'il était de son devoir de consulter les peuples du Sud-Ouest africain, tant européens que non européens, au sujet de la forme que devait revêtir leur futur gouvernement. A la lumière de ces consultations, et tenant compte des particularités qui différencient si nettement le Sud-Ouest africain, territoire contigu à celui de l'Union, de tous les autres territoires sous Mandat, il est dans l'intention du Gouvernement de l'Union sud-africaine d'exposer, à la prochaine session des Nations Unies à New York, les raisons pour lesquelles il conviendrait d'accorder au Sud-Ouest africain un statut aux termes duquel ce territoire serait reconnu internationalement comme formant partie intégrante de l'Union. Ce territoire est dès maintenant, l'Assemblée ne l'ignore pas, administré, aux termes du Mandat, en tant que partie intégrante de l'Union. Dans l'intervalle, l'Union sud-africaine continuera à l'administrer en se conformant scrupuleusement *aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès, et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'a pu se réunir.*

La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des Mandats, à savoir, en premier lieu, la Commission des Mandats et le Conseil de la Société, *empêchera évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat.* Le Gouvernement de l'Union se fera, cependant, un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat; il continuera à s'en acquitter en pleine con-

science et avec le juste sentiment de ses responsabilités, jusqu'au moment où d'autres arrangements auront été conclus, quant au statut futur de ce territoire. » (Les italiques sont de nous.)

iii) *Déclaration du représentant de la France* (10 avril 1946):

« Le Gouvernement français se propose de poursuivre l'exécution de la mission qui lui a été confiée par la Société des Nations. Il considère qu'il est dans l'esprit de la Charte que cette mission s'exerce désormais sous le régime de la Tutelle et il est prêt à étudier les termes de l'accord qui définira ce régime dans le cas du Togo et du Cameroun. »

iv) *Déclaration du représentant de la Nouvelle-Zélande* (11 avril 1946):

« La Nouvelle-Zélande a toujours appuyé avec force l'établissement du régime de Tutelle international et s'est déjà déclarée disposée à placer sous Tutelle le territoire sous Mandat du Samoa occidental... La Nouvelle-Zélande n'estime pas que la dissolution de la Société des Nations et, partant, celle de la Commission permanente des Mandats doive avoir pour effet de diminuer ses obligations envers les habitants du Samoa occidental ou d'augmenter ses droits dans ce territoire. Par conséquent, jusqu'à la conclusion de notre accord de Tutelle relatif au Samoa occidental, *le territoire continuera à être administré par la Nouvelle-Zélande, conformément aux termes du Mandat, en vue d'assurer le bien-être et le progrès des habitants.* » (Les italiques sont de nous.)

v) *Déclaration du représentant de la Belgique* (11 avril 1946):

« Lors de l'Assemblée générale des Nations Unies qui s'est tenue à Londres, elle a déclaré, le 20 janvier dernier, son intention d'ouvrir des négociations en vue de placer sous ce régime nouveau le territoire du Ruanda-Urundi. En exécution de cette intention, le Gouvernement belge a élaboré un projet d'accord selon lequel il exercera sa mission sur ce territoire.

Dans cette même déclaration du 20 janvier, nous avons exprimé la confiance que le Conseil de Tutelle ne tarderait pas à occuper, dans l'Organisation des Nations Unies, la place importante qui lui revient. Nous ne pouvons que renouveler ici l'expression de cet espoir, et donner l'assurance que, en attendant sa réalisation, la Belgique restera pleinement consciente de toutes les obligations qu'imposent aux Membres des Nations Unies les dispositions de l'article 80 de la Charte. »

vi) *Déclaration du représentant de l'Australie* (11 avril 1946):

« Le régime de Tutelle au sens strict du terme ne s'appliquera cependant qu'aux territoires qui auront été volontairement placés sous ce régime à la suite d'accords particulier de Tutelle... *Après la dissolution de la Société des Nations et la liquidation de la Commission permanente des Mandats qui s'ensuivra, il sera impossible de continuer à appliquer intégralement le système des Mandats.*

Néanmoins, le Gouvernement australien considère que la dissolution de la Société des Nations ne le décharge en rien des obligations qui lui ont été imposées d'assurer la protection et le progrès des populations des territoires sous Mandat; il considère que ces obli-

gations conservent toute leur validité et toute leur force. En conséquence, jusqu'à l'entrée en vigueur des accords de Tutelle envisagés au chapitre XII de la Charte des Nations Unies, le Gouvernement australien continuera à administrer les territoires actuellement sous Mandat conformément aux dispositions de ces Mandats, en vue de pourvoir à la protection et au développement des habitants. Lorsqu'elle établira les plans de dissolution de la Société, l'Assemblée désirera, à juste titre, recevoir des assurances quant à l'avenir des territoires sous Mandat, au point de vue de la prospérité des populations dont la Société a été responsable. En ce qui concerne les territoires sous Mandat australien, cette assurance peut être donnée sans réserve. Ces territoires seront placés en temps voulu sous le régime de Tutelle de l'Organisation des Nations Unies. Dans l'intervalle, toutes garanties sont fournies non seulement par l'engagement que le Gouvernement australien prend aujourd'hui devant l'Assemblée, mais aussi par les obligations internationales précises figurant au chapitre XI de la Charte et dont j'ai fait mention. Il n'y aura donc aucun vide, aucun interrègne à combler entre les deux régimes. » (Les italiques sont de nous.)

Les mots « dont j'ai fait mention » se rapportent à un passage précédent comprenant entre autres le commentaire suivant à propos du chapitre XI de la Charte :

« ... L'autorité chargée de l'administration s'engage notamment à communiquer aux Nations Unies des renseignements relatifs aux conditions d'ordre économique, social et éducatif existant dans les territoires dont elle est responsable. »

Si un Membre de la Société des Nations avait pensé que la déclaration de Mandat, le Pacte de la Société des Nations ou la Charte des Nations Unies contenaient une disposition transférant implicitement aux organes des Nations Unies les fonctions dévolues aux organes de la Société des Nations et s'il avait été notamment prévu que l'article 80, paragraphe 1, de la Charte aurait cet effet, il est permis de croire que les Puissances mandataires ou d'autres Membres de la Société des Nations présents à sa dernière session l'auraient relevé.

Le représentant de l'Australie n'aurait pas estimé nécessaire de faire mention de l'article 73 s'il avait pu penser que l'obligation de rendre compte au Conseil de la Société des Nations serait transférée automatiquement aux Nations Unies lors de la dissolution de la Société.

En déclarant :

« La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des Mandats, à savoir, en premier lieu, la Commission des Mandats et le Conseil de la Société, empêchera évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat »,

le représentant du défendeur aurait ajouté que le Mandat contenait une clause implicite ou que l'article 80, paragraphe 1, de la Charte avait été conçu comme signifiant que les organes des Nations Unies

se substitueriaient à ceux de la Société des Nations. Mais il n'en a rien fait. Bien au contraire, il a déclaré que le défendeur continuerait à *administrer* le territoire « en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat afin d'assurer le progrès et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des Mandats n'a pu se réunir » (les italiques sont de nous). Durant ces années, l'article 6 n'avait pas été appliqué, ni l'article 7 invoqué. Rien ne permettait de penser que les pouvoirs de surveillance exercés par le Conseil de la Société des Nations seraient transférés à un organe des Nations Unies. De même, lorsque le représentant du Royaume-Uni déclarait que le Gouvernement de Sa Majesté se proposait « de continuer à administrer ces territoires conformément aux principes généraux des Mandats existants », il ne laissait pas entendre que la Grande-Bretagne fût disposée à accepter la surveillance des Nations Unies au lieu de celle qu'exerçait le Conseil de la Société des Nations. Non seulement cette conclusion se dégage implicitement des termes utilisés par les délégués, mais encore elle ressort clairement du rapport du Comité spécial des Nations Unies sur la Palestine, ci-après analysé en détail. En voici un extrait :

« La Société des Nations et sa Commission permanente des Mandats n'existant plus, il n'y avait pas d'autorité internationale à qui la Puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat. C'est pourquoi, lors de la session finale de l'Assemblée de la Société des Nations, le représentant du Royaume-Uni déclara que la Palestine serait administrée « conformément aux principes généraux » du Mandat existant, « tant que de nouveaux arrangements ne seraient pas intervenus ». » (Les italiques sont de nous.)

M. Liang, représentant de la Chine, ayant relevé que ces déclarations d'intention des représentants du défendeur et du Royaume-Uni ne valaient pas acceptation de la substitution de la surveillance des Nations Unies à celle de la Société des Nations, proposait en conséquence à la discussion, l'après-midi du 9 avril 1946, le projet de résolution suivant :

« L'Assemblée :

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

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

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

Mais, la résolution ayant été jugée par le président comme non pertinente quant aux questions à l'examen, il n'y a pas été donné suite. Des discussions officieuses se sont tenues, à la suite desquelles M. Liang a présenté un nouveau projet différant très sensiblement de celui qu'il avait tout d'abord voulu soumettre. Ce nouveau projet a été approuvé à l'unanimité par l'Assemblée de la Société des Nations. En le présentant M. Liang

« rappelle qu'il a déjà attiré l'attention de la Commission sur les problèmes compliqués que soulèvent les Mandats, du fait du transfert de fonctions de la Société des Nations aux Nations Unies. La Charte des Nations Unies, aux chapitres XII et XIII, a établi un système de Tutelle fondé, en grande partie, sur les principes du système des Mandats, mais les fonctions pertinentes de la Société *n'ont pas été transmises automatiquement* aux Nations Unies. L'Assemblée devrait donc prendre des mesures pour assurer la continuité d'application des principes du système des Mandats. Comme le professeur Bailey l'a signalé la veille à l'Assemblée, la Société des Nations *désire être sûre* de l'avenir des territoires sous Mandat. Lord Cecil et d'autres délégués ont aussi fait allusion à cette question.

C'est avec une *vive satisfaction* que la délégation chinoise, représentant un pays qui a toujours préconisé le principe de la Tutelle, constate que toutes les Puissances mandataires *ont annoncé leur intention* d'administrer les territoires dont elles ont la garde suivant les règles du système des Mandats, *jusqu'à ce que d'autres dispositions aient été adoptées. Il faut espérer* que les arrangements *qui seront pris* au sujet de ces territoires *appliqueront* intégralement le *principe de la Tutelle* qui est à la base du système des Mandats.

La délégation chinoise a le plaisir de présenter le projet de résolution actuellement soumis à la Commission, de sorte que la question pourra être examinée par l'Assemblée sous une forme concrète et la position de la Société précisée. » (Les italiques sont de nous.)

Au cours du vote, le délégué de l'Égypte s'est abstenu, son Gouvernement estimant que la dissolution de la Société des Nations mettait fin aux Mandats.

A nouveau, les faits ci-dessus montrent clairement qu'il n'a pas pu y avoir d'entente sur le fait que le Pacte, les déclarations de Mandat ou l'article 80, paragraphe 1, de la Charte auraient implicitement prévu soit le transfert aux Nations Unies, jusqu'à la conclusion des accords de tutelle, des fonctions imparties aux organes de la Société des Nations par les actes de Mandat, soit toute autre modification des actes de Mandat.

On a prétendu que la résolution ci-dessus mentionnée de l'Assemblée de la Société des Nations relative aux Mandats constitue en fait un accord tacite aux termes duquel les Mandataires, y compris le défendeur, sont convenus avec les autres Membres de la Société des Nations que les déclarations de Mandat seraient modifiées par la substitution dans les clauses compromissaires des mots « ancien Membre de la Société des Nations » ou « Membre des Nations Unies » à l'expression « Membre de la Société des

Nations » et que les fonctions de surveillance de la Société des Nations seraient transférées aux Nations Unies. Mais il ressort nettement de la résolution, surtout si on la considère dans le contexte que je viens de décrire, qu'il n'y a eu aucun accord tacite de cette sorte.

L'idée que la résolution ait été adoptée en vue de prévenir toute objection qui pourrait être déduite de la formule « un autre Membre de la Société des Nations » est le produit des imaginations fécondes de 1962. Elle ne repose sur aucun fondement réel.

Le texte de la résolution montre l'absence d'intention d'y inclure quelque accord que ce soit. Il y est *noté* « que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies ». Il y est également *noté* que « les Membres de la Société ont exprimé leur intention ... de continuer à les administrer en vue du bien-être et du développement des peuples intéressés, conformément aux obligations contenues dans les divers Mandats ». Si l'intention des parties avait été d'accepter des amendements aux termes des déclarations de Mandat portant sur les points importants que l'on prétend, la résolution l'aurait dit. Il est inconcevable que les juristes expérimentés et les rédacteurs avertis dont disposait la Société des Nations aient employé les termes dont ils se sont servis, si leur intention a été de modifier les dispositions des Mandats.

Aucun des mandataires n'a jamais dit que les dispositions de procédure des déclarations de Mandat continueraient à s'appliquer, ni qu'elles seraient amendées d'une manière quelconque afin d'être applicables. Dans sa déclaration, le Royaume-Uni a fait une réserve quant à ses intentions futures à l'égard de la Palestine. Le défendeur a clairement énoncé qu'il continuerait à administrer le territoire ainsi qu'il l'avait fait pendant les « six dernières années ». Au cours de cette période, la Société des Nations avait été moribonde et la Commission permanente des Mandats n'avait plus fonctionné. L'Assemblée de la Société des Nations savait que les Nations Unies avaient résolu de n'envisager de reprendre les pouvoirs de la Société des Nations en matière de Mandats que sur la demande des parties intéressées. Le représentant de la Chine voyait bien que, faute d'une demande du Mandataire, les fonctions de la Société ne pourraient être reprises par les Nations Unies. C'est ce qu'il cherchait à éviter lorsqu'il a voulu proposer son premier projet, aux termes duquel il y avait lieu de transférer aux Nations Unies les fonctions de surveillance assumées par la Société des Nations. Cette manière de voir était contraire non seulement à celle des Membres des Nations Unies qui avaient été parties aux résolutions susmentionnées de cette Organisation, mais aussi à l'attitude nette de deux au moins des Mandataires présents lors de la dissolution de la Société des Nations. Il est évident qu'une telle résolution ne pouvait bénéficier de l'appui des Membres de la Société.

Si l'intention avait été de modifier les Mandats de la manière prétendue, pourquoi ne l'a-t-on pas dit au représentant de l'Égypte lorsqu'il s'est refusé à voter en faveur de la résolution parce qu'à son avis la dissolution de la Société avait mis fin aux Mandats?

Prétendre que les parties auraient délibérément décidé d'exprimer tacitement ce qui avait été proposé en termes explicites dans le premier projet chinois de résolution est absurde.

La résolution ne peut clairement indiquer que ce que les déclarations des Mandataires voulaient dire et ces déclarations n'ont pas fait état des dispositions de procédure des déclarations de Mandat; elles se sont bornées aux obligations administratives touchant au bien-être et au développement des peuples intéressés.

Seuls le Conseil de la Société des Nations et les Mandataires intéressés auraient pu modifier les termes des Mandats en ce qui concernait les dispositions de l'article 7 de la déclaration de Mandat pour le Sud-Ouest africain et les dispositions analogues de toutes les autres déclarations de Mandat. Si les Membres du Conseil ou de l'Assemblée agissant au nom du Conseil avaient entendu faire quelque chose au sujet de ces dispositions, cela aurait figuré dans la résolution.

On doit se souvenir que les décisions du Conseil de la Société devaient être prises à l'unanimité, ce qui fait qu'avant d'attribuer pareille intention tacite au Conseil on doit vérifier que chacun des Membres du Conseil ayant voté pour la résolution a dû avoir l'intention que celle-ci constituât un accord modifiant les termes des déclarations de Mandat.

Le représentant de l'Australie a clairement indiqué dans sa déclaration que, de l'avis de l'Australie, l'article 73 de la Charte des Nations Unies s'appliquait aux Mandats. Cet avis a apparemment été partagé par les Membres de la Société des Nations, ce qui explique la mention du chapitre XI dans la résolution. Peu importe que les représentants de l'Australie ou les Membres de la Société aient eu tort ou raison de penser que l'article 73 s'appliquait aux territoires sous Mandat. Le fait est qu'ils l'ont pensé et cela est important pour déterminer leurs intentions probables quant aux prétendus amendements aux déclarations de Mandat. Si le chapitre XI (dont l'article 73 est l'un des deux articles) s'appliquait aux territoires sous Mandat et si la résolution de la Société des Nations était destinée à modifier la déclaration de Mandat de la manière que l'on prétend, cela signifierait que les Membres de la Société des Nations auraient voulu qu'après la dissolution de celle-ci deux missions sacrées fussent en concurrence pour chaque territoire sous Mandat et cela sous la surveillance du même organisme, auquel chaque Mandataire aurait à soumettre deux rapports; que des procédures différentes fussent suivies au sujet de chacune de ces missions; et qu'il pût y avoir juridiction obligatoire de la Cour pour l'une mais non pour l'autre. Il est impossible que l'on ait envisagé un résultat aussi absurde.

J'ai déjà exposé clairement pourquoi, en l'espèce, le consentement à la juridiction de la Cour doit être compris dans un traité ou une convention.

La Cour ne peut donc prendre en considération la résolution de la Société des Nations en vue de déterminer sa compétence que si cette résolution est un traité ou une convention en vigueur. Je vois mal comment une disposition implicite d'une résolution telle que celle dont il s'agit pourrait jamais être considérée comme un traité ou une convention; mais, même s'il en était ainsi, elle ne saurait être invoquée devant la Cour en raison des dispositions de l'article 102 de la Charte qui prévoient qu'aucun traité ou accord international conclu après l'entrée en vigueur de la Charte ne peut être invoqué devant un organe de l'Organisation s'il n'a pas été enregistré conformément aux dispositions de l'article 102, paragraphe 1. Or, la résolution de la Société des Nations dont il s'agit n'a pas été enregistrée. Je puis ajouter que plusieurs traités conclus en application des autres résolutions prises par la Société des Nations lors de sa dissolution ont été dûment enregistrés. Je ne puis éviter d'en déduire que les parties ne considéraient pas que la résolution constituât un traité ou un accord international.

Ni avant ni après la dissolution de la Société des Nations, le défendeur n'a été partie à un accord aux termes duquel des dispositions quelconques de l'acte de Mandat auraient été modifiées. A aucun moment, le défendeur n'a invité les Nations Unies à reprendre des fonctions ou pouvoirs impartis à la Société des Nations aux termes des Mandats; de même, ni l'Assemblée générale des Nations Unies ni aucun organe constitué par celle-ci n'ont jamais considéré une telle demande. Le défendeur n'a jamais admis que les Nations Unies eussent repris les fonctions de la Société des Nations; au contraire il a constamment nié que les Nations Unies aient remplacé la Société des Nations.

De nombreux Membres originaires des Nations Unies ayant assisté à la conférence de San Francisco et à la dissolution de la Société des Nations ont exprimé des avis qui prouvent leur ignorance de toute intention commune ou de tout accord tacite aux termes desquels les Nations Unies auraient été substituées à la Société des Nations dans les actes de Mandat ou aux termes desquels l'obligation de faire rapport au Conseil de la Société des Nations aurait été amendée de telle sorte qu'il s'agit de faire rapport aux Nations Unies. Comment peut-on conclure à une telle intention commune lorsqu'elle ne ressort pas de la rédaction des actes et lorsqu'un si grand nombre de parties à ces actes l'ignoraient?

L'accord de tutelle pour le territoire sous Mandat de Nauru n'a été conclu qu'en novembre 1947, c'est-à-dire plus d'un an après la dissolution de la Société des Nations. Le Royaume-Uni a abandonné l'administration de la Palestine en mai 1948, soit plus de deux ans après la dissolution de la Société. Or, aucun rapport n'a été soumis aux Nations Unies pour ces territoires au cours desdites

périodes. S'il y avait eu l'accord tacite que l'on prétend, il est permis de croire qu'il en aurait été fait mention lorsqu'il est apparu que les Mandataires desdits territoires n'envoyaient aucun rapport. Il est communément admis que pas un seul État n'a jamais prétendu que de tels rapports dussent être soumis.

Une étude historique du Mandat pour la Palestine montre que les Membres des Nations Unies n'ont pu avoir l'intention de substituer les Nations Unies à la Société des Nations en matière de Mandats. La résolution de l'Assemblée de la Société des Nations s'appliquait à la Palestine aussi bien qu'au Sud-Ouest africain; l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies s'appliquait à la Palestine aussi bien qu'au Sud-Ouest africain. Une commission spéciale des Nations Unies comprenant onze membres a été constituée pour examiner les affaires de Palestine. Ces membres étaient l'Australie, le Canada, le Guatemala, l'Inde, l'Iran, les Pays-Bas, le Pérou, la Suède, la Tchécoslovaquie, l'Uruguay et la Yougoslavie. Dans son rapport daté du 3 septembre 1947, la Commission a clairement exprimé son opinion qu'il n'y avait à la dissolution de la Société des Nations aucune autorité de contrôle pour l'administration de la Palestine et que le Mandataire n'était tenu de se soumettre à aucun contrôle. Cela ressort des extraits suivants de ce rapport :

« La Société des Nations et sa Commission permanente des mandats n'existant plus, il n'y avait pas d'autorité internationale à qui la Puissance mandataire pût présenter des rapports et rendre compte de la façon dont elle s'était acquittée des tâches que lui imposait le Mandat. »

« Toutefois, le Régime international de tutelle n'a pas automatiquement repris les fonctions du système des mandats quant aux territoires placés sous Mandat. Les territoires ne peuvent être mis sous tutelle qu'au moyen d'accords individuels de tutelle approuvés par la majorité des deux tiers de l'Assemblée générale. La Puissance mandataire pourrait donc tout au plus, dans le cas où son Mandat se continuerait, poursuivre son administration dans l'esprit du Mandat, sans être à même de remplir ses obligations internationales conformément à l'intention du système des mandats. »

A ce rapport sur la Palestine était annexé, entre autres, un mémorandum spécial de sir Abdur Rahman, représentant de l'Inde, dont voici un extrait :

« De plus, l'organisme international qu'était la Commission permanente des mandats, créée afin de contrôler les actes des Puissances mandataires et à laquelle celles-ci devaient soumettre des rapports annuels, a cessé d'exister en même temps que la Société des Nations, et *il n'existe aucun moyen pour l'Organisation des Nations Unies de s'acquitter des obligations internationales relatives aux mandats.* » (Les italiques sont de nous.)

J'ai déjà souligné que jusqu'en 1948 aucun Membre des Nations Unies, ni aucun ancien Membre de la Société des Nations, n'a jamais

prétendu que les organes des Nations Unies eussent été substitués à ceux de la Société en matière de Mandats. Pas moins de vingt-neuf États ont exprimé des opinions conformes à la thèse du défendeur d'après laquelle les Nations Unies n'ont aucun pouvoir de surveillance en ce qui concerne le Sud-Ouest africain. Voici quelques exemples :

Le 25 septembre 1947, M. Lui Chieh, délégué de la Chine, exposait le point de vue suivant devant la Quatrième Commission :

« Les États n'ont pas d'autre choix que d'accorder l'indépendance ou d'adopter le régime de tutelle. Le caractère obligatoire de ce régime découle également du second paragraphe de l'article 80... Si l'Union sud-africaine place le Sud-Ouest africain sous tutelle, elle ne perdra pas son droit d'administrer ce territoire; *la seule différence sera son administration s'exercera sous un contrôle international.* »  
(Les italiques sont de nous.)

De même, le 1<sup>er</sup> novembre 1947, il faisait la déclaration suivante devant l'Assemblée générale :

« On nous dit que l'Union sud-africaine administrera le territoire du Sud-Ouest africain dans l'esprit du Mandat de la Société des Nations. Je ne mets pas en doute la sincérité de la déclaration de l'Union sud-africaine, mais nous savons tous que le système des Mandats a cessé d'exister et que le Régime de tutelle a été établi. Ne serait-il pas préférable d'administrer le territoire dont il s'agit conformément à un régime actuellement en vigueur et non à un régime aujourd'hui disparu? »

Le même jour, M. Yepes, délégué de la Colombie, formulait les observations suivantes devant l'Assemblée générale :

« ... au nom de qui serait alors le Mandat de l'ancienne Société des Nations? »

Ce ne serait certainement pas au nom de cette dernière, car celle-ci a bel et bien cessé d'exister; ce n'est pas au nom d'une institution morte que l'on pourrait exercer ce Mandat. En droit civil, nous le savons tous, la procuration prend fin par la mort du mandat. Il en est de même, par analogie, en droit international. Nous pouvons en déduire que, du moment que la Société des Nations est morte, les Mandats exercés sous son autorité ont également disparu et les territoires intéressés doivent tomber sous le Régime de tutelle établi par l'article 77 de la Charte. »

Le 26 septembre 1947, devant la Quatrième Commission, le représentant de Cuba s'exprimait ainsi :

« ... les renseignements soumis par le Gouvernement sud-africain au sujet du Sud-Ouest africain ne peuvent être examinés puisque le Sud-Ouest africain n'est ni un territoire sous tutelle ni un territoire autonome ».

En décembre 1947, l'Inde présentait un projet de résolution qui contenait la déclaration suivante :

« *Considérant* que le territoire du Sud-Ouest africain, bien que n'étant pas autonome, se trouve actuellement en dehors de l'autorité et de la surveillance de l'Organisation des Nations Unies. »

Le 12 décembre 1947, M. Gerig, des États-Unis d'Amérique, s'exprimait devant le Conseil de tutelle en ces termes :

« On a déclaré au cours de la séance — et personne n'a formulé d'objection — *que le Conseil n'a aucun pouvoir pour exercer un contrôle sur le territoire*, en l'absence d'un accord de tutelle, bien que nous espérons tous, ma délégation autant que les autres, qu'un accord de tutelle sera conclu en ce qui concerne ce territoire. J'estime donc que nous ne devrions pas laisser entendre que nous avons des fonctions de contrôle nous permettant de veiller à ce que le Gouvernement de l'Union sud-africaine remplisse les obligations qui lui incombent aux termes du Mandat, si l'on suppose que ce Mandat est toujours en vigueur. » (Les italiques sont de nous.)

Le 19 mars 1948, le délégué des États-Unis déclarait devant le Conseil de Sécurité :

« L'Organisation des Nations Unies ne doit pas nécessairement hériter des responsabilités de la Société des Nations ni de celles de la Puissance mandataire en ce qui concerne le Mandat sur la Palestine. Il nous semble clairement établi que l'Organisation des Nations Unies n'a pas repris le système des Mandats de la Société des Nations. »

Au cours des années qui ont suivi l'institution des Nations Unies, les représentants du défendeur ont dit et répété que les fonctions de surveillance des organes de la Société des Nations n'avaient pas été transférées aux Nations Unies et, jusqu'en 1948, aucun État ne les a contredit sur ce point. Ainsi, le 25 septembre 1947, M. Lawrence, représentant du défendeur, déclarait-il devant la Quatrième Commission :

« En ce qui concerne l'administration du Sud-Ouest africain, le Gouvernement sud-africain désire maintenir le *statu quo* dans l'esprit de mandat. Il n'est pas disposé à soumettre un accord de tutelle, mais il transmettra volontiers des renseignements annuels. Les renseignements pour l'année 1946 sont actuellement entre les mains du Secrétaire général. »

Et deux jours plus tard, toujours devant la Quatrième Commission, il développait ses observations de la manière suivante :

« En réponse au représentant du Danemark qui, à la 31<sup>me</sup> séance, a sollicité des éclaircissements sur le document A/334, M. Lawrence déclare que le Mandat confère certains pouvoirs et impose certaines obligations. Le Gouvernement de l'Union sud-africaine dispose de pleins pouvoirs pour administrer le Sud-Ouest africain, et il se propose de continuer à les exercer, exactement comme il continuera de remplir ses obligations de Puissance mandataire en développant le bien-être moral et matériel des populations et leur progrès social. L'Union ne prétend pas considérer le Sud-Ouest africain comme une colonie, mais elle est disposée à soumettre des rapports annuels comme il est fait pour les territoires non autonomes en vertu de l'article 73 *e*. »

Le droit de pétition a cessé d'exister avec la disparition de la Société des Nations, autorité à qui les pétitions pourraient être adressées. En l'absence d'un accord de tutelle, l'Organisation des Nations Unies n'a aucune juridiction sur le Sud-Ouest africain et n'est donc pas fondée à recevoir des pétitions. »

Le 1<sup>er</sup> novembre 1947, devant l'Assemblée générale, M. Lawrence soulignait à nouveau que, si des rapports étaient remis par l'Union à l'Organisation des Nations Unies, c'était en partant de l'idée que l'Organisation n'était pas compétente pour exercer un contrôle sur le territoire en question. Voici, d'après le compte rendu, ce qu'il a dit :

« En outre, le Gouvernement de l'Union sud-africaine a déclaré qu'il était prêt à soumettre, pour information, à l'Organisation des Nations Unies, des rapports annuels. Cet engagement tient toujours.

Bien que ces rapports, s'ils sont acceptés, doivent être remis à l'Organisation des Nations Unies en partant de l'idée que celle-ci n'est pas compétente pour exercer un contrôle sur le territoire dont il s'agit, ils serviront cependant à tenir l'Organisation informée de la même façon qu'elle l'est sur ce qui se passe dans les territoires non autonomes, conformément à l'article 73 *e* de la Charte. »

Ces affirmations n'ont pas été contestées.

On constate donc non seulement que rien n'a été dit dans la Charte des Nations Unies, ni à l'époque de sa rédaction, qui pût indiquer que le Conseil de la Société des Nations fût remplacé par un organe des Nations Unies en matière de Mandats ou que ses fonctions de contrôle fussent transférées aux Nations Unies, mais aussi que rien n'a été dit en ce sens avant la dissolution de la Société des Nations, lors de cette dissolution ni au cours des années qui ont immédiatement suivi. Il ressort au contraire des déclarations faites à l'époque par les représentants du défendeur et d'autres Membres des Nations Unies que l'on ne supposait pas que les organes des Nations Unies succéderaient automatiquement aux pouvoirs et fonctions impartis par les actes de Mandat aux organes de la Société des Nations.

L'historique de la Commission préparatoire, l'historique de la dissolution de la Société des Nations, le rapport de la Commission pour la Palestine, les déclarations du défendeur et d'autres Membres des Nations Unies faites en des circonstances et en des situations diverses et relativement peu de temps après la conférence de San Francisco, alors que ce qui s'y était passé était encore raisonnablement présent dans les mémoires, tout cela réduit à néant le prétendu accord tacite entre les Membres des Nations Unies et les Mandataires d'après lequel les organes des Nations Unies auraient été substitués à ceux de la Société des Nations en matière de contrôle des Mandats.

Il convient de noter qu'à aucun moment il n'a été prétendu que les actes de Mandat fussent modifiés par la substitution des mots

« ancien Membre de la Société des Nations » ou « Membre des Nations Unies » à l'expression « Membre de la Société des Nations » dans les dispositions des déclarations de Mandat. Il n'en a pas été fait état à la conférence de San Francisco, il n'en a pas été fait état devant la Commission préparatoire, il n'en a pas été fait état lors de la dissolution de la Société des Nations. Au cours des années qui ont immédiatement suivi la dissolution de la Société, aucun État n'a jamais déclaré avoir l'impression qu'un tel amendement eût été effectué.

Les considérations qui précèdent m'obligent à conclure que les dispositions des Mandats dont l'exécution dépendait de l'existence de la Société des Nations n'ont été implicitement modifiées en aucune manière et sont donc devenues caduques à la dissolution de la Société et qu'en tout état de cause la clause compromissoire de l'article 7 n'a été modifiée en aucune manière et n'est donc plus applicable.

La conclusion à laquelle j'aboutis exige un examen attentif car elle est contredite par certaines parties de l'avis consultatif rendu par la Cour en 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, C. I. J. Recueil 1950, page 128. Bien que la décision de la Cour sur l'article 6 ne soit pas directement pertinente au problème que j'étudie, les motifs sont si intriqués qu'il est difficile de se borner à l'examen des motifs de la conclusion de la Cour sur l'article 7 sans se référer à sa décision relative à l'article 6.

La conclusion de la majorité de la Cour sur les articles 6 et 7 du Mandat se trouve dans les passages suivants de l'avis :

« Il découle de ce qui a été dit plus haut que le Sud-Ouest africain doit toujours être considéré comme un territoire tenu en vertu du Mandat du 17 décembre 1920. Le degré de surveillance à exercer par l'Assemblée générale ne saurait donc dépasser celui qui a été appliqué sous le Régime des Mandats et devrait être conforme, autant que possible, à la procédure suivie en la matière par le Conseil de la Société des Nations. Ces observations s'appliquent en particulier aux rapports annuels et aux pétitions.

Suivant l'article 7 du Mandat, les différends qui viendraient à s'élever entre l'État mandataire et un autre Membre de la Société des Nations et relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat devaient être soumis, au cas où ils n'auraient pas été réglés par des négociations, à la Cour permanente de Justice internationale. Vu l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice et l'article 80, paragraphe premier, de la Charte, la Cour est d'avis que cette disposition du Mandat est encore en vigueur et qu'en conséquence l'Union sud-africaine est tenue de reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour dans les termes prévus par ces dispositions. »

Avant d'analyser les raisons précises invoquées par la majorité à l'appui de ses conclusions, il y a lieu de dire quelques mots sur les remarques générales dont l'avis fait précéder son argumentation :

« Le but du Mandat régi par des règles internationales dépassait de beaucoup celui de rapports contractuels régis par un droit national. Le Mandat a été créé, 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. Il n'est donc pas possible de tirer une conclusion par analogie des notions de mandat en droit interne ou de toute autre conception juridique de ce droit. Les règles internationales régissant le Mandat constituaient pour le Territoire un statut international reconnu par tous les Membres de la Société des Nations, y compris l'Union sud-africaine. »

S'il est exact d'observer que les notions de mandat en droit interne ne peuvent guider l'interprétation des dispositions des accords de Mandat, on n'en peut tirer argument pour ignorer le fait que l'article 22 du Pacte de la Société des Nations est une disposition contractuelle et que les droits et obligations qui en découlent doivent être fixés conformément aux règles de droit international relatives à l'interprétation des traités et des conventions; c'est dire qu'il appartient à la Cour d'établir aussi exactement que possible, selon les règles d'interprétation adéquates, l'intention commune réelle de toutes les parties intéressées; principe que Rosenne, *op. cit.*, page 318, formule péremptoirement en ces termes:

« L'interprétation des traités tend à découvrir l'intention commune de deux ou plusieurs signataires. »

J'ai montré qu'il faut, en interprétant l'article 22 du Pacte, tenir compte de toutes ses stipulations et de l'ensemble des faits pertinents et que la Cour ne saurait, en raison des principes généraux qui y sont énoncés, modifier les obligations détaillées qu'il impose au défendeur ni, en particulier, établir sa propre juridiction obligatoire.

La constatation formulée par la Cour, que l'on vient de citer, ne peut donc être tenue pour bien fondée si elle tend à suggérer que les obligations du défendeur sont plus étendues que celles qu'il entendait contracter en souscrivant à l'article 22 du Pacte. On ne saurait non plus interpréter la déclaration de Mandat de façon à y lire que le défendeur a accepté de se prêter à la surveillance d'un autre organe international après la dissolution de la Société des Nations ou qu'il a reconnu à la Cour le pouvoir de remplacer les termes « Membre de la Société des Nations » qui figurent à l'article 7 par les mots « Membre des Nations Unies » ou « anciens Membres de la Société des Nations ».

A la page 133 de l'avis, on lit: « L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le territoire est fondée sur le Mandat. » A quoi il faudrait ajouter que les obligations du défendeur sont, elles aussi, fondées sur le Mandat.

Et l'avis poursuit:

« Si le Mandat avait cessé d'exister, comme le prétend le Gouvernement de l'Union, l'autorité de celle-ci aurait également cessé

d'exister. Rien ne permet de conserver les droits dérivés du Mandat tout en répudiant les obligations qui en découlent. »

Cette remarque, qui était pertinente dans la mesure où il fallait montrer que le défendeur ne pouvait sans se contredire soutenir, comme il le faisait en 1950, que le Mandat avait cessé d'exister tout en prétendant par ailleurs avoir conservé des droits en dérivant, est néanmoins sans rapport avec la question de savoir si l'article 6 ou 7 est toujours applicable. De toute manière, si juridiquement les articles 6 et 7 ne sont plus applicables et si les droits que le défendeur tenait du Mandat sont par conséquent éteints, le défendeur ne ressuscitera pas les articles 6 et 7 en prétendant n'avoir pas perdu ses droits. Si le Mandat dans son ensemble a cessé d'exister, l'article 7 ne peut plus s'appliquer; si les articles 1 à 6 ou 1 à 5 sont toujours en vigueur, il ne s'ensuit pas que la clause compromissoire de l'article 7 est encore applicable en ce sens qu'elle peut être invoquée. Celle-ci, je l'ai souligné auparavant, n'est manifestement pas indispensable à l'existence des autres dispositions du Mandat.

L'avis continue en ces termes:

« Ces obligations internationales, assumées par l'Union sud-africaine, étaient de deux sortes. Les unes concernaient directement l'administration du Territoire et correspondaient à la mission sacrée de civilisation mentionnée à l'article 22 du Pacte. Les autres avaient trait au mécanisme de mise en œuvre et étaient étroitement liées à la surveillance et aux fonctions de contrôle de la Société des Nations. Elles correspondaient aux « garanties pour l'accomplissement de cette mission », mentionnées dans le même article. »

Cette déclaration n'est pas exacte si elle prétend établir qu'il faut voir dans l'article 7 du Mandat, stipulant que tout Membre de la Société des Nations peut actionner le défendeur si un différend vient à s'élever relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat, l'une des garanties mentionnées à l'article 22. En traitant de celui-ci, j'ai déjà observé qu'il prescrit l'application du principe de l'incorporation dans le Pacte des garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée, mais que le Pacte ne contient aucune disposition relative à la juridiction obligatoire en matière de Mandats. La Cour ne pourrait, sans tenir les termes « il convient d'incorporer dans le présent Pacte » pour dénués de sens, estimer que la clause de juridiction obligatoire figurant à l'article 7 de la déclaration de Mandat correspond aux garanties « pour l'accomplissement de la mission mentionnée à l'article 22 ».

L'avis poursuit:

« Les obligations du premier groupe sont définies dans l'article 22 du Pacte et dans les articles 2 à 5 du Mandat. L'Union assumait l'obligation générale de favoriser au maximum le bien-être matériel

et moral et le progrès social des habitants. Elle prenait à sa charge des obligations particulières relatives à la traite des esclaves, au travail forcé, au trafic de l'armement et des munitions, à celui des spiritueux et des boissons alcooliques, à l'instruction et aux établissements militaires, ainsi que des obligations relatives à la liberté de conscience et au libre exercice du culte, y compris des obligations spéciales à l'égard des missionnaires.

Ces obligations représentent l'essence même de la mission sacrée de civilisation. A tous égards leur raison d'être et leur objet primitif demeurent. Comme leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations, ces obligations ne pouvaient devenir caduques pour la seule raison que cet organe de surveillance avait cessé d'exister. Le droit de la population de voir le Territoire administré conformément à ces règles ne pouvait pas non plus en dépendre. »

Il semble clair que les éminents juges, de même apparemment que l'avocat en la présente cause, ont oublié que l'article 5 de la déclaration de Mandat prescrit notamment :

« Le mandataire ... donnera à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tous Membres de la Société des Nations, la faculté de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère. »

Contrairement aux autres dispositions des articles 2 à 5, c'est là une clause dont l'exécution dépendait de l'existence de la Société des Nations. A cet égard, cet article aurait dû être rangé dans le même groupe que les articles 6 et 7.

Pour conclure que les tâches de surveillance exercées par la Société des Nations à l'égard des territoires sous Mandat qui n'avaient pas été placés sous le nouveau régime de tutelle étaient transférées aux Nations Unies, la Cour a d'abord fait état du motif suivant (p. 136) :

« L'obligation incombant à un État mandataire de se prêter à une surveillance internationale et de soumettre des rapports tient une place importante dans le système des Mandats. En instituant celui-ci, les rédacteurs du Pacte ont eu la pensée que, pour assurer effectivement l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation confiée à la Puissance mandataire, il importait de soumettre à une surveillance internationale l'administration des territoires sous Mandat. Les rédacteurs de la Charte ont eu la même préoccupation lorsqu'ils ont organisé un Régime international de Tutelle. La nécessité d'une telle surveillance subsiste en dépit de la disparition de l'organe de contrôle prévu pour les Mandats. On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à surveillance aurait disparu pour la simple raison que cet organe de contrôle a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions analogues encore que non identiques. »

On ne voit pas clairement quels principes inspirent ce raisonnement. La Cour semble avoir assimilé à une « surveillance internationale »,

d'une part, les tâches de surveillance du Conseil de la Société des Nations et, d'autre part, celles qui découlent du régime de tutelle, pour constater ensuite que la nécessité d'une telle surveillance subsistait malgré la disparition de la Société des Nations et conclure que la seconde forme de « surveillance internationale » devait par conséquent se substituer à la première. Cette manière de voir ne tient pas compte de la règle fondamentale d'interprétation selon laquelle il faut considérer l'intention des parties. De toute manière elle fait fi des différences importantes existant entre la Société des Nations et les Nations Unies, des faits historiques pertinents à ces institutions et surtout du sens évident des dispositions des textes respectifs.

Le Pacte, le Mandat ou la Charte ne contiennent aucune disposition prévoyant expressément la substitution d'un organe des Nations Unies au Conseil de la Société des Nations. La Cour n'a donc pu fonder sa conclusion que sur des dispositions qu'elle a estimé implicitement contenues dans le Pacte, le Mandat ou la Charte. J'ai traité de ceux-ci de manière approfondie et je crois avoir démontré d'une manière concluante qu'aucun d'entre eux ne renferme de telles dispositions implicites.

J'ai déjà indiqué que l'article 22 du Pacte et l'article 6 du Mandat n'ont pas prévu une « surveillance internationale »; ils ont prévu un rapport annuel à envoyer par le Mandataire au Conseil de la Société des Nations concernant les territoires dont il avait la charge et une Commission permanente chargée de recevoir et d'examiner ces rapports et de donner au Conseil son avis sur toutes les questions relatives à l'exécution des Mandats. Rien ne permet d'imputer aux États l'intention de s'engager sur la base de ce qu'à la dissolution de la Société des Nations le rôle de surveillance confié aux organes de celle-ci serait transféré à ceux d'une autre organisation internationale remplissant des fonctions analogues mais constituée de manière différente. Ni les termes de l'article 22 du Pacte et de l'article 6 du Mandat, ni les circonstances dans lesquelles ces instruments ont été passés ne justifient cette déduction. En fait il est clair que, si pareille proposition avait été suggérée, les Mandataires n'y auraient pas consenti. La conduite ultérieure des parties montre clairement qu'il n'existait aucune intention de ce genre. Substituer l'obligation d'accepter la surveillance d'un organe des Nations Unies à celle d'accepter la surveillance du Conseil de la Société des Nations, c'est amender et augmenter l'obligation contractée par le défendeur. C'est un acte législatif et la Cour n'a pas de pouvoir législatif.

Il est exact de dire que les auteurs de la Charte ont envisagé la surveillance par les organes des Nations Unies des territoires visés dans les accords de tutelle, mais il est clair également que l'intention était que la surveillance n'interviendrait qu'après la passation des accords de tutelle. Donc le fait que le Pacte prévoyait la surveillance

des Mandats par le Conseil de la Société des Nations et par la Commission permanente tandis que la Charte prévoit la surveillance par le Conseil de tutelle, par l'Assemblée générale et par le Conseil de Sécurité après que les territoires sous Mandat auront été placés sous le régime international de tutelle, ne saurait cependant justifier la conclusion que dans ces conditions les Mandataires sont dans l'obligation de se soumettre à la surveillance d'un organe des Nations Unies après que les organes de surveillance de la Société des Nations auront cessé d'exister et alors même qu'aucun accord de tutelle n'aura été passé. Comme je l'ai déjà indiqué, ni les dispositions expresses de la Charte, ni les circonstances pertinentes ne justifient la déduction que les parties ont eu l'intention de transférer aux organes des Nations Unies les fonctions de surveillance confiées à ceux de la Société des Nations.

Si l'article 73 de la Charte ne s'applique pas aux territoires sous Mandat, on peut dire qu'il aurait été souhaitable de prendre des dispositions en vue de la surveillance des Mandats par un organe des Nations Unies, après la dissolution de la Société des Nations et en attendant que les accords de tutelle aient été passés, mais cela ne justifie pas l'introduction dans la Charte d'une disposition implicite en ce sens. La Cour a le devoir d'interpréter les traités, non de les reviser. Dire qu'en pareil cas le droit international refuse d'admettre qu'il n'existe aucune disposition juridique visant la surveillance internationale et que la Cour a donc le droit de désigner un organe d'une organisation internationale pour remplacer celui qui a disparu, c'est proposer une règle nouvelle sans fondement juridique.

La conclusion ci-dessus à laquelle est parvenue la Cour est plus étonnante encore si l'on songe qu'elle a constaté que cette condition non exprimée d'après laquelle les organes des Nations Unies remplacent ceux de la Société des Nations était limitée à plusieurs égards, par exemple que la surveillance ne devait pas dépasser celle qui s'appliquait sous le régime des Mandats et devait autant que possible se conformer à la procédure suivie par le Conseil de la Société des Nations. Les difficultés rencontrées par les Membres de la Cour en 1955 et 1956 pour interpréter cette disposition implicite indiquent fortement en elles-mêmes que la condition d'une commune intention de contracter dans ces termes n'a jamais existé et ne devrait pas être présumée.

Après le motif qui précède, on lit ce qui suit :

« Ces considérations générales sont confirmées par le paragraphe premier de l'article 80 de la Charte, tel que ce texte a été interprété ci-dessus. Il vise à garantir non seulement les droits des États, mais aussi les droits des peuples des territoires sous Mandat jusqu'au moment où seront conclus les Accords de Tutelle. Son but a certainement été d'assurer à ces droits une protection réelle ; or, ces droits des peuples ne sauraient être efficacement garantis sans contrôle international et sans l'obligation de soumettre des rapports à un organe de contrôle. »

Dans un autre passage, où il est traité de la question de savoir si le groupe d'obligations contenu dans les articles 2 et 5 du Mandat (dont la Cour a dit que leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations) a pris fin à la dissolution de la Société des Nations, la Cour a dit, à la page 133 :

« Cette manière de voir est confirmée par l'article 80, paragraphe premier, de la Charte, qui maintient les droits des États et des peuples et les dispositions des actes internationaux en vigueur jusqu'à ce que les territoires dont il s'agit soient placés sous le Régime de Tutelle. Il est vrai que cette clause prévoit seulement qu'aucune disposition du chapitre XII ne sera interprétée comme modifiant les droits d'aucun État ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur. Mais, en tant qu'elle s'applique aux territoires sous Mandat, lesquels sont expressément mentionnés au paragraphe 2 du même article, cette clause présuppose que les droits des États et des peuples ne sont pas devenus caducs par le simple effet de la dissolution de la Société des Nations. L'intention a évidemment été de sauvegarder les droits des États et des peuples en toutes circonstances et à tous égards, jusqu'à ce que chaque territoire soit placé sous le Régime de Tutelle. »

Le véritable effet de ce prononcé de la Cour semble être qu'elle a jugé que l'article 80, paragraphe 1, avait implicitement amendé les dispositions des Mandats, en sorte que toutes leurs dispositions devraient continuer à s'appliquer, mais la nature spécifique de ces amendements n'a pas été indiquée. Toutefois, comme il est dit plus haut, l'article 6 du Mandat ne pouvait s'appliquer après la dissolution de la Société des Nations que si l'un ou l'autre des organes des Nations Unies était substitué à ceux de la Société des Nations et l'article 7 ne pouvait s'appliquer que si on substituait aux Membres de la Société des Nations les anciens Membres de celle-ci ou les Membres des Nations Unies. Je vais supposer que la Cour a voulu dire qu'à son avis ces amendements résultaient implicitement de l'article 80, paragraphe 1.

Il est clair que rien ne permet d'introduire de telles dispositions implicites dans l'article 80, paragraphe 1. Rien dans l'article ne suggère que les parties ont dû contracter sur la base de tels amendements. Au contraire, l'interprétation suggérée irait directement à l'encontre de l'injonction claire et expresse de l'article qui doit s'interpréter comme ne modifiant en aucune façon les termes des Mandats.

Il est clair que l'article 80, paragraphe 1, ne prétend pas « maintenir » ou « garantir » quoi que ce soit contre quelque chose qui ne serait pas prévu au chapitre XII de la Charte.

La conclusion que les articles 6 et 7 ont cessé de s'appliquer à la dissolution de la Société des Nations n'est en rien contraire à la disposition de l'article 80, paragraphe 1. Les « droits » des populations du Sud-Ouest africain ne comportaient pas le maintien en application des articles 6 et 7 du Mandat après la dissolution de la Société dont dépendait l'application de ces articles.

Il ne saurait faire de doute que les parties à la Charte auraient employé dès termes positifs si elles avaient voulu amender les dispositions des Mandates en sorte qu'elles pussent demeurer en vigueur en toutes circonstances et à tous égards, jusqu'à ce que chaque territoire fût placé sous le régime de tutelle. Elles ne se seraient pas servi de termes ne comportant pas cette signification.

Si l'on tient compte de l'historique de la Charte, la Cour est moins encore fondée à présumer que l'article 80, paragraphe 1, présuppose qu'aucune des dispositions des Mandats ne cessera de s'appliquer à la dissolution de la Société des Nations. Les faits pertinents, tels que les travaux préparatoires où l'on trouve des déclarations des représentants du défendeur à la Conférence de San Francisco, la conduite ultérieure des parties et en particulier les déclarations faites au nom du défendeur, les recommandations de la Commission préparatoire, les résolutions des Nations Unies, les déclarations et les résolutions passées à la dissolution de la Société des Nations, le rapport de la Commission pour la Palestine et les nombreuses déclarations faites par des Membres des Nations Unies en 1946, 1947 et 1948, révèlent clairement qu'il n'existait pas de commune intention en ce sens.

Traitant dans son opinion individuelle de l'article 80, paragraphe 1, sir Arnold McNair a dit à la page 160 :

« Une seconde thèse se fondait sur les mots qui figurent à l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, selon lesquels « aucune disposition du présent chapitre [XII] ne sera interprétée comme modifiant directement ou indirectement, en aucune manière, les droits quelconques d'aucun État ou d'aucun peuple, ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties ». Toutefois, l'extinction de la surveillance exercée par la Société des Nations et de l'article 6 du Mandat n'est due à rien qui soit contenu dans le chapitre XII de la Charte, mais à la dissolution de la Société des Nations, en sorte qu'il est difficile d'apercevoir la pertinence de cet article. »

L'effet juridique de l'article 80, paragraphe 1, est très heureusement exposé par M. Nisot dans un article sur l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif au *Statut international du Sud-Ouest africain* (*South African Law Journal*, volume 86, 3<sup>me</sup> partie, août 1951, pages 278-279) :

« Le seul but de l'article est d'empêcher que le chapitre XII de la Charte ne soit interprété de manière à affecter ou à modifier d'une manière quelconque les droits quels qu'ils soient des États et des peuples tels qu'ils existent en attendant la conclusion d'accords de Tutelle. Ces droits tirent leur existence juridique des actes qui les ont créés; ils demeurent valables aussi longtemps que ces derniers eux-mêmes sont valables. S'ils sont maintenus, c'est en vertu de ces actes et non en vertu de l'article 80 qui se borne à disposer que les droits des États et des peuples — quels qu'ils soient, et dans quelque mesure qu'ils subsistent — ne seront pas affectés par le chapitre XII.

Mais même en supposant qu'il ait maintenu quelque chose, l'article 80 n'a jamais pu maintenir que ce qui existait. Il ne pouvait ni ressusciter des droits éteints ni en créer de nouveaux.

Or, quels étaient effectivement les droits des peuples dérivant du Mandat et de l'article 22 du Pacte? Il ne s'agissait pas de droits au bénéfice d'une surveillance et d'un contrôle abstraits. Il s'agissait du droit de voir l'administration surveillée et contrôlée par le *Conseil de la Société des Nations* et en particulier du droit d'obtenir que la Puissance mandataire soumette des rapports annuels au *Conseil de la Société des Nations*, tel qu'il existait alors, et du droit d'envoyer des pétitions au *Secrétariat de la Société des Nations*. Qu'est-il advenu de ces droits? Ils ont nécessairement disparu avec la disparition des organes de la Société des Nations (Conseil, Commission permanente des Mandats, Secrétariat).

La Cour ne pouvait pas légitimement conclure que ces droits avaient été maintenus par l'article 80, à moins de soutenir en même temps qu'aux fins du Mandat pour le Sud-Ouest africain, ces organes avaient survécu à la dissolution de la Société des Nations.

d) Comme elle ne pouvait le soutenir, et pour cause, la Cour a créé de *nouveaux* droits. Pour elle, le droit des peuples « maintenu » par l'article 80 se rattache à l'*Organisation des Nations Unies*. C'est un droit à la surveillance et au contrôle des *Nations Unies* auxquelles doivent en conséquence être transmis et adressés les rapports et les pétitions. Faute d'une autre disposition possible dans la Charte, la Cour fonde cette conclusion sur l'article 80. D'après la thèse de la Cour, c'est parce que l'article 80 « maintient » les droits des peuples qu'on doit considérer que ces droits, bien que rattachés à la Société des Nations, sont aujourd'hui liés aux Nations Unies! Le déduire d'un texte rédigé comme l'article 80, c'est admettre qu'en ce qui concerne le système des Mandats, les Nations Unies constituent le successeur de la Société des Nations, conception incompatible avec les discussions à San Francisco et avec le fait même que la Charte prévoit la conclusion d'accords de Tutelle. »

Dans l'*American Journal of International Law*, volume 45, 1951, Manley O. Hudson critique l'avis de la Cour dans les termes suivants :

« L'article 80, paragraphe 1, de la Charte semble être le motif principal pour lequel la Cour a conclu que l'Union sud-africaine doit soumettre des rapports à l'Assemblée générale. Cet article prévoyait que jusqu'à la conclusion des accords de Tutelle, aucune disposition du chapitre XII de la Charte « ne sera interprétée comme modifiant *directement ou indirectement, en aucune manière, les droits quelconques d'aucun État ou d'aucun peuple* ou les dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels les Membres de l'Organisation peuvent être parties » (les italiques sont de nous). Le texte montre clairement l'intention d'empêcher le chapitre XII d'effectuer une modification quelconque dans les droits ou les conditions. Cette intention était « d'un caractère purement négatif ». La disposition jouait un rôle évident quand on a rédigé le chapitre XII de la Charte : à cette époque, le système des Mandats était encore en vigueur et, la Société des Nations n'ayant pas encore été dissoute, toute modification à la situation existante relevait de son examen. L'article 80

(1) était une mesure de précaution destinée à empêcher que le chapitre XII, en lui-même ou par lui-même n'accomplisse une modification quelconque dans la situation existante. Il n'est pas surprenant que le juge McNair ait eu de la peine à « apercevoir la pertinence de cet article ».

Et cependant la Cour a attaché au paragraphe 1 de l'Article 80 un effet positif le transformant en une « garantie » positive pour maintenir les droits des États et les droits des peuples des territoires sous Mandat. Cela est d'autant plus remarquable que la Cour a souligné plus loin le caractère « entièrement négatif » de l'Article 80, paragraphe 2, déclinant de dire que cette dernière disposition imposait une obligation positive aux Mandataires même de négocier et conclure un accord de Tutelle.

La Cour n'a pas retenu le fait que certains États qui, en tant que Membres de l'ancienne Société des Nations pouvaient avoir des « droits » en vertu de l'article 22 du Pacte et du Mandat lui-même, n'avaient aucune responsabilité en vertu de la Charte et n'étaient même jamais devenus Membres des Nations Unies. La Finlande, l'Irlande et le Portugal, par exemple, qui étaient représentés à la dernière session de la Société des Nations en 1946 sont dans cette catégorie. Bien que leurs droits sont « maintenus » par l'Article 80, paragraphe 1, de la Charte, ils ne participent pas au contrôle à exercer par l'Assemblée générale. »

George Schwarzenberger dans *International Law*, 3<sup>me</sup> édition, volume 1, page 101, a formulé notamment le commentaire suivant :

« ... la Cour mondiale était saisie du problème de savoir si les Nations Unies étaient devenues responsables de l'accomplissement des fonctions de surveillance que la Société des Nations avait exercées antérieurement sur le seul Mandat encore existant. A l'appui d'une réponse affirmative, la Cour ne pouvait invoquer ni principe général de succession entre personnes internationales, ni passation d'un acte pertinent entre les deux systèmes collectifs. Néanmoins sur la base d'un triple argument elle est arrivée à cette conclusion.

La Cour a signalé que « la raison d'être et le but primitif » des obligations internationales acceptées par l'Union sud-africaine n'avaient pas changé. Tout ce qui s'était produit c'est que l'ancien organe de surveillance avait disparu mais les Nations Unies « offrent un autre organe international chargé de fonctions analogues encore que non identiques ». La Cour a renforcé ce raisonnement par son interprétation des intentions déclarées des mandataires y compris l'Union Sud-africaine de continuer d'administrer les mandats conformément au traité de Mandat jusqu'à ce que d'autres arrangements aient été passés entre les Nations Unies et les mandataires. La résolution du 18 avril 1946 de la Société des Nations qui a pris note de ces intentions des mandataires présupposait que « les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies ». Le chaînon manquant du côté des Nations Unies a été fourni par l'interprétation que la Cour a donnée de l'Article 80 de la Charte des Nations Unies. L'opinion de la majorité a reconnu que « cette clause prévoit seulement qu'aucune disposition du chapitre XII ne sera interprétée comme modifiant les droits d'aucun État ou d'aucun peuple ou les dispositions d'actes

internationaux en vigueur ». Néanmoins, grâce à une supposition préalable assez discutable et à des intentions « évidentes », le dernier obstacle a été franchi. Il n'est pas étonnant que le juge McNair ait estimé qu'il était « difficile d'apercevoir la pertinence de cet article ».

Ayant comblé le vide juridique qui séparait les fonctions de surveillance de la Société des Nations et celles des Nations Unies, la Cour a poursuivi le rôle qu'elle s'était imposé de « législateur judiciaire ».

Le troisième motif invoqué par la Cour pour dire que les organes des Nations Unies peuvent aujourd'hui exercer les fonctions des organes de la Société des Nations est le suivant :

« Par sa résolution du 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations avait exprimé des vues analogues. Elle reconnut — comme il a été dit plus haut — que les fonctions de la Société des Nations relativement aux territoires sous Mandat prendraient fin, mais elle nota que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies. Elle nota en outre que les États mandataires avaient exprimé leur intention de continuer à administrer les territoires conformément aux obligations contenues dans les Mandats jusqu'à ce que de nouveaux arrangements fussent pris entre les Nations et les Puissances mandataires. Cette résolution présuppose que les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies. »

Cette résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946 a déjà été examinée de façon complète. On se souviendra que la résolution des Nations Unies du 12 février 1946, relative aux fonctions et aux pouvoirs de la Société des Nations définis par les traités, conventions internationales, accords ou autres instruments de caractère politique, portait que les Nations Unies étudieraient toute demande émanant des parties et que les Nations Unies assumeraient l'exercice des fonctions et pouvoirs confiés à la Société des Nations. La résolution de la Société des Nations n'a rien dit sur cette résolution particulière et, en dehors de celle qui traite spécifiquement des Mandats, elle a borné ses résolutions aux fonctions, pouvoirs et activités de caractère non politique. Il faut en déduire que les Nations Unies ayant décidé, par les termes de leur résolution, d'examiner séparément chaque traité lorsque les parties les inviteraient à le faire, l'Assemblée de la Société des Nations a estimé qu'elle n'avait pas d'autre fonction à remplir. Cette Assemblée connaissait les résolutions des Nations Unies et, si en dépit de ces résolutions elle avait voulu transférer aux Nations Unies les fonctions de la Société des Nations en matière de Mandats, elle aurait passé une résolution à cet effet. On se souviendra que le projet de résolution chinois attirait expressément l'attention de la Société des Nations sur le fait que les fonctions de surveillance des organes de la Société des Nations n'étaient pas transférées aux Nations Unies et proposait de transférer aux Nations Unies, jusqu'à

la constitution du Conseil de tutelle, les fonctions de la Société des Nations en tant qu'organe de surveillance pour les territoires sous Mandat. Cette proposition était directement en conflit avec la résolution des Nations Unies et, en toute probabilité, elle n'aurait pas réuni l'approbation unanime requise pour une résolution de la Société des Nations. Le fait qu'elle a été abandonnée et qu'une autre résolution qui ne contenait pas cette disposition a été adoptée prouve que la Société des Nations n'a pas envisagé de transférer aux Nations Unies ses fonctions comme organe de surveillance pour les territoires sous Mandat. Voir sur ce point l'article de Hogg, *Treaty Interpretation, Minnesota Law Review*, 1959, page 43.

J'ai déjà traité des déclarations des Mandataires et des résolutions de la Société des Nations lors de sa dissolution. Elles non plus ne contiennent aucune preuve de la reprise par les Nations Unies de la surveillance exercée par la Société des Nations; au contraire, si l'on tient compte de tous les faits, on voit qu'il n'existe aucune justification quelconque permettant de présumer, comme le fait la majorité dans l'avis consultatif, la « présupposition » que les fonctions de surveillance de la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies. Il est évident que la Cour ne connaissait pas tous les faits pertinents se rapportant à la résolution de la Société des Nations, tels que par exemple la résolution primitive du représentant de la Chine. Il est certain qu'elle en ignorait la signification, puisqu'elle n'en a fait aucune mention dans son avis. Si la Cour avait connu tous les faits et leur signification véritable, elle n'aurait pas abouti, et elle n'aurait pu aboutir, à la conclusion à laquelle elle est arrivée.

De toute façon, la résolution de la Société des Nations n'est pas un traité ou une convention et, même si elle l'était, elle n'a pas été enregistrée conformément à l'article 102 de la Charte et ne peut donc pas être invoquée devant la Cour.

Nisot (*op. cit.*, p. 280) critique la Cour en ces termes:

« e) La Cour invoque cependant à l'appui de ses conclusions la résolution du 18 avril 1946 par laquelle l'Assemblée de la Société des Nations « reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les territoires sous Mandat mais note que des principes correspondant à ceux que déclare l'article 22 du Pacte sont incorporés dans les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies ».

Mais on ne voit pas comment cette formule peut étayer l'idée que l'Assemblée était d'avis qu'une Puissance mandataire quoique non liée par un accord de tutelle était dans l'obligation de se soumettre à la surveillance ou au contrôle des Nations Unies.

Ceci n'était pas plus l'opinion de l'Assemblée de la Société des Nations que celle de l'Assemblée générale des Nations Unies qui, par sa résolution du 9 février 1946, recommandait la conclusion d'accords de tutelle ce qui supposait qu'aucune application des principes

du régime de tutelle — et par conséquent aucune surveillance ou contrôle — n'était possible en l'absence de pareils accords. »

Hall, dans son ouvrage *Mandates, Dependencies and Trusteeship*, page 273, a formulé le commentaire suivant sur la résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946 :

« La portée de cette résolution de la Société des Nations devient plus claire si l'on songe que les discussions les plus approfondies s'étaient poursuivies pendant plusieurs mois entre les gouvernements quant à la procédure exacte à adopter pour assurer la transition entre la Société des Nations et les Nations Unies. La Commission préparatoire et les comités qui lui ont succédé avaient pour fonctions de faire des recommandations au sujet du transfert des fonctions, des activités et des avoirs de la Société des Nations. Tous les avoirs de celle-ci avaient été soigneusement inventoriés; tous ses droits et obligations qui pouvaient être conférés aux Nations Unies et que cette dernière désirait reprendre étaient prévus dans les accords qui ont été passés. Mais, dans le cas des Mandats, la Société des Nations est morte sans testament. »

Dans son article sur la vingt-neuvième année de la Cour mondiale, *American Journal of International Law*, volume 45, 1951, page 13, Manley O. Hudson a formulé le commentaire suivant :

« Pour étayer sa conclusion additionnelle que l'Union sud-africaine est tenue de se soumettre au contrôle des Nations Unies et de leur présenter des rapports annuels, la Cour invoque la résolution adoptée par la dernière Assemblée de la Société des Nations le 18 avril 1946, qui aurait présupposé « que les fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations seraient reprises par les Nations Unies ». Mais cela ne ressort guère du texte de la résolution. »

Le dernier motif invoqué par la majorité dans l'avis consultatif et la conclusion de la Cour sont les suivants :

« La compétence de l'Assemblée générale des Nations Unies pour exercer un tel contrôle et pour recevoir et examiner des rapports se déduit des termes généraux de l'article 10 de la Charte qui autorise l'Assemblée générale à discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte et à formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres des Nations Unies. Cette compétence a été en fait exercée par l'Assemblée générale dans sa résolution 141 (II) du 1<sup>er</sup> novembre 1947 et sa résolution 227 (III) du 26 novembre 1948, confirmées par la résolution 337 (IV) du 6 décembre 1949.

Pour ces motifs, la Cour arrive à la conclusion que l'Assemblée générale des Nations Unies est fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du Territoire et que l'Union sud-africaine a l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels. »

Il est difficile de qualifier ce dernier motif de la conclusion ci-dessus. On remarquera que l'article 10 s'applique seulement si

une question ou un problème entrent dans ce cadre de la Charte ou se rapportent aux pouvoirs et fonctions d'un organe prévu par la Charte et que l'Assemblée générale est simplement autorisée à discuter ces questions ou problèmes et à formuler des recommandations à leur sujet. L'Assemblée générale a certainement le droit de discuter un rapport qui lui est présenté; mais ce droit de discuter un rapport qui lui est soumis n'a aucun lien avec la question de savoir s'il existe une obligation juridique de lui faire rapport. Si l'effet juridique de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte est que l'obligation du Mandataire d'envoyer au Conseil de la Société des Nations des rapports annuels concernant l'administration des territoires sous Mandat devait être convertie en obligation de présenter ces rapports à un organe des Nations Unies après la dissolution de la Société des Nations et jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été passés, les discussions et les recommandations en la matière rentreraient dans les pouvoirs de l'Assemblée générale définis par l'article 10.

Manley O. Hudson (*op. cit.*, p. 14) remarque:

« La Cour semble avoir insisté sur la compétence de l'Assemblée générale pour exercer une surveillance et recevoir et examiner des rapports. Cette compétence ne fait guère de doute. Cependant il ne suit pas de la conclusion que l'Assemblée générale « est fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la Société des Nations » que l'Union sud-africaine a l'obligation de se prêter à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale ou qu'elle soit tenue de lui soumettre des rapports annuels. »

Traitant de l'article 7 du Mandat, la majorité déclare dans l'avis consultatif déjà cité:

« Suivant l'article 7 du Mandat, les différends qui viendraient à s'élever entre l'État mandataire et un autre Membre de la Société des Nations et relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat devaient être soumis, au cas où ils n'auraient pas été réglés par des négociations, à la Cour permanente de Justice internationale. Vu l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice et l'article 80, paragraphe premier, de la Charte, la Cour est d'avis que cette disposition du Mandat est encore en vigueur et qu'en conséquence l'Union sud-africaine est tenue de reconnaître comme obligatoire la juridiction de la Cour dans les termes prévus par ces dispositions. »

Aucun autre motif n'a été indiqué à l'appui de cette conclusion. On remarquera que le premier motif, le troisième motif (résolution prise par la Société des Nations lors de sa dissolution) et le quatrième motif invoqués par la majorité dans l'avis consultatif pour conclure que les fonctions de surveillance de la Société des Nations ont été transférées aux Nations Unies ne sont pas mentionnés dans le passage ci-dessus. Les seuls articles invoqués sont l'article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies et l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Si, nous le répétons, l'article 7 du Mandat n'a pas été amendé, il n'est plus applicable puisque son application dépendait de l'existence de la Société des Nations. Puisqu'il n'existe plus de Société des Nations, il ne peut plus y avoir de Membres de la Société et par conséquent aucun État ne jouit du *locus standi* indispensable pour ouvrir une action aux termes de l'article 7 sous sa forme originale. Si l'article 7 est encore en vigueur, ce ne peut être que sous une forme amendée, c'est-à-dire si les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies ont été substitués aux Membres de la Société des Nations et si la présente Cour a été substituée à la Cour permanente de Justice internationale. Je suppose que dans l'esprit des Membres de la Cour c'est ce qui découlait des dispositions de l'article 37 de son Statut et de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte.

J'ai déjà souligné que l'effet juridique de l'article 37 du Statut de la Cour est que, dans les traités ou conventions en vigueur, la présente Cour est substituée *inter alia* à l'ancienne Cour permanente de Justice internationale. Il ne vise pas à amender les qualifications prescrites dans des traités ou conventions et il n'a pas, et ne saurait avoir, pour effet de substituer dans l'article 7 du Mandat les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies aux Membres de la Société des Nations. La Cour doit donc s'être fondée exclusivement sur les dispositions de l'article 80, paragraphe 1, lorsqu'elle a jugé que l'article 7 était amendé par la substitution des anciens Membres de la Société des Nations ou des Membres des Nations Unies aux Membres de la Société des Nations.

J'ai déjà traité de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, pour montrer qu'il n'a pas modifié les dispositions des Mandats et qu'il n'avait pas été conçu pour cela. Il n'a jamais été indiqué le moins du monde, à quelque époque que ce fût, ni lorsque l'article 80 a été rédigé ni plus tard, que les anciens Membres de la Société des Nations ou les Membres des Nations Unies fussent substitués dans l'article 7 aux Membres de la Société des Nations.

M. Read déclare, dans son opinion individuelle, page 169:

« ... les droits et intérêts juridiques des Membres de la Société des Nations en matière de Mandat ont subsisté à une exception importante près — dans le cas des Membres qui ne sont pas devenus parties au Statut de la Cour, leur droit d'intenter une action contre l'Union devant la Cour permanente est devenu caduc ».

On ne voit pas clairement par quel raisonnement l'éminent juge en est venu à cette conclusion. Il soutient apparemment que, dans la mesure où le Mandat pour le Sud-Ouest africain existe encore, les droits des États qui étaient Membres de la Société des Nations lors de sa dissolution doivent encore exister. Il est impossible de concilier ce raisonnement avec la conclusion du juge selon laquelle, dans la mesure où la Société des Nations est dissoute, les obligations du défendeur concernant le devoir de faire rapport et de rendre

compte ont aussi pris fin. Il ne semble pas s'être rendu compte que, de même que l'exécution de l'article 6 du Mandat dépend de l'existence de la Société des Nations, celle de l'article 7 dépend de l'existence des Membres de la Société. Ses raisons sont vraisemblablement les mêmes que celles de sir Arnold McNair dont je vais parler maintenant.

Dans son opinion individuelle, sir Arnold McNair déclare :

« La *surveillance judiciaire* a été conservée expressément, grâce à l'article 37 du Statut de la Cour internationale de Justice qui a été adopté en 1945 :

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

En vertu de cet article, la Cour internationale a hérité de la juridiction obligatoire, conférée à la Cour permanente par l'article 7 du Mandat ; on ne saurait douter, en effet, que le Mandat, dans lequel sont incorporées des obligations internationales, appartienne à la catégorie des traités ou des conventions ; dans l'arrêt rendu par la Cour permanente en l'affaire des *Concessions Mavromatis en Palestine (compétence)*, Série A, n° 2, p. 35, le Mandat pour la Palestine a été qualifié d'« accord international » ; et je me suis efforcé de démontrer que l'accord entre le mandataire et les autres Membres de la Société, accord contenu dans le Mandat, est encore « en vigueur ». L'expression « Membre de la Société des Nations » est, selon moi, descriptive et non conditionnelle, et ne signifie pas « tant que la Société des Nations existera et qu'elle comptera des Membres ». L'intérêt qu'ils ont à ce que les obligations du Mandat soient exécutées ne provient pas pour eux simplement de leur participation à la Société, ainsi que le révèle nettement l'examen du contenu du Mandat. En outre, le Statut de la Cour internationale de Justice confère à celle-ci le pouvoir de demander aux parties de « produire tout document et de fournir toutes explications » (article 49) ; et de confier « une enquête ou une expertise à toute personne, corps, bureau, commission ou organe de son choix » (article 50). L'article 94 de la Charte confère au Conseil de Sécurité des Nations Unies le pouvoir de « faire des recommandations et décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt » de la Cour, si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par celle-ci. En outre, l'Assemblée générale ou le Conseil de Sécurité des Nations Unies peuvent demander à la Cour des avis consultatifs sur toute question juridique (article 96 de la Charte). »

Je dois avouer ne pas comprendre l'importance qui s'attache à l'examen des articles du Statut de la Cour et de la Charte mentionnés dans la phrase commençant par les mots : « En outre, le Statut de la Cour internationale de Justice... »

L'éminent juge conclut que l'expression « Membre de la Société des Nations » revêt dans l'article 7 un caractère descriptif et qu'il ne signifie pas « tant que la Société des Nations existera et qu'elle

comptera des Membres ». J'ai traité très complètement des dispositions du Mandat et du Pacte et j'ai indiqué que l'expression « Membre de la Société des Nations » ne peut pas signifier « ancien Membre de la Société des Nations ». Il faut évidemment donner aujourd'hui aux termes « Membre de la Société des Nations », en l'absence de tout amendement à l'article 7, le même sens que celui qu'ils avaient lorsque le Mandat est venu au jour. L'appartenance à la Société des Nations était indispensable à tout État pour obtenir le *locus standi* permettant d'ouvrir une procédure aux termes de l'article 7 et, de même, il était indispensable de continuer à être Membre de la Société des Nations pour conserver ce *locus standi*. Le sens clair et dépourvu de toute ambiguïté des termes « Membre de la Société des Nations » indique donc qu'il s'agit d'un Membre de la Société des Nations à l'époque où les dispositions particulières de l'article doivent être appliquées. Il est évident qu'il n'a jamais été prévu que les droits conférés aux Membres de la Société des Nations en tant que tels persisteraient lorsque leur appartenance à la Société aurait pris fin. Les mots « Membre de la Société des Nations » apparaissent dans tous les Mandats, et interprétés dans leur contexte, ils ne sauraient désigner les États qui ont été, mais ne sont plus Membres de la Société.

Le sens des mots « Membre de la Société des Nations » dans l'article 7 est si clair qu'il semble à peine nécessaire de l'interpréter. On ne saurait interpréter ce qui n'a pas besoin de l'être.

L'éminent juge déclare ensuite que l'intérêt des Membres de la Société des Nations dans l'exercice des devoirs du Mandat « ne provient pas pour eux simplement de leur participation à la Société, ainsi que le révèle nettement l'examen du contenu du Mandat ». Quoi qu'il en soit, il est évident que le droit d'ouvrir une instance devant la Cour permanente de Justice internationale découlait entièrement pour les Membres de la Société des Nations de leur appartenance à cette Société. Il découlait de l'article 7 du Mandat et il en découlait exclusivement. Si l'article 7 était annulé, il ne resterait rien de ce droit. Si l'article 7 n'avait jamais existé, ce droit n'aurait jamais existé.

Il est également évident que, même si les Membres de la Société avaient à l'application du Mandat un intérêt qui ne découlât pas de leur appartenance à la Société des Nations, cet intérêt ne pouvait assurer à aucun État le *locus standi* lui permettant d'ouvrir une instance devant la Cour permanente de Justice internationale dès lors que ce *locus standi* ne lui aurait pas été conféré par l'article 7 du Mandat.

Manley O. Hudson, dans *The American Journal of International Law*, volume 45, 1951, page 16, critique comme suit l'opinion de sir Arnold McNair :

« Le juge McNair a exprimé l'avis que cette expression est « descriptive et non conditionnelle » et qu'elle ne signifie pas *tant que la*

*Société des Nations existera et qu'elle comptera des Membres.* Mais quels États décrit-elle? Signifie-t-elle: un autre État qui était Membre de la Société des Nations le 17 décembre 1920? S'il en était ainsi, le Brésil serait inclus, bien que s'étant retiré de la Société des Nations en 1923, et l'Égypte et le Mexique seraient exclus comme n'y ayant été admis qu'ultérieurement. L'expression signifie-t-elle maintenant: un autre État qui était Membre de la Société des Nations juste avant sa dissolution? Le juge McNair semble avoir voulu lui donner ce sens. Mais il se peut que certains États relevant d'une telle définition — comme le Portugal dont les territoires jouxtent le Sud-Ouest africain — ne soient pas des « États admis à ester devant la Cour ». En tout cas le sens est si imprécis que la Cour aurait pu montrer plus d'hésitation à conclure à la substitution à faire dans le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. »

La question se pose à présent de savoir dans quelle mesure l'avis consultatif rendu par la Cour en 1950 doit être considéré comme obligatoire dans la présente procédure. Il est constant qu'un avis n'a pas l'autorité de la chose jugée et que la règle *stare decisis* ne s'applique pas en pareil cas. J'ai déjà parlé des dispositions de l'article 38 et de l'article 59 du Statut de la Cour dont l'effet est que les décisions de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties en litige et qu'elles ne doivent être considérées que comme un moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Dans son avis du 30 mars 1950 (*Interprétation des traités de paix, C. I. J. Recueil 1950, p. 71*), la Cour a énoncé: « La réponse de la Cour n'a qu'un caractère consultatif: comme telle, elle ne saurait avoir d'effet obligatoire » et: « L'avis est donné par la Cour non aux États, mais à l'organe habilité pour le lui demander. » La Cour ne saurait évidemment s'écarter d'une décision antérieure, surtout si les procédures subséquentes impliquent en substance les mêmes questions juridiques. Compte tenu de sa haute mission, la Cour doit attribuer à ses avis une valeur juridique et une autorité morale mais, lorsqu'au cours d'une procédure ultérieure il apparaît à l'évidence qu'un avis rendu précédemment est erroné, elle n'a pas d'autre choix que de le dire, quelque peu disposée qu'elle puisse être à le faire.

La question dont la Cour avait avant tout à décider en 1950 était de savoir si le Mandat était encore en vigueur; la question de savoir si l'article 7 était encore applicable n'a pas été soumise spécifiquement à l'examen de la Cour et n'a été qu'un à-côté. Il semble qu'on y ait prêté très peu d'attention. M. Stein, qui représentait le défendeur, a affirmé qu'en raison de la dissolution de la Société des Nations aucun État ne pouvait plus invoquer l'article 7 du Mandat, mais il a apparemment considéré cette assertion comme une proposition juridique qu'il n'y avait pas lieu de développer davantage. Dans son avis, la majorité n'en a parlé que dans un seul passage dont le sens est obscur. En tout cas, il a été prouvé que les deux articles, à savoir l'article 37 du Statut de la Cour et l'article 80, paragraphe 1, de la Charte, sur lesquels la Cour s'appuyait ne sauraient confirmer sa conclusion. Il est tout à fait

évident que la Cour n'était pas au courant de l'ensemble des faits ou bien qu'elle n'a pas mesuré leur véritable importance. Un examen complet de tous les faits pertinents amène inévitablement à la conclusion que ledit passage de l'avis de 1950 était erroné. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que le devoir de la Cour est à présent de rectifier et non pas de perpétuer son erreur.

Je conclus donc qu'on ne saurait invoquer l'article 7 du Mandat puisqu'il n'existe plus de Membres de la Société des Nations en état de le faire. Le défendeur n'a jamais été partie à aucun accord aux termes duquel il aurait accepté qu'après la dissolution de la Société les anciens Membres de la Société ou les Membres des Nations Unies fussent substitués, dans l'article 7 de la déclaration de Mandat, aux Membres de la Société. Il s'ensuit que les demandeurs ne jouissent pas du *locus standi* et que la Cour n'est pas compétente en la présente affaire.

\* \* \*

Il est clair que conclure en faveur du défendeur sur l'une quelconque des questions soulevées dans les exceptions équivaut nécessairement à conclure à l'incompétence de la Cour en l'espèce, mais, étant donné l'importance des présentes affaires, je vais brièvement exposer mon opinion sur certains aspects des autres questions. Je voudrais dire tout d'abord que je suis entièrement d'accord avec les opinions du Président Winiarski, de sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice et de M. Morelli.

Les questions dont il est fait état dans les requêtes se rapportent en fait exclusivement aux obligations du défendeur relatives à la tutelle des populations du Sud-Ouest africain et les demandeurs ne prétendent pas que leurs propres intérêts ou ceux de leurs ressortissants soient en cause. Il est donc clair que c'est uniquement dans un souci humanitaire à l'égard desdites populations que les demandeurs ont introduit les présentes instances.

Cela soulève la question de savoir si le défendeur a accepté que les demandeurs soumettent à la Cour des différends se rapportant exclusivement à l'interprétation ou à l'application des obligations tutélaires du défendeur et n'affectant pas les droits des demandeurs ou de leurs ressortissants.

La clause compromissoire de l'article 7 prévoit le renvoi devant la Cour permanente de Justice internationale de tout « différend » relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Il convient donc de rechercher si les affaires dont on veut saisir la Cour constituent des « différends » au sens de cette clause.

La première question qui se pose est de savoir si le mot « différend » utilisé à l'article 7 signifie « désaccord comprenant toute divergence d'opinion » ou « désaccord relatif aux intérêts juridiques des parties ». Les deux acceptations étant recevables, il faut invoquer maintenant les règles d'interprétation pour déterminer celle qui

doit être retenue, compte tenu des preuves de l'intention qui peuvent être rapportées. Il est, je crois, incontestable que la seconde acception doit prévaloir.

Si l'on attribue au mot « différend » le sens de « désaccord comprenant toute divergence d'opinion », on aboutit à des résultats absurdes. Cela signifierait qu'on entendait autoriser un État Membre à saisir la Cour de controverses doctrinales ou de divergences d'opinion se rapportant uniquement aux intérêts d'un autre Membre de la Société des Nations ou même d'un État non membre.

On se rappellera que le projet de déclaration de Mandat soumis par le Gouvernement britannique au Conseil de la Société des Nations contenait une disposition prévoyant le renvoi devant la Cour permanente de Justice internationale des différends s'élevant entre les Membres de la Société au sujet de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Mandat. La rédaction a été modifiée sous la forme que nous connaissons parce que les Membres de la Société des Nations ne pouvaient être liés sans leur consentement. Mais on n'entendait pas modifier le sens du terme « différend ». Si, eu égard à la rédaction du projet original, on attribue au terme « différend » le sens de « toute divergence d'opinion », il s'ensuit qu'un Membre de la Société des Nations aurait pu actionner un autre Membre de la Société à raison d'une divergence d'opinion relative aux droits d'un État tiers.

L'examen des dispositions de l'article 36 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale montre à l'évidence qu'en dehors de sa fonction consultative elle devait être exclusivement saisie de différends juridiques. Il me semble ne faire aucun doute que, si un État avait soumis au jugement de la Cour permanente de Justice internationale un différend ne se rapportant pas aux droits de cet État ou de ses ressortissants, la Cour aurait refusé d'en connaître. Elle aurait déclaré que son acte constitutif ne l'habilitait pas à statuer sur des divergences ou des conflits d'opinion n'affectant pas les droits ou intérêts juridiques du demandeur.

L'acception généralement admise du terme « différend » dans une clause compromissoire est celle d'un désaccord entre États relativement à leurs droits.

De l'arrêt de la majorité aussi bien que des opinions minoritaires dans l'affaire *Mavrommatis*, C. P. J. I., Série A n° 2, il ressort clairement que l'existence d'un droit juridique appartenant au demandeur a été tenue pour indispensable au *locus standi*. Si le terme « différend » s'était entendu de n'importe quel désaccord, sans égard aux droits ou intérêts juridiques du Membre de la Société des Nations invoquant la disposition, il n'aurait pas été nécessaire de s'interroger sur les droits du Gouvernement grec.

Il est à mon avis incontestable que le terme « différend » doit être interprété comme visant un désaccord entre le Mandataire et

un autre Membre de la Société des Nations concernant les intérêts juridiques de ce dernier.

La question qui se pose ensuite est de savoir si les présentes instances ont trait à un désaccord relatif aux intérêts juridiques des demandeurs.

Les demandeurs soutiennent qu'ils ont le droit d'exiger du défendeur qu'il se conforme à toutes ses obligations tutélaires, que celles-ci affectent ou non leurs droits ou ceux de leurs ressortissants. Cette thèse oblige à examiner attentivement les dispositions de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et celles de la déclaration de Mandat.

On notera que le paragraphe 2 de l'article 22 du Pacte prévoit que la tutelle des habitants du territoire intéressé sera exercée par le Mandataire au nom de la Société des Nations. Il ne prévoit pas que la tutelle doive être exercée au nom de la Société et de ses Membres pris individuellement. Le Mandataire est tenu par le paragraphe 7 de l'article 22 de faire rapport au Conseil de la Société des Nations. Aucune disposition n'oblige le Mandataire à rendre compte à un Membre individuel de la Société. Le paragraphe 1 de l'article 22 prescrit qu'il convient d'incorporer dans le Pacte même des garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. Ces garanties ne comprennent pas la surveillance par des Membres individuels de la Société des Nations.

L'article 22 du Pacte de la Société des Nations, qui impose au Mandataire d'exercer la tutelle des populations intéressées au nom de la Société, ne confère manifestement pas aux États pris individuellement un droit général de surveiller les Mandataires autrement que par l'exercice de leurs activités de Membres de la Société. Le fait que les Membres de la Société se préoccupassent du bien-être et du développement de ces populations ne signifie pas que l'on entendait octroyer individuellement à chacun le droit d'exiger du Mandataire qu'il exécutât ses obligations tutélaires. Le fait que les Membres de la Société fussent autorisés à prendre part aux débats de la Société ne conférait pas à chacun d'entre eux le droit de surveiller les Mandats. Le souci humanitaire à l'égard du bien-être et du développement de ces populations, commun aux États Membres, les a amenés à créer un organe de surveillance et c'est à cet organe que l'on a reconnu le droit général d'obliger le Mandataire à exécuter ses obligations tutélaires.

Il ne fait aucun doute que l'on se proposait d'incorporer dans l'article 22 toutes les dispositions relatives aux Mandataires, étant entendu que, selon le paragraphe 8 dudit article, « le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire » devait faire l'objet d'une convention entre les Membres de la Société ou, à ce défaut, qu'il devait être expressément statué sur ces points par le Conseil. Par conséquent, non seulement aucune disposition ne stipulait que les Membres individuels de la Société pouvaient exiger du Mandataire qu'il exécutât les obligations inhérentes à sa

mission sacrée, mais encore aucune disposition n'autorisait un organe de la Société ou toute autre institution à ajouter une stipulation en ce sens. L'article 22 du Pacte ne pouvait être modifié, selon l'article 26 du Pacte, que par les Membres de la Société dont les représentants composaient le Conseil et par la majorité des Membres de l'Assemblée. Le Conseil de la Société ne pouvait le modifier de sa propre initiative. Il était donc seulement habilité à statuer sur le degré de contrôle, d'autorité ou d'administration à exercer par le Mandataire mais ne pouvait modifier l'article 22. Le pouvoir de statuer sur le degré de contrôle, d'autorité ou d'administration ne comprenait pas celui d'ajouter aux garanties prévues par l'article 22, à la fois parce que la compétence que le Conseil tenait du paragraphe 8 ne s'étendait pas à ce pouvoir et parce que l'article 22 prévoyait expressément l'application du principe de l'incorporation dans le Pacte des garanties pour l'accomplissement de la mission.

Le Conseil de la Société des Nations n'était pas habilité à ajouter aux garanties prévues par l'article 22 ni à les modifier. Sa seule tâche était de statuer sur le degré de contrôle, d'autorité ou d'administration à exercer par le Mandataire. Il n'était pas habilité à statuer sur le contrôle auquel le Mandataire devait se prêter.

Si l'on est fondé à dire que le Conseil de la Société des Nations ne pouvait, d'une part, modifier l'article 22 ni, d'autre part, ajouter aux garanties pour l'accomplissement de la mission sacrée prévue par cet article, il s'ensuit que l'article 7 de la déclaration de Mandat est nul s'il tend à produire ces effets. Car, s'il signifie que chaque Membre de la Société des Nations était juridiquement fondé à exiger du Mandataire qu'il exécutât les obligations dérivant de sa mission sacrée, il faut en conclure que le Conseil n'a pas seulement excédé les pouvoirs que lui conférait l'article 22, paragraphe 8, mais qu'il a entendu modifier l'article 22. L'article 7 devrait se voir attribuer un sens qui le rende valable plutôt qu'un sens qui le rende nul. Or, il est valable si on l'interprète comme reconnaissant aux Membres de la Société des Nations la faculté de soumettre à la Cour permanente de Justice internationale des différends relatifs à leurs propres droits.

Outre les dispositions exclusivement destinées à favoriser le bien-être et le développement des habitants des territoires intéressés, l'article 22 contient des dispositions rédigées en premier lieu dans l'intérêt des États Membres, par exemple la clause dite de la porte ouverte en matière d'échanges commerciaux. Il est clair que, même de celles-ci, les États Membres de la Société des Nations ne se sont pas vu conférer un droit général d'exiger l'exécution. Chaque État n'en pouvait exiger l'exécution que dans la mesure où ses intérêts ou ceux de ses ressortissants étaient en cause. Par exemple, l'État A, s'il se voyait accorder par le Mandataire des facilités commerciales plus étendues qu'un autre État, ne pouvait introduire une instance en vertu de la clause compromissoire pour demander que ces facilités fussent réduites et que celles de l'autre État fussent accrues.

Il apparaît évident que la clause compromissoire de l'article 7 n'était pas destinée à imposer au défendeur d'autres obligations juridiques que celle d'accepter la compétence de la Cour permanente de Justice internationale à raison d'affaires soumises par des Membres de la Société des Nations pour garantir le respect des droits que leur reconnaissaient les Mandats. En d'autres termes, l'article 7 prévoyait simplement le règlement des différends dans lesquels l'État demandeur possédait un intérêt juridique, mais il ne créait aucun autre droit. Les droits des États Membres dérivait de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et du Mandat dans son ensemble. Comme je l'ai déjà relevé, les fonctions de surveillance en matière de Mandats étaient expressément réservées au Conseil de la Société des Nations et l'intention ne peut avoir été qu'en outre chaque Membre de la Société agirait en qualité de protecteur des intérêts des populations des territoires intéressés.

J'en conclus donc que le défendeur n'a pas accepté que les demandeurs l'actionnent à raison de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Mandat si les droits des demandeurs ou de leurs ressortissants ne sont pas en cause; et cela fournit une raison supplémentaire de conclure que la Cour n'a pas compétence pour trancher les présentes affaires.

(Signé) J. T. VAN WYK.