

OPINION DISSIDENTE DE M. KORETSKY

[Traduction]

Je ne puis en aucune manière m'associer au présent arrêt, principalement parce que la Cour revient pour l'essentiel sur son arrêt rendu le 21 décembre 1962 dans les mêmes affaires et qu'en fait elle le revise sans même respecter l'article 61 du Statut et sans appliquer la procédure envisagée à l'article 78 du Règlement.

Dans le dispositif de son arrêt, la Cour dit: «les demandeurs ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes...»

Cependant, la question de savoir si les demandeurs ont au regard de leurs demandes un «droit ou intérêt juridique» (je dirai pour abrégé un *intérêt*) leur permettant d'intenter une action en justice contre le défendeur, en sa qualité de Mandataire pour le Sud-Ouest africain, a déjà été tranchée en 1962 au cours de la première phase — la phase juridictionnelle — des présentes affaires.

A cette époque, le défendeur, alléguant dans sa troisième exception préliminaire que le conflit entre les Parties «n'[était] pas, eu égard à sa nature et à sa teneur, un «différend» comme il est prévu à l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain», a ajouté «et cela plus particulièrement en tant qu'*aucun intérêt concret* des Gouvernements de l'Éthiopie et/ou du Libéria ou de leurs ressortissants n'est en cause ou n'est affecté en l'espèce» (les italiques sont de nous). Il est évident que l'adjectif «concret» (qui qualifie le mot «intérêt») n'était pas employé en un sens étroit, au sens d'un intérêt pécuniaire.

En rejetant l'exception préliminaire du défendeur, la Cour a dit: «La portée et l'objet manifestes des dispositions de cet article [l'article 7] indiquent en effet qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent *un droit ou un intérêt juridique* à ce que le Mandataire observât ses obligations à la fois à l'égard des habitants du territoire sous Mandat et à l'égard de la Société des Nations et de ses Membres.» (Page 343 — les italiques sont de nous.) Un peu plus loin la Cour a déclaré: «Il va de soi que la protection des intérêts concrets des Membres ou de leurs ressortissants est comprise dans ce cadre, mais le bien-être et le développement des habitants du territoire sous Mandat ne sont pas moins importants.» (P. 344.)

La question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes a donc été tranchée par la Cour en 1962 comme, pourrait-on dire, elle devait l'être. La question de l'*intérêt* d'un demandeur (concernant à ce titre la qualité pour agir) est tenue, même dans les systèmes de droit interne, pour une question juridictionnelle. C'est ainsi que le système de droit français voit dans le défaut d'intérêt d'un demandeur un motif justifiant une fin de non-recevoir de procédure.

Le Règlement et la pratique de la Cour ne reconnaissent aucune séparation nette entre les questions de fond et les questions de compétence. Les circonstances de l'espèce et la présentation des conclusions des Parties sont plutôt des indications que des éléments d'une importance décisive.

Le défendeur a, comme je l'ai dit, soulevé la question de l'intérêt des demandeurs. La Cour a tranché cette question en son temps. Elle n'a pas jugé nécessaire de la joindre au fond car la nature de l'intérêt des demandeurs au regard de l'objet des demandes était évidente. Les deux Parties ont traité cette question d'une manière suffisamment complète. Comme on le verra plus loin, les demandeurs n'ont pas cherché à obtenir quelque chose pour eux-mêmes; ils se sont contentés d'affirmer qu'ils avaient « un intérêt juridique à s'assurer par une procédure judiciaire que la mission sacrée de civilisation créée par le Mandat n'était pas violée ». Joindre au fond la question de l'intérêt des demandeurs au regard de leurs demandes n'aurait rien révélé de nouveau, ainsi que cela est clairement apparu au stade actuel de la présente instance. Il convient en outre de noter que, dans l'opinion dissidente de M. Winiarski (p. 455 et suiv.), dans l'opinion dissidente commune de sir Percy Spender et de sir Gerald Fitzmaurice (p. 548 et suiv.) et dans l'opinion dissidente de M. van Wyk, juge *ad hoc* (p. 660 et suiv.), la question de l'intérêt des demandeurs a été traitée sur le plan juridictionnel.

Le défendeur n'a pas évoqué le problème dans ses conclusions finales lors de l'examen au fond. C'est la Cour qui a soulevé la question qu'elle avait résolue en 1962 et qui est ainsi revenue du stade de l'examen au fond au stade juridictionnel. En conséquence, la porte ouverte en 1962 pour permettre à la Cour de trancher le différend, comme elle en a la mission selon l'article 38 du Statut, et d'aboutir à une décision qui aurait eu une importance vitale pour les populations du Sud-Ouest africain et pour les populations des autres pays pratiquant encore une politique officielle de discrimination raciale a été fermée par la Cour avec la clef même qu'elle avait utilisée pour l'ouvrir en 1962.

L'arrêt rendu par la Cour en 1962 a-t-il force obligatoire pour la Cour elle-même?

Cet arrêt n'est pas seulement obligatoire pour les Parties (article 59 du Statut), il est définitif (article 60 du Statut). Etant définitif, on peut dire qu'il est définitif pour la Cour elle-même, à moins qu'elle le revise dans les conditions et conformément à la procédure prescrites à l'article 61 du Statut et à l'article 78 du Règlement.

Quand on examine le sens du principe de l'autorité de la chose jugée et son applicabilité dans la pratique judiciaire internationale, on en limite souvent la portée en disant qu'un jugement donné ne peut être considéré comme obligatoire pour d'autres Etats ou dans d'autres différends. On oublie parfois assez facilement que, comme on l'a dit, la chose jugée doit être tenue non seulement pour une obligation (*pro obligatione habetur*) mais aussi pour une vérité (*pro veritate*). Or, il est impossible de dire que ce qui est aujourd'hui pour la Cour une vérité n'en sera plus une demain. Une décision lie non seulement les parties à une affaire

déterminée mais aussi la Cour elle-même. On ne saurait oublier que le principe de l'immutabilité, de la continuité des décisions judiciaires définitives, qui a une si grande importance pour les tribunaux nationaux, est encore plus important pour les tribunaux internationaux. La pratique de la Cour permanente et de la Cour actuelle montre toute la valeur que ces organismes ont attachée ou attachent aux arrêts antérieurs, à leurs motifs et aux vues exprimées. Il convient même d'examiner la question de savoir si un avis consultatif de la Cour, qui n'est pas obligatoire pour l'organisme qui l'a demandé, lie la Cour elle-même non seulement *vi rationis* mais également *ratione vis*.

Peut-on vraiment estimer que, dans un arrêt, seul le dispositif est obligatoire alors que les motifs ne le sont pas? On pourrait dire que le dispositif d'un arrêt contient rarement des points de droit. On pourrait dire en outre que les motifs, les raisons et les justifications d'un arrêt sont la partie motivée de la décision. Les deux parties d'un arrêt — le dispositif et les motifs — ne sont pas séparées l'une de l'autre. Chacune est un élément constitutif du jugement dans son ensemble. On se rappellera qu'il est dit à l'article 56 du Statut: «L'arrêt est *motivé* [The judgment shall state *the reasons on which it is based*].» (Les italiques sont de nous.) Ce texte prouve que les motifs ont force obligatoire en tant que partie obligatoire de l'arrêt, et il précise en même temps la *nature* des motifs qui devraient avoir force obligatoire. Ce sont ceux qui établissent le bien-fondé du dispositif. On les appelle parfois des *considerants*. Il s'agit des motifs qui constituent les fondements d'une décision de la Cour et dont le rôle est tel que leur modification ou leur transformation ôterait toute base à la décision énoncée dans le dispositif et que cette décision s'écroulerait comme un édifice sans fondations.

Pour définir la force obligatoire des motifs d'un arrêt on a parfois cité l'avis consultatif de la Cour permanente relatif au *Service postal polonais à Dantzig* (1925, *C.P.J.I. série B n° 11*, p. 30). Cependant la Cour permanente a dit à cette occasion: «il ne résulte nullement que tout motif donné dans une décision, constitue une décision». Il est évident que la Cour ne voulait pas dire par là que les motifs, en tant que partie d'une décision, n'ont aucune force obligatoire. Elle considérait que tous les motifs d'une décision ne constituent pas des éléments ayant un caractère obligatoire. Un peu plus haut, elle avait opposé les motifs «obligatoires» aux motifs «non obligatoires» et déclaré: «il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les Parties intéressées».

Le motif de l'arrêt de 1962 relatif à «un droit ou un intérêt juridique» des demandeurs a servi de base à la décision par laquelle la Cour a rejeté la troisième exception préliminaire présentée par le défendeur. Ce qui a alors été décidé et «motivé» l'a été à titre définitif et non provisoire. Je répète qu'il est impossible de revenir sur ce motif de la manière dont la Cour le fait.

L'arrêt de 1962 a provoqué des réactions d'une certaine ampleur dans les revues juridiques. Il me semble valoir la peine de citer au moins un article émanant des milieux juridiques sud-africains. Je veux parler d'un article publié dans le *South Africa Law Journal* de 1964. Paraphrasant presque les termes de l'arrêt, l'auteur, R. Ballinger, s'exprime ainsi :

« Les termes larges, clairs, et précis [de l'article 7] indiquaient nettement qu'on entendait par là que les Membres de la Société des Nations eussent un intérêt juridique à ce que le Mandataire observât ses obligations à l'égard des habitants du Sud-Ouest africain. » (P. 46.)

Évaluant d'une façon générale l'importance de l'arrêt, il écrit un peu plus loin :

« Nous devons convenir qu'une chose a été définitivement réglée en droit international par l'arrêt sur les exceptions préliminaires : le Mandat dans son ensemble est encore juridiquement en vigueur et la République ne peut gouverner unilatéralement dans le territoire. »

* * *

Cependant, étant donné que la Cour a fondé son arrêt sur l'hypothèse d'une absence de droit ou intérêt juridique chez les demandeurs au regard de l'objet des demandes et que, pour reprendre les termes mêmes de la Cour, les demandeurs « ne sauraient être considérés comme ayant établi l'existence à leur profit d'un droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes », il nous faut revenir à la question de la nature de l'intérêt des demandeurs au regard des demandes.

On peut accepter le vieil adage *pas d'intérêt, pas d'action*. Mais la question qui se pose est de savoir comment définir la notion d'*intérêt* et comment indiquer sur quoi il porte. Devons-nous recourir à la notion que l'on trouve dans la doctrine et la pratique du droit civil et dont la caractéristique consistait et consiste encore à considérer tout intérêt sous l'angle d'un intérêt concret, d'un intérêt pécuniaire, d'un intérêt personnel (subjectif) et propre à une personne, intérêt qui, tout en étant parfois moral, s'exprime le plus souvent « en espèces » ?

On a signalé depuis longtemps le danger qu'il y avait à transposer sans réserve les principes du droit civil et de la procédure civile dans le droit international public et dans la procédure des tribunaux internationaux. Dans ce dernier cas, la nature des relations et des droits est différente et l'on ne peut reprendre les catégories du droit civil. La notion d'*intérêt général* a une portée beaucoup plus large en droit international. On s'aperçoit que la notion d'*intérêt général* et d'*action* intentée dans un intérêt général n'est plus maintenant étrangère aux systèmes de droit national (particulièrement aux systèmes de droit socialiste, même dans leur procédure de droit civil).

Dans leur *Droit judiciaire privé* paru en 1961, les auteurs français H. Solus et R. Perrot ont dit, à la page 98, à propos de l'adage romain

pas de droit, pas d'action: « cette conception initiale de l'action survécût à la procédure romaine, et se perpétua à travers les siècles » et ils ont ajouté :

« Pendant tout le cours du XIX^e siècle, cette conception fut admise sans difficulté par les théoriciens du droit privé jusqu'au jour où l'intense développement du contentieux administratif, au début du XX^e siècle, obligea la doctrine à reconsidérer le concept traditionnel que le droit romain avait légué et que la doctrine classique avait conservé. Il ne s'adaptait plus, en effet, au recours pour excès de pouvoir dont l'objectif essentiel n'est pas de trancher un litige entre deux particuliers qui se réclament de droits concurrents, *mais de veiller au respect de la légalité* » ... et comme pour cela « il était nécessaire d'assimiler le recours pour excès de pouvoir à une véritable action en justice, les théoriciens du droit public s'efforcèrent de calquer la notion d'action sur la structure de ce recours, en ne s'attachant qu'à la saisine du juge, et *en évitant soigneusement toute référence à un droit subjectif quelconque* » (les italiques sont de nous).

Pourrait-on dire, paraphrasant MM. Solus et Perrot, que l'objectif essentiel des demandeurs était de veiller au respect de l'interprétation et de l'application correctes des dispositions du Mandat et qu'ils avaient et ont le droit de saisir la Cour sans se référer « à un droit subjectif quelconque » ?

Il nous faut revenir à l'historique de l'inclusion de la clause juridictionnelle dans l'acte de Mandat. Il est exact que la Commission des Mandats (généralement appelée Commission Milner) a été créée en juin 1919 en vue d'établir les projets de Mandats B et C. Deux tendances se sont immédiatement manifestées: *a*) défendre tout d'abord les intérêts des milieux commerciaux et industriels (c'est ce qui ressort du fait que l'on a cherché à incorporer dans les projets des clauses concernant la porte ouverte et l'égalité commerciale); *b*) protéger les populations autochtones. Le membre français de la Commission, M. Simon, a exprimé l'avis « que l'idée d'égalité commerciale est antérieure à celle des Mandats, qu'elle englobe toute la théorie des Mandats, que les Mandats avaient été conçus pour prévoir: 1) l'égalité commerciale; 2) la protection des indigènes » et que « le Mandat ne pourrait exister sans ces deux conditions ». Mais le président de la Commission, lord Milner, ne partageait pas cet avis.

Il a dit :

« le Mandat C diffère précisément du Mandat B par rapport à l'égalité commerciale. Les territoires rentrant dans la catégorie du Mandat C sont rattachés à l'Etat de la Puissance mandataire et *ne sont soumis* en conséquence *qu'aux stipulations concer-*

nant la protection des indigènes...» (les italiques sont de nous).

C'est cette différence entre les deux catégories de Mandats B et C qui est à l'origine des deux catégories de clauses juridictionnelles figurant dans les projets.

Le projet de Mandat B contenait un article 15 qui comprenait deux alinéas: le premier correspondait au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat actuel et le second était ainsi conçu:

« Les sujets ou citoyens des Etats Membres de la Société des Nations peuvent également porter des réclamations en ce qui concerne des infractions aux droits qui leur sont conférés par les articles 5, 6, 7, 7 a) et 7 b) de ce Mandat devant ladite Cour pour décision. »

Le projet de Mandat C contenait une clause juridictionnelle (article VI) comprenant un seul alinéa, qui reprenait le texte correspondant (premier alinéa) de l'article 15 du projet de Mandat B.

Comme cela peut avoir quelque importance pour l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat actuel, il convient de noter que le second alinéa de l'article 15 avait trait non aux droits nationaux des Etats Membres, mais aux droits des ressortissants de ces Etats. On s'est efforcé, sur la base de cet alinéa, de faire admettre que des particuliers et des sociétés privées pourraient être parties aux affaires portées devant la Cour. Cette idée s'est toutefois heurtée à de fortes objections et c'est alors que, sur la proposition de lord Cecil, l'alinéa a été rédigé comme suit:

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

C'était là une formule typique pour une clause prévoyant une intervention (judiciaire) diplomatique.

La formule de lord Cecil, qui se terminait par *etc.*, n'excluait aucune référence aux articles 5 (droits commerciaux et industriels des ressortissants), 6 (liberté de conscience et de religion), 7 (égalité de traitement), 7 a) (concessions) et 7 b) (tarifs); il est en outre évident que la possibilité de présenter des réclamations fondées sur ces articles, qui, d'après le nouveau texte, ne constituait plus un droit des ressortissants des Etats Membres mais un droit national (particulier) de ces Etats, ne limitait pas et ne limite pas les droits des Etats Membres mentionnés dans d'autres articles des projets, comme les articles 3, 4 et 10 (obligations envers les indigènes), 8 (suppression du trafic de l'opium), etc.

Le texte du second alinéa du projet a été omis des textes ultérieurs des Mandats, sauf du Mandat sur le Tanganyika, mais on ne peut se fonder sur cette omission pour dire que le deuxième alinéa de l'article 7 ne confère à un Etat Membre le droit de soumettre à la Cour un différend l'opposant au Mandataire et relatif à l'interprétation ou à l'application

du Mandat que si cet Etat peut établir l'existence d'un droit ou intérêt propre au regard de la demande. Dans son arrêt de 1962 la Cour a dit avec juste raison à ce sujet: « Il va de soi que la protection des intérêts concrets des Membres ou de leurs ressortissants est comprise dans ce cadre, mais le bien-être et le développement des habitants du territoire sous Mandat ne sont pas moins importants. » (P. 344.)

Tout ce qui précède se rapporte aux Mandats B. Les Mandats C ne contenaient et ne contiennent aucune disposition qui puisse être rattachée, du moins directement, aux droits et intérêts juridiques particuliers des Etats Membres ou de leurs ressortissants, sauf peut-être dans une certaine mesure l'article 5 qui a été ajouté pour des raisons ne visant pas la protection des intérêts directs des Etats. En conséquence le projet de Mandat C ne comportait pas de second alinéa analogue à celui du projet de Mandat B.

Mais pourquoi a-t-on introduit à cette époque dans le système des Mandats un mécanisme de surveillance judiciaire destiné à assurer l'exacte interprétation et la bonne application des dispositions des Mandats?

Certaines considérations d'ordre général l'expliquent.

Le système des Mandats a été institué au milieu des contradictions que présentait la situation internationale après la première guerre mondiale: les Principales Puissances alliées et associées, ou certaines d'entre elles, se rendaient compte qu'elles devaient essayer — tout en s'efforçant de concilier leurs contradictions — d'atténuer les formes coloniales d'une domination non déguisée, de répondre, à une époque où des mouvements de libération nationale se faisaient jour dans les territoires coloniaux, aux efforts des peuples dépendants qui luttaient pour leur indépendance, de les pacifier, de leur donner l'espoir qu'ils pourraient obtenir leur liberté par des moyens pacifiques dans le cadre du système des Mandats. C'est alors que la notion de mission sacrée de civilisation a trouvé son expression.

La Cour a donc pu dire dans son avis consultatif de 1950 (p. 132): « 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. » On a rappelé devant la Cour les paroles du président Wilson: « L'idée fondamentale serait que le *monde* agisse comme tuteur par l'intermédiaire d'un Mandataire. »

La défense d'un tel système, créé dans l'intérêt des autochtones, semblait représenter pour certains un « but commun ».

Deux sortes de garanties ont été instituées pour l'accomplissement de cette mission: a) une surveillance politique exercée par le Conseil de la Société des Nations, auquel le Mandataire devait présenter un rapport annuel donnant satisfaction à cet organe; b) une surveillance judiciaire exercée par la Cour permanente, qui devait déterminer si le Mandataire interprétait ou appliquait correctement les dispositions du Mandat.

Il est inutile de s'étendre longuement sur les raisons pratiques pour

lesquelles la tâche de surveillance a été partagée entre le Conseil et la Cour permanente. On a dit qu'il était assez difficile de régler au Conseil les différends relatifs au Mandat, car en vertu de la règle de l'unanimité le vote des Mandataires était décisif, et qu'il était parfois plus commode de régler un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat par la voie calme d'un examen judiciaire.

Mais qui était fondé à intenter une action judiciaire contre un Mandataire? Ni la Société elle-même, ni le Conseil ne pouvaient introduire une instance devant la Cour. C'est pourquoi le droit de saisir la Cour pour défendre le « but commun » a été confié à tout Membre de la Société des Nations.

Etait-ce une chose étrange à l'époque? Je me permettrai de citer un passage d'une brochure de la Société des Nations intitulée *La Cour permanente de Justice internationale* (Genève, 1921, p. 19):

« La question a été soulevée de savoir si les organismes de la Société et, avant tout, le Conseil ne pouvaient pas être partie dans un conflit porté devant la Cour. Cette idée a cependant été écartée tant par le Conseil à sa réunion de Bruxelles, que par l'Assemblée. D'autre part, il est entendu — et ceci est expressément mentionné dans le rapport relatif au statut approuvé par l'Assemblée — qu'un groupe d'Etats peut paraître en qualité de partie. Par conséquent, il n'y a rien qui empêche les Etats individuellement représentés au Conseil à un moment donné, d'instituer collectivement un procès devant la Cour; seulement, ceci faisant, le groupe n'est plus qu'un groupe d'Etats et non pas le Conseil de la Société. La possibilité en question peut, cependant, être d'une grande valeur lorsqu'il s'agira de faire appliquer certaines dispositions des traités concernant la protection des minorités ethniques, religieuses, etc. »

On trouve une clause juridictionnelle dans les traités de minorités qui ont été conclus ultérieurement, par exemple à l'article 7 de la déclaration du 2 octobre 1921 concernant la protection des minorités en Albanie.

« En cas de divergence d'opinion sur des questions de droit ou de fait concernant ces articles [du Traité], entre l'Albanie et l'une quelconque des Puissances, Membre du Conseil de la Société des Nations, cette divergence sera considérée comme un différend ayant un caractère international selon les termes de l'article 14 du Pacte de la Société des Nations. Tout différend de ce genre sera, si l'autre Partie le demande, déféré à la Cour permanente de Justice internationale. »

Il importe de souligner que tout membre du Conseil avait donc le droit de saisir la Cour permanente de questions touchant à l'une quelconque des dispositions du traité, sans qu'un intérêt propre déterminé fût exigé de l'Etat Membre ou de son ressortissant au regard du différend avec le Gouvernement intéressé. Le texte dit simplement:

« En cas de divergence d'opinion sur des questions de droit ou de fait... » Le fait que, dans les traités des minorités, le cercle des demandeurs éventuels ait été limité n'empêche de considérer les clauses juridictionnelles de ces traités comme l'*expression* (dans la procédure judiciaire internationale) d'un nouveau principe, celui de la reconnaissance des actions introduites dans un intérêt général.

Ce principe appelait une application dans le système des Mandats. C'est ce qui s'est produit. Il convient de citer M. Oda qui a dit en son opinion dissidente relative à l'affaire des *Concessions Mavrommatis* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 86):

« Etant donné que le Mandat institue des rapports juridiques spéciaux, il est naturel que la Société des Nations qui est le Mandant, ait des droits de surveillance envers le Mandataire. Suivant le Mandat, outre le droit de surveillance directe du Conseil de la Société des Nations (articles 24 et 25), un droit de *surveillance indirecte* est donné à *la Cour*, à la condition qu'il puisse être exercé seulement à la demande d'un Membre de la Société des Nations (article 26). Il faut donc considérer que la requête de celui-ci doit être présentée exclusivement en vue de sauvegarder un *intérêt général*... » (Les italiques sont de nous.)

En ce qui concerne les Mandats C, cet « intérêt général » pourrait n'être que l'intérêt à la protection des autochtones auxquels le Mandat s'appliquait et continue à s'appliquer. Si la Cour soutient dans son arrêt que les demandeurs doivent établir l'existence de leur intérêt juridique propre au regard de l'objet des demandes, on peut dire que l'intérêt général au respect des dispositions du Mandat est devenu l'intérêt propre, l'intérêt personnel de tout Membre de la Société des Nations.

Cette façon de voir est confirmée par ce qui pourrait sembler n'être qu'un détail: au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, le mot « dispositions » dans l'expression « dispositions du Mandat » est au pluriel; autrement dit, les demandeurs avaient le droit de saisir la Cour de questions relatives à l'interprétation ou à l'application de toutes les dispositions du Mandat, et point seulement de celles qui se rapportaient à l'article 5 (clause des missionnaires).

Cela ne signifie toutefois pas que les demandeurs puissent être considérés comme une sorte d'organe individuel de contrôle. C'est la Cour elle-même qui était et qui est l'organe de surveillance judiciaire pour les questions envisagées au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, mais le droit d'introduire une instance contre un Mandataire en présentant une requête contre lui appartenait à tout Membre de la Société des Nations. Lorsque M. Nyholm (C.P.J.I. série A n° 11, p. 26) a parlé d'un « droit de contrôle » que tout Membre de la Société des Nations pouvait « exercer », il a ajouté « *devant la Cour* » (les italiques sont de nous), de sorte qu'en exerçant ce droit « devant la Cour » l'Etat Membre ne se transformait pas en un organe de contrôle judiciaire. On peut dire qu'il possédait un droit d'initiative judiciaire dans les limites définies au deuxième alinéa de l'article 7.

Le véritable intérêt des demandeurs en l'espèce consistait à exercer cette initiative judiciaire. Ils ont soutenu dès le début (mémoires, p. 91-92) qu'ils avaient « un intérêt juridique à s'assurer par une procédure judiciaire que la mission sacrée de civilisation créée par le Mandat n'était pas violée ».

Pour prouver le droit des demandeurs à saisir la Cour de ce chef, il n'est pas nécessaire de démontrer que le Mandat a été établi « au nom des Membres de la Société des Nations à titre individuel » (arrêt, paragraphe 20), ni que les demandeurs, en tant qu'anciens Membres de la Société des Nations, étaient à titre individuel parties à l'acte de Mandat en tant que tel ni qu'ils avaient un statut analogue à celui d'un bénéficiaire ni, ce qui revient à peu près au même, qu'ils étaient des tiers en faveur desquels le Mandat avait été institué. Imposer ces conditions serait sans pertinence puisque ce n'est pas là-dessus que les demandeurs eux-mêmes ont fondé leur droit à invoquer la compétence de la Cour.

Le deuxième alinéa de l'article 7 n'impose pas de telles conditions. Ses termes sont clairs pour quiconque ne cherche pas à y introduire ce qu'il ne contient pas. Il prévoit que « tout différend, quel qu'il soit ... entre [le Mandataire] et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat » sera soumis à la Cour. Tel est, pour employer les termes de l'arrêt rendu en l'affaire des *Concessions Mavrommatis* (C.P.J.I. série A n° 2, p. 16), le critère juridique fondamental qui, comme le dit cet arrêt, détermine et limite la compétence de la Cour dans les affaires concernant les Mandats. Vouloir établir une distinction entre le droit d'invoquer la compétence de la Cour et le droit touchant au fond sur lequel les demandes reposent est pratiquement impossible, puisque dans ces affaires le droit de fond des demandeurs, leur droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des demandes, coïncide, peut-on dire, avec leur droit de soumettre à la Cour un différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'une disposition. Dans leurs requêtes, les demandeurs n'ont pas cherché à obtenir quelque chose pour eux-mêmes. Ils ont demandé à la Cour (si l'on présente en termes généraux leurs conclusions finales) de se prononcer principalement sur la question de l'exacte interprétation et de la bonne application des dispositions du Mandat, le défendeur ayant nié que sa politique officielle d'*apartheid* fût incompatible avec l'article 22 du Pacte et, plus particulièrement, avec l'article 2 du Mandat. Il ne s'agit pas ici d'exiger du Mandataire l'exécution des dispositions du Mandat « relatives à la gestion ». Il y aurait là, dans un certain sens, un déplacement de la position réelle des demandeurs.

Les demandeurs n'imposent pas au Mandataire une certaine manière d'exécuter le Mandat; ils ont posé à la Cour certaines questions: comment faut-il interpréter les dispositions du Mandat? Le Mandataire les applique-t-il correctement? Sa politique dans le territoire du Sud-Ouest africain, qui a tant préoccupé l'opinion publique mondiale et les Membres des Nations Unies, est-elle compatible avec les dispositions du Mandat et avec son but et ses principes? Le droit des demandeurs

de soumettre ces questions à la Cour est établi au deuxième alinéa de l'article 7 (arrêt, paragraphe 65) et non pas en dehors de cet alinéa. Il s'agit d'un droit d'initiative judiciaire que l'on pourrait comparer *mutatis mutandis* à l'initiative en matière législative.

(Signé) V. KORETSKY.
