

OPINION DISSIDENTE DE M. JESSUP

[Traduction]

SECTION I. INTRODUCTION

Etant donné le très grand respect que j'ai pour la Cour, je regrette profondément de devoir faire connaître que je considère comme dénué de tout fondement en droit l'arrêt que, par la voix prépondérante du Président, la Cour vient de rendre dans l'affaire du *Sud-Ouest africain*¹. A mon avis, la Cour n'est pas juridiquement fondée à s'arrêter au seuil de l'affaire et à esquiver une décision sur la question fondamentale de savoir si la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain sont compatibles avec l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation » confiée à la République sud-africaine en tant que Mandataire.

Comme je suis arrivé à la conclusion que la Cour est compétente et que les demandeurs — l'Ethiopie et le Libéria — ont qualité pour porter leurs requêtes devant la Cour et obtenir jugement, je pense qu'il est de mon devoir de juge d'examiner les problèmes juridiques soulevés par la présente affaire, dont la Cour est saisie depuis six années, et sur la phase préliminaire de laquelle elle s'est prononcée en 1962. Cet examen exhaustif est d'autant plus indispensable que je suis en désaccord avec la Cour non seulement sur les motifs juridiques et les interprétations de faits exposés dans l'arrêt, mais aussi sur la manière générale dont elle a réglé l'affaire. En ce qui concerne la nature et la valeur des opinions dissidentes, je souscris entièrement aux vues d'un grand juge, ancien membre de la Cour, sir Hersch Lauterpacht, qui a si souvent et si brillamment servi la cause du droit international et de la justice internationale grâce aux opinions individuelles ou dissidentes qu'il a émises. Je me réfère à la section 23 de son ouvrage, *The Development of International Law by the International Court*, 1958. Il y cite, en l'approuvant de toute évidence (dans la note 10, page 66), la « claire définition » donnée par Charles Evans Hughes qui a été membre de la Cour permanente de Justice internationale et, ultérieurement, *Chief Justice* des Etats-Unis: « Une opinion dissidente exprimée dans un tribunal de dernier ressort est un

¹ A mon sens, toutes les fois que la Cour rend un arrêt conformément à son Statut, cet arrêt constitue un arrêt *de la Cour* et pas seulement un faisceau d'opinions émanant des divers juges. Cette observation vaut également lorsque, conformément à l'article 55 du Statut, l'arrêt est adopté grâce à la voix prépondérante du Président. Je ne pense pas qu'il soit justifiable ni opportun de discréditer des avis ou des arrêts de la Cour en insistant sur l'importance de la majorité. Si la Cour pratiquait le système prédominant en Europe, le nombre de juges composant la majorité ne serait pas connu. Tout au long de la présente opinion, je me référerai à l'arrêt *de la Cour* et non pas à l'opinion de sept de ses membres. Je ne veux pas dire par là, bien entendu, qu'il y ait la moindre inopportunité à ce qu'un membre de la Cour commente des vues exprimées dans les opinions individuelles ou dissidentes de membres présents ou passés de la Cour.

appel à l'esprit toujours présent du droit, à l'intelligence d'un jour futur où une décision ultérieure rectifiera peut-être l'erreur dans laquelle le juge qui émet cette opinion croit que le tribunal est tombé. » Ce n'est pas par manque de respect pour la Cour, mais bien au contraire par respect pour l'une de ses grandes et précieuses traditions, que j'exprime mon désaccord avec ses conclusions lorsque cela est nécessaire. C'est la première fois, depuis que je siège à la Cour, que j'estime nécessaire de formuler une opinion dissidente.

L'arrêt de la Cour est fondé, comme il convient, sur une interprétation des faits historiques qui ont marqué l'origine et le fonctionnement du système des Mandats de la Société des Nations, replacés à leur époque. Comme l'étude que j'ai faite du dossier historique depuis l'époque de la conférence de la paix de Paris jusqu'à 1939 m'a amené à penser que l'arrêt méconnaît la nature des règlements intervenus lors de la conclusion de la paix à la fin de la première guerre mondiale, la nature et le fonctionnement de la Société des Nations, ainsi que la nature et le fonctionnement du système des Mandats, il me faut exposer mes conclusions sur ces points.

Dans son arrêt, la Cour affirme qu'elle « doit refuser [de] donner suite » aux demandes; cette affirmation dérive naturellement de l'analyse, faite par la Cour, de ce que sont ces demandes. Comme j'interprète autrement la nature des demandes et conclusions des demandeurs, il m'incombe de démontrer en quoi mon interprétation diffère, compte tenu de leur nature et de leur contexte. Ce n'est qu'après avoir bien précisé cela que je serai en mesure de me prononcer, sous l'angle judiciaire, sur la question de savoir si les demandeurs ont le droit ou intérêt juridique qu'il faut pour obtenir de la Cour, en tout ou en partie, ce qu'ils demandent.

L'arrêt est fondé sur un motif qui n'est pas énoncé dans les conclusions finales du défendeur, à savoir que les demandeurs n'ont aucun « droit ou intérêt juridique au regard de l'objet des présentes demandes ». On dit qu'il s'agit en l'occurrence d'une question portant sur le « fond » de la demande et c'est par conséquent eu égard au « fond » qu'il convient d'analyser la nature du droit ou intérêt juridique nécessaire.

Aux termes de l'arrêt,

« qu'il s'agisse de l'existence et de la nature des obligations du défendeur, relativement au Mandat ou bien de l'existence et de la nature du droit ou intérêt juridique des demandeurs à cet égard, ce sont les mêmes textes qui sont pertinents. On a soutenu aussi que certains principes humanitaires qui auraient une influence sur la nature des obligations du Mandataire concernant les habitants du territoire, seraient à la base du droit des demandeurs d'exiger à titre individuel l'exécution de ces obligations. Les conséquences du premier alinéa de l'article 7 du Mandat ... doivent être examinées non seulement par rapport à la conclusion finale n° 9 des demandeurs et à certains éléments de la conclusion n° 2, mais encore, comme on le verra plus loin, par rapport à la question de la qualité des demandeurs au regard du fond. La situation consécutive à la dissolution de la Société des Nations en 1946 soulève elle aussi un problème revêtant

un double aspect, et il en est de même pour d'autres points.»

Si, comme c'est le cas, mon analyse de ces «mêmes textes», de ces «principes» et de «la situation consécutive à la dissolution de la Société des Nations» me conduit à une conclusion différente de celle qu'a adoptée la Cour, il m'incombe, je me permets de le dire, d'expliquer mon raisonnement et d'exposer pourquoi il me porte à conclure que les demandeurs ont le «droit ou intérêt juridique» nécessaire.

D'autre part, il convient d'indiquer que certains aspects des multiples questions, tant de procédure que de fond, qui ont été soulevées dans la présente affaire, ne sauraient être tranchés dans le cadre d'une opinion dissidente; il en va ainsi, par exemple, de l'appréciation détaillée de la pertinence et de la valeur des dépositions faites par les quatorze témoins. Comme la Cour ne se prononce pas sur des questions de ce genre, qui n'ont pas été et ne pouvaient pas être définitivement résolues au cours de la procédure orale, le dossier ne saurait être considéré comme constituant un précédent.

C'est la cinquième fois que la Cour examine des problèmes juridiques relatifs à l'administration, par la République sud-africaine, du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain. Ni dans ses trois avis consultatifs, rendus respectivement en 1950, 1955 et 1956, ni dans son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour ne s'est jamais écartée de sa conclusion selon laquelle le Mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations et selon laquelle le Sud-Ouest africain demeure un territoire soumis au Mandat. Or, par son arrêt d'aujourd'hui, la Cour décide en réalité que les demandeurs n'ont pas même qualité pour lui demander de déclarer que le territoire reste soumis au Mandat.

L'affaire que la Cour vient de trancher lui a été soumise le 4 novembre 1960 par des requêtes de l'Éthiopie et du Libéria. La Cour a joint les deux instances par ordonnance en date du 20 mai 1961.

Le 30 novembre 1961, le défendeur — le Gouvernement sud-africain — a déposé des exceptions préliminaires. Les demandeurs ont nommé un juge *ad hoc* et le défendeur a fait de même. La procédure orale s'est déroulée du 2 au 5, du 8 au 11, du 15 au 17 octobre, ainsi que les 19 et 22 octobre 1962.

Par arrêt du 21 décembre 1962, la Cour a décidé qu'«elle est compétente pour statuer sur le fond du différend».

L'adoption de cette conclusion exigeait que la Cour rejette les quatre exceptions préliminaires formulées par le défendeur. Elle les a effectivement rejetées et, ce faisant, elle a affirmé en substance:

- 1) que le Mandat pour le Sud-Ouest africain constitue «un traité ou une convention en vigueur» au sens de l'article 37 du Statut de la Cour;
- 2) qu'en dépit de la dissolution de la Société des Nations, l'Éthiopie et le Libéria avaient, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, qualité pour invoquer la juridiction de la Cour;
- 3) que le différend entre les demandeurs et le défendeur était un «différend» ainsi qu'il est prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat;

- 4) que la confrontation prolongée de thèses divergentes à l'Assemblée générale des Nations Unies constituait des « négociations » au sens du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat et démontrait que le différend en question était bien un différend qui n'était pas susceptible d'être réglé par des négociations au sens de la même disposition du Mandat.

En vertu de l'article 60 du Statut de la Cour, cet arrêt de 1962 est « définitif et sans recours ». En vertu de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les deux Parties à l'affaire avaient l'obligation de se conformer à cette décision de la Cour.

Après l'arrêt de 1962, le défendeur a déposé son contre-mémoire qui comprenait dix volumes plus un volume supplémentaire. Les demandeurs ont à leur tour déposé leur réplique; le défendeur y a répondu par sa duplique qui consistait en deux volumes, complétés par d'autres documents et notamment par ce que l'on appelle le rapport Odendaal (557 pages imprimées grand format).

A partir du 15 mars 1965 la Cour a consacré quatre-vingt-dix-neuf audiences publiques à la procédure orale, au cours de laquelle elle a entendu les agents et conseils des deux Parties dans leurs plaidoiries, ainsi que les dépositions de quatorze témoins.

La Cour a étudié le volumineux dossier de l'affaire et son délibéré a duré six mois environ.

Or voici que la Cour écarte ce dossier de seize années et, *sur la base d'une thèse que le défendeur n'a pas avancée dans ses conclusions finales en date du 5 novembre 1965*, décide qu'il convient de rejeter la demande sous prétexte que les demandeurs n'ont aucun droit ni intérêt juridique.

Les demandeurs n'ont sollicité ni dommages-intérêts ni une autre compensation matérielle pour eux-mêmes. Ils ont en réalité et en partie sollicité un jugement déclaratoire qui interpréterait certaines dispositions du Mandat pour le Sud-Ouest africain. Comme la Cour a décidé en 1962 qu'ils avaient qualité (*locus standi*) pour intenter l'action, ils sont maintenant fondés à obtenir un jugement déclaratoire sans avoir à prouver l'existence d'un autre intérêt.

Compte tenu de différences tenant aux faits, le passage suivant de l'opinion individuelle formulée par sir Gerald Fitzmaurice dans l'affaire du Cameroun septentrional (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 99) est en l'occurrence pertinent :

« En ne réclamant aucune indemnisation, l'Etat demandeur s'est placé dans une situation telle que, si la Cour avait statué au fond, il aurait pu obtenir une décision en sa faveur en établissant simplement que des violations de l'accord de tutelle avaient été commises; il n'aurait pas eu à établir — ce qu'il aurait dû faire s'il avait demandé une réparation — que ces violations étaient la cause réelle et directe du préjudice allégué, à savoir l'union du Cameroun septentrional avec la Fédération de Nigeria et non avec la République du Cameroun; il n'aurait pas eu en somme à établir la responsabilité internationale du Royaume-Uni à raison de ce fait. »

Et l'éminent juge de conclure ainsi ses observations sur ce point:

« Il n'appartient pas à un tribunal international de prononcer un blâme dans le vide ou de déclarer un Etat coupable d'illégalités, si ce n'est dans le cadre et à propos d'une décision précisant que ces illégalités sont la cause des conséquences incriminées et que l'Etat visé en est par suite responsable sur le plan international, *si ce n'est encore en liaison avec une situation juridique qui doit durer et au sujet de laquelle il peut être juridiquement utile et pertinent de dire que des illégalités ont été commises.* » (*Loc. cit.*, p. 100.)

Les termes que j'ai mis en italiques illustrent la situation dans la présente affaire du *Sud-Ouest africain*.

Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat conférait à tout Membre de la Société des Nations le droit de saisir la Cour d'un différend relatif à l'interprétation des dispositions du Mandat, si le différend ne pouvait être réglé par des négociations. Comme je le montrerai plus loin de manière plus détaillée, la Cour a reconnu en 1962 aux demandeurs la qualité de « Membres de la Société des Nations ». Cela est chose jugée et l'arrêt que la Cour rend aujourd'hui ne vise pas à remettre en cause cette conclusion. En 1962, la Cour a également affirmé que la présente affaire porte sur un différend qui ne peut être réglé par des négociations. Cette double conclusion a le même poids et la décision d'aujourd'hui ne vise pas à la remettre en cause. On ne nie pas, je crois, que le différend porte sur l'interprétation des dispositions du Mandat. Je ne vois pas comment on peut brouiller un tableau aussi clair en disant que les demandes présentées exigent la mise en œuvre ou l'exécution d'obligations contractées par le défendeur à l'égard des demandeurs. Il se peut qu'effectivement les conclusions comportent aussi cet élément, comme on le notera, mais cela n'exclut pas pour autant les demandes touchant à l'interprétation du Mandat, formulées en même temps.

Il est fort possible de considérer comme toute différente la question de savoir si les demandeurs doivent justifier d'un autre droit, titre ou intérêt pour étayer les demandes présentées en l'espèce et tendant à obtenir de la Cour qu'elle enjoigne au défendeur de renoncer à un certain comportement qui violerait, prétend-on, les obligations juridiques lui incombant en tant que Mandataire — mais l'arrêt de la Cour refuse aux demandeurs jusqu'au jugement déclaratoire. On pourra cependant dire que, si la Cour, dûment saisie, constate que le défendeur viole ses obligations juridiques dans l'administration du Mandat, rien dans son Statut ni dans les principes généraux de droit ne l'empêche d'enjoindre au défendeur de renoncer à une telle attitude. Mais la Cour permanente et la Cour actuelle n'ont pas en général conçu leurs arrêts de cette manière. En vertu du Statut de la Cour internationale, un arrêt est « définitif et sans recours », comme nous l'avons déjà signalé. Aux termes de l'article 94 de la Charte, « chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie ». Si dans son arrêt la Cour

affirme qu'un certain comportement constitue une violation des obligations juridiques d'un Etat, cet Etat est tenu de se conformer à la décision de la Cour en s'abstenant de ce comportement illicite. La Cour ne doit pas partir de l'hypothèse qu'un Etat Membre des Nations Unies peut violer l'obligation que lui impose l'article 94. On se rappellera que, dans le tout premier arrêt que la Cour permanente de Justice internationale a rendu, elle a refusé de faire droit à la requête des demandeurs et d'allouer des « intérêts moratoires plus élevés pour le cas où l'arrêt resterait inexécuté après expiration du délai fixé pour son exécution. La Cour ne peut ni ne doit envisager une telle éventualité. » (*Vapeur Wimbledon, 1923, C.P.J.I. série A n° 1, p. 32.*)

Comme une opinion dissidente ne représente pas l'avis de la Cour, il est inutile que j'examine de façon détaillée la question distincte de savoir si, au cas où la Cour aurait statué sur ce qui est véritablement le fond de l'affaire, elle aurait dû accueillir des demandes tendant à ce qu'il soit enjoint au défendeur de faire ou de s'abstenir de faire certaines choses qui sont mentionnées dans les conclusions des demandeurs. Si la Cour s'était occupée de telles questions, il lui aurait fallu étudier un grand nombre de données de fait. L'un des points de fait les plus évidents avait trait à la conclusion n° 6 selon laquelle le défendeur aurait établi des bases militaires sur le territoire. La déposition de l'un des témoins du défendeur m'a convaincu que ce grief était dénué de tout fondement. Dans leur conclusion n° 4, les demandeurs incriminent d'une manière générale les « principes économiques, politiques, sociaux et éducatifs appliqués dans le territoire ... les lois et règlements et ... les méthodes et actes officiels décrits dans les écritures... » Pour apprécier cette conclusion, et au cas où elle aurait envisagé de rendre une ordonnance enjoignant au défendeur de cesser certains agissements et de s'en abstenir dans l'avenir, la Cour aurait dû déterminer si le défendeur avait apporté certaines modifications depuis la date du dépôt des requêtes, le 4 novembre 1960. Sans prétendre dégager une conclusion des éléments de preuve, je crois que la Cour aurait alors probablement constaté que le défendeur, sensible peut-être à la condamnation générale encourue par son administration du Sud-Ouest africain, y avait apporté de nombreuses améliorations. Cela ne veut pas dire qu'il a abandonné la politique d'*apartheid* qui fait l'objet de la conclusion n° 3 des demandeurs et ne signifie pas non plus que la Cour, en se prononçant sur le point de savoir si certaines politiques ou mesures étaient conformes aux obligations du Mandataire, aurait pu négliger la « date critique » qui était la date du dépôt des requêtes.

L'arrêt que la Cour rend aujourd'hui n'est pas une décision judiciaire définitive et obligatoire sur ce qui est vraiment le fond du litige soulevé en l'espèce. En fait, infirmant son arrêt du 21 décembre 1962, la Cour rejette les requêtes des demandeurs *in limine* et s'abstient de se prononcer sur le véritable fond de l'affaire. La Cour n'a par conséquent *pas* décidé, comme l'a soutenu le défendeur, « que le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations et que le défendeur n'est plus en conséquence

soumis à aucune des obligations juridiques découlant du Mandat ».

En outre la Cour n'a pas décidé, comme le défendeur l'a affirmé subsidiairement, que les obligations incombant antérieurement au Mandataire et consistant à faire rapport et à rendre compte ont pris fin lors de la dissolution de la Société des Nations.

La Cour n'a pas rendu de décision contraire aux conclusions juridiques fondamentales que contient son avis consultatif de 1950, complété par les avis consultatifs de 1955 et 1956 et réaffirmé en substance dans l'arrêt de 1962.

Qui plus est, la Cour n'a pas décidé que les demandeurs ont tort d'affirmer que le Mandataire — la République sud-africaine — a violé les obligations énoncées dans le Mandat et l'article 22 du Pacte de la Société des Nations. En d'autres termes, la décision de la Cour n'a ni réfuté ni rejeté, sur le plan judiciaire, les griefs des demandeurs d'après lesquels la mission sacrée de civilisation que le Mandat imposait à l'Afrique du Sud a été violée.

Néanmoins, vu les motifs de la Cour et les conclusions qu'elle a adoptées sur certaines questions fondamentales de fait et de droit, il importe d'examiner l'ensemble de ces questions sous divers aspects, comme le montrera la présente opinion.

SECTION II. CARACTÈRE DÉFINITIF DES PRONONCÉS ANTÉRIEURS DE LA COUR

Arrêt de 1962

Il ne serait pas approprié, je crois, de s'appuyer uniquement sur les éléments de l'arrêt rendu en 1962 par la Cour qui présentent un caractère définitif. Mais j'indiquerai brièvement les principes juridiques qui exigent que l'on attribue aux décisions et avis antérieurs de la présente Cour plus d'autorité que l'actuelle décision ne paraît le faire.

Pour dissiper l'erreur qui consiste à dire qu'aucune décision sur une exception préliminaire ne peut avoir de caractère définitif et pour préciser d'abord la terminologie, on notera que le paragraphe 1 de l'article 94 de la Charte des Nations Unies utilise en français le mot « décision » et en anglais *decision*. Au paragraphe 2 de cet article 94, on parle d'« arrêt » (*judgment*)¹. A l'article 41, paragraphe 2, du Statut, le mot « arrêt » est traduit en anglais par *decision* et à l'article 63, paragraphe 2, du Statut, *judgment* correspond à « sentence ». Dans le Règlement de la Cour, l'article 64, paragraphe 6, dit que « La Cour statue ... par un arrêt » (*The Court will give its decision in the form of a judgment*). On trouve les mêmes

¹ Article 94 de la Charte:

« 1. Chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

2. Si une partie à un litige ne satisfait pas aux obligations qui lui incombent en vertu d'un arrêt rendu par la Cour, l'autre partie peut recourir au Conseil de sécurité et celui-ci, s'il le juge nécessaire, peut faire des recommandations ou décider des mesures à prendre pour faire exécuter l'arrêt. »

expressions dans les deux langues à l'article 81 du Règlement. A l'article 62, paragraphe 5, qui se rapporte aux exceptions préliminaires, le texte français utilise de nouveau le mot « statue », tandis que le texte anglais parle d'une *decision*. La *decision* (pour utiliser le terme figurant à l'article 62, paragraphe 5, du Règlement) du 21 décembre 1962 est intitulée « arrêt » (*judgment*) et commence par les termes (p. 321): « La Cour ... rend l'arrêt suivant » (*The Court ... delivers the following Judgment*). La Cour a utilisé le terme d'« arrêt » (*judgment*) dans chacune de ses décisions relatives aux exceptions préliminaires, de l'affaire du *Détroit de Corfou* (*C.I.J. Recueil 1947-1948*, p. 15) jusqu'à celle de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (*C.I.J. Recueil 1964*, p. 6). Après avoir analysé certains passages de l'affaire du *Droit d'asile*, Rosenne écrit (*The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 627):

« Il faudrait donc en conclure que le mot « décision » (*decision*) à l'article 59 du Statut a le même sens que le mot « arrêt » (*judgment*) à l'article 60 et se rapporte non seulement au dispositif mais aussi aux motifs de l'arrêt. Il est clair que c'est aussi le sens à donner au mot « sentence » (*judgment*) à l'article 63. »

Il n'y a pas de distinction bien marquée entre « décision » et « arrêt », ces termes pouvant être utilisés l'un pour l'autre. Par conséquent, depuis le 21 décembre 1962, en vertu de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte, une certaine obligation incombe aux demandeurs et au défendeur du fait de l'arrêt rendu à cette date. Je traiterai plus loin de ce à quoi les deux Parties sont maintenant obligées de « se conformer » (*to comply*). Aux termes de l'article 60 du Statut, l'arrêt du 21 décembre 1962 est « définitif et sans recours » bien que, selon l'article 59, il ne soit « obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Au sens de l'article 59, la présente instance relève bien du « cas qui a été décidé ». Il ne fait pas de doute qu'à l'article 60 l'expression « sans recours » s'applique seulement aux *parties*; si l'arrêt ne les satisfait pas, elles peuvent en demander une révision aux termes de l'article 61 du Statut, à condition qu'elles satisfassent aux conditions énoncées par cet article. A l'article 60, le mot « définitif » peut avoir une signification plus large et viser tant la Cour que les parties. Etant donné que le défendeur n'a pas appliqué la procédure définie aux articles 78 et suivants du Règlement et n'a pas cherché ouvertement à obtenir une « révision » de l'arrêt de 1962, j'estime que la Cour ne se trouve pas dans une situation correspondant à celle qui est décrite à l'article 61 du Statut, malgré les « faits nouveaux » invoqués par le défendeur (et dont je traiterai plus tard).

En énonçant à l'article 60 que « L'arrêt est définitif et sans recours », ce qui doit être lié au membre de phrase de l'article 59 « dans le cas qui a été décidé », le Statut a en fait adopté la règle — ou principe — de l'autorité de la chose jugée, qui avait été citée dans les débats du Comité

consultatif de juristes ayant rédigé le Statut de la Cour permanente de Justice internationale en 1920 comme un exemple manifeste de « principe général de droit reconnu par les nations civilisées ». Cette règle s'appuie sur la maxime *Interest rei publicae ut sit finis litium* ou *interest rei publicae res judicatas non rescindi*. Anzilotti, dans ce que Rosenne appelle (1965, vol. II, p. 624) « un énoncé classique du droit », estime que les éléments suivants sont essentiels pour l'application du principe de l'autorité de la chose jugée: identité des parties, identité de cause et identité d'objet de la procédure subséquente: *persona, petitum, causa petendi*. (*Interprétation des arrêts nos 7 et 8 (usine de Chorzów), arrêt n° 11, 1927, C.P.J.I. série A n° 13, p. 23-27.*) Je crois que ces éléments essentiels sont présents en l'espèce. Cela nous amène de nouveau à la conclusion que *quelque chose* a dû être décidé de façon définitive par l'arrêt de 1962.

Pourtant, la règle énoncée à l'article 60 du Statut « ne peut ... être considérée comme interdisant au tribunal de reviser lui-même un jugement, dans des circonstances particulières, lorsque des faits nouveaux d'importance décisive ont été découverts... » (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, C.I.J. Recueil 1954, p. 55*). En outre, la Cour a toujours la faculté d'examiner de son propre chef si elle est compétente ou non.

On ne trouve ni dans la jurisprudence des deux Cours, ni dans les opinions individuelles, ni dans « la doctrine des publicistes les plus qualifiés » de critères permettant de déterminer automatiquement ce qui relève ou non de la règle de la chose jugée. Je partage l'avis d'Anzilotti dans son opinion dissidente (affaire citée, p. 24):

« En disant que seul le dispositif de l'arrêt est obligatoire, je n'entends pas dire que seulement ce qui est matériellement écrit dans le dispositif constitue la décision de la Cour. Il est certain, par contre, qu'il est presque toujours nécessaire d'avoir recours aux motifs pour bien comprendre le dispositif et surtout pour déterminer la *causa petendi*. »

Dans la même affaire, la Cour a clairement indiqué (p. 20) que les « constatations » sur lesquelles repose la « conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée » — « constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour » — font partie des points « tranchés avec force obligatoire aux termes de l'article 59 du Statut »¹.

¹ Voici le texte entier du passage pertinent: « Ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, la Cour a, par ledit arrêt, dit et jugé que l'attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l'Oberschlesische n'était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Cette conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée, reposait, entre autres, d'une part, sur la constatation qu'au point de vue du droit international, le Gouvernement allemand avait bien le droit d'aliéner l'usine de Chorzów, et, d'autre part, sur la constatation qu'au point de vue du droit civil, l'Oberschlesische avait valablement acquis le droit de propriété sur l'usine — constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour. La constatation suivant laquelle, au point de vue du droit civil, l'usine appartenait à l'Oberschlesische fait, par conséquent, partie des points que

La Cour permanente a signalé, dans une autre affaire, que les motifs qui ne dépassent pas la portée du dispositif ont force obligatoire (*Service postal polonais à Dantzig, C.P.J.I. série B n° 11*, p. 29). Toutefois il est clair que les motifs ou arguments invoqués par la Cour à l'appui de la décision ne relèvent pas tous de la chose jugée.

Le paragraphe 3 de l'article 62 du Règlement stipule: «Dès réception par le Greffier de l'acte introductif de l'exception, la procédure sur le fond est suspendue...» On soutient sur la base de cette disposition que si, en statuant sur une exception préliminaire d'incompétence ou d'irrecevabilité, la Cour effleure une question qui se rapporte ou appartient au fond, ce qu'elle dit n'a qu'un caractère incident. Cet argument est fondé sur une conception erronée de l'article du Règlement, comme le montre l'historique de celui-ci. C'est lors de la revision du Règlement par la Cour permanente de Justice internationale en 1936 qu'a été insérée la disposition: «la procédure sur le fond est suspendue». Auparavant le Règlement ne contenait rien de tel. L'examen de la question à la Cour montre que tout l'intérêt était centré sur le problème des délais que la Cour avait déjà fixés pour l'instance principale. Il a été noté que de nouveaux délais devraient probablement être accordés si la Cour rejetait l'exception préliminaire. C'est ainsi que M. Fromageot a proposé d'ajouter au paragraphe 3 les mots «les délais primitivement fixés pour la procédure au fond sont suspendus» (*C.P.J.I. série D, 3° addendum au n° 2*, p. 706). Lorsqu'un autre membre de la Cour a fait observer «que c'est à partir de la présentation de l'exception que la procédure du fond est suspendue», M. Fromageot a suggéré de modifier son texte comme suit: «Dès ce moment, les délais primitivement fixés pour la procédure au fond sont suspendus.» Plus loin on lit: «Le Greffier relève qu'il ne s'agit pas strictement parlant d'une suspension de délais. *Ce qui est suspendu, c'est l'obligation pour les parties de déposer à date fixe telle ou telle pièce écrite.*» (*Ibid.*, p. 707 — les italiques sont de nous.) M. Fromageot a alors aussitôt proposé le libellé suivant, qui a été finalement adopté: «La procédure sur le fond est suspendue.»

Il est parfaitement clair que la disposition dont il s'agit était une simple question de procédure administrative portant sur la fixation de délais et n'était pas censée avoir les incidences quant au fond qu'on cherche actuellement à lui prêter. L'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour pousse cette nouvelle théorie plus loin qu'on ne l'a jamais fait; elle va trop loin et il convient de rappeler l'historique de l'article.

l'Arrêt n° 7 a tranchés avec force obligatoire aux termes de l'article 59 du Statut. Le contexte dans lequel se trouve le passage dont il s'agit sert précisément à établir le droit de propriété de l'Oberschlesische au point de vue du droit civil.

L'Arrêt n° 7 de la Cour est de la nature d'un jugement déclaratoire qui, selon son idée, est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent.» (*C.P.J.I. série A n° 13, op. cit.*, p. 20 — les italiques sont de nous.)

Au stade des exceptions préliminaires, le rôle des parties est inversé. Le défendeur qui soulève l'exception préliminaire est invité en premier par la Cour à exposer sa thèse; le demandeur répond, le défendeur réplique et la procédure orale se termine par la duplique orale du demandeur. Dans la procédure sur le fond, c'est le demandeur qui commence et c'est le défendeur qui parle en dernier. C'est pourquoi on dit:

« La procédure sur l'exception préliminaire ... prend maintenant la forme d'une affaire en soi, qui se greffe sur la procédure sur le fond (et dans laquelle l'Etat ayant présenté l'exception devient demandeur: *In excipiendo reus fit actor*). » (Rosenne, 1965, vol. I, p. 464.)

Le principe est bien connu. Voir Ballantine, *Law Dictionary*, 1930, page 1138: « *Reus excipiendo fit actor*. Le défendeur, en présentant une exception, peut se muer en demandeur »; *The Cyclopedic Law Dictionary*, 3^e édition, 1940, page 975: « Le défendeur, en présentant une exception, devient demandeur; » Bell, *South African Legal Dictionary*, 3^e édition, 1951, page 21: « celui qui fait valoir une exception est considéré comme demandeur; en ce qui concerne son exception, le défendeur est demandeur ».

Dans cette phase préliminaire, la Cour statue, non pas sur les prétentions du demandeur, mais sur les conclusions déposées par le défendeur.

Dans l'affaire qui nous occupe, au stade des exceptions préliminaires, l'agent du défendeur a lu d'abord les conclusions suivantes le 11 octobre 1962:

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

- a) ledit accord de Mandat dans son ensemble, y compris l'article 7, et
- b) en tout cas l'article 7 même ¹. »

La Cour était donc invitée à se prononcer sur ce point de droit en choisissant l'une des deux solutions. Elle a rendu un arrêt où elle a prononcé que le Mandat, en dépit de la dissolution de la Société des Nations, était « un traité ou une convention en vigueur » au sens de l'article 37 du Statut, et que la validité de l'article 7 n'était pas affectée par cette dissolution (affaires du *Sud-Ouest africain*, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 330 et suiv.).

Ces premières conclusions du défendeur mettaient directement en question la compétence de la Cour du fait qu'elles contestaient la validité de la disposition conventionnelle (article 7) par laquelle le défendeur avait accepté la juridiction de la Cour.

¹ Les mots placés entre crochets ont été insérés dans la conclusion révisée le 22 octobre, à la suite d'une question posée aux Parties par sir Percy Spender. Voir arrêt de 1962, p. 330.

Je ne parviens pas à comprendre comment la Cour peut dire que la décision qu'elle a prise sur ces premières conclusions dans son arrêt de 1962 étaient simplement fondée sur une hypothèse ou reposait sur une sorte de base provisoire. Aucune pensée de ce genre n'a été exprimée dans l'arrêt de 1962.

La deuxième conclusion contestait la qualité des demandeurs pour agir :

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

Pour plusieurs motifs, la Cour a rejeté cette exception (p. 342). Elle a donc clairement prononcé que les demandeurs ont qualité pour agir et cela est passé en force de chose jugée.

La troisième conclusion énonçait qu'il n'y a pas de « différend » au sens de l'article 7, car aucun intérêt concret des demandeurs n'était en jeu :

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

La Cour (p. 344) a expressément rejeté cette exception, considérant qu'il y avait un différend au sens de l'article 7. La décision selon laquelle le différend peut avoir trait « au bien-être et au développement des habitants » et n'a pas besoin de porter sur des intérêts concrets des demandeurs a force de chose jugée.

Selon la quatrième conclusion, les négociations collectives qui ont eu lieu au sein des organes des Nations Unies ou par leur intermédiaire n'étaient pas du genre envisagé à l'article 7 :

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

La Cour a décidé (p. 346) que cette quatrième exception devait également être rejetée puisqu'il y avait eu des négociations collectives au plein sens du terme par l'un des « moyens établis de conduire des négociations internationales ». La décision selon laquelle ce mode de négociation satisfait aux prescriptions de l'article 7 a également force de chose jugée.

L'arrêt rendu aujourd'hui conclut que toutes ces exceptions doivent être tenues pour des exceptions d'*incompétence*. Comme le précise l'arrêt de 1962 et comme le souligne l'opinion dissidente de M. Morelli, certaines de ces exceptions concernaient l'*irrecevabilité* de la demande. La distinction est bien établie dans la jurisprudence de la Cour.

Les décisions qui ont été prises sur ces quatre points dans l'arrêt du 21 décembre 1962 sont définitives au sens de l'article 60 du Statut et de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte. On soutient cependant qu'il n'y a rien à quoi une partie puisse « se conformer » dans des décisions de cette nature. Si l'on devait considérer que l'article 60 et l'article 94, paragraphe 1, ne s'appliquent en réalité qu'aux arrêts appelant l'adoption d'une mesure positive, la portée de ces articles serait très diminuée.

Dans l'affaire du *Détroit de Corfou* (C.I.J. Recueil 1949, p. 35), la Cour a *décidé* qu'il y avait eu « violation par l'action de la marine de guerre britannique de la souveraineté de l'Albanie ». C'était là un arrêt ou une décision à caractère définitif relevant de l'article 94, paragraphe 1, bien qu'aucune mesure d'exécution n'ait été nécessaire.

Dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (C.I.J. Recueil 1952, p. 213), la Cour a *décidé* que les ressortissants américains n'étaient pas exemptés de certains impôts. C'était là une décision définitive qui n'appelait aucune mesure d'exécution si ce n'est un acquiescement, lequel est également requis pour les arrêts affirmant la compétence.

La décision de la Cour en l'affaire du *Cameroun septentrional* était définitive (C.I.J. Recueil 1963, p. 38) mais n'appelait aucune mesure de mise en œuvre hormis un acquiescement. En tout cas, lorsque des exceptions préliminaires sont soulevées (comme dans l'affaire relative à *Certains emprunts norvégiens* (C.I.J. Recueil 1957, p. 27), aucune mesure d'application n'est exigée des parties. Pourtant, on n'est nullement justifié à dire que l'article 94, paragraphe 1, ne s'applique pas aux diverses affaires que nous venons de citer.

Il convient également de noter qu'en vertu de l'article 61, paragraphe 3, du Statut, la Cour peut subordonner la procédure de révision à l'exécution préalable de l'arrêt, même si l'obligation d'exécuter peut disparaître une fois l'arrêt révisé.

L'obligation qui incombait au défendeur en application de l'article 94, paragraphe 1, de la Charte quant à l'arrêt du 21 décembre 1962 était d'acquiescer aux conclusions de la Cour et d'y conformer son comportement. En plaidant au fond, le défendeur a reconnu et rempli son obligation. Dès lors que la Cour s'est déclarée compétente, l'Etat qui contesterait le bien-fondé de la décision, s'abstiendrait de plaider au fond et soutiendrait qu'un arrêt défavorable rendu ultérieurement sur le fond ne serait pas valable violerait l'obligation que lui impose l'article 94. Quant au point de savoir si la première conclusion du défendeur d'après laquelle « le Mandat pour le Sud-Ouest africain dans son ensemble est devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations » est en contradiction avec l'arrêt du 21 décembre 1962, on peut y voir une question d'interprétation dont il peut être légitime de discuter.

Avis consultatifs sur le Sud-Ouest africain

On a également beaucoup parlé des trois avis consultatifs rendus

par la Cour au sujet du Sud-Ouest africain. La Cour les a invoqués dans l'arrêt de 1962 et le défendeur leur a consacré une longue étude. Bien qu'un avis consultatif ou une série d'avis consultatifs n'ait pas force obligatoire pour un Etat Membre des Nations Unies, et cela que l'avis soit accepté par l'Assemblée générale ou non, je partage l'opinion de M. John Bassett Moore reprise par M. Winiarski dans son opinion dissidente en l'affaire des *Traités de paix* (C.I.J. Recueil 1950, p. 89 et 91):

« Si les avis sont traités comme de simples opinions dont il est permis de ne tenir aucun compte, il ne peut manquer d'en résulter du discrédit pour la Cour... Vu la nature de sa mission, la Cour doit leur attribuer la plus grande valeur juridique et une autorité morale. »

M. Azevedo a dit dans la même affaire que les effets de la chose jugée ne découlent pas de simples avis mais que « cette constatation ne suffit pas pour refuser à un avis toutes les conséquences morales, inhérentes à la dignité de l'organe qui le rend, et même juridiques » (p. 80).

A la question fondamentale de savoir si le Mandat ou l'article 7 du Mandat en tant que clause d'une convention en vigueur a survécu à la dissolution de la Société des Nations, la Cour a unanimement répondu par l'affirmative en 1950 et aucun juge n'a exprimé d'opinion contraire dans les avis consultatifs de 1955 et 1956. La Cour ayant expressément réaffirmé cette conclusion en 1962 (p. 334), elle aurait certainement risqué le « discrédit » en n'attribuant ensuite aucune autorité à ses propres opinions.

« On peut dire que dans la pratique il n'y a pas vraiment de différence entre la force obligatoire d'un arrêt, qui découle, outre l'*auctoritas* de la Cour, de dispositions expresses de la Charte et du Statut, et l'autorité d'un avis consultatif revêtu de cette même *auctoritas*. » (Rosenne, *op. cit.*, vol. II, p. 747.)

« En invoquant des décisions judiciaires comme « source du droit » au sens de l'article 38 (1) *d*) du Statut, on ne fait aucune distinction entre celles qui ont pris la forme d'arrêts et celles qui ont pris la forme d'avis consultatifs. On a pareillement recours à ces deux types de prononcé judiciaire. » (*Ibid.*, p. 745, note 1.)

M. de Visscher, tout en indiquant clairement que le principe de l'autorité de la *chose jugée* ne s'applique pas aux avis consultatifs, ajoute: « Dans le plan de leur autorité doctrinale, il n'y a guère de distinction à faire entre arrêts et avis. » (*Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, p. 195.)

Comme on l'a déjà noté, le présent arrêt de la Cour ne décide pas que le Mandat ou l'article 7 du Mandat est devenu caduc et les prononcés antérieurs de la Cour sur ce sujet conservent toute leur force.

SECTION III. « FAITS NOUVEAUX » ALLÉGUÉS PAR LE DÉFENDEUR

Le défendeur insiste beaucoup sur ce qu'il présente comme des « faits nouveaux » tellement importants que, si la Cour en avait eu connaissance à l'époque, elle aurait adopté des conclusions différentes de celles qu'elle a énoncées dans son avis consultatif de 1950. Indépendamment de la question de savoir si l'argumentation ainsi formulée est contraire aux dispositions du Statut et du Règlement de la Cour relatives à la révision d'une décision antérieure, on peut examiner les faits dits « nouveaux » car, s'ils constituaient des « faits nouveaux d'une importance décisive », la Cour devrait sans aucun doute en tenir compte, dût-elle pour cela modifier quelque peu ses conclusions antérieures. Certains de ces faits touchent de très près à la question du maintien en vigueur du Mandat, question que je ne saurais passer sous silence dans la présente opinion. Après examen du problème, je ne pense pas qu'il soit nécessaire de réviser la déclaration faite par la Cour dans son arrêt de 1962 (p. 334) : « Tous les faits importants ont été exposés ou cités dans la procédure devant la Cour en 1950. » Un nouvel examen de certains de ces faits renforce les conclusions antérieures de la Cour.

Mutatis mutandis la situation et les conclusions sont les mêmes que celles que la Cour permanente de Justice internationale a exposées en l'affaire du *Monastère de Saint-Naoum* à propos d'une proposition tendant à la révision d'une décision de la conférence des ambassadeurs :

« Cette décision a encore été critiquée comme étant fondée sur des données erronées ou comme ayant été prise sans tenir compte de certains faits essentiels...

En présence de ces arguments, la Cour est obligée de rechercher si, en dehors de l'ensemble des circonstances ayant provoqué la décision, il se trouve des faits soit nouveaux, soit ignorés au jour où cette décision est intervenue; en d'autres mots si, comme le prétendent l'Etat serbe-croate-slovène et la Grèce, la Conférence des Ambassadeurs, en attribuant le Monastère à l'Albanie, l'a fait uniquement pour cette raison qu'elle ne connaissait pas de faits nouveaux ou qu'elle ignorait des faits antérieurs qui, s'ils avaient été pris en considération, auraient amené une décision contraire.

Des faits nouveaux, il n'en existe pas en l'espèce. Il est vrai que ... la Conférence [n'a pas] eu connaissance des documents envoyés par l'Etat serbe-croate-slovène à l'appui de sa demande de révision... Mais, dans l'opinion de la Cour, des documents nouvellement produits ne constituent pas par eux-mêmes de faits nouveaux; aucun fait nouveau, dans le sens propre du mot, n'a été invoqué.

Quant aux faits ignorés ... [il] est ... difficile d'admettre que les membres de la Conférence aient ignoré ces documents, qui n'ont nullement un caractère secret. » (*C.P.J.I. série B n° 9*, p. 21-22.)

Dans les exceptions préliminaires (p. 345-346), les « faits nouveaux »

sont au nombre de quatre. Dans les C.R. 65/7 du 30 mars 1965 (p. 44-45) et 65/16 du 12 avril 1965 (p. 43 et suiv.), le premier de ces quatre « faits nouveaux » est omis¹.

Le premier « fait nouveau » énoncé dans les exceptions préliminaires est la « réserve expresse » que M. Smit, représentant de l'Afrique du Sud, aurait formulée le 11 mai 1945 à San Francisco. A la page 114 des *Mémoires, plaidoiries et documents* de 1950, on trouve, dans l'exposé écrit des Etats-Unis, le texte intégral de la déclaration de M. Smit, exception faite du paragraphe supplémentaire qui, au dire du défendeur, ne figure pas dans le procès-verbal officiel mais dont M. Smit aurait dit, avant son décès, qu'il avait fait partie de sa déclaration. On peut se demander si ce paragraphe supplémentaire aurait beaucoup ajouté à ce qui est dit dans les trois derniers paragraphes du texte reproduit dans l'exposé des Etats-Unis. Ledit exposé contient une référence: Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième partie de la première session, Quatrième Commission, 1^{re} partie, 1946*, page 200, annexe 13. Dans cette annexe figure un document A/123 qui est une lettre adressée au Secrétaire général par la légation de l'Union sud-africaine en date du 17 octobre 1946. A cette lettre est joint un long mémorandum sur l'administration du Sud-Ouest africain commençant par ces mots: « 1. Le 7 mai 1945, la délégation de l'Union sud-africaine a communiqué à la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale tenue à San Francisco les renseignements suivants... » Vient ensuite la déclaration qui figure dans les exceptions préliminaires (p. 237-238), mais sans le paragraphe supplémentaire.

Selon le procès-verbal intégral de la séance à laquelle il a fait sa déclaration (par. 33), le représentant sud-africain aurait dit, après avoir lu ce qu'il avait préparé: « C'est tout ce que j'ai à dire. » Rien n'indique que le paragraphe supplémentaire ait été prononcé et on est donc amené à conclure que la mémoire de M. Smit l'a peut-être trompé².

L'exposé écrit soumis par les Etats-Unis à la Cour en 1950 constate que le représentant de l'Afrique du Sud a par la suite qualifié de « réserve » l'intervention de M. Smit. Il relève que M. Smit avait distribué des copies de sa déclaration le 7 mai, avant de la lire en séance. Il mentionne ensuite un discours prononcé à la deuxième session de l'Assemblée générale par le représentant sud-africain au sujet de cette « réserve »; la référence est la suivante: Nations Unies, A/P.-V. 105, séances plénières, 1947, p. 187-190 (citation finale, 105^e séance plénière, p. 635). L'exposé des Etats-Unis dit également (p. 116):

« L'effet de la « réserve » a été simplement d'avertir que l'Union sud-africaine soulèverait, ultérieurement, devant un organe compétent, la question de l'avenir du Sud-Ouest africain aux fins d'incorporation de ce territoire dans l'Union. »

¹ Les références aux C.R. que l'on trouvera dans la présente opinion renvoient aux comptes rendus établis au fur et à mesure des audiences; le numérotage et la pagination seront différents dans le dossier imprimé de l'affaire (*C.I.J. Mémoires*).

² Dans l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 533), on a peut-être trop facilement fait confiance à la mémoire de M. Smit.

M. Ingles (Philippines) a fait lui aussi état d'une « réserve » sud-africaine (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 251 et suiv.). Comme je l'ai dit plus haut, le défendeur a abandonné ce « fait nouveau ».

Le deuxième « fait nouveau » est le rejet par la Commission préparatoire des Nations Unies d'une proposition tendant à créer un comité temporaire de tutelle. Ce fait ne saurait être qualifié de nouveau, car M. Kernó, représentant du Secrétaire général ¹, l'a longuement examiné (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 161 et suiv.). Il a expliqué pourquoi la proposition avait été repoussée, mais la question a été si longuement débattue au cours de la présente phase de l'affaire qu'il sera utile d'exposer les faits.

Le défendeur semble attribuer de l'importance à ce prétendu « fait nouveau » dans le cadre de son argumentation selon laquelle le Mandat serait devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations et selon laquelle les Nations Unies auraient refusé toutes responsabilités et tous pouvoirs eu égard aux territoires sous Mandat. C'est probablement l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 536-537) qui a encouragé le défendeur à formuler cette argumentation.

Par décision de la conférence de San Francisco, une Commission préparatoire s'est réunie à Londres le 24 novembre 1945. Cette Commission a élaboré un rapport qui a été examiné au cours de la première partie de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, tenue également à Londres à partir du 10 janvier 1946. Parmi les questions débattues figure la mise en place des mécanismes nécessaires pour l'instauration du régime de tutelle des Nations Unies. Le déroulement et les causes des événements sont exposés dans les procès-verbaux officiels ainsi que dans les comptes rendus contemporains dignes de foi.

La situation a été résumée dans les observations que le secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères a faites devant le Parlement de Londres sur le rapport de la Commission préparatoire :

« L'article 85 de la Charte ... fait au Conseil de tutelle obligation d'informer l'Assemblée générale des termes des accords de tutelle proposés pour les zones non stratégiques. Par ailleurs l'article 86, qui définit la composition du Conseil de tutelle, dispose que ses membres doivent être pour moitié les Etats chargés d'administrer des territoires sous tutelle, ce qui suppose que les termes des accords de tutelle afférant à de tels territoires doivent avoir déjà été approuvés. Pour résoudre cette contradiction, le Comité exécutif a recommandé la création, en vertu de l'article 22 de la Charte, d'un comité temporaire de tutelle... Certaines délégations se sont opposées à cette solution, qu'ils jugeaient inconstitutionnelle, mais cela ne l'a pas empêchée de réunir la majorité des deux tiers nécessaire au sein du Comité exécutif. La Commission préparatoire n'a toutefois pas été en mesure de parvenir à un accord à ce sujet

¹ En 1946 M. Kernó avait été rapporteur de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale sur le chapitre IV (le régime de tutelle) du rapport de la Commission préparatoire.

et la recommandation qu'elle formule à l'intention de l'Assemblée est presque entièrement consacrée à la question des dispositions que les Etats Membres doivent prendre pour élaborer les termes des accords de tutelle. En ce qui concerne la question des mécanismes des Nations Unies, le projet de résolution tend uniquement à ajourner toute solution jusqu'à la réunion de l'Assemblée générale elle-même...» (Cmd. 6734, Misc. n° 5, 1946, p. 8.)

On retrouve une analyse identique de la situation dans le rapport que la délégation des Etats-Unis a soumis au président des Etats-Unis:

«e) Comme la création du Conseil de tutelle était subordonnée à la négociation préalable d'accords de tutelle et risquait par conséquent d'être ajournée pour quelque temps, les Etats-Unis se sont ralliés à une proposition aux termes de laquelle un comité temporaire de tutelle de l'Assemblée pourrait fonctionner jusqu'à la création du Conseil. D'autres pays ont au contraire estimé qu'un tel comité risquerait de retarder la création du Conseil de tutelle et ne serait même peut-être pas constitutionnel. Tout en doutant de la valeur de ce dernier argument, les Etats-Unis ont reconnu qu'un comité temporaire n'était pas essentiel et qu'il conviendrait d'encourager la conclusion, à une date prochaine, des accords de tutelle indispensables à la création du Conseil de tutelle. Ce point de vue l'a finalement emporté.» (*Department of State Publication 2484*, 1946, p. 4.)

Le défendeur prétend voir dans le rejet de la proposition tendant à instituer un comité temporaire de tutelle la preuve qu'il a été reconnu que les Nations Unies n'avaient aucune responsabilité quant aux territoires sous Mandat. Comme il ressort des deux citations ci-dessus, les délégations du Royaume-Uni et des Etats-Unis ont expliqué ce rejet par le fait que l'on avait objecté que la proposition était inconstitutionnelle et que la création d'un comité temporaire risquerait de retarder la conclusion des accords de tutelle au lieu de la hâter. En raison de l'importance de ce point, on notera que l'*Annuaire des Nations Unies* de 1946-1947 (p. 36) a expliqué de la même manière le rejet de la proposition tendant à l'établissement d'un comité temporaire de tutelle.

Le point de vue de la délégation des Etats-Unis se reflète en outre dans un amendement que celle-ci a proposé le 4 décembre 1945 à la Commission préparatoire (doc. PC/TC/11):

«1. Le rapport du Comité exécutif ne contient aucune disposition prévoyant qu'un organe des Nations Unies exercera les fonctions de la Commission permanente des Mandats. Dans la partie III, chapitre IX, qui traite de la Société des Nations, on trouve la déclaration suivante: «Etant 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.» (Section 3, paragraphe 5, page 110.) Au chapitre IV de la partie III relative au régime de tutelle, on ne trouve cependant

aucune référence précise aux fonctions de la Commission permanente des Mandats. La section 2, paragraphe 4, de ce chapitre (p. 56) assigne seulement au comité temporaire de tutelle une fonction consultative générale dans ce domaine: «iv) donner des avis à l'Assemblée générale sur les questions que pourrait soulever le transfert à l'Organisation des Nations Unies de toutes fonctions ou responsabilités assumées jusqu'ici en vertu du régime des Mandats.»

2. Afin d'assurer une certaine continuité entre le régime des Mandats et le régime de tutelle, de permettre aux Puissances mandataires de remplir leurs obligations et de faciliter la mise sous tutelle des territoires sous Mandat, le comité temporaire de tutelle (ou tout comité de ce genre créé pour exercer ces fonctions), et par la suite le Conseil de tutelle, doivent être expressément habilités à recevoir les rapports que les Puissances mandataires sont maintenant obligées de présenter à la Commission permanente des Mandats. *Les obligations et les droits des parties liés au système des Mandats, en ce qui concerne tout territoire sous Mandat, restent en vigueur jusqu'à ce que ce territoire soit placé sous tutelle en vertu d'un accord de tutelle particulier ou jusqu'à ce qu'un autre arrangement international intervienne.* Pour éviter toute coupure qui pourrait se produire entre la cessation du système des Mandats et l'établissement du régime de tutelle, il semblerait approprié que les fonctions de surveillance de la Commission permanente des Mandats soient exercées provisoirement par l'organe des Nations Unies qui sera chargé des questions de tutelle.

3. En conséquence, afin que le rapport de la Commission préparatoire soit complet à cet égard, l'amendement suivant est proposé.

4. Amendement

Ajouter au paragraphe 4 (partie III, chapitre IV, section 2) un nouvel alinéa v) ainsi conçu:

«v) assumer la tâche, après la dissolution de la Société des Nations et de la Commission permanente des Mandats, de recevoir et d'examiner les rapports présentés par les Puissances mandataires en ce qui concerne les territoires sous Mandat qui n'ont pas encore été placés sous le régime de tutelle au moyen d'accords de tutelle, et cela jusqu'au moment de la constitution du Conseil de tutelle qui exercera alors une fonction analogue.» (Les italiques sont de nous.)

A ce stade des débats de la Commission préparatoire, le représentant de la Yougoslavie a soumis une proposition de rechange tendant à nommer un comité spécial de l'Assemblée générale, dont les fonctions auraient été analogues à celles qui avaient été envisagées pour le comité temporaire de tutelle. Le représentant des Etats-Unis a présenté des observations sur cette proposition yougoslave au Comité 4 de la Com-

mission préparatoire le 8 décembre 1945. Dans son exposé, dont le texte a été distribué (doc. PC/TC/30), on relève notamment la déclaration suivante :

« Ma délégation continue à penser qu'il n'y a rien de critiquable dans le rapport du Comité exécutif où la création d'un Comité Temporaire de Tutelle est proposée, il nous semble toujours que c'est là une procédure parfaitement constitutionnelle, une procédure parfaitement pratique et nous sommes disposés à accepter cette proposition si nous ne pouvons nous mettre d'accord sur une autre; nous sommes tout prêts à étudier une autre solution et nous sommes tout prêts, comme je l'ai dit, à accepter les propositions de la délégation yougoslave dans les conditions que j'ai précisées. »

Le 10 décembre cependant, le représentant de l'Union soviétique a soulevé les mêmes objections qu'auparavant, faisant valoir qu'un comité spécial de l'Assemblée générale serait tout aussi peu constitutionnel et entraînerait les mêmes pertes de temps qu'un comité temporaire de tutelle. Dans ces conditions, M. Wellington Koo, représentant de la Chine, a proposé de renvoyer le problème à un sous-comité. Le sous-comité a élaboré un rapport où il n'était plus question de comité temporaire ni de comité spécial. Ce rapport a été adopté à l'unanimité des vingt-huit votants (doc. PC/TC/32; cf. Vernon McKay, « International Trusteeship—Role of United Nations in the Colonial World », *Foreign Policy Reports*, XXII, n° 5, 15 mai 1946, p. 54).

Il semble donc que, si la Commission préparatoire, contrairement aux vœux du Comité exécutif, s'est abstenue de recommander la création d'un organe temporaire qui aurait été chargé des Mandats avant la mise en place du Conseil de tutelle des Nations Unies, c'est qu'il a été impossible de concilier le point de vue fermement défendu par le Royaume-Uni, les Etats-Unis et d'autres Etats et le point de vue radicalement opposé des délégations de l'Union soviétique et d'autres pays. Il convient de se souvenir que c'était la première fois qu'un organe représentatif des Nations Unies se réunissait depuis l'entrée en vigueur de la Charte et que l'on répugnait de toute évidence à imposer une solution faisant l'objet d'une forte opposition.

Les débats qui se sont ensuivis à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, au cours de la première partie de sa première session tenue à Londres, ont toutefois révélé que l'on s'accordait largement sur deux points, à savoir, en premier lieu, que la dissolution de la Société des Nations ne mettrait pas fin aux Mandats et, en deuxième lieu, que les Nations Unies avaient des responsabilités en matière de Mandats. Certains délégués, convaincus que les territoires sous Mandat relevaient du chapitre XI de la Charte, préconisaient la création d'un mécanisme pour l'exécution des obligations des Nations Unies à cet égard. Toutefois l'opinion dominante a été, à ce stade et ultérieurement, qu'il était souhaitable de faire passer dès que possible tous les territoires sous Man-

dat sous le régime de tutelle. Les citations suivantes¹ résument les opinions exprimées au cours des débats de la Quatrième Commission lors de la première session de l'Assemblée générale:

[M. van Asbeck, Pays-Bas, p. 12]

« L'attention de la Commission est alors appelée sur la solution de continuité qui se produira dans l'administration des territoires sous Mandat entre la liquidation de la Société des Nations et le moment où ils seront placés sous le système de tutelle. Il devra être nettement entendu que le Conseil de tutelle aura le pouvoir de s'occuper de ces territoires pendant la période intérimaire. »

[M. Makin, Australie, p. 13]

« les travaux du comité vont se scinder en deux parties distinctes: d'une part l'examen des questions traitant des arrangements de tutelle, et de l'autre l'étude des questions soulevées par le Chapitre XI de la Charte. L'Australie croit que ces deux fonctions devraient être assumées séparément... »

Elle devra examiner également les fonctions des Nations Unies définies au Chapitre XI de la Charte...

L'importance du Chapitre XI réside dans le fait qu'il est déjà en application et ne dépend pas de l'organisation du régime de tutelle. Il s'applique à tous les territoires qui ne sont pas complètement autonomes et ne demande ni délibérations ni décisions.

Mr. Makin attire ensuite l'attention de la Commission sur l'engagement précis exprimé au paragraphe e) de l'article 73. Il prie instamment la Commission de donner son avis à l'Assemblée générale sur les dispositions à prendre pour s'acquitter de ses fonctions conformément au Chapitre XI de la Charte.

[Il déclare que la délégation australienne soumettra une résolution reconnaissant la mission sacrée.] Il convient de mettre sur pied un mécanisme pour l'accomplissement des fonctions qui incombent aux Nations Unies dans l'exécution de cette obligation. »

Le 6 février, M. Ivan Kerno, rapporteur, a fourni les explications suivantes au sujet du rapport qu'il avait soumis:

« Dans le rapport, il n'a pas été fait mention de la suggestion relative à l'examen, par la Commission, des procédures d'approbation des accords de tutelle, y compris la possibilité de créer pour ces fins un mécanisme intérimaire. En effet, cette suggestion n'a pas été soumise par écrit. La sous-commission qui a discuté la question très à fond, a décidé qu'il appartiendra à l'Assemblée générale seule de prendre une décision ultérieurement. » (P. 37.)

Le représentant du Royaume-Uni a soulevé une objection au sujet de l'omission

¹ Les conseils des demandeurs accordent une importance exagérée (C.R. 65/3 du 19 mars 1965, p. 30 et suiv.) à la déclaration faite par M. Nicholls (Afrique du Sud). Je ne reproduis ni cette déclaration ni certaines autres qui figurent déjà au dossier de l'affaire.

« de toute mention relative à la procédure à suivre pour l'examen des questions de tutelle pendant la période comprise entre la présente session et le moment où sera créé le Conseil de tutelle.

[Il donne lecture d'une déclaration]: « La délégation du Royaume-Uni, pendant toute la durée des travaux du Comité exécutif, de la Commission préparatoire et de la Quatrième Commission, a insisté sur la nécessité de prendre de telles dispositions pour éviter tout retard dans la mise en vigueur du système de tutelle ... la délégation du Royaume-Uni désirerait rappeler à la Commission que lorsqu'elle a renoncé à insister pour faire insérer un passage sur cette question dans le projet de résolution, elle l'a fait ... pleinement convaincue que la Commission avait pris cette décision en pleine connaissance de cause...

Malheureusement, il semble que les efforts pour supprimer tout retard parfaitement évitable, en créant un organisme qui assurerait l'intérim entre les deux sessions, ne soient pas partout pleinement appréciés. » (P. 37.)

Le représentant de l'Union soviétique a déclaré que sa délégation était « toujours d'avis que l'établissement d'un régime temporaire de tutelle entraverait plutôt qu'il ne faciliterait la mise en application du régime permanent » (p. 39).

Le représentant des Etats-Unis a suggéré d'amender comme suit un texte soumis par la délégation du Royaume-Uni:

« La Commission a également examiné la question de savoir s'il conviendrait, comme suite au projet de résolution préparé par la Commission préparatoire, de transmettre à l'Assemblée générale des recommandations au sujet d'un organisme provisoire qui serait chargé de traiter les questions de tutelle pendant la période qui s'écoulera entre la première et la deuxième partie de la première session de l'Assemblée générale. La Commission a décidé de ne faire aucune recommandation à ce sujet. » (P. 40.)

Le représentant de l'Union soviétique s'est opposé à cette proposition parce que « le rapport de la Commission préparatoire ne faisait nullement mention d'un organisme provisoire de tutelle » et parce que la proposition n'avait pas été soumise par écrit (p. 40).

Le représentant de la Biélorussie a également élevé des objections, parce que la proposition des Etats-Unis impliquait « que la Commission, loin d'être opposée à la création d'un organisme provisoire, s'était simplement abstenue de formuler une recommandation à ce sujet ». La difficulté a été surmontée grâce à l'adoption d'un texte neutre proposé par M. Ralph Bunche (Etats-Unis). Dans une déclaration ultérieure, M. Bunche, qui était alors chef par intérim de la division des affaires des territoires dépendants au département d'Etat des Etats-Unis, a souligné que la difficulté qui vient d'être décrite « était une difficulté de procédure plutôt que de fond » (*Department of State Bulletin*, XIII, 1945, p. 1037 et 1043). Si, comme le défendeur l'affirme en l'espèce, la question avait vraiment été de savoir si les Mandats survivaient à

la dissolution de la Société des Nations et si les Nations Unies avaient des responsabilités en matière de Mandats, cela aurait certainement été une question de fond.

Le troisième « fait nouveau » invoqué par le défendeur a également été mentionné dans l'opinion dissidente commune de 1962. Le fait qu'ont signalé les auteurs de l'opinion dissidente commune s'est produit à la session de l'Assemblée de la Société des Nations tenue à Genève en avril 1946, donc peu après la première partie de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies. L'incident ainsi survenu à la session de l'Assemblée de la Société des Nations a suivi celui dont je viens de faire état. M. Liang, représentant de la Chine, a présenté un projet de résolution ainsi conçu :

« 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. »

Cette proposition n'a pas recueilli un appui général et, à l'instar de ce qui s'était produit à la Commission préparatoire des Nations Unies et lors de la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, un texte neutre a été finalement adopté. Le voici :

« L'Assemblée :

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

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

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.»

Il n'est pas surprenant que les conseils du défendeur fassent valoir le contraste entre ces deux résolutions, à l'appui de la thèse suivant laquelle l'abandon de la résolution chinoise originale prouverait que les Nations Unies n'ont pas reconnu avoir des responsabilités quant au système des Mandats qui avait fonctionné au temps de la Société des Nations. Toutefois, comme s'en rendra compte quiconque est accoutumé aux débats des Nations Unies, il est toujours dangereux de tirer des conclusions hâtives du fait qu'une résolution n'a pas été adoptée ou que son auteur l'a retirée. Des délégations peuvent avoir de nombreuses raisons de ne pas voter en faveur d'une proposition qui n'a peut-être été présentée que comme un ballon d'essai ou pour d'autres motifs. Dans le cas de la dernière Assemblée de la Société des Nations, il n'est pas absurde de supposer que, si l'on avait présenté un projet de résolution tendant à mettre fin à tous les Mandats à la dissolution de la Société des Nations, ce projet n'aurait pas non plus recueilli l'appui nécessaire.

Il est à noter que la résolution chinoise originale faisait état de la nécessité d'éviter « toute interruption dans la surveillance du régime des Mandats ». A ce propos, M. Bailey (Australie) a attiré l'attention dans une déclaration ultérieure du 11 avril 1946 à l'Assemblée de la Société des Nations sur l'applicabilité immédiate du chapitre XI de la Charte des Nations Unies aux territoires sous Mandat, disant : « Il n'y aura donc aucun vide, aucun interrègne à combler. » (La déclaration de M. Bailey est citée dans le contre-mémoire, livre II, p. 48-49.)

Bien que cet incident ne soit pas réellement de nature à étayer la thèse à l'appui de laquelle on l'invoque, il reste vrai que l'historique complet des deux résolutions n'a pas été soumis à la Cour en 1950. Il faut cependant tenir compte de ce que la Cour internationale de Justice ne se borne pas à examiner les documents qui lui sont effectivement présentés par les conseils ou, comme dans le cas de l'avis consultatif de 1950, par les représentants des gouvernements ou des Nations Unies. M. Kerno ayant mentionné la résolution finale de l'Assemblée de la Société des Nations que je viens de citer, il serait surprenant que la Cour n'ait pas étudié le dossier intégral de la dernière session de l'Assemblée de la Société des Nations évoquée par M. Kerno (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 164).

Le quatrième « fait nouveau » se rapporte à diverses déclarations prononcées au cours des débats sur la question de la Palestine et, d'après les plaidoiries du défendeur, à d'autres déclarations faites aux Nations Unies. On n'a pas présenté à la Cour en 1950 le genre d'arguments que les conseils de l'Afrique du Sud présentent aujourd'hui au sujet de la question palestinienne. Mais les relations entre l'Etat d'Israël et les Etats arabes, qui figuraient en première page dans la presse mondiale, créaient une situation politique extrêmement délicate. Que l'on songe à la prudence observée par l'Assemblée générale dans la résolution par laquelle elle a demandé à la Cour un avis consultatif en l'affaire de la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* et à la prudence égale dont la Cour a fait preuve dans son avis de 1949 en la même affaire (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 174).

Les faits réels concernant la situation palestinienne sont tout à fait différents de ce que pourraient faire croire les plaidoiries des conseils du défendeur. On notera cependant que la déclaration égyptienne faite le 18 avril 1946 à la septième séance plénière de l'Assemblée générale se trouvait dans le dossier soumis à la Cour en 1950 par le Secrétaire général. De son côté, M. Kerno a parlé de la question de la Palestine (*C.I.J. Mémoires*, 1950, p. 213-214).

Cette affaire palestinienne montre surtout que, à l'exception des Egyptiens dont la position et les motifs étaient bien connus, chacun, y compris la Commission pour la Palestine, se fondait sur l'idée que le Mandat avait continué d'exister après la dissolution de la Société des Nations survenue en avril 1946.

Le Royaume-Uni a reconnu que le Mandat avait survécu à la dissolution de la Société des Nations et a admis qu'il devait rendre compte aux Nations Unies. Dans une lettre qu'il a adressée le 2 avril 1947 au Secrétaire général, on lit :

« Le Gouvernement de Sa Majesté présentera à l'Assemblée un compte rendu de la manière dont il a exécuté le Mandat que lui a confié la Société des Nations, et demandera à l'Assemblée de formuler, conformément à l'article 10 de la Charte, des recommandations sur le régime futur de la Palestine. » (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, 271^e séance, 19 mars 1948, p. 165.)

Le 7 février 1947, la délégation britannique à une conférence anglo-arabe de Londres a soumis une nouvelle proposition tendant à établir une tutelle britannique sur la Palestine pour cinq ans comme préparation à l'indépendance. Devant l'impossibilité de concilier des points de vue divergents, le Gouvernement britannique a laissé aux Nations Unies la tâche de trouver une solution. La Commission spéciale des Nations Unies pour la Palestine a recommandé qu'il soit mis fin aussi rapidement que possible au Mandat pour la Palestine. Par sa résolution 181 (II) A du 29 novembre 1947, l'Assemblée générale a adopté un plan de partage avec union économique qui commençait en ces termes : « Le Mandat pour la Palestine prendra fin aussitôt que possible, et en tout cas le 1^{er} août 1948 au plus tard. » Le 11 septembre 1947,

M. Creech-Jones a annoncé à la Chambre des communes, au nom de son Gouvernement, que le Mandat prendrait fin le 15 mai 1958 (*Hansard*, Communes, 11 décembre 1947, col. 1218). En d'autres termes, le Mandat allait rester en vigueur jusqu'à l'expiration d'un délai d'environ deux ans à partir de la dissolution de la Société des Nations. Les Nations Unies ont pleinement accepté la responsabilité de s'occuper du problème et se sont même attribué des pouvoirs qui, selon certains, ne leur revenaient pas. Il y a eu de sérieux efforts en vue d'établir une tutelle des Nations Unies. Tout cela a abouti le 14 mai 1948 à l'établissement de l'Etat d'Israël, que les Nations Unies ont sanctionné en admettant ce pays comme Membre de l'Organisation.

Quelques extraits des débats du Conseil de sécurité (*Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, 271^e séance, 19 mars 1948, p. 154) montreront quelle était la situation. Le Conseil examinait le rapport de la Commission pour la Palestine. Le sénateur Austin (Etats-Unis), qui avait dit au cours de la matinée que quatre des membres permanents du Conseil de sécurité s'étaient consultés et que le Royaume-Uni, absent de ces délibérations, leur avait fourni des renseignements, a donné les explications suivantes (p. 163):

« Dans la déclaration qu'il a faite devant le Conseil de sécurité, le 24 février 1948 [253^e séance], le représentant du Royaume-Uni a dit:

« Actuellement, mon Gouvernement se prépare à mettre fin à l'exercice des fonctions dont il a la charge au sujet de la Palestine, telles qu'elles découlent du Mandat, et laisse le souci de l'avenir de ce pays à l'autorité internationale. »

Le 2 mars 1948, le représentant du Royaume-Uni a déclaré notamment devant le Conseil de sécurité [260^e séance]:

« quelle que soit la procédure que l'Organisation des Nations Unies pourra décider d'adopter afin d'assumer, le 15 mai, la responsabilité de l'administration de la Palestine... »

Puis il a conclu:

« Enfin, je dois répéter que le Royaume-Uni ne peut accepter aucun engagement nouveau ni étendre aucun engagement existant en ce qui concerne la Palestine. Nous avons déjà fourni notre contribution pendant des années, et la date à laquelle nos responsabilités prendront fin est fixée d'une manière irrévocable. »

Bien qu'il ait admis que l'Organisation des Nations Unies n'avait pas repris le système des Mandats, M. Austin a déclaré: « D'après les faits rapportés par les membres permanents du Conseil, la Palestine est un pays tombant sous l'application du chapitre XI de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire un territoire non autonome. »

Au cas où l'on penserait que la Cour ne reçoit pas dans une procédure consultative des exposés écrits et oraux aussi complets que dans une procédure contentieuse, on notera que les *Mémoires, Plaidoiries et Documents* de 1950 sur l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest*

africain comprennent 350 pages. M. Steyn, représentant de l'Union sud-africaine, a parlé pour sa part durant quatre audiences de la Cour.

En résumé, dans l'affaire de la Palestine, le Gouvernement britannique a reconnu et fréquemment affirmé que le Mandat pour la Palestine avait survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il a accepté de rendre compte de son administration du Mandat aux Nations Unies et, en soumettant la question de l'avenir de la Palestine à l'Assemblée générale, il a admis le pouvoir des Nations Unies d'apporter une modification au statut d'un Mandat.

On établira une comparaison avec la position prise par le Gouvernement britannique à l'égard du Mandat pour la Transjordanie. Le représentant du Royaume-Uni a annoncé à l'Assemblée générale des Nations Unies, lors de la séance du 17 janvier 1946, l'intention de son gouvernement « de prendre, à bref délai, des mesures en vue de faire de ce territoire un Etat indépendant et souverain ».

Par sa résolution XI du 9 novembre 1946, l'Assemblée générale a accueilli favorablement cette déclaration et, par sa résolution du 18 avril 1946 citée plus haut, l'Assemblée de la Société des Nations s'est félicitée de l'indépendance transjordanienne.

Toutefois, le représentant de la Pologne a contesté par la suite le fait que le Mandat ait pris fin en droit et a affirmé les « droits et obligations » des Nations Unies. Le 29 août 1946, à l'occasion de l'examen de la question de l'admission de la Transjordanie comme Membre des Nations Unies, le représentant du Royaume-Uni au Conseil de sécurité a donné la réponse suivante :

« Vous avez exprimé un doute quant au statut de la Transjordanie, du fait que cet Etat avait été sous mandat. *Vous avez dit que les Nations Unies ont hérité de la Société des Nations certains droits et certaines responsabilités en matière de mandat. Cela est parfaitement exact.* La Société des Nations a récemment, à son lit de mort, déclaré formellement que la Transjordanie était libérée du statut de territoire sous mandat. C'est pourquoi sur le point de savoir si l'on s'est conformé suffisamment aux formalités juridiques, je ne vois vraiment pas comment ces formalités n'auraient pas été remplies par la Transjordanie dans la même mesure que pour les deux autres Etats qui ont été acceptés sans aucune objection au sein des Nations Unies. » [C'est-à-dire la Syrie et le Liban.] (Nations Unies, *Procès-verbaux officiels du Conseil de sécurité*, première année, 2^e série, 56^e et 57^e séances, p. 101 — les italiques sont de nous.)

Il est évident qu'on ne trouve rien dans l'argumentation relative à l'un quelconque des « faits nouveaux » qui soit de nature à induire la Cour à modifier les décisions qu'elle a prises en l'affaire du *Statut international du Sud-Ouest africain*, après avoir lu et entendu tous les exposés écrits et oraux et après avoir épuisé toute discussion à leur sujet.

SECTION IV. HISTORIQUE DE LA RÉDACTION DU MANDAT

L'historique de la rédaction des actes de Mandat a été examiné dans la présente espèce à propos notamment de l'important problème soulevé par l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain. J'ai déjà évoqué les principaux faits historiques dans mon opinion individuelle de 1962, mais l'opinion dissidente commune de 1962, les arguments développés par les Parties dans la phase ultérieure de l'instance¹ et le présent arrêt de la Cour m'obligent maintenant à en exposer certains aspects de façon plus détaillée.

Il sera plus commode de ne pas s'en tenir strictement à la chronologie. Je traiterai d'abord de l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat parce que l'interprétation normale de ce texte a été contestée au point d'exiger un recours aux travaux préparatoires et à la pratique ultérieure et parce que l'arrêt de la Cour est fondé, à mon avis, sur une analyse incomplète et inexacte des données. Cette analyse erronée conduit la Cour à conclure que le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne conférait pas aux Membres de la Société des Nations le droit de s'adresser à la Cour pour veiller d'une manière générale à la bonne administration du Mandat conformément aux obligations résultant de la mission sacrée de civilisation. Après avoir examiné le contexte historique et les autres éléments de preuve nécessaires à l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, on devra revenir à l'historique à propos d'autres questions.

Interprétation des traités

Je ne crois pas que, comme certaines déclarations des deux Cours internationales pourraient le laisser supposer, on doive s'excuser de recourir aux travaux préparatoires aux fins de l'interprétation. Très souvent, le dossier fournit des éléments de preuve précieux dont il faut tenir compte pour interpréter un traité. C'est la tradition plutôt que le droit ou la logique qui a parfois amené les tribunaux à dire qu'ils utilisaient ces moyens de preuve simplement pour confirmer une interprétation qui était censée avoir déjà été tirée du libellé même du texte, voire de sa place dans son contexte. L'attitude qu'il convient d'adopter à l'égard des « règles » d'interprétation des traités est bien indiquée dans l'affaire *République italienne c. République fédérale d'Allemagne* (Commission arbitrale sur les biens, droits et intérêts en Allemagne, deuxième chambre — Sauser-Hall, Schwandt, Sperduti — 1959, *International Law Reports*, vol. 29, p. 449, 459 et suiv. — pagination originale: p. 443-444 et p. 452 et suiv.).

L'interprétation, en l'espèce, exige que la Cour s'assure du sens qui

¹ Le défendeur s'est beaucoup appuyé sur l'opinion dissidente commune de 1962; voir notamment le contre-mémoire, livre II, chapitre V. Le présent arrêt de la Cour ne semble pas s'écarter des arguments exposés dans l'opinion dissidente commune à cet égard.

doit être donné à certaines dispositions importantes du Pacte de la Société des Nations et du Mandat pour le Sud-Ouest africain.

Tout d'abord,

« il faut se souvenir ... que l'interprétation d'un grand acte constitutionnel international comme la Charte des Nations Unies ne saurait s'inspirer des conceptions individualistes qui prévalent généralement dans l'interprétation des traités ordinaires ¹. (Opinion dissidente de M. de Visscher, *Statut international du Sud-Ouest africain*, C.I.J. Recueil 1950, p. 189.)

En particulier, il est vrai que l'on ne saurait comprendre ou analyser les travaux de grandes conférences internationales comme celles de Paris ou de San Francisco si on les considère comme essentiellement semblables à un rendez-vous entre Dupont et Durand en vue de signer un contrat pour la vente de briques.

« Mais les juristes formés aux méthodes d'interprétation qu'appliquent les tribunaux anglais doivent se souvenir que le style anglais de rédaction législative fait aux détails une place plus grande que le style continental et qu'il reçoit et peut-être exige une interprétation plus littérale. De même les documents diplomatiques, y compris les traités, n'appellent pas d'ordinaire le recours aux méthodes d'interprétation très strictes que les tribunaux anglais appliquent par exemple aux lois du Parlement. » (J. L. Brierly, *The Law of Nations*, 6^e éd., par sir Humphrey Waldock, 1963, p. 325.)

On peut admettre qu'il y a quelque danger à considérer les traités multilatéraux comme une « législation internationale » mais, si l'on invoque en matière d'interprétation les précédents du droit interne, l'interprétation des constitutions ou des lois offrira vraisemblablement des précédents plus pertinents que l'interprétation des contrats ².

Lorsqu'elle interprète un traité bilatéral, la Cour peut, mais elle n'y est pas tenue, se contenter d'examiner les vues des deux parties. Il n'en va pas de même dans le cas d'un traité multilatéral. Ainsi, dans l'affaire relative aux *Droits des ressortissants des Etats-Unis d'Amérique au Maroc* (*France c. Etats-Unis*), la Cour, examinant l'acte d'Algésiras, est arrivée à la conclusion que l'article dont il s'agissait appelait « une interprétation plus souple qu'aucune de celles avancées par l'une et l'autre des Parties en litige » (C.I.J. Recueil 1952, p. 211). De même dans l'affaire relative à l'*Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs*, M. Córdova a déclaré :

« Si la convention de 1902 avait été un traité bilatéral, leur interprétation commune [celle des Parties] de l'un de ces articles ...

¹ On se souvient de la fameuse déclaration du *Chief Justice* Marshall dans l'affaire *McCulloch c. Maryland* (4 *Wheat.* 407) : « Nous ne devons jamais oublier que c'est une constitution que nous interprétons. »

² La Cour suprême des Etats-Unis s'appuie sur les éléments historiques pour interpréter la constitution des Etats-Unis (par exemple dans *Wesberry c. Sanders*, 84 S. Ct. 526, 1964) et les lois du Congrès (par exemple dans *Brotherhood of Locomotive Engineers c. Chicago R.I. & P.R. Co.*, 86 S. Ct. 594, 1966).

m'aurait suffi pour considérer cette interprétation comme définitive; mais comme la convention de 1902 est un traité multilatéral, je crois qu'il est possible d'avoir une opinion différente de celles des deux Parties en cause sur l'application de ses articles.» (*C.I.J. Recueil 1958*, p. 143.)

Dans l'affaire de la *Juridiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, la Cour permanente n'a pas estimé satisfaisants les arguments juridiques proposés par les Parties pour l'interprétation du traité de Versailles; en conséquence, elle a remonté aux principes qui régissent le droit fluvial international en général (1929, *C.P.J.I. série A n° 23*, p. 26).

Même quand elle avait à connaître d'un traité bilatéral, la Cour permanente a affirmé sa liberté judiciaire en déclarant dans l'affaire des *Zones franches de Haute-Savoie et du pays de Gex*:

« A un point de vue général, on ne saurait facilement admettre que la Cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d'avance par les Parties et dont il se pourrait qu'aucune ne correspondît à l'opinion qu'elle se serait formée. En l'absence d'une disposition explicite prévoyant le contraire, il faut présumer que la Cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d'accepter l'une ou l'autre des deux propositions, mais de rejeter les deux. » (*C.P.J.I. série A/B n° 46*, p. 138.)

Plus particulièrement, lorsqu'ils ont eu la tâche d'interpréter judiciairement les Mandats, les tribunaux nationaux ont déclaré:

« Dans toute analyse du fondement juridique et constitutionnel du gouvernement du territoire sous Mandat, les tribunaux anglais ont pour tâche principale de prendre en considération les objets et les fins du système des Mandats, d'éviter à la fois « l'interprétation par voie d'arguties verbales » et « la fidélité tout simplement pédante à des mots déterminés », de « découvrir et de mettre en œuvre toutes les intentions bienfaisantes » contenues dans l'acte... » (M. Evatt, juge à la Haute Cour d'Australie, dans *Frost c. Stevenson*, 1937, *Commonwealth Law Reports*, vol. 58, p. 579.)

Et dans le même sens:

« Je suis d'avis qu'en cherchant la signification des expressions employées dans le Pacte de la S.d.N. et dans le Mandat on ne doit pas perdre de vue la nature de ces actes ni se laisser égarer par les termes techniques dont ils se servent. » (M. van der Heever dans l'affaire *Rex c. Offen*, 1934, *South African Law Reports, South West Africa*, p. 84.)

Je rappelle également un passage de l'opinion de M. de Villiers, J.A., dans l'affaire *Rex c. Christian* (1923, *South African Law Reports*, 1924, *Appellate Division*, p. 121) que sir Arnold McNair a cité dans son opinion individuelle de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*:

« Les termes juridiques employés à l'article 22 — trust, tutelle, mandat — ne peuvent être littéralement considérés comme exprimant les conceptions précises qu'ils représentent en droit. Il faut les comprendre plutôt comme une indication de l'esprit dans lequel la nation développée, à qui l'on a fait l'honneur de confier un mandat, doit administrer le territoire confié à ses soins et s'acquitter de ses devoirs à l'égard des habitants du Territoire, plus particulièrement à l'égard des populations indigènes. Je ne prendrai pas sur moi d'indiquer dans quelles mesures les principes juridiques de ces institutions nationales analogues doivent être appliqués à ces rapports internationaux. Mais peut-être me permettra-t-on de dire qu'à mon avis l'usage qui a été fait de ces termes démontre que, dans la mesure où ces principes juridiques sont raisonnablement applicables à ces institutions nouvelles, ils doivent être appliqués loyalement. Sans aucun doute, des questions [des] plus complexes se présenteront. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 151.)

Un adage beaucoup plus ancien enseignait que la lettre tue mais l'esprit donne la vie.

J'approuve avec la plus grande conviction ce que sir Hersch Lauterpacht a dit dans son opinion individuelle de 1955 à propos de la règle dite du « sens clair », qui selon moi sert souvent à couvrir une conclusion obtenue d'une autre manière et non à orienter vers une conclusion exacte. Sir Hersch Lauterpacht a déclaré :

« Cette diversité de vue fournit un exemple de ce danger de se fonder sur ce qui est supposé être le sens ordinaire et naturel des mots.

Enfin, eu égard à l'intégrité de la fonction interprétative, il n'est pas souhaitable d'encourager l'application *d'une méthode* qui, par voie d'interprétation, pourrait amener à traiter sommairement la principale question soumise à la Cour ou à ne pas en tenir compte. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 93 — les italiques sont de nous.)

Je suis d'accord aussi avec l'examen que sir Percy Spender a consacré à la règle du « sens ordinaire et naturel » dans son opinion individuelle en l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* (article 17, paragraphe 2, de la Charte) (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 184) :

« Cette injonction est parfois un conseil de perfection. Le sens ordinaire et naturel des mots peut être à l'occasion très difficile à déterminer. Ce qui peut être le sens ordinaire et naturel pour un interprète peut ne pas l'être pour un autre. Il n'est pas rare que l'interprète ait ce que l'on a appelé un sentiment personnel à l'égard de certains mots et de certaines phrases. Ce qui a un sens pour l'un peut n'en pas avoir pour un autre. L'ambiguïté peut se cacher sous les mots les plus ordinaires et les plus simples, même pris dans leur sens naturel et ordinaire. Il n'est pas toujours évident, non plus, selon quel critère juridique on peut considérer que les mots, lus dans leurs sens naturel et ordinaire, conduisent à un résultat déraisonnable. »

Ayant ces observations présentes à l'esprit, j'insiste à nouveau sur l'opinion exprimée plus haut quant à la valeur des travaux préparatoires.

Commission Milner

La Commission Milner créée par le Conseil des Quatre de la conférence de la paix le 27 juin 1919 pour s'occuper des Mandats a tenu sa première réunion le lendemain 28 juin. La Commission était saisie d'un projet de texte pour les Mandats de la catégorie C, établi par lord Milner. Le représentant du Japon a noté l'absence d'une clause que l'on appelle maintenant la « clause de la porte ouverte » prévoyant l'égalité commerciale de tous les Membres de la Société des Nations; l'absence d'une telle clause devait appeler longtemps les critiques du Japon. Bien que le compte rendu¹ ne mentionne pas qu'un projet de texte pour les Mandats de la catégorie B ait été distribué à ce moment-là, le vicomte Chinda se réfère à un projet de Mandat B, et le projet américain de Mandat B du 8 juillet est précédé d'une note indiquant que les modifications introduites dans le texte de lord Milner sont imprimées en italiques; il est donc évident qu'un projet de Mandat B rédigé par lord Milner avait déjà été distribué.

Le premier projet de Mandat C établi par lord Milner contenait des dispositions relatives à l'esclavage, au travail forcé, au trafic d'armes, aux boissons alcoolisées, au service militaire et aux fortifications, mais il ne disait rien de la nécessité d'obtenir le consentement du Conseil de la Société des Nations pour modifier les termes du Mandat et ne contenait aucune clause juridictionnelle du genre de celle qui a finalement été consacrée à l'article 7.

La Commission a tenu sa deuxième réunion le 8 juillet. Elle était saisie d'un projet de Mandat B présenté par la France² et d'un projet de Mandat B présenté par les Etats-Unis. Le projet français avait été envoyé à lord Milner le 5 juillet. Il se peut que l'apparition tardive du projet américain ait été due au fait que M. Beer représentait seul les Etats-Unis à la première réunion, le 28 juin, alors que le colonel House était également présent le 8 juillet et lors des réunions suivantes. J'estime que rien ne justifie la position prise dans l'arrêt de la Cour selon laquelle ce projet américain n'était pas au nombre des premiers projets. La Commission a poursuivi l'examen du projet de Mandat C mais ses membres se référaient aussi aux nouveaux projets de Mandat B. Ainsi, le colonel House a proposé d'incorporer au projet de Mandat C l'article 14 de son projet de Mandat B qui, sous une forme détaillée,

¹ Le seul compte rendu détaillé dont on dispose est un document officiel français imprimé comme document confidentiel en 1934 mais qui n'a été publié que longtemps après: *Conférence de la paix 1919-1920, Recueil des actes de la conférence*, partie VI A, Paris, 1934, confidentiel. Telle est la source à laquelle je me réfère dans les pages suivantes, sauf indication contraire.

² Qualifié à tort dans mon opinion individuelle de 1962 de « projet commun franco-britannique ».

prévoyait que le Conseil de la Société des Nations devait donner son consentement à toute modification du Mandat, ce qui est indiqué maintenant au premier alinéa de l'article 7 du Mandat C pour le Sud-Ouest africain¹. La décision sur la proposition du colonel House a été différée. Le colonel House a suggéré des adjonctions à ce que l'on a fini par appeler la « clause des missionnaires » qui, sous une forme ou sous une autre, se trouvait dans les trois premiers projets de Mandat B et qui figure maintenant à l'article 5 des Mandats C. Dans un télégramme adressé de Londres au président Wilson le 9 juillet, le colonel House a indiqué à propos de l'examen des Mandats C: « J'ai proposé d'insérer une disposition relative à la protection des missionnaires qui a été approuvée quant au fond et dont le texte sera mis au point demain². »

Le colonel House n'a pas proposé alors d'incorporer au Mandat C la clause juridictionnelle qui figurait à l'article 15 du projet de Mandat B présenté par les Etats-Unis, parce que la Commission est passée à ce moment à l'étude du projet de Mandat B. A cette fin, elle a pris comme base de discussion le projet français. Elle a discuté une disposition du préambule du texte américain. Comme cela devait être souvent le cas par la suite, la réunion s'est terminée sur un désaccord dû à l'attitude de la délégation française quant à l'enrôlement des troupes indigènes.

Le 9 juillet, la troisième séance de la Commission s'est ouverte par une reprise du débat sur le projet français de Mandat B et le problème du recrutement de troupes indigènes. A chaque étape de la discussion, le représentant des Etats-Unis a demandé l'insertion de dispositions du projet américain, qui contenait une description beaucoup plus détaillée des droits commerciaux et autres droits économiques, alors que le projet français traitait de la plupart de ces droits en termes généraux. Le représentant de la France, M. Simon, a émis des doutes quant à la nécessité de ces stipulations détaillées. C'est alors, et *avant que le colonel House ne parle de la clause juridictionnelle du projet américain*, que lord Robert Cecil a fait la déclaration dont un passage, isolé du contexte, est cité dans l'opinion dissidente commune de 1962 (p. 556):

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

¹ Le texte reproduit à l'annexe I (p. 339) est libellé comme suit: « Article 14. Le consentement de la Société des Nations est nécessaire pour toute modification des stipulations du présent Mandat et le Conseil devra en recommander à tout moment un nouvel examen, si ces dispositions, à son avis, ne correspondent plus aux conditions présentes. »

² Voir Miller, *Diary*, vol. XX, p. 348, et *Foreign Relations of the United States, Paris Peace Conference*, 1919, vol. XI, p. 647.

Des représentations au nom des intérêts missionnaires avaient été faites auprès de la délégation américaine à la conférence de la paix dès le mois d'avril 1919; voir Miller, *Diary*, vol. I, p. 218 et vol. VII, p. 398.

français] par: «égalité commerciale et industrielle». Si, au contraire, aucun appel devant la Cour internationale n'est autorisé, il sera nécessaire d'élaborer des stipulations détaillées.»

Comme le disent fort justement les auteurs de l'opinion dissidente commune: «La séance du matin s'est terminée sur cette observation.» Il n'y a pas eu de discussion.

Il n'y avait rien d'étonnant à ce que lord Robert Cecil mentionne la Cour internationale, puisqu'à la conférence de la paix il en avait été le champion et que c'était en grande partie en raison de son insistance que l'on avait fini par inclure dans le Pacte l'article 14 qui chargeait le Conseil de préparer la création d'une telle Cour (voir Temperley, *A History of the Peace Conference of Paris*, vol. VI, 1924, p. 486; Hudson, *Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, p. 95). En revanche, M. Simon, qui représentait la France à la Commission Milner, s'était montré hostile à Paris à l'idée même d'un contrôle international des anciens territoires ennemis qui ont été finalement placés sous Mandat; il préconisait «l'annexion pure et simple» (voir Lloyd George, *Memoirs of the Peace Conference*, 1939, vol. I, p. 350). La remarque de lord Robert Cecil citée plus haut est sans lien avec l'intention qui animait les représentants des Etats-Unis lorsqu'ils ont proposé une clause juridictionnelle qui — on le montrera — faisait une distinction entre le recours judiciaire destiné à sauvegarder certains droits économiques individuels spéciaux et le recours en justice devant la Cour en vue de protéger le droit général des Etats Membres à la bonne exécution du Mandat. Rien dans les comptes rendus ne justifie la conclusion des auteurs de l'opinion dissidente commune (p. 556) selon laquelle il ressort des débats de cette séance — à un moment où les Américains ne préconisaient pas encore l'insertion de la clause juridictionnelle — que «le seul contexte dans lequel [ladite clause] a été examinée, était la protection des droits commerciaux et autres qu'on avait l'intention de conférer dans les actes de Mandat aux Etats Membres de la Société et à leurs ressortissants».

Il est exact qu'à la quatrième séance, qui s'est tenue plus tard dans la journée du 9 juillet, le colonel House a proposé à la Commission d'examiner l'article 15 du projet américain — la clause juridictionnelle. Le débat qui a suivi a porté sur la question de procédure que voici: les particuliers pouvaient-ils intenter une action devant la Cour internationale — comme le suggère le deuxième alinéa du texte américain — ou devait-on laisser à l'Etat, conformément à la pratique diplomatique traditionnelle en matière de réclamations, le soin de prendre fait et cause pour ses ressortissants et de saisir la Cour en leur nom?

Le texte des deux alinéas de la clause juridictionnelle américaine était le suivant:

« Article 15

Si un différend s'élève entre les Membres de la Société des Nations en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de la présente

Convention et que ce différend ne puisse être réglé par les négociations, il sera porté devant la Cour permanente de Justice internationale qui doit être établie par la Société des Nations.

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 jugement rendu par cette Cour sera sans appel dans les deux cas précédents et aura le même effet qu'une sentence arbitrale rendue en application de l'article 13 du Pacte.»

M. Simon a déclaré n'avoir aucune objection à formuler à l'encontre du principe de l'appel devant une cour internationale, mais il estimait que, si des particuliers pouvaient avoir recours à cette procédure, toute administration deviendrait impossible. Lord Milner était également d'avis que ce droit d'appel rendrait toute administration difficile. Il a ajouté: « La question de l'exécution ou de la non-exécution des termes du Mandat est très grave et ne devra être mise en avant que sous la responsabilité d'un Gouvernement, autrement des difficultés surgiraient qui pourraient entraîner la liquidation de la Société des Nations.» Cette importante déclaration n'est pas mentionnée dans l'opinion dissidente commune de 1962.

Il est clair que le membre de phrase « l'exécution ou ... la non-exécution ... du Mandat » concerne toutes les dispositions relatives au bien-être des populations indigènes et ne vise pas seulement les droits commerciaux des ressortissants des Membres de la Société des Nations. Il était peu probable que ce dernier type de réclamation puisse entraîner « la liquidation de la Société des Nations ». C'est donc après avoir ainsi souligné que les gouvernements eux-mêmes devaient prendre la responsabilité de porter devant la Cour les réclamations concernant la « non-exécution » du Mandat que lord Milner a dit, comme l'indique l'opinion dissidente commune, qu'il y aurait certainement avantage à faire passer de la sphère politique dans la sphère juridique le règlement de questions comme celle du droit de propriété — mais il a demandé que le gouvernement qui déciderait si la réclamation devait être portée devant la Cour en assume la responsabilité. Il convient de noter que cette dernière déclaration de lord Milner suivait une observation de lord Robert Cecil indiquant que rien n'avait occasionné plus d'embarras au ministère des Affaires étrangères de son pays que la question des griefs personnels de ses nationaux et qu'il y aurait avantage à ce que ces questions ne fussent plus du domaine de la diplomatie.

L'expression *droit de propriété* n'était pas apparue jusque-là dans le débat sur les droits commerciaux et économiques des ressortissants des autres Membres de la Société des Nations, mais la Commission avait déjà examiné longuement et en détail le même jour, 9 juillet, les dispositions du projet Milner et des projets français et américain qui traitaient des transferts de propriété foncière indigène. M. Beer, représentant des Etats-Unis, avait préconisé instamment l'adjonction d'une clause tirée

du projet américain stipulant qu'aucun transfert de propriété de ce genre ne serait valable sans l'autorisation des autorités publiques désignées à cet effet. Lord Milner avait estimé que cette stipulation devait être limitée au transfert de terres par un indigène à un non-indigène. Il craignait que cette proposition ne conduise à des interventions inutiles. Mais lord Robert Cecil avait appuyé le point de vue américain en signalant qu'il avait entendu dire que, dans la pratique, de nombreux abus étaient commis dans l'achat de terres à des indigènes. Après une longue discussion, la Commission avait adopté un texte relatif à la propriété foncière indigène et aux biens fonciers indigènes. C'était là indéniablement une disposition visant la protection des indigènes et non celle des droits économiques des ressortissants des autres Membres de la Société des Nations. L'interprétation la plus naturelle de l'observation de lord Milner est qu'elle se réfère à des questions concernant les droits de propriété foncière indigène — question que, selon lui, on pourrait bien faire passer dans la sphère juridique et qui pourrait donc être soumise à la Cour permanente.

Lord Robert Cecil a proposé ensuite de remplacer le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle contenue dans le projet américain par la formule suivante :

« 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.

Le mot « également » montre que l'on songeait à deux différents types d'actions pouvant être intentées devant la Cour. M. Beer, représentant des Etats-Unis, a accepté ce texte, qui fut alors adopté.

Les auteurs de l'opinion dissidente commune disent ensuite fort justement (p. 557) qu'il a été décidé de supprimer la dernière phrase du deuxième alinéa du projet américain de clause juridictionnelle, dont le libellé était le suivant :

« Le jugement rendu par cette Cour sera sans appel dans les deux cas précédents et aura le même effet qu'une sentence arbitrale rendue en application de l'article 13 du Pacte ¹. » (Les italiques sont de nous.)

Mais les auteurs de l'opinion dissidente commune concluent à tort que « cette phrase devenait superflue si toutes les réclamations devaient être

¹ Le texte de l'article 13 du Pacte est en partie le suivant :

« Article 13.1. Les Membres de la Société conviennent que s'il s'élève entre eux un différend susceptible, à leur avis, d'une solution arbitrale *ou judiciaire*, et si ce différend ne peut se régler de façon satisfaisante par la voie diplomatique, la question sera soumise intégralement à un *règlement arbitral ou judiciaire*.

4. Les Membres de la Société s'engagent à exécuter de bonne foi les *sentences* rendues et à ne pas recourir à la guerre contre tout Membre de la Société qui s'y conformera. Faute d'exécution de la *sentence*, le Conseil propose les mesures qui doivent en assurer l'effet. »

présentées à la Cour par les *gouvernements*, qu'il s'agit de leurs propres droits découlant des Mandats ou de ceux de leurs ressortissants ».

Si cette phrase était superflue en ce qui concerne les réclamations des gouvernements, pourquoi prévoyait-elle expressément, dans la première version, qu'elle s'appliquait aux « deux » cas, c'est-à-dire aux réclamations des gouvernements visées au premier alinéa et aux réclamations des particuliers visées au second alinéa? Le procès-verbal (et il ne faut pas oublier que ce n'est pas un compte rendu complet) n'indique pas les raisons invoquées à l'appui de la suppression¹.

L'opinion dissidente commune affirme également (p. 555):

« En bref, le fait est qu'il semble que personne n'ait pensé à introduire une disposition touchant le règlement judiciaire obligatoire avant que les Etats-Unis n'eussent fait des propositions détaillées touchant certains droits, commerciaux et autres, des Etats Membres de la Société et de leurs ressortissants... »

Le fait est, comme je l'ai souligné plus haut, que le projet américain a été présenté à la deuxième séance de la Commission, le 8 juillet, en même temps que le projet français. Le projet américain contenait un certain nombre de points nouveaux qui ne figuraient pas dans les projets britanniques antérieurs de Mandats C et B, à savoir:

- i) une description détaillée du contenu du rapport annuel;
- ii) une description détaillée des droits commerciaux et économiques;
- iii) la clause relative au consentement du Conseil pour les modifications au Mandat;
- iv) la clause juridictionnelle.

La clause juridictionnelle n'était pas plus limitée aux dispositions concernant les droits économiques et commerciaux et dispositions analogues des Mandats, que la clause relative à la nécessité d'obtenir le consentement du Conseil pour les modifications aux Mandats. Toutes deux étaient applicables à toutes les dispositions des Mandats et toutes deux ont été proposées à un stade précoce des travaux de la Commission.

Le 10 juillet, lors de la cinquième séance de la Commission, une discussion a eu lieu sur l'article 11 du projet français qui exigeait l'envoi d'un rapport par le Mandataire au Conseil. Le projet américain, là encore, était fort détaillé quant au contenu du rapport. Lord Milner ayant été d'avis que le Mandataire fournisse les renseignements qu'il jugerait bon et que le Conseil lui demande des informations complémentaires s'il le désirait, il a été décidé de remplacer la formule discutée par celle qui se trouve maintenant à l'article 6 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, à savoir « un rapport annuel *satisfaisant le Conseil* ».

¹ On peut noter qu'à l'article 17 de la convention de 1924 relative à Memel qui est cité dans un passage ultérieur de la présente opinion, un alinéa de la clause juridictionnelle qui traite uniquement des différends pouvant l'élever entre la Lithuanie et l'une quelconque des Principales Puissances alliées, membres du Conseil de la Société des Nations, ajoute, après la mention du recours à la Cour permanente de Justice internationale: « La décision de la Cour permanente sera sans appel et aura la force et la valeur d'une décision rendue en vertu de l'article 13 du Pacte. »

Cela ne signifiait pas et ne signifie pas que le Conseil devait être satisfait des mesures effectivement prises par le Mandataire pour s'acquitter de ses obligations; cela signifie que le Conseil devait être satisfait du volume des informations fournies. Toute la pratique ultérieure de la Commission permanente des Mandats et du Conseil de la Société des Nations confirme cette interprétation.

C'est à la cinquième séance que les textes modifiés des articles 14 et 15 du projet américain ont été adoptés.

A la même séance, la Commission a repris l'examen d'un projet modifié de Mandat C tenant compte des débats précédents. Il comprenait la clause relative aux missionnaires suggérée par le colonel House et les propositions américaines qui exigeaient le consentement du Conseil pour toute modification au Mandat et prévoyaient la possibilité de faire appel à la Cour internationale. MAIS le Mandat C ne se référait pas aux droits économiques et commerciaux spécifiés dans le Mandat B ET il ne comprenait pas le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle permettant « également » à un gouvernement de porter devant la Cour des réclamations au nom de ses sujets ou citoyens. Si l'on avait considéré par exemple que l'article 5 — clause des missionnaires — visait le genre de droits reconnus aux particuliers dans les dispositions économiques et commerciales des Mandats B, il y a tout lieu de croire que le deuxième alinéa de la clause juridictionnelle aurait été incorporé, car il a continué à figurer dans les projets de Mandat B. En fait, la clause des missionnaires telle qu'elle se présentait à l'origine dans les trois projets de Mandat B ne faisait état ni de la nationalité des missionnaires ni, à cet égard, des Membres de la Société des Nations. Le colonel House avait proposé le 8 juillet d'attribuer aux missionnaires dans le projet de Mandat C les mêmes droits que dans les projets de Mandat B. Cette proposition avait été acceptée. Dans le projet révisé de Mandat C du 10 juillet, il est brusquement fait mention des Membres de la Société, pour limiter les catégories de missionnaires visées, mais la Commission Milner n'a pas inscrit cette précision dans les projets de Mandat B. Il est donc clair que l'on considérait la clause des missionnaires comme insérée dans l'intérêt des indigènes et non des Etats Membres¹. Elle était liée à la liberté de conscience et de religion. Cela ressort nettement aussi des articles 8 à 10 du Mandat A pour la Syrie et le Liban. Il semble évident que la clause juridictionnelle tendait à couvrir, pour citer lord Milner, toute critique formulée par un Membre de la Société des Nations sur « l'exécution ou la non-exécution des termes du Mandat » par le Mandataire. C'est pourquoi la clause juridictionnelle se référait à « tout différend » concernant l'interprétation ou l'application des dispositions du Mandat, expression rendue plus nette encore par la suite dans le texte définitif: « tout différend, quel qu'il soit ». Il convient de noter que, si le deuxième alinéa, relatif aux réclamations des particuliers,

¹ Mais les Membres de la Société des Nations pouvaient aussi l'invoquer dans l'intérêt de leurs ressortissants, comme je l'ai montré dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 410 et suiv.).

faisait état des infractions aux droits qui leur étaient conférés, le premier alinéa ne mentionnait pas de tels « droits ».

A sa cinquième séance également, la Commission a poursuivi l'examen du projet de Mandat B et adopté la clause de règlement judiciaire en conservant les deux alinéas tels qu'ils avaient été révisés. A la sixième séance, tenue le 10 juillet au soir, les textes de Mandats B et C ont été à nouveau révisés et adoptés.

Le 15 juillet, lord Milner a adressé les textes des projets de Mandats B et C au secrétaire général de la conférence de la paix. Pour faire apparaître les différences de rédaction, il est utile de reproduire le texte des clauses juridictionnelles des projets de Mandats C et B tels qu'ils ont été envoyés :

L'article VI du projet de Mandat C stipulait :

« En cas de différend entre les membres de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application des présentes dispositions, et que ce différend ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations, il sera soumis à la Cour permanente de Justice internationale à établir par la Société des Nations. »

L'article XII du projet de Mandat B était libellé comme suit :

« 1. Si un différend s'élevait entre les membres de la Société des Nations, en ce qui concerne l'interprétation ou l'application du présent Mandat, et que ce différend ne pût être réglé par négociations, il serait soumis à la Cour permanente de Justice internationale, qui doit être instituée par la Société des Nations.

2. Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations devant ladite Cour pour décision en ce qui concerne les infractions aux droits qui leur sont conférés par le présent Mandat. »

A sa neuvième séance, le 5 août, la Commission a été saisie d'un projet de Mandat A présenté par les Etats-Unis, qui contenait l'article XVIII suivant :

« Au cas où s'élèverait, entre les Etats Membres de la Société des Nations, au sujet de l'interprétation ou de l'application de ce Mandat, une contestation qui ne pourrait être réglée par des négociations directes, la question sera soumise à la Cour permanente de Justice internationale, qui sera établie par la Société des Nations.

Les Etats Membres de la Société des Nations pourront porter les revendications de leurs ressortissants devant la Cour permanente de Justice internationale pour infraction à leurs droits ¹. »

Un télégramme adressé au président et au secrétaire d'Etat, le 9 août 1919, par le colonel House contient ce que celui-ci a décrit comme étant le texte du modèle de Mandat A présenté par lui. Dans ce texte, la clause

¹ D'après le *Diary* de Hunter Miller (vol. XX, p. 383), ce texte a été rédigé par M. Beer et approuvé dans l'ensemble par lord Robert Cecil.

juridictionnelle se trouvait à l'article XV — non à l'article XVIII — et se lisait comme suit :

« Article quinze, paragraphe 1. Si un différend, quel qu'il soit, s'élevait entre Etats Membres de la Société des Nations en ce qui concerne l'interprétation ou l'application du présent Mandat et que ce différend ne pût être réglé par négociation, il serait soumis à la Cour permanente de Justice internationale, qui doit être instituée par la Société des Nations.

Paragraphe 2. Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également, pour le compte de leurs sujets ou citoyens, porter des réclamations devant ladite Cour pour décision en ce qui concerne les infractions aux droits qui leurs sont conférés par le présent Mandat¹. »

A ce moment-là, il y avait deux précédents : la clause juridictionnelle en deux alinéas des deux Mandats B et la clause juridictionnelle en un seul alinéa du Mandat C. En rédigeant le Mandat A les rédacteurs américains avaient le choix entre l'une ou l'autre de ces formules. Ils ont opté pour la formule des deux alinéas, car les autres articles du projet comprenaient des dispositions détaillées sur les droits économiques, commerciaux, archéologiques et autres. Mais lord Milner a informé le secrétaire général de la conférence de la paix, par une lettre du 14 août, que le représentant de la France s'opposait à un examen des Mandats A à ce stade et que le projet américain était par suite retiré.

Le document français cité plus haut contient une note indiquant que les textes des Mandats B et C ont été envoyés au comité de rédaction de la conférence de la paix qui n'en a pas discuté le fond mais les a mis sous forme de traités. Le texte des Mandats B britannique et belge sur l'Est africain a alors été imprimé ; le libellé de l'article 15 — la clause juridictionnelle en deux alinéas — est identique dans les deux Mandats. Les textes des Mandats C pour le Sud-Ouest africain, Nauru, Samoa, pour les possessions au sud de l'équateur autres que Samoa et Nauru et pour les îles situées au nord de l'équateur ont été imprimés aussi, la clause juridictionnelle étant la même dans tous ces Mandats, bien que dans certains elle figure à l'article 8 et dans d'autres à l'article 9. Ces textes sont identiques à ceux que reproduisent en anglais les volumes relatifs à la conférence de la paix de l'ouvrage *Foreign Relations of the United States*. Dans le volume IX (appendices B, C et D, p. 649 et suiv.), on trouve ce qui suit :

Article 15 du Mandat B britannique sur l'Est africain :

« 15. Au cas où quelque contestation s'élèverait entre les Membres de la Société des Nations sur l'interprétation ou l'application de ce Mandat, qui ne pourrait être résolue par des négociations, cette contestation sera soumise à la Cour permanente de Justice internationale qui doit être créée par la Société des Nations.

Les Etats Membres de la Société des Nations pourront également porter devant ladite Cour à fin de jugement toutes réclamations au

¹ Miller, *Diary*, vol. XX, p. 383, 388 [traduction du Greffe].

nom de leurs sujets ou citoyens pour des violations de leurs droits, tels qu'ils sont garantis par le Mandat.»

L'appendice C reproduit les paragraphes introductifs du Mandat B belge sur l'Est africain puis indique que les articles suivants sont identiques *mutatis mutandis* à ceux du Mandat britannique.

Dans l'appendice D, l'article 8 du Mandat C pour le Sud-Ouest africain est libellé comme suit:

« Article 8

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 (*those*) 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 libellé du Mandat C pour Nauru est identique mais dans le texte anglais du Mandat pour Samoa, le mot *those* — signalé dans le texte précité — est corrigé en *these*. Une note précise que pour les autres Mandats C concernant les îles, le texte est identique; il n'est pas reproduit¹.

Il convient de noter en outre que, dans les mêmes documents, le texte français de l'article 14 des deux Mandats B sur l'Est africain correspond au texte anglais mais que, dans le Mandat C pour le Sud-Ouest africain, la première phrase est légèrement différente: «Toute modification aux termes de ce Mandat devra être approuvée au préalable par le Conseil de la Société des Nations.» Dans la version anglaise, on a rendu cette phrase conforme au texte des Mandats B sur l'Est africain. Dans le texte français finalement adopté, c'est cette version qui a été maintenue dans les Mandats C, tandis que le texte anglais, comme c'est le cas pour le premier alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, suit le texte anglais donné dans le volume cité des *Foreign Relations*.

Clause dite du Tanganyika

Il est impossible d'accepter l'explication donnée dans l'arrêt de la Cour pour justifier l'existence de la clause dite du Tanganyika, qui constitue le second alinéa de la clause juridictionnelle proposée par les Etats-Unis le 9 juillet et adoptée ultérieurement avec des modifications. Cette clause concerne les droits des particuliers.

L'opinion dissidente commune de 1962 a abouti à la conclusion que, dans le Mandat pour le Tanganyika, «on a simplement négligé d'omettre la seconde partie, comme superflue» (p. 560; voir aussi note en bas de page). M. Winiarski, dans son opinion dissidente de 1962, déclare que

¹ Dans les documents français, le Mandat pour le Sud-Ouest africain se réfère à la «Ligue (*sic*) des Nations»; cette erreur est rectifiée dans le texte des autres Mandats C où l'on trouve l'expression «Société des Nations».

« personne n'a pu expliquer comment cet alinéa ... a pu se trouver dans le seul Mandat pour le Tanganyika... » (p. 454). Le présent exposé éclaire un peu le problème.

Comme je l'ai montré, il semble que l'on ait eu à l'origine l'intention de viser dans ce second alinéa les réclamations relatives aux droits économiques et commerciaux, qui normalement devaient émaner de citoyens alléguant une atteinte portée à un droit défini par le Mandat. Une telle situation s'est produite plus tard avec les affaires des *Concessions Mavrommatis* au sujet du Mandat pour la Palestine. En revanche, le premier alinéa de la clause juridictionnelle prévoyait le renvoi à la Cour, à la demande de tout Membre de la Société des Nations, de toute question relative à l'interprétation ou à l'application du Mandat; c'était donc une disposition beaucoup plus large. On a fait remarquer que, les clauses générales de « porte ouverte » ne figurant pas dans les Mandats C, le second alinéa de la clause juridictionnelle, relatif aux droits individuels, n'y figurait pas non plus. L'insertion dans les Mandats C de la clause des missionnaires traduit un intérêt d'ordre général quant au bien-être des populations indigènes. Conformément aux dispositions de l'article 5 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, elle imposait au Mandataire l'obligation générale d'assurer la liberté de conscience et le « libre exercice de tous les cultes ». Elle accordait en outre à « tout les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations » la faculté de pénétrer dans le territoire et d'y exercer leur ministère.

Or au moment où lord Milner a envoyé à Paris les projets de Mandat, les seuls Mandats B qui avaient recueilli l'approbation générale étaient les Mandats conférés à la Grande-Bretagne et à la Belgique sur l'Est africain. Le second alinéa de la clause juridictionnelle figurait dans l'un et l'autre de ces Mandats. Il y figurait de même après l'examen de ces deux projets par le Comité de rédaction de la conférence de la paix — ce sont les textes cités ci-dessus qui sont extraits de la série *Foreign Relations of the United States*. Au cours d'un remaniement ultérieur, le second alinéa a été supprimé du Mandat belge sur l'Est africain. Le vicomte Ishii, rapporteur au Conseil de la Société des Nations, déclare dans son rapport de février 1921 (Société des Nations, *Journal officiel*, août 1922, annexe 374 b, p. 849), que le Mandat britannique pour l'Est africain reproduit le plus fidèlement le type des projets de Mandat B élaborés par la Commission Milner. Pourtant, dans le Mandat belge sur l'Est africain, qui était l'un des textes présentés au Conseil et que celui-ci a approuvés, le second alinéa de la clause juridictionnelle ne figurait pas.

Dans ses observations relatives au Mandat belge sur l'Est africain, le vicomte Ishii se réfère à une lettre transmise par M. Hymans, représentant de la Belgique, dans laquelle il était précisé que le projet de Mandat belge avait été rédigé sur la base du texte des projets de Mandats français et britannique sur le Togo et le Cameroun, afin de donner « au Mandat belge un peu plus d'élasticité pour l'administration du territoire... » (*loc. cit.*, p. 860). Or ces deux projets de Mandats français et britannique n'ont pas été rédigés par la Commission Milner; ils ont été établis ultérieurement, après que les Gouvernements français et britannique

furent tombés d'accord sur la répartition des territoires et eurent décidé de les placer sous Mandat. Ces Mandats n'avaient pas été attribués en même temps que les autres le 7 mai 1919. Les Mandats sur le Togo et le Cameroun ne contenaient tous deux qu'une clause juridictionnelle d'un alinéa et il en a été de même pour le Mandat belge sur l'Est africain. Le vicomte Ishii avait pris note du fait que les projets de Mandats sur le Togo et le Cameroun comportaient une clause juridictionnelle « rédigée en termes identiques au premier paragraphe de l'article 13 du projet britannique pour l'Est africain » (*ibid.*, p. 857). Mais il n'a fait aucun commentaire sur l'omission du second alinéa et, en traitant de la même clause contenue dans le projet de Mandat belge, il s'est borné à se référer aux observations qu'il avait faites pour le Togo et le Cameroun (*ibid.*, p. 861) ¹.

On s'est dit probablement qu'une Puissance mandataire risquait davantage d'être traduite en justice devant la Cour à raison de réclamations diplomatiques du genre habituel, présentées par un gouvernement au nom de ses ressortissants, qu'à raison de réclamations d'origine gouvernementale concernant le traitement des indigènes. On a pu penser, comme l'ont fait plus tard certains des juges ayant formulé une opinion dissidente à propos des *Concessions Mavrommatis*, que la suppression du second alinéa portant sur les réclamations diplomatiques de type habituel laisserait plus de liberté au Mandataire. Puisque, dans la mesure où l'arrêt de la Cour essaie d'analyser les mobiles des rédacteurs du Pacte et des Mandats en 1919-1920, il se fonde à plusieurs reprises sur ce que la Cour estime avoir été vraisemblable, probable ou plausible, je m'estime libre d'indiquer ce qui me semble être une explication raisonnable des motifs pour lesquels les auteurs des projets de Mandats sur le Togo, le Cameroun et l'Est africain belge ont omis une clause qui avait été acceptée à la Commission Milner et que le Gouvernement britannique avait plus de difficulté à abandonner.

La Cour permanente de Justice internationale a été appelée à examiner une question concernant le Mandat pour la Palestine dans les affaires des *Concessions Mavrommatis*; le premier arrêt a été rendu le 30 août 1924. Le Mandat pour la Palestine comportait une clause de règlement judiciaire d'un alinéa qui correspondait à la clause des Mandats C. La Cour a confirmé et appliqué la règle habituelle de la protection diplomatique et autorisé le Gouvernement grec à soutenir cette réclamation au nom de son ressortissant. Trois des juges ayant formulé une opinion dissidente ont signalé que, dans le Mandat britannique sur l'Est africain, la clause juridictionnelle contenait le second alinéa — « la clause du Tanganyika ». Deux juges dissidents ont estimé que l'omission de ce second alinéa avait une grande signification. Commentant ce point, M. de Bustamante a déclaré:

« La Grande-Bretagne n'est pas le souverain de la Palestine, mais tout simplement le Mandataire de la Société des Nations et

¹ La Grande-Bretagne et la France ont conclu en 1916 un accord sur le partage du Togo et du Cameroun. Les dispositions prévues pour ces Mandats sont décrites dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 395 et 396).

elle est soumise à la Cour permanente pour tout différend qui s'élève entre elle, comme Mandataire, et un Membre quelconque de la Société mandante. Comme celle-ci ne pouvait pas comparaître en qualité de partie dans un litige relatif à l'application ou à l'interprétation du Mandat, étant donné les termes restrictifs de l'article 34 du Statut de la Cour, ce sont les Membres de la Société qui ont été autorisés, en leur condition de Membres, à porter devant la Cour les questions relatives à l'interprétation ou à l'application du Mandat.

Chaque fois que la Grande-Bretagne, comme Mandataire, agit dans la Palestine en vertu du Mandat d'une façon générale et au point de vue de l'intérêt public, les Membres de la Société mandante ont le droit, toutes les autres conditions remplies, de demander l'intervention de la Cour permanente.» (*C.P.J.I. série A n° 2*, p. 81.)

M. Oda s'est exprimé en ces termes dans son opinion dissidente :

« Suivant le Mandat, outre le droit de surveillance directe du Conseil de la Société des Nations (art. 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 (art. 26). Il faut donc considérer que la requête de celui-ci doit être présentée exclusivement en vue de sauvegarder un intérêt général et que la simple subrogation de l'Etat à un individu pour faire valoir un intérêt privé, est inadmissible. Cela est clair, si l'on réfère à l'article 13 du Mandat de l'Est africain, dans lequel la substitution d'un Membre de la Société des Nations à un de ses ressortissants, pour faire valoir des intérêts privés, est spécialement autorisée. On ne peut pas savoir pourquoi l'insertion de la stipulation spéciale fut faite seulement dans le Mandat de l'Est africain; mais comme il semble que dans tous les projets du Mandat « B » il y avait la même stipulation, qui fut supprimée dans les textes définitifs, sauf dans le cas du Mandat de l'Est africain, il est clair tout au moins que l'on a voulu faire une différence entre les Mandats « B » et les Mandats « A », dont fait partie le Mandat pour la Palestine. » (*Ibid.*, p. 86-87.)

Le Gouvernement britannique lui-même, dans les pièces de procédure écrite qu'il a présentées, a semblé adopter la thèse suivant laquelle la clause de règlement judiciaire figurant dans le Mandat pour la Palestine conférerait à tout Membre de la Société des Nations le droit de porter devant la Cour toute question impliquant une violation prétendue des obligations imposées au Mandataire par le Mandat. Dans l'exception d'incompétence qu'il a soumise on trouve, après la citation de l'article 11 du Mandat ayant trait aux concessions, la déclaration suivante :

« Le Mandat pour la Palestine est exercé par S.M. britannique au nom de la Société des Nations et celle-ci s'engage à ce que soient respectés divers principes salutaires comme la liberté de transit et de communication, l'égalité de commerce pour tous les

Membres de la Société des Nations, la suppression du trafic d'armes, etc. C'est là le type d'engagement international que le Mandataire a accepté et que toute concession accordée en application de l'article 11 du Mandat doit respecter.

Les concessions accordées à M. Rutenberg en septembre 1921 pour la mise en valeur de l'énergie électrique et hydraulique en Palestine ... devaient respecter cet article 11 et il aurait été loisible à tout Membre de la Société des Nations de remettre en question les dispositions de ces concessions qui violaient les obligations internationales que S.M. britannique a acceptées en tant que Mandataire pour la Palestine.

Il n'y a rien dans cet article qui puisse concerner l'affaire *Mavrommatis*. » (C.P.J.I. série C n° 5-I, p. 445.)

La Commission permanente des Mandats a naturellement noté cette première affaire de Mandat portée devant la Cour permanente. Dans le premier discours qu'il a prononcé en qualité de directeur de la section des Mandats du Secrétariat de la Société des Nations, le 23 octobre 1924, M. Rappard a évoqué la différence de rédaction du Mandat sur le Tanganyika qui avait été commentée par des juges ayant formulé une opinion dissidente dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*. Il a déclaré: « Or j'ai tout lieu de penser que cette divergence résulte d'un pur accident survenu au cours de la rédaction du Mandat sur le Tanganyika. » Il a suggéré que la Commission permanente des Mandats signale cette question à l'attention du Conseil. On trouve dans la suite des débats: « Sir F. Lugard (Grande-Bretagne) a fait remarquer qu'en supposant que cette clause ait été introduite intentionnellement dans le Mandat, la Commission pourrait demander au Conseil pourquoi elle ne figure que dans le Mandat pour le Tanganyika... »

A la sixième session de la Commission, le 29 juin 1925, M. Rappard et M. van Rees ont tous deux présenté des mémorandums sur le sujet, en des sens opposés¹. M. Rappard a encore insisté sur le caractère accidentel de la divergence. M. van Rees a été d'avis que le second alinéa « a créé une garantie spéciale » dans le Mandat sur le Tanganyika. Il a déclaré que les droits des nationaux protégés par le Mandat sont ceux qui découlent de l'article 7 où il est fait mention, dans le dernier alinéa, de « droits conférés » par le présent article et où il est dit que ces droits s'étendent « également aux sociétés et associations ». Selon lui, la suppression du deuxième alinéa entraînerait « une conséquence juridique des plus graves, puisqu'elle priverait, par rapport au Tanganyika, les nationaux des Etats Membres de la Société d'un moyen de défense de leurs droits en question, qu'ils possèdent actuellement ». Il préférerait ajouter une clause à tous les autres Mandats. Mais M. Rappard a soutenu que la décision de la Cour dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis* avait démontré que ce droit existait, même en l'absence du second alinéa. Il en résulterait que le premier alinéa pourrait s'appliquer aux

¹ Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la sixième session*, annexes 5 a) et 5 b).

réclamations visées par le second alinéa (la clause du Tanganyika) mais il n'en resterait pas moins que ce premier alinéa viserait également d'autres types d'affaires, comme l'indique son libellé très général. S'opposant à la thèse « accidentelle » de M. Rappard, sir F. Lugard a dit avoir « demandé à son Gouvernement [celui de la Grande-Bretagne] s'il existait quelque raison pour ou contre un amendement du texte. Son Gouvernement a répondu qu'il ne faisait pas d'objection à ce que l'on modifiât le texte, mais qu'il semblerait toutefois incorrect d'affirmer que cette clause a été réservée fortuitement. »

La Commission a décidé de ne rien faire à cet égard, mais M. van Rees a relevé qu'il y avait d'autres divergences dans le Mandat sur le Tanganyika. La cause de ces divergences a été notée.

L'opinion dissidente commune de 1962 se borne à citer, pour étayer sa thèse, en doctrine, le cours de M. Feinberg à l'Académie de La Haye, auquel s'est référé également M. Winiarski dans son opinion dissidente de 1962. Mais M. Feinberg lui-même signale que le professeur McNair (tel était alors son titre) et le professeur Quincy Wright avaient des opinions différentes. M. Charles de Visscher déclare, dans son ouvrage *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, 1966, page 73, que la doctrine est complètement divisée sur ce point. On pourrait citer de nombreux avis dans les deux sens. Je me bornerai aux suivants.

Dans son magistral traité sur les Mandats, M. Wright conclut, à propos de la clause du Tanganyika (p. 158), que la Cour, dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis*, a confirmé qu'une plainte peut être présentée par un Etat au nom d'un ressortissant, lorsque les droits du ressortissant prévus par le Mandat sont violés. Arrivé à ce point de son argumentation, M. Wright dit qu'il n'a pas été décidé (vraisemblablement par la Cour) si un Membre de la Société des Nations pouvait invoquer la compétence de la Cour pour faire respecter un Mandat « lorsqu'aucun de ses ressortissants ni aucun intérêt concret propre n'est en cause ». Mais à la page 475 il conclut nettement :

« Tout Membre de la Société des Nations peut considérer que ses droits sont lésés par toute violation par le Mandataire des devoirs qu'impose le Mandat, même de ceux qui doivent essentiellement bénéficier aux indigènes, et peut faire des représentations qui, si elles n'aboutissent pas, hâteront l'éclosion d'un différend, lequel pourra être porté devant la Cour permanente de Justice internationale, au cas où il ne pourrait être réglé par voie de négociation. »

L'historique de la rédaction et la logique confirment la justesse de cette conclusion.

Le professeur McNair a fait en 1928 deux déclarations que MM. Feinberg et de Visscher ont tous deux interprétées, fort justement, comme indiquant que l'auteur approuvait, du moins provisoirement, le point de vue de M. Quincy Wright. Dans l'article de M. McNair paru dans le *Cambridge Law Journal* en avril 1928 et qui porte sur les Mandats, on peut lire à la page 6 (note 8) :

«Aucune disposition ne prévoit le renvoi d'une pétition devant la Cour permanente, mais on a dit que ce renvoi pourrait avoir lieu si un autre Membre de la Société des Nations était disposé à se saisir de la question, qui pourrait alors devenir un différend entre ce Membre et le Mandataire.»

Et à la page 11 (note 8):

«Tous les Mandats contiennent une clause qui prévoit qu'un différend s'élevant entre un Mandataire et un Membre de la Société des Nations qui ne peut pas être réglé par voie de négociation sera déféré à la Cour permanente de Justice internationale: voir l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine...* Est-ce que ce droit de porter devant la Cour un différend avec un Mandataire ne peut être exercé que lorsque les intérêts de l'autre partie ou de ses ressortissants sont lésés, ou bien peut-il être exercé en un sens altruiste par un Membre de la Société des Nations qui n'a pas de tels intérêts à protéger mais cherche simplement à ce que l'on respecte fidèlement les termes d'un Mandat?»

Vingt-deux ans plus tard, quand il fut devenu juge à la Cour internationale de Justice, sir Arnold McNair (tel était devenu son titre) a répondu à sa propre question dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis consultatif de la Cour du 11 juillet 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*. Il a déclaré:

«Que reste-t-il donc aujourd'hui des obligations et autres effets juridiques découlant du Mandat? Le Mandataire était généralement tenu, vis-à-vis de la Société des Nations et de ses Membres, d'appliquer les termes du Mandat et d'observer également certaines obligations particulières, par exemple de présenter un rapport annuel au Conseil de la Société (art. 6). Les obligations contractées envers la Société elle-même sont éteintes. *Les obligations contractées envers les anciens Membres de la Société*, tout au moins envers les Etats qui étaient Membres de la Société à la date où celle-ci a été dissoute, *subsistent*, sauf dans la mesure où leur exécution implique la coopération effective de la Société des Nations, ce qui est maintenant impossible. (Je m'occuperai plus loin de l'article 6 et du premier paragraphe de l'article 7.) En outre, le statut international créé pour le Sud-Ouest africain, savoir celui d'un territoire gouverné par un Etat en vertu d'un titre limité, tel que ce titre est défini dans un Mandat, subsiste.

Bien qu'il n'existe plus de Société des Nations pour surveiller l'exercice du Mandat, ce serait une erreur de croire que le Mandataire n'est soumis à aucun contrôle. *Tous les Etats qui faisaient partie de la Société des Nations à l'époque de sa dissolution ont encore un intérêt juridique à ce que le Mandat soit exercé comme il convient. Le Mandat prévoit, pour cette surveillance, deux sortes de mécanisme — un mécanisme judiciaire, résultant du droit que l'article 7 réserve à tout Membre de la Société des Nations de citer obligatoirement le Mandataire devant la Cour permanente, et un mécanisme adminis-*

tratif, comprenant des rapports annuels et l'examen de ces derniers par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations.» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 158 — les italiques sont de nous, sauf pour les mots *judiciaire* et *administratif*.)

M. Read partageait ce point de vue, d'après l'opinion individuelle qu'il a formulée en la même affaire et où l'on peut lire:

« Les premières, les plus importantes des obligations internationales du Mandataire, étaient les obligations tendant à assurer et à défendre le bien-être des habitants. Elles ne bénéficiaient pas aux Membres de la Société des Nations, encore que *chacun des Membres individuellement eût le droit d'en négliger l'exécution...* Chacun des Membres de la Société des Nations est juridiquement intéressé, vis-à-vis de la Puissance mandataire, aux questions « relatives à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat » et jouit du droit d'affirmer son intérêt contre l'Union en invoquant la *juridiction obligatoire de la Cour permanente* (article 7 de l'accord de Mandat). » (*Loc. cit.*, p. 164-165 — les italiques sont de nous.)

Norman Bentwich conclut en ces termes le cours qu'il a fait à l'Académie de La Haye en 1929:

« Jusqu'à présent la Cour n'a pas prononcé sur l'application ou l'interprétation des autres articles concernant les droits publics, l'égalité économique, ou les autres obligations internationales assumées par le Mandataire. Mais elle est toujours, au-dessus de la Commission des Mandats et au-dessus du Conseil, le gardien suprême des droits des nations dans l'exercice de la mission internationale qui est confiée aux Mandataires. Si la Commission permanente est l'aréopage international, la Cour est le palladium international de la Justice dans toutes les activités de la Société des Nations, dont le système des Mandats est une partie importante. » (*Recueil*, 1929, vol. 29, p. 180.)

Comme la clause du Tanganyika se trouve dans un Mandat britannique et que le représentant britannique à la Commission permanente des Mandats était sir Frederick Lugard, lequel, je l'ai mentionné plus haut, soutenait que l'insertion du deuxième alinéa de la clause juridictionnelle n'était pas fortuite, il convient de rappeler une déclaration faite par lui dans un mémorandum présenté en 1924 à la cinquième session de la Commission permanente des Mandats, où il expose sa conception du rôle vital que la Cour peut jouer à propos des Mandats. Dans ce mémorandum, il traite des hésitations des détenteurs de capitaux à investir dans les territoires sous Mandat et il écrit (*Procès-verbaux de la cinquième session*, p. 177):

« Dans tous les cas où existe la faculté de révocation (comme suite à une rupture de contrat pour mauvaise administration) il est certain que, dans cette éventualité presque inconcevable, la Cour de Justice internationale (*sic*) serait l'autorité choisie et qu'elle assurerait un recours entier à tous les droits et revendications justifiés. »

Finalement, il convient de noter l'opinion dissidente de M. Nyholm dans une phase ultérieure de l'affaire des *Concessions Mavrommatis*. Esquissant l'historique de l'établissement des Mandats, il dit que les Puissances désiraient avoir

« une garantie que les administrations agissent selon les principes adoptés dans l'intérêt de la communauté des nations par le Pacte.

La garantie qui se présentait comme possible consistait à soumettre à la compétence de la Cour, nouvelle institution internationale, le soin de trancher toutes questions concernant l'interprétation et l'application du Mandat.

Les Mandataires ne devaient léser ni les droits des Etats ni ceux des particuliers. Chaque Etat a donc un droit de contrôle, qu'il peut exercer devant la Cour. Il est vrai qu'aucune stipulation de compétence n'existe pour les particuliers dans leurs rapports avec le Mandataire, mais il est à supposer que, si un sujet se trouvait lésé, son gouvernement prendrait, le cas échéant, fait et cause pour lui. Quand une affaire se déroule entre un Mandataire et un autre Membre de la Société des Nations, concernant une interprétation ou une application — ce qui est précisément le cas en l'espèce —, la compétence de la Cour est reconnue par l'article 26 du Mandat. » (*Concessions Mavrommatis à Jérusalem (réadaptation) 1927, C.P.J.I. série A n° 10, p. 26.*)

SECTION V. MOTIFS ET APPLICATION DE CERTAINS DES RÈGLEMENTS INTERVENUS EN 1919-1920 LORS DE LA CONCLUSION DE LA PAIX —
RECONNAISSANCE JURIDIQUE DE L'« INTÉRÊT GÉNÉRAL »

A l'appui des arguments qui font fi du texte même de la clause juridictionnelle énoncée au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, on soutient d'une manière générale qu'il est inconcevable que les hommes d'Etat de 1919 aient pu vouloir reconnaître aux Etats un intérêt général — justiciable de la Cour internationale — au maintien d'un régime international adopté pour le bien commun de la société internationale. C'est ne pas tenir compte d'un fait historique, la vague d'idéalisme qui, après les souffrances prolongées des années de guerre, a fait écho aux visions d'avenir du président Wilson. Comme l'écrivait en 1928 lord McNair, qui portait alors le titre de professeur:

« Il n'est peut-être pas de chapitre du Pacte qui ait été plus raillé par les cyniques et les blasés que l'article 22 où est défini le système des Mandats... Avec le système des Mandats, l'idéaliste fait irruption dans l'un de ces règlements internationaux périodiques qui jusqu'alors dépendaient par trop des esprits dits pratiques. » (Préface à l'ouvrage de Stoyanovsky, *The Mandate for Palestine*, 1928.)

S'il y avait bien du cynisme chez certains de ces hommes politiques, de grandes chartes concernant les libertés humaines n'en ont pas moins

été signées, ratifiées et sont devenues obligatoires pour les Etats.

J'ai étudié ces faits de manière assez détaillée dans mon opinion individuelle de 1962 relative aux affaires du *Sud-Ouest africain* (p. 425-433). J'ai rappelé alors que, par son article 11, le Pacte de la Société des Nations, qui faisait partie du traité de Versailles, reconnaissait le caractère indivisible de la paix. J'ai cité des extraits de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, elle aussi intégrée audit traité, pour montrer que l'on était d'accord sur l'intérêt qu'ont tous les Etats à l'adoption d'un régime de travail réellement humain dans le monde entier. J'ai relevé, dans ces instruments, les dispositions de renvoi à la Cour permanente de Justice internationale et signalé les instances judiciaires qui ont par la suite traduit dans les faits cette préoccupation commune à l'égard des problèmes du travail¹.

J'ai rappelé aussi que l'on avait de même attribué à la Cour permanente — en partie par les traités de paix et en partie par les accords internationaux conclus ensuite — un rôle dans les systèmes créés pour la protection des minorités. Il était donc conforme à l'état d'esprit qui régnait à l'époque de la conférence de la paix de Paris de 1919 de voir figurer dans le Pacte de la Société des Nations le célèbre article 22, par lequel il est reconnu que «le bien-être et le développement» de peuples «non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne forment une mission sacrée de civilisation». Il était donc tout naturel, voire inévitable, qu'au moment de l'élaboration des Mandats l'on prévoie que tout Membre de la Société des Nations pourrait se pourvoir devant la Cour permanente de Justice internationale.

Sans doute, à chaque domaine d'intérêt général défini dans les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix, correspondait un système particulier et le rôle dévolu à la Cour était différent dans chaque cas. Mais ce qui ressort nettement, c'est que l'on reconnaissait aux Etats le droit, *dans l'intérêt général*, sans qu'il leur fût nécessaire d'arguer d'un préjudice directement subi par eux ou par leurs ressortissants, de demander à la Cour une interprétation autorisée des obligations que les Etats avaient assumées afin que les travailleurs, les minorités et les peuples dépendants bénéficient d'une protection internationale. Il est vrai que les seules affaires relatives aux Mandats qui aient été portées devant la Cour internationale ont été les affaires des *Concessions Mavrommatis en Palestine*; la raison du phénomène peut prêter à conjecture mais quelques éléments d'explication seront apportés plus loin. Pour le moment, il convient d'étayer la proposition générale présentée ci-dessus d'après laquelle, à l'époque des traités de paix de Paris, il était reconnu que les Etats pouvaient saisir la Cour dans l'intérêt international général alors même que leurs intérêts propres n'étaient pas en cause.

¹ J'ai exposé l'affaire *Ghana-Portugal*; depuis cette date, l'Organisation internationale du Travail a procédé à une autre enquête judiciaire et a pris une décision en l'affaire *Portugal-Libéria*, laquelle mettait également en jeu une convention sur le travail forcé — voir Bureau international du Travail, *Bulletin Officiel*, vol. XLVI, n° 2, avril 1963.

Sur ce point, l'affaire relative à l'*Interprétation du statut du territoire de Memel* (C.P.J.I. série A/B n° 47, p. 243) est instructive. L'article 17 de la convention du 8 mai 1924 relative à Memel est ainsi conçu :

« Les Hautes Parties contractantes déclarent que tout Membre du Conseil de la Société des Nations aura le droit de signaler à l'attention de ce Conseil toute infraction aux dispositions de la présente convention.

En cas de divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait concernant ces dispositions, entre le Gouvernement lithuanien et l'une quelconque des Principales Puissances alliées, membres 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. Le Gouvernement lithuanien agréé que tout différend de ce genre sera, si l'autre partie le demande, déféré à la Cour permanente de Justice internationale. La décision de la Cour permanente sera sans appel et aura la force et la valeur d'une décision rendue en vertu de l'article 13 du Pacte. »

L'Allemagne, en application du premier alinéa de cet article 17, a saisi le Conseil d'une plainte à l'encontre de certains actes de la Lithuanie à Memel. M. Colban, rapporteur du Conseil, a constaté que les membres du Conseil ne seraient certainement pas unanimes à demander à la Cour permanente un avis consultatif¹ mais il a rappelé aux quatre Principales Puissances qu'elles avaient le droit de saisir la Cour en application du deuxième alinéa de l'article 17. Le représentant du Royaume-Uni au Conseil, le marquis de Londonderry, a déclaré regretter lui aussi qu'il ne fût pas possible de demander à la Cour un avis consultatif, ce qui aurait constitué, selon lui, le moyen normal d'obtenir une réponse aux questions de droit qui se posaient, mais la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon n'en ont pas moins introduit une instance par voie de requête devant la Cour. La Lithuanie a opposé une exception préliminaire à la compétence de la Cour relativement à deux questions évoquées dans la plainte des quatre Puissances, car ces deux questions n'avaient pas été d'abord soumises au Conseil, ce que la Lithuanie estimait indispensable aux termes du traité. Dans leurs observations relatives à l'exception de la Lithuanie, les quatre Puissances ont souligné que la procédure devant le Conseil et la procédure devant la Cour étaient parfaitement distinctes et non tributaires l'une de l'autre. Les demandeurs ont déclaré (C.P.J.I. série C n° 59, 1932, p. 135) :

« La procédure devant le Conseil a pour objet l'examen d'une « infraction aux dispositions de la convention ». La procédure devant la Cour a pour objet une « divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait ». Cette divergence d'opinions peut très bien se

¹ On n'était pas certain à l'époque que le Conseil pût demander un avis consultatif à la simple majorité de ses membres; voir Hudson, *The Permanent Court of International Justice, 1920-1942*, 1943, sect. 469.

produire sans qu'aucune infraction ne soit relevée; elle peut apparaître au cours de négociations touchant l'exacte interprétation de la Convention de 1924, et la Cour peut être appelée à prononcer un arrêt déclaratoire.»

Au cours de sa plaidoirie, sir William Malkin, agent du Gouvernement britannique, a dit:

[Traduction] « En l'espèce, les Etats requérants ne sont pas ici pour défendre leurs intérêts particuliers ou des droits propres, à la suite d'infractions commises à leurs dépens. Leur seul intérêt est de veiller à ce que la Convention à laquelle ils sont parties soit exécutée par la Lithuanie conformément à ce qu'ils estiment être la bonne interprétation... » (*Ibid.*, p. 173.)

Dans ses observations relatives à l'exception préliminaire de la Lithuanie, M. Pilotti, agent du Gouvernement italien, a déclaré lui aussi qu'aucune des puissances requérantes n'avait d'intérêt propre à faire valoir contre la Lithuanie. A son avis, elles avaient « un droit de caractère international à ce que l'autonomie du Territoire ... soit respectée » (*loc. cit.*, p. 190). (Comme tout cela ressemble au droit des demandeurs à voir respecter le caractère de Mandat du Sud-Ouest africain!)

La Cour, en rejetant l'exception de la Lithuanie, a suivi de près les observations des quatre Puissances. En reconnaissant que l'on pouvait s'adresser à elle en cas de divergence d'opinions même lorsqu'il n'y avait pas d'infraction aux dispositions de la convention, la Cour s'est également rangée à l'avis de sir William Malkin et, dans l'arrêt qu'elle a rendu ensuite sur le fond (*série A/B n° 49*, p. 337), elle a tenu compte du fait qu'apparemment les quatre Puissances avaient simplement pour intention « d'obtenir une interprétation du Statut qui puisse à l'avenir servir de guide ¹ ».

Sans doute les observations ci-dessus concernaient-elles une convention à laquelle les quatre Etats demandeurs étaient parties; cependant l'essentiel n'était pas de savoir s'ils étaient parties à la convention, mais s'ils avaient qualité en vertu de ladite convention pour saisir la

¹ Dans son arrêt sur l'exception préliminaire (p. 248-249), la Cour a dit:

« La procédure devant le Conseil a pour objet l'examen d'une « infraction aux dispositions de la convention », ce qui présuppose un fait déjà accompli, tandis que la procédure devant la Cour a pour objet une « divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait ». Cette divergence d'opinions peut se produire sans qu'aucune infraction soit relevée. Il est vrai qu'une même situation peut donner lieu à un recours soit devant le Conseil en vertu du premier alinéa, soit devant la Cour en vertu du second; mais cela ne sera pas forcément toujours le cas, et cette constatation suffit à démontrer que les deux procédures ne sont pas nécessairement liées l'une à l'autre... Si l'on devait admettre l'unité de procédure, il en résulterait qu'une affaire ne pourrait être suivie devant la Cour en vertu de l'alinéa 2 de l'article 17, si elle avait été, en vertu de l'alinéa 1, portée devant le Conseil... » (Les italiques sont de nous.)

Cour. Or, cette qualité découlait de la clause juridictionnelle et non pas d'un droit touchant au fond qui leur aurait été conféré par ailleurs. La Cour actuelle a décidé que le Mandat était un traité; du point de vue purement historique, les Principales Puissances étaient tout autant les auteurs du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'elles étaient les auteurs du statut du territoire de Memel annexé à la convention du 8 mai 1924. Dans le cas du territoire de Memel, les obligations étaient toutes d'un seul côté — la Lithuanie —, tandis que des droits et des intérêts étaient attribués aux Principales Puissances. Dans le cas du Sud-Ouest africain, les obligations sont toutes d'un seul côté — le Mandataire, l'Afrique du Sud —, tandis que des droits et des intérêts sont conférés à tous les Etats Membres. Le système des Mandats intéressait non pas simplement les Principales Puissances mais tous les Membres de la Société des Nations et c'est pour cette raison que l'article 7 du Mandat a reconnu à tous les Membres de la Société des Nations le droit de porter devant la Cour tout différend, quel qu'il soit, relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat. Il en va de même à l'Organisation internationale du Travail: selon les termes mêmes de l'article 411 (devenu plus tard l'article 26) de la Constitution de l'Organisation,

« Chacun des Membres pourra déposer une plainte au Bureau international du Travail contre un autre Membre qui, à son avis, n'assurerait pas d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention que l'un et l'autre aurait ratifiée en vertu des articles précédents. »

Ainsi qu'il a été indiqué plus haut, une telle plainte peut donner lieu à poursuite judiciaire, comme cela s'est produit pour les affaires *Ghana-Portugal* et *Portugal-Libéria*, et l'on peut en dernier ressort saisir la Cour; mais l'Etat demandeur n'est à aucun stade tenu de prouver qu'il a subi un préjudice direct dans ses intérêts propres.

On constate que, dans les traités de minorités aussi, les hommes d'Etat de 1919 reconnaissaient aux Etats le droit de saisir la Cour dans l'intérêt de certains groupes particuliers même lorsque leurs intérêts propres n'étaient pas en cause. C'est ce que M. Huber fait ressortir très clairement dans son opinion dissidente en l'affaire des *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)* (1928, *C.P.J.I. série A n° 15*, p. 50):

« L'article 72, alinéa 3 [de la Convention de Genève] est la reproduction littérale de l'article 12 du Traité des Minorités du 28 juin 1919 et de dispositions analogues d'autres traités. La juridiction prévue par cette clause présente à tous égards un caractère très particulier et exorbitant du droit international général; car l'article 72, alinéa 3, reconnaît à toute Puissance membre du Conseil, même si elle n'est pas partie contractante du Traité des minorités ou de la Convention de Genève, le droit de s'adresser à la Cour, et cette action judiciaire vise des stipulations qui ont trait non à des droits de l'Etat demandeur ou de ceux de ses ressortissants pour les

quels il prendrait fait et cause, mais bien à des rapports entre l'Etat défendeur et ses propres ressortissants.» (Les italiques sont de nous.)

Le principe qui veut que les Etats soient fondés à porter devant la Cour des affaires ne concernant pas directement des intérêts propres garde toute sa valeur alors même que ce droit de recours, dans les traités de minorités, était limité aux membres du Conseil de la Société des Nations. Si, dans l'affaire relative à l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, les Puissances habilitées à saisir la Cour étaient toutes parties à la convention, dans plusieurs des affaires relatives aux minorités ce droit de recours existait non seulement chez les membres permanents du Conseil, éventuellement parties au traité en cause, mais aussi chez les membres non permanents élus périodiquement, qui, comme M. Huber l'a fait observer, n'étaient pas nécessairement, et souvent n'étaient pas, parties aux traités de minorités leur donnant le droit de saisir la Cour. La qualité des Etats en question pour saisir la Cour découlait de la clause juridictionnelle et non pas d'un droit touchant au fond qui leur aurait été conféré par ailleurs ¹.

Les traités de minorités présentent un autre aspect qui donne encore plus de relief à la conclusion précédente. Ainsi, dans le traité du 10 septembre 1919 conclu avec la Tchécoslovaquie (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 298), l'article 14 est une clause juridictionnelle habilitant tout membre du Conseil de la Société des Nations à déférer à la Cour permanente de Justice internationale toute divergence d'opinions sur des questions de droit ou de fait concernant les articles dudit traité qui contiennent les stipulations garantissant la protection des minorités. A la suite de cet article 14, figure un chapitre III où l'on trouve des dispositions précises conférant certains droits économiques et commerciaux aux Puissances alliées et associées; *mais la clause juridictionnelle ne s'applique pas aux articles du chapitre III*. Les traités de minorités conclus avec la Yougoslavie (*ibid.*, p. 312) et avec la Roumanie (*ibid.*, p. 426) se présentent de la même manière. Cette présentation s'explique car, normalement, une clause juridictionnelle n'aurait pas figuré dans un traité ordinaire stipulant des droits commerciaux et économiques auquel correspondaient précisément les chapitres des traités de minorités relatifs aux relations économiques. En revanche, les dispositions ayant trait aux minorités étaient une caractéristique des traités conclus après la guerre avec certains Etats et le système, dans ce cas-là, était placé sous le double contrôle du Conseil de la Société des Nations et de la Cour. Dans les Mandats, les dispositions d'ordre économique — on le verra sous peu — faisaient partie intégrante du système qui prévoyait la « porte ouverte » et comme le Mandataire n'avait pas la souveraineté sur le territoire sous Mandat, le pourvoi devant la Cour était un élément du contrôle qui s'exerçait sur tous les aspects de l'administration du Mandataire. Tout comme dans les traités

¹ L'existence de ce précédent est l'une des raisons pour lesquelles je n'estime pas indispensable d'étudier la question de savoir si les Membres de la Société des Nations étaient ou non « parties » aux Mandats.

de minorités, les dispositions assurant la protection de certains peuples qui, dans le cas des Mandats, étaient jugés encore incapables de se diriger eux-mêmes, relevaient de la clause de juridiction obligatoire. Si l'on veut arguer que les Membres de la Société des Nations n'étaient pas tous « parties » aux Mandats, on ne doit pas oublier que la protection judiciaire des minorités pouvait être assurée sur l'initiative d'Etats qui n'étaient pas parties aux traités visés mais qui étaient simplement élus au Conseil à titre non permanent.

J'ai également signalé, dans mon opinion individuelle de 1962 (p. 426), que plus récemment, aux fins de l'interprétation, de l'application ou de l'exécution d'un traité présentant un intérêt humanitaire de portée globale, on a reconnu, sur le plan général, le droit de s'adresser à la Cour internationale de Justice, par exemple dans

« la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui est entrée en vigueur le 12 janvier 1951, après le dépôt du vingtième instrument de ratification. [Cette convention] prévoit en son article IX :

« Les différends entre les Parties contractantes relatifs à l'interprétation, l'application ou l'exécution de la présente Convention, y compris ceux relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III, seront soumis à la Cour internationale de Justice, à la requête d'une Partie au différend. » (Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 78, p. 283.)

Comme la présente Cour l'a dit au sujet de la convention sur le génocide: « Dans une telle convention, les Etats contractants n'ont pas d'intérêts propres; ils ont seulement, tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention. Il en résulte que l'on ne saurait, pour une convention de ce type, parler d'avantages ou de désavantages individuels des Etats, non plus que d'un exact équilibre contractuel à maintenir entre les droits et les charges. La considération des fins supérieures de la convention est, en vertu de la volonté commune des parties, le fondement et la mesure de toutes les dispositions qu'elle renferme. » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23.)

MM. Guerrero, McNair, Read, et Hsu Mo ont présenté dans cette affaire une opinion dissidente collective. Ils ne se sont pas trouvés en désaccord avec ce que je viens de citer. Ils ont dit en effet (p. 46):

« Il est indéniable que toutes les activités internationales ont tendu dans la période récente à la réalisation du bien-être commun de la communauté internationale, en limitant de ce fait la compétence souveraine des Etats particuliers. Par conséquent, devant un effort commun en vue de réaliser un objectif d'une haute valeur humanitaire, tel que la convention sur le génocide, tout Etat intéressé attend naturellement des autres qu'ils n'y cherchent pas un avantage ou une commodité personnels, mais qu'ils mettent en œuvre les mesures adoptées d'un commun accord. »

Il est divers autres cas reconnus en droit où la qualité pour intenter une action et obtenir une décision est accordée par une clause juridictionnelle à ceux qui ont un intérêt à ce que soient assurés le bien-être général et le bon fonctionnement de la communauté internationale et à ce que soit évité tout ce qui peut menacer la paix ou la mettre en danger et à ceux qui ont un intérêt un peu plus direct. Ainsi, tout Etat maritime, ou possédant une flotte, peut, aux termes d'un traité ou d'un autre instrument international, avoir le droit de demander à la Cour d'interpréter une disposition relative au passage dans une voie d'eau navigable, même si ses propres bâtiments n'ont pas fait l'objet d'une accusation d'infraction. C'est ainsi que, dans l'affaire du *Vapeur Wimbledon* (C.P.J.I. série A n° 1, p. 7), les Gouvernements de la Grande-Bretagne, de la France, de l'Italie et du Japon ont ensemble fait appel à la Cour, conformément au traité de Versailles, dont l'article 386 donne droit de recours à « toute Puissance intéressée » en cas de « violation d'une des dispositions des articles 380 à 386, ou en cas de désaccord sur l'interprétation de ces articles ». Le traité de Versailles ne précisait pas que le droit de saisir la Cour fût limité aux Etats parties au traité. L'affaire concernait un navire britannique, affrété par une société française, qui s'était vu refuser par l'Allemagne le droit de transiter par le canal de Kiel. L'Allemagne ayant contesté aux demandeurs le droit d'intenter une action, ceux-ci ont répliqué :

« les quatre Puissances de qui émane la requête sont intéressées au respect du *principe* du libre passage dans le canal de Kiel et à l'exacte exécution des clauses du traité de Versailles » (série C n° 3, vol. suppl., p. 65 — les italiques sont de nous).

Tel est donc l'intérêt dont elles faisaient état. La requête en indemnité présentée par la France représentait une question distincte et en quelque sorte incidente. La Cour est allée plus loin. Elle a déclaré que les quatre Puissances demanderesses avaient « un intérêt évident » puisqu'elles possédaient

« toutes des flottes et des navires marchands... Elles rentrent donc, *sans qu'il soit besoin pour elles de justifier d'un intérêt pécuniaire lésé*, dans les prévisions de l'article 386... » (C.P.J.I. série A n° 1, p. 20 et 33 — les italiques sont de nous).

Il y a lieu de noter que l'article 386 était une clause juridictionnelle et que l'article 380 ne conférait pas en termes exprès de droits touchant au fond aux « Puissance[s] intéressée[s] ». L'article 380 imposait purement et simplement une obligation à l'Allemagne et il faut déduire implicitement de l'article 386 le droit de fond dont jouit toute Puissance maritime.

La Cour pourrait donc être saisie de la même façon par n'importe lequel des très nombreux Etats qui sont parties au statut sur le régime des voies navigables d'intérêt international annexé à la convention de Barcelone de 1921 et entré en vigueur le 31 octobre 1922, qui fait « partie intégrante de ladite convention ». L'article 22 dudit statut stipule que :

« à défaut d'entente directe entre les Etats, tous différends qui surgiraient entre eux relativement à l'interprétation ou à l'application

du présent Statut, seront portés devant la Cour permanente de Justice internationale, à moins que, par application d'une convention spéciale ou d'une clause générale d'arbitrage, il ne soit procédé à un règlement du différend, soit par arbitrage, soit de toute autre manière». (Hudson, *International Legislation*, vol. I, p. 658. Voir la disposition analogue qui figure dans le statut sur la liberté du transit annexé à la convention de Barcelone sur la liberté du transit, portant la même date, *ibid.*, p. 631.)

Les obligations imposées par la convention sont à la charge des Etats riverains d'une voie d'eau navigable d'intérêt international, mais un grand nombre d'Etats ont le droit de saisir la Cour le cas échéant. «Les Etats qui ont des droits conventionnels relativement à la voie d'eau navigable, n'ont pas besoin d'alléguer l'utilisation de la voie pour porter plainte contre des mesures de discrimination ou d'exclusion.» (Baxter, *The Law of International Waterways*, 1964, p. 183. L'auteur se réfère plus particulièrement au canal de Suez, mais ses observations sont valables également dans un contexte plus large.)

La qualité des demandeurs pour agir dans les présentes affaires découle nettement du droit qui est reconnu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain et que possèdent de nombreux Etats. Mais on doit admettre aussi que les demandeurs, en tant qu'Etats africains, ont en outre un intérêt particulier quant à la situation actuelle et future du territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain et de ses habitants. Cet intérêt particulier est plus grand peut-être que celui d'un Etat maritime au droit de passage dans le canal de Kiel. La «contiguïté géographique» est, d'après le paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, l'un des éléments sur la base desquels les Mandats C ont été attribués. Il est banal de rappeler que les moyens modernes de transport et de communication ont raccourci les distances; on peut très réellement dire que tous les Etats d'Afrique au sud du Sahara sont contigus et que l'interdépendance de leurs intérêts, géographiques ou autres, est indéniable. Bien que l'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour ne cherche pas à examiner ce point, la conclusion à laquelle il aboutit nie l'existence d'un droit ou intérêt particulier chez les demandeurs, ce qui devrait être étayé par une argumentation solide au lieu d'être donné pour implicite.

Les conflits raciaux et la pratique de l'*apartheid* au Sud-Ouest africain pourraient avoir — et ont — des répercussions aussi importantes sinon plus importantes sur les autres Etats d'Afrique au sud du Sahara que certains facteurs dont le défendeur reconnaît les effets. Il est dit dans le contre-mémoire (livre II, p. 177):

«Les actes de Mandat contenaient également d'autres dispositions destinées surtout à bénéficier aux habitants mais dont la non-observation pouvait aussi toucher les intérêts concrets des Membres de la Société des Nations envisagés individuellement. On peut citer comme exemples les dispositions relatives à la traite des esclaves et les dispositions concernant le trafic des spiritueux

dont la violation par un Mandataire pouvait affecter un Etat voisin ou même d'autres Etats lesquels, étant Membres de la Société des Nations, auraient alors eu le droit d'élever des objections. S'agissant de ces dispositions, les Etats Membres de la Société des Nations auraient possédé des droits ou des intérêts juridiques, soit parce que les accords indiquaient l'intention d'attribuer de tels droits aux Etats Membres à titre individuel soit parce que, vu l'effet qu'une violation des termes du Mandat aurait eu sur les intérêts concrets des Membres pris individuellement, on a dû vouloir conférer à ceux-ci le droit de résister à une violation de ce genre.»

Le défendeur admet ici un principe nié par l'arrêt de la Cour, à savoir que, dans certaines circonstances, les Etats Membres de la Société des Nations avaient le droit de se plaindre des violations des dispositions du Mandat que l'arrêt dénomme dispositions relatives à la gestion, c'est-à-dire des dispositions ayant trait à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. C'est alors une question de fait que d'apprécier si la politique de discrimination raciale au Sud-Ouest africain a des répercussions sur des Etats comme les Etats demandeurs. En formulant une allégation qui concerne la discrimination raciale, ils ont le droit, en vertu du deuxième alinéa de l'article 7, de voir la Cour se prononcer sur leur demande au fond, tout comme s'ils alléguaient l'existence de la traite des esclaves ou du trafic des spiritueux. Cela ne va d'ailleurs pas à l'encontre des autres conclusions énoncées dans la présente opinion sur l'origine et la nature du droit des demandeurs à ce qu'il soit statué sur les requêtes qu'ils ont déposées conformément au deuxième alinéa de l'article 7. Cela montre que les demandeurs ont qualité pour obtenir que la Cour se prononce sur leurs conclusions, que ce soit en un sens favorable ou défavorable.

L'arrêt de la Cour se fonde sur cette assertion que, même si les demandeurs ont qualité pour introduire une action en l'espèce — ce que la Cour a décidé en 1962 — il n'en résulte pas qu'ils aient un intérêt juridique leur permettant d'obtenir un jugement au fond. Aucune autorité n'est citée à l'appui de cette assertion, qui paraît inviter à une procédure parfaitement vaine. Pourquoi un Etat introduirait-il une instance, alors qu'il n'a pas qualité pour obtenir qu'un jugement soit rendu en sa faveur même si les thèses qu'il soutient en fait et en droit sont établies au fond? Pourquoi la Cour tolérerait-elle une situation dans laquelle les parties prennent à grands frais la peine d'étudier le fond en détail, pour s'entendre dire plus tard que la Cour ne tiendra compte ni des plaidoiries ni des dépositions parce qu'une décision de rejet est adoptée du chef d'une question préliminaire qui empêche tout examen au fond?

Egalité économique

Comme l'arrêt de la Cour entreprend l'analyse du système des Mandats dans son ensemble et non pas seulement celle des Mandats C, il convient de connaître, aux fins du problème général soulevé par cette analyse, les intentions que les auteurs ont eues en 1919 lorsqu'ils ont

prévu le pourvoi devant la Cour relativement aux dispositions des Mandats autres que les dispositions déjà considérées. On sait que le système des Mandats ne se bornait pas à traduire des préoccupations idéalistes quant au bien-être des peuples autochtones non encore capables de se diriger eux-mêmes; non seulement il rejetait l'idée que les colonies appartenant auparavant à l'ennemi vaincu seraient prises comme butin de guerre par les conquérants, dans l'intérêt de ceux-ci, mais encore il se fondait sur la proposition de caractère pratique d'après laquelle les territoires sous Mandat, du moins ceux qui relevaient des catégories A et B, devraient offrir des possibilités économiques égales à tous les Membres de la Société des Nations; c'était le principe de la porte ouverte. Il était inscrit dans les Mandats A et B et le retard avec lequel les Mandats C ont été approuvés tient à ce que le Japon s'est efforcé, sans succès, de le faire appliquer aux Mandats C pour la région du Pacifique. Le représentant du Japon à la conférence de la paix a pu invoquer un argument que l'on a continué à avancer au cours des années suivantes. Au Conseil des chefs de délégation, à Paris, en décembre 1919, il a déclaré: «Le principe de l'égalité de traitement dans le domaine économique doit être l'une des garanties prévues ... dans l'intérêt de la population indigène» (*United States Foreign Relations, Paris Peace Conference 1919*, vol. IX, p. 642). Il a soutenu en outre que, parmi les garanties mentionnées à l'article 22, paragraphe 6, on doit compter l'égalité de traitement prévue au paragraphe 5, puisque «cette égalité de traitement favorise tout autant les intérêts de la population indigène que ceux des ressortissants étrangers» (*ibid.*, p. 645). Le point de vue du Japon ne l'a pas emporté en matière de Mandats C mais, pour ce qui est du système dans son ensemble, la question a été nettement posée.

«Dans la conception que s'en faisaient à l'origine le général Smuts et le président Wilson, les Mandats comportaient nécessairement la condition de la porte ouverte et les Etats Unis ont souligné ensuite que c'est seulement lorsque l'on se fut entendu à la Conférence de la Paix sur cette condition qu'ils «ont cru pouvoir considérer que l'attribution de certains territoires ennemis par les Puissances victorieuses serait conforme à l'intérêt du monde.» (Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, 1930, p. 260; voir aussi *ibid.*, p. 475, 477 et 479.)

L'un des principaux spécialistes français de la Société des Nations a souligné avec force que c'est en dernière analyse l'intérêt de la population indigène qui justifiait les dispositions concernant l'égalité de traitement sur le plan économique (Ray, *Commentaire du Pacte de la Société des Nations*, 1930, p. 625-626). Il partageait l'avis du représentant du Japon selon lequel les garanties stipulées au paragraphe 5 de l'article 22 s'étendaient aussi aux Mandats régis par le paragraphe 6, c'est-à-dire aux Mandats C.

La Commission permanente des Mandats a inscrit à son questionnaire, même pour les Mandats C, une question sur l'égalité économique et les rapports adressés par elle au Conseil mentionnent souvent ce sujet. Il

est donc exact de dire que les droits économiques qui, d'après l'arrêt de la Cour, appartenaient aux Membres de la Société des Nations à titre individuel, intéressaient la Société des Nations elle-même. C'est ainsi que la question de l'égalité économique a été discutée assez longuement le 29 octobre 1927, à la douzième session de la Commission permanente des Mandats. On y a souligné à plusieurs reprises l'importance du principe de l'égalité économique et insisté sur le fait que les garanties de cette égalité étaient prévues dans l'intérêt des habitants et non pas seulement dans l'intérêt des Etats Membres de la Société des Nations. Au cours de la discussion, M. Rappard a déclaré :

« La clause de l'égalité économique a, en effet, été inscrite au Pacte, à la fois dans l'intérêt du territoire et dans l'intérêt des Etats Membres de la Société des Nations. D'ailleurs, à son avis, ces intérêts se confondent. Mais il peut s'élever un conflit entre l'intérêt de la Puissance mandataire et l'intérêt du territoire sous Mandat, et c'est alors qu'il appartient à la Commission des mandats d'intervenir pour obtenir une solution favorable au territoire sous Mandat. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la douzième session*, p. 66.)

De même, le marquis Theodoli, président de la Commission, a fait observer :

« il s'est fait jour dans le public, ainsi qu'au sein de la Commission des Mandats, l'opinion suivant laquelle le système des Mandats a été établi dans l'intérêt des indigènes et que les règles imposées aux Puissances mandataires dans ce but constituent un progrès pour accroître le bien-être et le développement des populations autochtones de certains territoires dont la civilisation est arriérée. Le président partage cette opinion... »

Il a poursuivi en soulignant que « à la base de tout le système il y a, en outre, un autre principe de toute importance, le principe de l'égalité économique » (*ibid.*, p. 168).

Puisqu'il est admis dans l'arrêt de la Cour que les Membres de la Société des Nations pouvaient invoquer les clauses juridictionnelles des Mandats pour assurer le respect des dispositions relatives au maintien de l'égalité économique et puisque ces dispositions avaient aussi pour objet l'intérêt des populations autochtones, on doit manifestement tenir pour mal fondé et inacceptable l'argument qui tend à minimiser la portée des clauses juridictionnelles en partant de cette idée que les Mandataires n'auraient jamais consenti à un système qui aurait pu les exposer à de constants procès. Il est peut-être opportun de rappeler ici ce qui a été indiqué plus haut, à savoir que la clause dite des missionnaires ressemblait plus par sa nature à une garantie en faveur des autochtones qu'à une garantie en faveur des ressortissants des Etats Membres de la Société des Nations.

On lit dans une étude très récente des origines du système des Mandats le passage suivant :

« Le principe de la porte ouverte, en particulier tel qu'il a été

interprété à la fin du XIX^e siècle, participe du caractère dualiste du Mandat [obligations envers les populations sous tutelle et envers la famille des nations] en ce qu'il repose implicitement sur l'hypothèse que le meilleur moyen de favoriser les intérêts économiques d'une population dépendante est de n'exclure personne des avantages du commerce colonial. » (Twitchett, « The Intellectual Genesis of the League of Nations Mandate System », *International Relations*, III, n° 13, avril 1966, p. 18.)

Il est ainsi établi qu'en prévoyant l'accès à la Cour internationale, grâce à la reconnaissance de droits généraux dans une clause juridictionnelle, les Mandats ne se heurtaient à aucune impossibilité juridique et à aucune improbabilité inhérente eu égard aux pratiques internationales suivies au cours de la période postérieure à la première guerre mondiale. La prétendue impossibilité ou tout au moins la prétendue innovation juridique que constituait la reconnaissance de droits touchant au fond, liés à un intérêt général, peuvent être également étudiées compte tenu de certains principes et de certaines pratiques de droit interne.

Problème de la qualité pour agir (« standing ») en droit interne

Dans son opinion dissidente de 1962 (p. 452), M. Winiarski a dit, à propos de l'argument relatif à l'exercice d'un droit d'action dans un intérêt général :

« On a invoqué à cette occasion une institution du vieux droit pénal romain appelée *actio popularis*, qui cependant paraît étrangère aux systèmes juridiques modernes de 1919-1920 et au droit international. »

Je laisse à d'autres le soin de parler des préceptes anciens du droit pénal mais je voudrais dire qu'il existe au moins un système juridique moderne où il est tout à fait courant que l'on tiennne pour valables des actions en justice engagées alors que le demandeur n'établit aucun préjudice individuel direct.

Le problème de la qualité pour agir est bien connu dans le droit des Etats-Unis. Envisagé notamment au regard du droit constitutionnel américain ou du droit de la compétence fédérale, il se pose à propos des contestations dont l'action des pouvoirs publics peut faire l'objet. En droit international, on trouve un parallèle dans le droit de se pourvoir contre une organisation internationale ou l'un de ses organes. La question a été examinée par l'Institut de droit international en 1957 mais n'est pas en cause ici. Le droit des Membres de la Société des Nations à se pourvoir individuellement devant la Cour permanente de Justice internationale dans le cas où surviendraient certains différends avec le Mandataire au sujet de l'interprétation ou de l'application du Mandat, comme il était prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, pouvait aboutir à une situation où une décision judiciaire de la Cour aurait contredit une décision politique du Conseil de la Société des Nations. Mais, même dans une situation de ce genre, l'action de la

Cour n'aurait pas été dirigée contre la Société des Nations, l'un de ses organes ou l'un de ses fonctionnaires. Elle n'aurait pas davantage constitué une attaque contre la validité de la décision du Conseil considérée comme entachée d'excès de pouvoir. Nul ne songe à suggérer ici qu'il existait dans le système judiciaire international un recours comparable à celui qu'offre le droit des Etats-Unis sous la forme du *writ of mandamus*, qui peut obliger un agent ou un organe du gouvernement à s'abstenir de prendre une mesure dont l'inconstitutionnalité est alléguée. Le droit applicable aux Etats-Unis, s'agissant de la qualité pour agir, présente de l'intérêt en l'espèce dans la mesure où il concerne la question de savoir si, dans certains systèmes juridiques, une partie « intéressée » et « subissant en fait un préjudice » ou, comme le disent certaines lois, « toute partie lésée » a qualité pour agir, autrement dit possède un droit protégé par les tribunaux.

Le problème de la qualité permettant de se pourvoir en justice (« *Standing to Secure Judicial Review* ») ¹ comporte maints aspects sans équivalent à la Cour internationale de Justice. Mais l'argumentation de l'arrêt de la Cour dans la présente affaire du *Sud-Ouest africain*, en contestant à tout Etat le droit d'obtenir de la Cour une décision lorsqu'un traité confère un droit de recours judiciaire mais que l'Etat demandeur n'allègue pas un intérêt juridique propre touchant au fond, aboutirait, si elle était exacte, à la conclusion que le vaste ensemble constitué par la *common law* et la législation des Etats-Unis en la matière est une quasi-impossibilité juridique. Il est dans la jurisprudence américaine des cas où le demandeur doit montrer qu'un préjudice direct a été causé à ses intérêts; cela se produit par exemple pour certaines affaires intentées par des contribuables. Mais c'est loin d'être une règle universelle. Un « contribuable, ou un citoyen et électeur, a un tel intérêt à la forme de gouvernement qui le régit qu'il est fondé à engager une action en vue d'obtenir un jugement déclaratoire au sujet de questions y relatives », c'est-à-dire de questions relatives à « toute modification de la charte municipale pour ce qui est de l'élection des conseillers » (*Corpus Juris Secundum*, vol. 26, p. 271 — les italiques sont de nous). Un Etat membre de la communauté internationale a un intérêt plus fort et même plus direct à des questions concernant l'exécution d'obligations conventionnelles fondamentales contenues dans un traité ayant ce qu'on peut appeler à juste titre des caractéristiques constitutionnelles.

Bien que le droit anglais n'ait pas évolué dans ce domaine comme celui des Etats-Unis, il n'en reste pas moins que, dès 1898, la *Court of Queen's Bench* a dit que le curé d'une paroisse « a manifestement un intérêt suffisant » pour solliciter un *mandamus* à l'encontre d'autorités chargées d'accorder des licences pour la vente de spiritueux (*The Queen c. Cotham* [1898] 1 Q.B. 802). Aux Etats-Unis, on reconnaît aux citoyens le droit de s'adresser aux tribunaux pour qu'ils remédient aux abus dont le public se plaint. « L'action publique — action intentée par un

¹ Tel est le titre de deux articles publiés par M. Louis L. Jaffé dans *Harvard Law Review*, vol. 74, 1961, p. 1265, et vol. 75, 1961, p. 255.

particulier essentiellement pour défendre l'intérêt qu'a le public à ce que les obligations qui lui sont dues soient exécutées — est depuis longtemps l'une des caractéristiques de notre droit anglais et américain.» (Jaffe, *op. cit.*, p. 302.) Le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat reconnaissait à tout Membre de la Société des Nations un droit semblable, lié à l'intérêt qu'il avait à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation.

Il importe peu, aux fins de mon argumentation, que le droit puisse être différent en Italie et dans d'autres pays (voir Galeotti, *The Judicial Control of Public Authorities in England and in Italy*, 1954), car je ne cherche pas à établir un « principe général de droit » par des méthodes de droit comparé. J'admets aussi qu'il y a « plus de rhétorique que de raisonnement » (Jaffe, *op. cit.*, p. 1289) dans la déclaration par laquelle un tribunal de l'Ohio a dit qu'en autorisant les citoyens à obtenir l'application des lois sur le repos dominical on permettrait « à tout fanatique en mal de croisade de parcourir l'Etat en tous sens en obligeant la police ou les tribunaux municipaux à arrêter des gens pour de prétendues infractions dont il n'avait aucune raison légitime de s'occuper ». Ce n'est pas pour donner libre cours à ce zèle désordonné que le droit d'agir a été conféré aux Membres de la Société des Nations par le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat.

J'accepte la proposition d'après laquelle

« la reconnaissance même du droit d'action du demandeur est la meilleure preuve qu'il existe un droit touchant au fond. C'est autrement dit un cercle vicieux que de chercher un droit sur lequel reposerait la qualité pour agir car l'attribution même de la qualité pour agir traduit l'existence d'un droit ... l'attribution du droit procédural permettant d'agir confère *ipso facto* des droits touchant au fond de sorte que la qualité pour agir va toujours de pair avec un droit¹. »

« Quand la législature a reconnu qu'un certain « intérêt » doit être pris en considération, c'est cet « intérêt juridiquement protégé » qui justifie que l'on ait qualité pour se plaindre lorsqu'il y a méconnaissance². »

Dans le cas des Mandats, la conférence de la paix de 1919-1920 a joué le rôle de « législature », pour recourir à une analogie en un sens restreint et limité. Si « le demandeur a qualité pour agir, son intérêt est un intérêt juridiquement protégé et c'est ce que l'on entend par un droit »³.

Je tiens à redire ce que j'ai déjà indiqué plus haut, à savoir que l'analogie tirée du droit interne que je viens d'examiner est loin d'être absolue et qu'il importe de voir nettement les différences avec la situation en droit international⁴. Il n'y a pas d'*actio popularis* généralement établie en

¹ Jaffe, *op. cit.*, p. 256; on doit noter que sa conception est différente.

² *Ibid.*, p. 264.

³ Davis, *Administrative Law Treaties*, 1958, sect. 22.04, p. 217.

⁴ Je n'ai pas étudié la condition, exigée en droit constitutionnel américain, qui porte sur l'existence d'une « affaire » ou d'une « controverse ».

droit international. Mais le droit international a accepté et créé des situations telles que les Etats ont un droit d'action sans avoir à prouver un préjudice individuel ou à démontrer un intérêt individuel touchant au fond, distinct de l'intérêt général.

SECTION VI. NATURE ET STRUCTURE DE LA SOCIÉTÉ DES NATIONS — SON RÔLE DANS LE SYSTÈME DES MANDATS

Dans l'avis consultatif qu'elle a rendu en 1950 sur le *Statut du Sud-Ouest africain*, la Cour est parvenue à la conclusion que les fonctions de surveillance de la Société des Nations n'avaient pas pris fin avec la dissolution de cette organisation, que l'Assemblée générale des Nations Unies pouvait désormais exercer ces fonctions de surveillance et que l'Union sud-africaine avait « l'obligation de se prêter à la surveillance de l'Assemblée générale et de lui soumettre des rapports annuels » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137). Lorsqu'elle a examiné en 1955 et en 1956 des questions connexes, la Cour n'a pas modifié son point de vue à ce sujet. De son arrêt de 1962, il faut déduire qu'elle restait fidèle à cette conclusion. Dans l'arrêt qu'elle rend aujourd'hui, la Cour ne se prononce pas sur la question du maintien en vigueur du Mandat ou de son article 6 qui contient la disposition relative à l'envoi de rapports annuels au Conseil de la Société des Nations. L'autorité des énonciations antérieures demeure donc inchangée, comme je l'ai déjà dit à un autre propos. J'estime en conséquence inutile d'examiner la longue argumentation présentée par le défendeur sur la disparition des pouvoirs de surveillance de la Société des Nations. J'estime inutile aussi de m'attarder dans la présente opinion sur les conclusions nos 2, 7 et 8 des demandeurs.

Il est tout aussi évident que la conclusion antérieure de la Cour d'après laquelle rien n'a entamé la validité du premier alinéa de l'article 7 du Mandat demeure toujours. En d'autres termes, le Mandataire ne pouvait pas modifier le Mandat sans en avoir préalablement obtenu l'autorisation. Cette autorisation qui devait initialement être accordée par le Conseil de la Société des Nations doit l'être désormais par l'Assemblée générale des Nations Unies. Bien entendu, on peut, lorsqu'on *modifie*, aller jusqu'à *mettre fin*. Le défendeur a reconnu qu'une autorisation serait, éventuellement tout au moins, indispensable pour introduire des changements. Le conseil du défendeur a expliqué notamment, le 7 avril 1965 (C.R. 65/13, p. 6), que l'Assemblée législative d'Afrique du Sud avait « envisagé » que l'Assemblée générale avait compétence pour accéder à la « requête » sud-africaine en vue de l'incorporation du territoire. Ce point de vue correspondrait à celui du Royaume-Uni, qui avait reconnu la nécessité d'obtenir l'autorisation des Nations Unies pour toute modification du Mandat pour la Palestine. Mais le conseil du défendeur a estimé que la compétence voulue pour faire droit à une « requête » tendant à ce qu'il soit mis fin au Mandat est « une question sans aucun rapport avec celle d'un pouvoir de surveillance ». La conclusion qui s'impose, au contraire, est que semblable « compétence » est l'une des manifestations les plus parfaites du pouvoir de surveillance.

Une autre fois, le défendeur a semblé admettre qu'il n'était pas besoin d'obtenir, pour modifier le Mandat ou pour y mettre fin, l'accord d'un organe des Nations Unies, mais qu'une autorisation prenant la forme d'une résolution de l'Assemblée générale était en quelque sorte un « raccourci » commode pour s'assurer l'agrément de divers Etats. Mais le premier alinéa de l'article 7 n'envisage pas la nécessité d'obtenir l'autorisation de divers Etats comme tels; il envisage la nécessité d'obtenir l'autorisation de l'organe de surveillance, qui était initialement le Conseil de la Société des Nations et qui est désormais l'Assemblée générale des Nations Unies.

L'arrêt que la Cour rend aujourd'hui insiste beaucoup sur la nature de la surveillance exercée sur les Mandats. Il souligne que le Conseil de la Société des Nations était le principal organe de surveillance. Tout en reconnaissant que l'Assemblée de la Société des Nations pouvait prendre intérêt aux Mandats, il conclut que les Membres de l'organisation ne jouaient à titre individuel aucun rôle si ce n'est comme membres du Conseil ou de l'Assemblée. L'arrêt semble souligner la personnalité distincte non seulement de la Société des Nations elle-même mais aussi du Conseil. Il souligne aussi les dispositions de l'article 22, paragraphe 1, du Pacte aux termes desquelles il faut appliquer aux régions placées sous Mandat le principe que

« 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 ».

Je reviendrai sur l'importance des mots que j'ai mis en italiques. L'arrêt rendu aujourd'hui par la Cour reconnaît aussi, bien sûr, le rôle imparté à la Commission permanente des Mandats qui examinait de près les rapports annuels transmis par les Mandataires et donnait des avis au Conseil. Il minimise le rôle de la Cour permanente de Justice internationale. C'est par le fil de cette analyse qu'il en arrive à une interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat, à laquelle je ne puis souscrire.

Dans son argumentation, le défendeur a fait état également du rôle du Conseil et de la Commission permanente des Mandats comme organes exclusifs de surveillance. Selon lui, ces organes étaient par avance connus du Mandataire et acceptés par le Mandataire, lequel devait se prêter non pas généralement à *n'importe quel* genre de surveillance internationale, mais uniquement à celle de *ce* Conseil et de *cette* Commission déterminés.

Ces prises de position et ces thèses qui se répondent l'une l'autre se fondent sur une interprétation de certains événements historiques et de certains instruments internationaux qui est différente de la mienne; je vais donc exposer comment je comprends les choses après avoir étudié les données pertinentes. Je m'efforcerai de suivre la ligne que l'arrêt semble indiquer, en examinant les circonstances dans lesquelles le Pacte a été élaboré et la Société des Nations créée et les circonstances dans lesquelles le système des Mandats a fonctionné ensuite.

Il n'est pas toujours facile de faire le départ entre l'action de la Société des Nations ou de ses organes en tant qu'entités collectives et l'action des Etats qui constituaient l'organisation. Je ne cherche pas ici à formuler de conclusion sur le point de savoir si la Société des Nations avait une personnalité juridique internationale distincte, je cherche à apprécier de façon réaliste l'activité qu'elle exerçait en tant qu'organisation. Pour l'étude des problèmes qui nous intéressent ici, les vues exprimées et les attitudes adoptées par les gouvernements et leurs porte-parole vers 1920 présentent de l'importance. Il y a lieu d'évoquer tout d'abord certaines déclarations qui ont été faites en 1923 et en 1924 par l'un des grands avocats de la Société des Nations, lord Robert Cecil :

« Au point de vue constitutionnel, la Société des Nations est l'ensemble des gouvernements qui la composent et rien de plus. » (Société des Nations, *Journal officiel*, 1923, p. 938.)

« La Société n'est pas une organisation supranationale, elle n'est rien en dehors des gouvernements représentés à son Conseil et à son Assemblée ... on peut donc utilement exercer de l'influence non pas sur la Société des Nations en tant qu'organisme mais seulement sur les gouvernements qui la composent. » (*Ibid.*, 1924, p. 329-330.)

« Lord Robert n'est pas sans redouter des propositions qui pourraient avoir pour résultat de transformer le Conseil en une institution essayant, par ses propres forces, de supprimer l'esclavage. Le Conseil n'a été institué que pour permettre aux gouvernements de coopérer et pour leur prêter son concours toutes les fois que cela est nécessaire. » (*Ibid.*, p. 331.)

On voit donc par cette appréciation réaliste que, au moins durant les premières années d'existence de la Société des Nations, ce sont les gouvernements des Etats Membres qui ont été les vrais acteurs; cela est encore souligné par la façon dont on a donné suite au paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, lequel se lit comme suit :

« 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. »

La section IV de la présente opinion retrace l'historique de la rédaction des Mandats à la Commission Milner jusqu'au moment où les textes ont été transmis, en août 1919, à la conférence de la paix. Comme on l'a déjà signalé, ces Mandats n'ont été en définitive confirmés par le Conseil de la Société des Nations que le 17 décembre 1920. Dans l'intervalle, ont eu lieu des négociations avec les Etats-Unis et des débats occasionnés par l'insistance du Japon à faire inscrire la clause de la « porte ouverte » dans les Mandats C; d'autre part, on a élaboré les Mandats A et les Mandats pour le Togo et le Cameroun qui n'avaient pas été rédigés par la Commission Milner. L'Assemblée de la Société des Nations a manifesté une certaine impatience devant ces retards et l'opinion a réclamé la publication du texte des Mandats ¹.

¹ Je crois devoir reprendre ici, à quelques modifications et additions près, une partie de mon opinion individuelle de 1962 (p. 390 et suiv.).

« Le 5 août 1920 le Conseil de la Société des Nations a adopté le rapport préparé par M. Hymans, représentant de la Belgique, sur les « Obligations incombant à la Société des Nations aux termes de l'article 22 du Pacte (Mandats) ». Le but de ce rapport était de clarifier les rôles respectifs du Conseil et de l'Assemblée de la Société des Nations à l'égard des Mandats, mais il constitue aussi le document de base relatif aux rôles respectifs du Conseil de la Société d'une part et des Principales Puissances alliées d'autre part. On se souviendra que la France, la Grande-Bretagne, le Japon et la Belgique, c'est-à-dire les quatre Etats qui avaient accepté des Mandats — la Grande-Bretagne agissant à plusieurs titres —, faisaient alors partie du Conseil de la Société. En adoptant le rapport Hymans, le Conseil de la Société approuvait *inter alia* les conclusions suivantes :

3. A la question « Qui doit déterminer les termes des Mandats ? » le rapport répond :

« On n'a pas assez remarqué que la question n'est résolue que partiellement par le paragraphe 8 de l'article 22 suivant lequel, si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration n'est pas déterminé par une convention antérieure, le Conseil doit statuer sur ces points. »

Le rapport indique ensuite que la plupart des Mandats contiendront bien d'autres prescriptions que celles qui sont relatives au degré d'autorité. Il précise que les Mandats B et C devront être soumis « à l'approbation du Conseil ». Eu égard au paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte, il conclut qu'« il n'est donc pas indispensable que les Mandats ... C contiennent des dispositions quelconques en ce qui concerne le degré d'autorité ou d'administration ».

4. Le rapport traite du sens de l'expression « Membres de la Société » figurant dans le paragraphe 8 de l'article 22. Il conclut qu'elle ne saurait être prise au pied de la lettre, car il en résulterait que le soin de déterminer les termes des Mandats reviendrait à l'Assemblée de la Société, qui seule réunit tous les Membres; si les rédacteurs avaient voulu désigner l'Assemblée, « ils auraient employé ce terme et n'auraient pas eu recours à une périphrase obscure ». Le rapport conclut que, lorsque l'article a été rédigé, on croyait que les conventions relatives aux Mandats seraient insérées dans le traité de paix et que seules les Puissances alliées et associées seraient Membres fondateurs de la Société des Nations. Le terme « Membres de la Société » voulait désigner dans le paragraphe 8 de l'article 22 tous les signataires du traité de Versailles, sauf l'Allemagne. En pratique, le rapport recommandait au Conseil de demander aux Puissances de lui faire connaître leurs propositions quant aux termes des Mandats.

Le 26 octobre, le Conseil a adopté un second rapport présenté par M. Hymans sur la question des Mandats.

Ce rapport déclare :

« En ce qui concerne les Mandats B ou C, il apparaît que l'accord est établi entre les Principales Puissances sur de nombreux points, mais que des divergences subsistent sur l'interprétation de certaines dispositions de l'article 22 et que les négociations ne sont pas arrivées à leur terme.

Assurément, *il est hautement désirable que les Principales Puissances puissent réaliser une pleine entente et soumettre des conventions au Conseil. A défaut de cette entente si souhaitable*, le Pacte prévoit l'intervention du Conseil à l'effet de statuer sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par les mandataires. »

... « Aussi espérons-nous vivement que, avant que l'Assemblée ne se sépare, *les Principales Puissances auront arrêté de concert les formules de mandats destinées à être soumises au Conseil.* » (Les italiques sont de nous.)

Les divergences dont le rapport fait état dans le cas des Mandats C tiennent à la réserve formulée par le Japon sur la clause de la porte ouverte. »

Les Principales Puissances ont en définitive abouti à un accord.

Il existe encore d'autres documents qui témoignent de la façon dont était conçu à l'époque le rôle respectif des Puissances membres du Conseil de la Société des Nations dans l'établissement des Mandats.

Le premier ministre de Grande-Bretagne a déclaré à la Chambre des communes le 26 juillet 1920 (en réponse à la question : « Les grandes Puissances soumettent-elles les Mandats à la Société des Nations? Est-ce là leur position véritable? ») : « Les grandes Puissances sont Membres de la Société des Nations et ne soumettent les Mandats qu'à elles-mêmes. » A nouveau, le 8 novembre 1920, lorsqu'on lui a demandé si les représentants envoyés à la Société des Nations pouvaient « modifier, amender et rejeter un Mandat », le premier ministre a répondu :

« Les grandes Puissances sont naturellement représentées au Conseil de la Société et ces Mandats doivent être soumis au Conseil de la Société. Ils ne peuvent être rejetés que de l'accord unanime du Conseil de la Société... Rien ne peut se faire sans une décision unanime du Conseil. C'est dire que rien ne peut se faire sans l'accord des Puissances intéressées. »

Le 14 décembre 1920, la question a de nouveau été posée de savoir si des projets de Mandats avaient été présentés à l'Assemblée de la Société des Nations « et, dans la négative, pourquoi tel n'avait pas été le cas, puisque l'obligation de définir le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire incombe au premier chef aux Membres de la Société? » Le sous-secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères a fait publier une réponse imprimée dans laquelle il disait :

« Le Conseil de la Société des Nations a décidé le 5 août 1920 que, d'après le Pacte, l'obligation de définir le degré d'autorité, de con-

trôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'incombe pas au premier chef à l'Assemblée de la Société des Nations. Conformément au paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, c'est le Conseil qui doit expressément statuer sur le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration si cela « n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les Membres de la Société ». Le Conseil a estimé que, lorsqu'ils parlent des « Membres de la Société », les auteurs du Pacte veulent désigner dans ce contexte les Membres de la Société intéressés aux Mandats, c'est-à-dire les grandes Puissances réunies à la conférence de la paix, entre lesquelles les Mandats doivent être répartis. On considère donc que, d'après le texte du Pacte, la Société des Nations n'est censée intervenir dans la mise au point définitive des dispositions des Mandats que par l'intermédiaire du Conseil, et cela uniquement en cas de désaccord entre les Puissances intéressées. Ces Puissances ont toutefois décidé de donner au libellé du Pacte une interprétation plus large et d'admettre qu'il prévoit implicitement que le Conseil doit agir non pas seulement en cas de désaccord, mais dans tous les cas, pour confirmer les décisions prises. On procède actuellement à des négociations pour résoudre certaines difficultés qui subsistent encore et, si l'on peut aboutir à un accord, il faut espérer que la Société des Nations approuvera les projets de Mandat avant que la présente session ne prenne fin à Genève. »

C'est également le point de vue qui ressort du rapport Ishii présenté au Conseil le 20 février 1921, dans lequel le rapporteur déclarait : « En général ... le rôle du Conseil pourra se borner à la ratification des propositions faites par les Puissances mandataires. »

Six années plus tard le Gouvernement britannique analysait toujours la situation de la même manière. Le 21 février 1927, en réponse à la question : « Qui a conféré le Mandat pour le Tanganyika à S.M. britannique? », le secrétaire d'Etat aux colonies a répondu :

« Par l'article 119 du traité de Versailles, l'Allemagne a renoncé à ses anciennes possessions africaines en faveur des Principales Puissances alliées et associées qui sont convenues, selon l'article 22 du traité [c'est-à-dire du Pacte], que les Mandats relatifs à l'administration de ces territoires seraient confiés aux gouvernements intéressés et ont proposé les termes dans lesquels les Mandats devaient être énoncés. S'étant entendus sur l'attribution et la délimitation de ces territoires, les gouvernements intéressés ont accepté leurs mandats respectifs et ont également accepté de les exercer au nom de la Société des Nations et conformément aux termes proposés. Les Mandats ont alors été confirmés par le Conseil. »

Outre ces documents qui montrent clairement comment la Grande-Bretagne interprétait la façon dont devaient être appliquées les dispositions du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte, on peut noter encore qu'à la séance non publique tenue par le Conseil le 4 août 1920, M. Bourgeois

(France) a souligné: Les « Puissances alliées et associées, en usant, lors de la rédaction du Pacte, des mots « Membres de la Société » ont bien entendu voulu se désigner elles-mêmes. » Le 10 décembre 1920, au cours de la discussion des projets de Mandat au sein du Conseil de la Société des Nations, le représentant de l'Italie a déclaré qu'aux termes du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte le Conseil ne se trouvait pas encore saisi à proprement parler de projets de Mandat A parce qu'aucun de ces projets n'avait encore été communiqué à l'Italie et que « par conséquent, il n'y [avait] pas encore à leur égard accord entre les Principales Puissances alliées ». Il s'est référé à la « nécessité de l'accord des *Principales Puissances alliées, visée par l'article 22* » (les italiques sont de nous).

Compte tenu de tous les éléments ci-dessus, on est inévitablement amené à une autre observation que j'ai formulée dans mon opinion individuelle de 1962 et que l'arrêt de la Cour ne semble pas pleinement accepter. Il s'agit de la question de savoir si le quatrième alinéa du préambule du Mandat pour le Sud-Ouest africain contredit en fait la conclusion énoncée ci-dessus et prouve que les Puissances n'étaient pas convenues des termes du Mandat et que c'est le Conseil qui a en réalité « statué ».

Quand, le 14 décembre 1920, M. Balfour a présenté au Conseil de la Société des Nations les projets types de Mandat C, le Conseil les a immédiatement renvoyés au Secrétariat pour être soumis aux experts. Il ressort des rapports ultérieurs du vicomte Ishii que le Secrétariat s'est efforcé de faire en sorte que les termes prévus fussent conformes à l'article 22 du Pacte et que le rôle de la Société fût dûment reconnu. Le vicomte Ishii signalait que le texte qui forme à présent le quatrième alinéa du préambule avait pour but

« de définir clairement les relations qui, aux termes du Pacte, doivent exister entre la Société des Nations et le Conseil, d'une part, et la Puissance mandataire de l'autre ».

C'est dans le même esprit que les mots qui suivaient le préambule dans le projet Balfour ([le Conseil] « par la présente, approuve les termes du Mandat comme suit: ») ont été remplacés par la phrase figurant dans le texte définitif, à savoir: « Par la présente, confirmant le mandat, a statué sur ses termes comme suit: »

Le quatrième alinéa du préambule, inséré par le Secrétariat de la Société des Nations, est sujet à malentendu. Le texte anglais, tel qu'il apparaît dans la version définitive du Mandat, est le suivant:

« *Whereas*, by the aforementioned Article 22, paragraph 8, it is provided that the degree of authority, control or administration to be exercised by the Mandatory not having been previously agreed upon by the Members of the League, shall be explicitly defined by the Council of the League of Nations: »

On notera que ce texte paraphrase plus ou moins le texte du paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte. Mais le texte français suit plus exactement le texte du paragraphe 8 de l'article 22 et, ce faisant, indique plus

clairement la condition à laquelle le Conseil était autorisé à agir. Le texte français est le suivant :

« 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 : » (Les italiques sont de nous.)

En outre, dans le texte anglais du rapport Ishii, le membre de phrase « *not having been previously agreed upon by Members of the League* » est placé entre deux virgules, construction qui, en anglais, peut indiquer aussi une condition. La virgule qui figure après le mot « *Mandatory* » se retrouve dans les Mandats pour la Syrie et le Liban et pour la Palestine, le Mandat belge sur l'Est africain, le Mandat britannique sur l'Est africain et les Mandats pour les îles du Pacifique situées au nord de l'équateur, mais elle ne figure pas dans le texte des Mandats pour les îles du Pacifique au sud de l'équateur, ni dans les Mandats pour Samoa, pour Nauru et pour le Sud-Ouest africain.

Si l'on estime que le quatrième alinéa du préambule affirme que les Membres de la Société des Nations n'ont pas statué antérieurement sur les termes du Mandat, étant donné l'interprétation que le Conseil et ses Membres donnaient couramment à l'expression « Membres de la Société des Nations », cette affirmation ne serait pas seulement contraire aux faits historiques mais encore à l'énoncé de ces faits au deuxième et au troisième alinéa du préambule. Au reste, il ressort à l'évidence du dossier que ce sont les Principales Puissances et non le Conseil qui ont « statué » sur les termes du Mandat, y compris les termes que seul, dans les conditions indiquées, le Conseil était autorisé à définir en vertu du paragraphe 8 de l'article 22.

Ce quatrième alinéa du préambule est tout entier omis dans les quatre Mandats sur le Togo et le Cameroun, dont l'élaboration a été différente, comme je l'ai déjà fait observer. A la séance du 7 mai 1919 du Conseil des Quatre, lorsque la décision a été prise de distribuer les Mandats, il a été convenu que les Gouvernements britannique et français soumettraient une recommandation conjointe à la Société quant au sort des anciennes colonies du Togo et du Cameroun ; il n'avait pas encore été décidé de placer ces territoires sous Mandat. Mais la recommandation concertée présentée à la Société des Nations par les deux gouvernements le 17 décembre 1920 proposait le partage des deux colonies entre la France et la Grande-Bretagne et prévoyait, dans l'esprit de l'article 22, qu'elles seraient placées sous Mandat. Les deux gouvernements ont en conséquence soumis au Conseil quatre projets de Mandat analogues aux autres Mandats B. Cette recommandation concertée énonce que les deux Gouvernements « osent espérer que le Conseil, après avoir pris note des projets, considérera qu'ils ont été préparés conformément aux principes énoncés au même article 22 et les approuvera en conséquence ».

En approuvant ces quatre projets le 1^{er} août 1922, le Conseil de la Société des Nations n'y a pas introduit le nouveau quatrième alinéa du préambule, bien qu'il ait inséré la phrase d'une ligne qui le suit. S'il était convenu qu'aux termes de l'article 22 du Pacte le Conseil avait à statuer sur *tous* les termes des Mandats en l'absence d'un accord antérieur entre *tous* les Membres de la Société des Nations, et si le quatrième alinéa du préambule tel qu'il figure, entre autres, dans le Mandat pour le Sud-Ouest africain doit être entendu ainsi, il serait impossible d'expliquer pourquoi ces quatre Mandats sont régis par des règles différentes. Le deuxième alinéa du préambule de ces quatre Mandats énonce que les Principales Puissances alliées et associées « sont tombées d'accord » que la France et la Grande-Bretagne feraient une recommandation concertée concernant ces anciennes colonies et cela a été évidemment considéré comme un accord conclu à l'avance entre les Puissances en vue d'accepter toute recommandation que les deux gouvernements pourraient faire. Cette conclusion est confirmée par les traités du 13 février 1923 entre les Etats-Unis et la France relatifs aux droits des Etats-Unis dans le Togo et le Cameroun français; ils se réfèrent à l'accord des quatre Puissances sur les Mandats, tout comme le traité du 11 février 1922 entre les Etats-Unis et le Japon concernant certains droits dans les îles placées sous Mandat japonais rappelle l'accord antérieur des quatre mêmes Puissances sur l'attribution du Mandat et sur ses termes.

Ainsi, le 24 juillet 1922, discutant des Mandats A, le Conseil, en sa treizième session, a approuvé une déclaration très nette qui constate:

« Après les déclarations qui viennent d'être faites *et vu l'accord de tous les membres du Conseil*, les articles des Mandats pour la Palestine et la Syrie sont approuvés. »

Il importe ici de s'arrêter brièvement à un autre point de détail intéressant l'interprétation de l'article 22 du Pacte. J'ai cité plus haut le paragraphe 1 de l'article 22 en soulignant particulièrement le membre de phrase: « *et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission* ». Comme il est question, dans les autres paragraphes de l'article 22, du Conseil de la Société des Nations et aussi d'une « commission permanente » mais qu'il n'est fait aucune mention de la Cour permanente de Justice internationale, on a soutenu que le renvoi devant la Cour tel qu'il est en définitive prévu au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat ne constitue pas l'une des « garanties pour l'accomplissement de cette mission » et doit par conséquent jouer un rôle moindre ou différent. Je n'adopte pas ce point de vue et tiens à faire observer qu'au paragraphe 1 de l'article 22, le membre de phrase cité ne dit pas « *toutes les garanties* » ni même « *les garanties* », ce qui aurait le même sens. Cela ressort avec une particulière clarté de la version française: « il convient d'incorporer dans le présent Pacte *des garanties pour l'accomplissement de cette mission* ». Ce n'était certainement pas un excès de pouvoir de la part du Conseil que de con-

firmer l'inclusion dans le Mandat de l'article 7 qui énonçait deux garanties: la nécessité d'une autorisation du Conseil pour toute modification du Mandat et le recours à la Cour permanente de Justice internationale.

Il y a lieu à présent de revenir sur l'argument du défendeur évoqué ci-dessus d'après lequel le défendeur, en tant que Mandataire, n'avait consenti qu'à une surveillance d'un genre parfaitement déterminé, à savoir celle qui était définie à l'article 22 du Pacte où l'on se référait au Conseil de la Société des Nations et à la commission devenue depuis lors la Commission permanente des Mandats. On soutient que le défendeur connaissait ces organismes d'avance et savait donc avec précision à quel genre de surveillance il acceptait de se prêter.

Le conseil du défendeur a fait grand cas de l'argument selon lequel le système des Mandats dans son ensemble a été adopté à titre de compromis de sorte que l'on doit, en interprétant les Mandats, tenir compte du point de vue des Puissances mandataires, parfois nettement opposé aux idées dont le président Wilson était en grande partie l'auteur. Il est évidemment exact que deux points de vue ont été exposés à la conférence de la paix de Paris. Les uns préconisaient l'annexion des possessions coloniales des Puissances ennemies. Certaines Puissances victorieuses qui partageaient cette opinion attachaient, suivant leurs intérêts, une importance variable au Moyen-Orient et à l'Afrique. Le président Wilson était fermement opposé à toute idée d'annexion mais il a accepté le fameux projet du général Smuts (Afrique du Sud), sur lequel a été fondé en fin de compte le système des Mandats¹.

En ce qui concerne plus spécialement les dominions britanniques et notamment l'Union sud-africaine, on doit tenir compte de certains facteurs particuliers, si l'on veut bien comprendre les circonstances dans lesquelles les « négociations » du Mandat pour le Sud-Ouest africain se sont déroulées. Il n'est nullement nécessaire de s'attarder sur les incidents connus qui sont survenus à la conférence de la paix de Paris au cours des tout derniers jours de janvier 1919, mais on se souviendra qu'à ce stade le président Wilson avait réussi à s'assurer l'appui de M. Lloyd George touchant le principe de non-annexion et l'établissement du système des Mandats. Les autres membres du groupe des cinq grandes Puissances ne s'opposaient plus à cette solution. Le « compromis » définitif, fondé sur le mémorandum présenté au Conseil des Dix par M. Lloyd George le 30 janvier (dont le texte légèrement modifié est devenu l'article 22 du Pacte), a été une question d'ordre interne relative à l'organisation intérieure de l'Empire britannique. Du point de vue international, la Grande-Bretagne n'avait pas subordonné son acceptation du système des Mandats ou du rôle du Mandataire à l'adoption du texte qui est devenu l'article 22 du Pacte et qui contenait pour les Mandats C un plan conférant de larges pouvoirs à l'Afrique du Sud et à l'Australie quant à leurs Mandats respectifs pour le Sud-Ouest africain, la Nouvelle-Guinée et la partie de l'océan Pacifique située au sud de

¹ Le plan Smuts excluait cependant du système des Mandats les colonies allemandes d'Afrique.

l'équateur. De fait, M. Lloyd George a fait appel aux autres membres du Conseil des Dix pour leur demander de l'aider à résoudre les problèmes intérieurs de l'Empire britannique (voir Lloyd George, *The Truth About the Peace Treaties*, 1938, vol. I, p. 541). D'après Hunter Miller (« The Origin of the Mandates System », *Foreign Affairs*, vol. 6, 1927, p. 277-280),

« Londres souhaitait bien entendu maintenir la paix dans ce que j'appellerai la famille du Commonwealth. Abstraction faite de ce désir, on se souciait fort peu de choisir entre annexion et mise sous Mandat, soit en Afrique, soit dans le Pacifique; à vrai dire, tenus d'appuyer la réclamation japonaise touchant les îles situées au nord de l'équateur, les Britanniques préféraient vraisemblablement dans les deux régions le système des Mandats à l'annexion. »

Selon un éminent juge sud-africain :

« Une certaine confusion a été occasionnée sans aucun doute par la fissiparité de l'Empire... Les signataires du Pacte se souciaient aussi peu de la question purement interne des rapports inter-impériaux que de cette autre question purement interne, celle de savoir comment se répartiraient entre les organes de l'Union l'exercice du pouvoir exécutif et celui du pouvoir législatif sur le territoire sous Mandat. » (J. van der Heever, dans l'affaire *Rex c. Offen*, op. cit., p. 84-85.)

« Si le système des Mandats n'a pas constitué un compromis entre impérialistes, il a joué comme un principe très utile pour concilier les aspirations contradictoires des différents éléments de l'Empire britannique. Les hommes d'Etat britanniques avaient grandement besoin d'une formule leur permettant de concilier les revendications de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud en faveur de l'annexion pure et simple et la tendance contraire à ne pas étendre l'Empire davantage. On a trouvé la réponse dans l'ingénieuse institution qu'on a appelée le Mandat C. » (Ernest B. Haas, « The Reconciliation of Conflicting Colonial Policy Aims: Acceptance of the League of Nations Mandate System », *International Organization*, vol. VI, 1952, p. 532.)

Il importe de rappeler qu'avant la première guerre mondiale les dominions britanniques et l'Inde ne s'étaient pas encore vu reconnaître une personnalité internationale distincte: ils n'étaient que des éléments de l'Empire britannique. Vu leur admirable participation militaire à la guerre, les dirigeants des Principales Puissances alliées et associées étaient disposés à leur accorder un statut spécial à la conférence de la paix et, finalement, à les admettre comme Membres originaires de la Société des Nations (voir en général H. Duncan Hall, *The British Commonwealth of Nations*, 1920, p. 180 et suiv.).

De longues discussions ont précédé l'accord sur la représentation distincte des dominions. Diverses formules de compromis ont été adoptées. Au Conseil des Vingt-Cinq, les dominions, en tant que membres de la délégation de l'Empire britannique, ont été autorisés à occuper

des sièges parmi les cinq qui étaient attribués à l'Empire. Le règlement de la conférence, tel qu'il a été communiqué à la presse le 15 janvier 1919, prévoyait dans le premier groupe les cinq grandes Puissances et toutes les « Puissances belligérantes à intérêts particuliers », c'est-à-dire la Belgique, les dominions britanniques, l'Inde et quelques autres. Lorsque le Conseil des Dix, composé des chefs de gouvernements et des ministres des Affaires étrangères des cinq grandes Puissances, a discuté de l'avenir des colonies allemandes, « les représentants de l'Australie, de la Nouvelle-Zélande et de l'Afrique du Sud étaient autorisés à être présents et à exprimer leurs opinions... » (contre-mémoire, livre II, p. 11).

En ce qui concerne l'argument selon lequel l'Union sud-africaine connaissait en détail le genre de système de surveillance prévu à l'égard du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'elle allait accepter, il importe de noter que le projet britannique présenté par M. Lloyd George le 30 janvier 1919 ne comportait pas de clause relative à la Commission permanente des Mandats, cette clause ayant été insérée à une date ultérieure pour former le paragraphe 9 de l'article 22 du Pacte. Il ressort du dossier que l'Union sud-africaine était bien décidée à exercer un contrôle sur le territoire limitrophe du Sud-Ouest africain et, lorsqu'il est devenu manifeste qu'une annexion pure et simple n'était pas politiquement possible, le Gouvernement sud-africain s'est montré prêt à accepter le Mandat C pour le Sud-Ouest africain avec le degré de contrôle envisagé au paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte. M. Lloyd George n'aurait pas pu présenter son projet le 30 janvier s'il n'avait pas déjà été évident que ce projet permettrait à l'Afrique du Sud de réaliser ses ambitions à l'égard du Sud-Ouest africain, à condition que le président Wilson donne son agrément.

D'après Hunter Miller (*The Drafting of the Covenant*, vol. I, p. 114), il y avait déjà un « consentement tacite » quant à la répartition des Mandats le 30 janvier 1919. Il est certain que l'Afrique du Sud avait consenti au Mandat lorsque l'attribution officielle a été faite par le Conseil des Quatre le 7 mai 1919.

A ce stade, il convient de noter certains autres faits qui indiquent que l'Afrique du Sud avait accepté le Mandat avant sa mise au point détaillée. En septembre 1919, le Parlement sud-africain a adopté la loi n° 49, intitulée *South West Africa Mandate Act (Official Yearbook of the Union of South Africa 1910-1920, p. 113 et 905-906)*. Cette loi, qui devait être en vigueur pendant une année mais pouvait être prorogée par résolution des deux chambres du Parlement, comprenait notamment les paragraphes suivants :

« Considérant qu'un traité de paix, dont copie a été déposée devant le Parlement, a été signé au nom de Sa Majesté à Versailles, le 28 juin 1919, et qu'il convient que le Gouverneur général ait le pouvoir d'accomplir tout ce qui peut être approprié et utile pour donner effet, en ce qui concerne l'Union, au traité ou à tout Mandat conféré en application du traité sur le territoire du Sud-Ouest africain,

décide...

1. Le Gouverneur général peut procéder à toutes les nominations, installer tous les services, faire toutes les proclamations, prescrire tous les règlements et accomplir tous les actes qui lui paraîtront nécessaires pour donner effet, en ce qui concerne l'Union, à l'une quelconque des dispositions dudit traité ou à tout Mandat, conféré à l'Union en application du traité sur le territoire du Sud-Ouest africain...» (Les italiques sont de nous.)

Le général Smuts, premier ministre, a hâté l'adoption de la loi en faisant remarquer que le projet de Mandat pour le Sud-Ouest africain risquait de recevoir sa forme définitive à la conférence de la paix à un moment où le Parlement ne siégerait pas et qu'il fallait, par conséquent, octroyer des pouvoirs intérimaires au Gouvernement afin de lui permettre d'une manière générale de prendre toutes les mesures commandées par les circonstances. Le premier ministre a fourni au Parlement des renseignements sur l'élaboration du système des Mandats envisagé et a donné certaines précisions au sujet des Mandats C qui devaient notamment viser le Sud-Ouest africain. Il a ajouté que les membres du Parlement trouveraient le procès-verbal de la Commission chargée de la rédaction des Mandats dans un *Livre bleu* qui avait été publié et qu'ils pourraient constater que le Mandat pour le Sud-Ouest africain était rédigé en termes presque identiques à ceux de l'article 22 du Pacte.

La loi intitulée *South West Africa Mandate Act* a été renouvelée en juillet 1920 et ultérieurement (*Official Yearbook of the Union of South Africa 1924*, p. 111).

Si l'on se rappelle les dates qui marquent l'acceptation par le Gouvernement de l'Union sud-africaine du Mandat pour le Sud-Ouest africain — à Paris probablement pas après le 30 janvier et, en tout cas, en mai 1919 au plus tard, et, au Parlement sud-africain, en septembre 1919 —, on peut se reporter aux dates correspondantes qui ont jalonné, plus tard, la rédaction du Pacte et des Mandats à la conférence de la paix. Certes l'Union sud-africaine n'a pas été liée juridiquement avant l'entrée en vigueur du Pacte dans le cadre des traités de paix, le 10 janvier 1920, et avant l'approbation officielle du Mandat pour le Sud-Ouest africain par le Conseil de la Société des Nations le 17 décembre 1920. Ce qui est important, c'est qu'il y a eu acceptation de principe. « Ayant à toutes les époques pertinentes consenti à accepter ce Mandat ... le défendeur... » (opinion dissidente de M. van Wyk, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 594). Cette acceptation de principe n'a pas été assortie de réserves sur tel ou tel point de détail; elle montre que l'Afrique du Sud a abouti à la conclusion que l'acceptation du Mandat C, tel qu'il pourrait être rédigé, était le seul moyen d'obtenir le contrôle souhaité sur le Sud-Ouest africain.

Lorsque les grandes lignes de l'article 22 du Pacte ont été provisoirement acceptées au Conseil des Dix, à la séance du 5 janvier 1919, on n'a fait que mentionner la présentation de rapports annuels; aucune précision n'a été donnée sur la nature de ces rapports. Les deux derniers paragraphes de l'article 22 ont été ajoutés à la sixième séance de la Commission de la Société des Nations, tenue le 8 février 1919 (Miller, *op. cit.*, p. 110-111). Ces deux paragraphes étaient rédigés comme suit:

« 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. »

Le texte de l'article 22 comprenant ces deux paragraphes a été adopté le 13 février 1919 (*ibid.*, vol. II, p. 438, 441, 484-486).

A ce stade, la nature de la Commission permanente des Mandats n'était pas encore connue; on ne s'est mis d'accord sur sa constitution que le 29 novembre 1920.

En fait, la composition de la Commission permanente des Mandats a été débattue au Conseil de la Société des Nations entre le 4 août et le 29 novembre 1920. Tout d'abord, les participants ne sont pas arrivés à s'entendre sur le point de savoir si les Puissances mandataires seraient ou non représentées à la Commission ou, dans toute éventualité, si la majorité de la Commission devrait être composée de représentants de Puissances non mandataires. Alors que l'ensemble de la question était encore à l'étude, M. Balfour (Grande-Bretagne) a déclaré, à la quatrième séance de la dixième session du Conseil, tenue le 23 octobre 1920, qu'il désirait prendre l'avis des représentants des dominions qui arriveraient prochainement en Angleterre. A la première séance de la onzième session du Conseil, le 14 novembre 1920, M. Fisher (Grande-Bretagne) a signalé que les représentants des dominions britanniques étaient d'avis de fixer le nombre des membres de la Commission à cinq au maximum. M. Fisher a ajouté:

« Etant donné que la Commission des Mandats peut être appelée à reviser les conditions dans lesquelles les Puissances mandataires auront exercé leurs Mandats, il serait peut-être préférable que ces Puissances ne fissent pas partie de la Commission ainsi réduite. »

Tels sont les deux seuls passages des procès-verbaux indiquant de la part des dominions britanniques un intérêt à l'égard de la composition de la Commission permanente des Mandats. Le Conseil a poursuivi le débat et, à sa réunion du 26 novembre, il a décidé que la Commission permanente des Mandats comprendrait neuf membres et que la majorité de ces membres seraient des ressortissants d'Etats non mandataires. Il a été également convenu que l'Organisation internationale du Travail pourrait adjoindre à la Commission permanente un expert de son choix.

La procédure que devait suivre en fait la Commission permanente des Mandats n'était certainement pas connue quand l'Afrique du Sud a accepté le Mandat. Le questionnaire régulièrement envoyé à chaque Mandataire n'a été préparé qu'en 1922. Le Conseil n'a approuvé les procédures applicables à l'examen des pétitions que le 31 janvier 1923. En outre, la composition de la Commission a varié. En 1925, M. Rappard, qui avait été chef de la section des Mandats au Secrétariat

de la Société des Nations, a été désigné comme membre extraordinaire de la Commission, ce qui portait à dix le nombre de ses membres. En 1927, on a porté ce nombre à onze en ajoutant un membre allemand. La Commission est restée composée en majorité de ressortissants de Puissances non mandataires.

Le paragraphe 9 de l'article 22 du Pacte ne fournissait guère d'indications sur la façon dont la Commission permanente des Mandats allait fonctionner; il prévoyait simplement que la Commission serait « chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des Mandataires » et « de donner au Conseil son avis ». On ne trouve dans cet article aucune allusion à la pratique qui s'est établie et en vertu de laquelle les représentants des Mandataires se présentaient régulièrement devant la Commission à Genève et y étaient souvent soumis à un interrogatoire serré, encore qu'en général, à l'époque de la Société des Nations, la courtoisie de rigueur dans les échanges diplomatiques fût observée de façon beaucoup plus stricte que de nos jours à l'Organisation des Nations Unies. A Genève, on s'exprimait rarement en termes rudes et violents, la rédaction des résolutions s'inspirait du style diplomatique le plus précautionneux et d'une manière générale on évitait de placer un membre dans une situation gênante. Il n'en est que plus frappant de relever la vigueur de certaines des critiques formulées à la Commission et à l'Assemblée, par exemple à propos de la rébellion des Bondelswarts qui a fait l'objet de débats en 1922, 1923 et 1924. En 1928, lors de la quatorzième session de la Commission, l'Afrique du Sud était représentée par M. Werth. Il a parlé des critiques formulées dans une pétition provenant de Rehoboth et s'est référé à « la gravité des imputations formulées » par la Commission. Il a dit qu'il avait « surpris ... une nuance d'impatience, je pourrais presque dire une note de mécontentement et de déplaisir » (p. 60). Lord Lugard a répondu à M. Werth (p. 98). M. Merlin a déclaré: « Le rapport dont il s'agit était si décousu que la lecture en était impossible » (p. 67). M. Rappard a dit ne pas connaître

« de lecture plus déprimante que celle des pages 29 et suivantes du rapport de 1927, non pas seulement à cause des situations dépeintes, mais parce qu'il semble en résulter de la part des auteurs du rapport, des commissaires des districts et des magistrats, un certain manque de sympathie humaine... Les auteurs du rapport paraissent toujours se placer au point de vue des intérêts des blancs, même en traitant de la question des indigènes. » (P. 101-102).

Sans être caractéristiques de toutes les sessions de la Commission, de telles critiques ne sont pas des exemples isolés.

Il est exact que les membres de la Commission permanente des Mandats étaient des experts choisis à titre personnel mais cela n'a pas empêché certains d'entre eux de participer, comme délégués de leur pays, à l'Assemblée de la Société des Nations, où en qualité de représentants nationaux ils prenaient une part active aux débats politiques sur les événements survenus dans les territoires sous Mandat.

Indépendamment des modifications que la Commission permanente

des Mandats allait connaître dans sa nature et son fonctionnement, l'Afrique du Sud en tant que Puissance mandataire ne pouvait pas savoir comment les organes de la Société des Nations évolueraient. Le Conseil devait bien être le principal organe de surveillance, mais c'était un organe dont la composition changeait sans cesse. Aux termes de l'article 4 du Pacte, il devait être composé de représentants des cinq Principales Puissances alliées et associées, ainsi que de représentants de quatre membres non permanents désignés par l'Assemblée. Comme les États-Unis d'Amérique sont restés hors de la Société des Nations, les grandes Puissances, même au départ, n'avaient pas la majorité. Deux autres petites Puissances ont été ajoutées en 1922, et, à partir de ce moment, les petites Puissances ont toujours eu la majorité; à partir de 1926, il y a eu neuf membres non permanents¹.

Ni l'article 22 du Pacte, ni le texte du Mandat n'indiquaient que l'Assemblée de la Société des Nations dût jouer un rôle quelconque. On ne prévoyait pas alors comment l'activité de l'Assemblée évoluerait dans le cadre de l'article 3, paragraphe 3, du Pacte, bien que cet article 3 régit, au même titre que l'article 22, la répartition des attributions entre les organes de la Société. L'Assemblée est devenue « l'organe central de la Société » (Walters, *op. cit.*, vol. I, p. 127) et, dès sa première session, a insisté chaque année pour procéder à un examen du fonctionnement du système des Mandats.

A sa première session, l'Assemblée a décidé que la Sixième Commission s'occuperait de la partie du rapport du Conseil relative aux Mandats (Burton, *The Assembly of the League of Nations*, 1941, p. 79-80). Lord Robert Cecil a défendu vigoureusement les droits que l'Assemblée tenait de l'article 3 (*ibid.*, p. 214-220). A chaque Assemblée, la délégation norvégienne soulevait la question de l'examen des Mandats et l'examen annuel auquel procédait la Sixième Commission était loin d'être toujours une simple formalité. En 1922, ce qu'on a appelé la rébellion des Bondelswarts au Sud-Ouest africain a vivement ému les membres de l'Assemblée. M. Bellegarde (Haïti) est intervenu énergiquement et l'Assemblée a adopté une résolution à l'unanimité. La Commission permanente des Mandats a établi un rapport (*Annexes aux procès-verbaux de la troisième session*, p. 290 et suiv.) qui constituait en réalité un blâme à l'adresse de l'Afrique du Sud et elle a critiqué sévèrement celle-ci pour n'avoir pas tenu la promesse qu'elle avait faite à l'Assemblée de procéder à une enquête officielle. A la quatrième session de l'Assemblée, tenue en 1923, le représentant sud-africain a protesté et défendu son gouvernement mais l'Assemblée a adopté une résolution exprimant son regret de ce que la Commission permanente des Mandats n'ait pas pu faire état dans son rapport d'une situation satisfaisante au Sud-Ouest africain et elle a formulé l'espoir qu'à l'avenir les rapports de l'Afrique du Sud apaiseraient les inquiétudes. Dans son rapport annuel suivant, l'Afrique du Sud a déclaré que des modifications avaient été faites (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la quatrième session*, p. 42, 46, 59, 78, 112 et 119).

¹ La règle de l'unanimité n'était pas toujours appliquée.

On trouve aussi un exemple frappant de l'intérêt que l'Assemblée a porté aux problèmes de l'administration des Mandats dans les actes de la septième session ordinaire de l'Assemblée (Société des Nations, *Journal officiel, supplément spécial n° 50, procès-verbaux de la Sixième Commission*, 1926, p. 16-26). A cette occasion, il y a eu une discussion très vive au sujet de deux propositions que la Commission permanente des Mandats avait faites au Conseil et qui avaient suscité une certaine opposition parmi les membres du Conseil. Les propositions portaient sur l'élaboration d'un questionnaire plus détaillé et sur le point de savoir s'il était possible à la Commission de procéder à des auditions de pétitionnaires. M. van Rees, vice-président de la Commission permanente des Mandats, a exposé à l'Assemblée les mesures prises par la Commission, puis deux membres de la Commission, présents en qualité de représentants de leur pays à l'Assemblée, M^{me} Bugge-Wicksell (Suède) et le général Freire d'Andrade (Portugal), lui ont succédé à la tribune.

Le représentant de l'Afrique du Sud a pris part aux débats de l'Assemblée qui viennent d'être évoqués mais il est arrivé, à de nombreuses reprises, que des dispositions importantes touchant l'administration des Mandats aient été prises sans que l'Afrique du Sud, Puissance mandataire, se sente apparemment suffisamment intéressée pour se faire représenter. La situation a été exposée à la Cour dans le dossier transmis par le Secrétaire général des Nations Unies, à propos de l'avis consultatif de la Cour du 7 juin 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*:

« En ce qui concerne la participation au Conseil des Mandataires qui ne faisaient pas partie de cet organe, on note un évolution graduelle de la pratique. Lorsque la Société était à ses débuts, tous les Mandataires étaient membres du Conseil, à l'exception des trois dominions: l'Australie, la Nouvelle-Zélande et l'Afrique du Sud. Un représentant de l'« Empire britannique » siégeait au Conseil en qualité de membre permanent, mais pendant les trois premières années de la Société, aucun représentant spécial d'un dominion ne fut jamais délégué au Conseil. Au cours de ces trois années, des décisions très importantes furent prises, telles par exemple la création de la Commission permanente des Mandats, l'approbation des termes du Mandat en vertu duquel les dominions devraient administrer les Territoires mandatés, l'invitation faite aux Mandataires de fournir des rapports, l'adoption du règlement intérieur de la Commission permanente des Mandats, ainsi que l'examen des deux premiers rapports de la Commission. Cette absence des dominions n'est cependant pas imputable à la pratique en vigueur au sein du Conseil, mais plutôt à des arrangements propres au Commonwealth britannique concernant la représentation diplomatique de ses membres.

La première fois que des représentants spéciaux des dominions assistèrent aux discussions du Conseil sur des questions de Mandat fut le 20 avril 1923, date à laquelle on examina le statut national

des habitants des Mandats B et C. A cette occasion, le représentant de l'Union sud-africaine fut désigné pour faire partie d'un comité de rédaction chargé d'élaborer une résolution à soumettre au Conseil.

.....

Les Mandataires avaient indubitablement le droit de siéger au Conseil chaque fois que l'on y discutait des rapports de la Commission permanente des Mandats concernant leurs Mandats respectifs ou que l'on y discutait de questions intéressant les Mandats en général, que ces questions aient été soulevées par la Commission des Mandats ou non. Par contre, jamais aucun Mandataire qui n'était pas membre du Conseil ne prit part à l'élection des membres de la Commission permanente des Mandats. Les Mandataires qui n'étaient pas membres du Conseil ne participèrent pas aux décisions initiales de caractère général qui furent prises entre 1920 et 1922 concernant l'organisation générale du système des Mandats, probablement pour des raisons qui n'intéressent pas notre sujet. Trois de ces Mandataires siégèrent cependant au Conseil en 1927, au moment où il fut décidé de créer un siège supplémentaire à la Commission des Mandats, afin de permettre la nomination d'un représentant allemand.» (*C.I.J. Mémoires*, 1955, p. 45 et suiv. — les notes sont omises.)

Il ne serait pas exact non plus de dire que la Commission permanente des Mandats ne discutait du Mandat pour le Sud-Ouest africain qu'en présence d'un représentant du Mandataire. M. Lauterpacht a relevé sept cas où l'Afrique du Sud n'était pas représentée à des séances du Conseil consacrées aux affaires du Sud-Ouest africain (opinion individuelle, *C.I.J. Recueil* 1955, p. 103). Même lorsque des représentants de l'Afrique du Sud participaient à une session de la Commission permanente des Mandats, celle-ci avait généralement coutume de débattre les problèmes du Mandat à titre privé, avant l'arrivée du représentant du Mandataire et, le cas échéant, après son départ.

Le rôle du secrétariat de la Société des Nations dans l'administration du système de surveillance des Mandats était lui aussi important. Les renseignements contenus dans les rapports émanant des Mandataires

« étaient complétés non seulement par l'audition annuelle des représentants accrédités, mais aussi par un grand nombre d'autres documents utilisables: monographies publiées pour les Gouvernements mandataires et par eux, résultats d'enquêtes techniques anthropologiques ou autres, coupures de journaux ou autres périodiques, comptes rendus des débats des organismes consultatifs locaux ou des parlements des Etats mandataires, pétitions émanant des territoires ou les concernant, etc. Toute cette documentation était soigneusement triée par la section des Mandats du Secrétariat de la Société des Nations et chacun de ses éléments faisait l'objet d'un examen attentif par certains au moins des membres de la Commission. On peut donc admettre qu'aucun événement de

quelque importance qui se soit produit dans l'un quelconque des territoires sous Mandat n'a échappé à l'attention de l'organisme de surveillance...» [Le Japon constituait une exception.] (Rappard, «The Mandates and the International Trusteeship Systems», *Political Science Quarterly*, vol. LXI, 1946; reproduit dans ses *Varia Politica*, 1953, p. 183.)

L'évolution et les changements survenus dans le fonctionnement du système de la Société des Nations en matière de surveillance des Mandats, système qui est décrit plus haut, ont été acceptés par l'Union sud-africaine ou ont fait l'objet d'un acquiescement de sa part. Le dossier ne permet pas d'affirmer qu'en acceptant les obligations définies dans le Mandat l'Union sud-africaine n'ait donné son acquiescement qu'à certaines modalités précises de surveillance qu'elle connaissait au préalable. Ce n'est pas parce l'Afrique du Sud a consenti à se soumettre à la compétence de la Cour permanente de Justice internationale, sans faire très attention à la nature de cette compétence, que l'on doit contester le droit ou intérêt juridique que les demandeurs ont invoqué avec pertinence en l'espèce.

SECTION VII. ABSENCE DE PRÉCÉDENTS JUDICIAIRES CONCERNANT DES REQUÊTES COMME CELLES QUI ONT ÉTÉ DÉPOSÉES EN L'ESPÈCE

On peut demander pourquoi aucun Etat n'a, durant l'existence de la Société des Nations, fait appel à la juridiction de la Cour dans l'intérêt général de la bonne administration du Mandat, s'il est vrai que le deuxième alinéa de l'article 7 donnait bien ce droit aux Etats. De nombreuses explications sont possibles. On pourrait tout d'abord, en guise de réponse, demander aussi pourquoi, durant toute l'existence de la Société des Nations, la Cour ne s'est vue saisie, relativement à des Mandats, que des réclamations présentées par la Grèce, pour le compte de Mavrommatis, dans l'exercice du droit concédé aux Etats de porter devant la Cour les griefs de leurs ressortissants?

En 1929, le vice-président de la Commission permanente des Mandats, M. van Rees, a présenté par écrit à la Commission certaines réflexions que lui avaient inspirées des articles parus dans la presse à la suite de plaintes visant des pratiques appliquées dans certains territoires sous Mandat. Il a dit qu'on oubliait que:

« les Mandats eux-mêmes, sans exception, offrent aux gouvernements [des] auteurs un moyen beaucoup plus efficace pour remédier à l'état de choses signalé que ne l'est l'intervention invoquée, soit de la Commission des Mandats, soit de l'opinion publique.

Ce moyen est fourni par la disposition figurant dans tous les Mandats et aux termes de laquelle la Puissance mandataire est tenue d'accepter que tout différend, quel qu'il soit, qui viendrait à s'élever entre elle et un autre Membre de la Société des Nations, relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat et qui ne serait pas susceptible d'être réglé par des négociations, soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale. »

M. van Rees a tenu à faire consigner sa note au procès-verbal pour attirer l'attention du public sur cette situation. (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la seizième session*, 1929, p. 152.)

M. Rappard a fait alors observer que des commerçants avaient peu de chances de voir leur demande accueillie par leur gouvernement :

« Il faut en effet avoir des arguments très puissants pour décider un gouvernement à porter devant la Cour permanente de Justice internationale une affaire qui le mettrait aux prises avec un gouvernement étranger. » (*Ibid.*, p. 153.)

La Commission permanente des Mandats a néanmoins décidé de faire figurer au procès-verbal la note de M. van Rees.

La même année, dans son rapport au Conseil de la Société des Nations, la Commission a présenté des observations sur le statut des habitants non indigènes du Sud-Ouest africain, à propos d'une loi sur la nationalité, et a fait savoir au Conseil qu'à son avis « cette question serait susceptible éventuellement d'être portée devant la Cour permanente de Justice internationale » (*ibid.*, p. 203). Ces démarches n'ont reçu aucune suite.

En 1930, M. Palacios, rapporteur, présentant un rapport relatif à une pétition émanant d'une société minière du Sud-Ouest africain et concernant l'application d'une loi, a déclaré :

« la Commission pourrait ... conseiller aux pétitionnaires, s'ils sont étrangers à l'Union, de s'entendre avec leur gouvernement. Peut-être, par cette voie, pourrait-on même appliquer l'article 7 du Mandat et, pour en finir, porter l'affaire devant la Cour permanente de Justice internationale de La Haye, afin de s'assurer si, dans l'interprétation du Mandat, il y a effectivement, en l'espèce, violation d'un droit essentiel. »

On n'a pas insisté sur cette suggestion. (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la dix-huitième session*, 1930, p. 155.)

En 1934, lord Lugard, au cours d'un débat sur la question du rattachement du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine à titre de cinquième province, a dit :

« si l'on doutait de la légalité de la proposition à cause du régime mandataire, le Conseil pourrait, au cas où il le jugerait utile, porter la question devant la Cour permanente de Justice internationale prévue à l'article 14 du Pacte et à laquelle il est fait allusion à l'article 7 du Mandat. Ce dernier article n'a trait qu'à un différend entre deux Membres de la Société des Nations, mais il est stipulé à l'article 14 du Pacte que le Conseil peut demander à la Cour un avis consultatif sur n'importe quelle question. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal de la vingt-sixième session*, 1934, p. 163-164.)

Il n'a été pris aucune décision en ce sens.

L'observation formulée par M. Rappard en 1929 est confirmée par une opinion qui est le fruit d'une longue expérience :

« L'expérience prouve que les inconvénients dus aux divergences de vues qui existent quant à l'interprétation d'une convention internationale générale de caractère technique revêtent rarement assez de gravité, de l'avis des responsables de la politique étrangère d'un Etat, pour les inciter à endosser la responsabilité politique d'une action contentieuse contre un autre Etat. » (C. Wilfred Jenks, dans *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 45, 1954, 1^{re} partie, p. 378.)

Cette attitude des gouvernements explique peut-être la rareté des affaires portées devant la Cour en matière de Mandats, mais on ne saurait, s'agissant d'interpréter le deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, arguer de cette rareté pour écarter une affaire quand il en est déféré une à la Cour, ce qui s'est maintenant produit. Il y a également lieu de noter que, si le Conseil de la Société des Nations n'a jamais demandé à la Cour permanente de Justice internationale d'avis consultatif sur un Mandat — alors qu'il en avait indéniablement le droit en vertu de l'article 14 du Pacte —, l'Assemblée générale des Nations Unies a demandé à la Cour internationale de Justice trois avis consultatifs sur le Mandat pour le Sud-Ouest africain.

SECTION VIII. RÉDACTION DES ACCORDS DE TUTELLE DES NATIONS UNIES

Pour étayer son interprétation du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain, la Cour invoque, dans son arrêt, les accords de tutelle conclus dans le cadre des Nations Unies. L'argument a été développé dans l'opinion individuelle de sir Percy Spender en l'affaire du *Cameroun septentrional* (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 84 et suiv.). Le fait est que des clauses juridictionnelles très semblables à celle qui figure au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain ont été inscrites dans tous les accords de tutelle sauf ceux qui concernaient la zone stratégique des îles du Pacifique relevant des Etats-Unis et les deux tutelles dont l'Australie était chargée, à savoir la Nouvelle-Guinée et Nauru.

Les accords de tutelle ont été négociés aux Nations Unies à partir de 1946 dans des conditions totalement différentes de celles dans lesquelles les accords de Mandat avaient été négociés en 1919 et pendant les années suivantes. Comme on l'a vu, l'accord s'est d'abord réalisé en 1919 sur les territoires à placer sous Mandat, après quoi les termes des Mandats ont été mis au point par la Commission Milner en 1919 puis approuvés par le Conseil des chefs de délégation à la conférence de la paix. Bien que l'Assemblée de la Société des Nations ait insisté plus tard pour connaître le texte des projets, les Principales Puissances alliées et associées ont établi d'un commun accord le libellé des Mandats que le Conseil de la Société des Nations a ensuite confirmé; les Puissances ne se sont pas prêtées à un débat contradictoire à l'Assemblée. Mais l'Union sud-africaine n'avait aucun droit à continuer d'administrer le territoire du Sud-Ouest africain tant qu'elle n'acceptait pas l'ac-

cord de Mandat (j'ai indiqué le détail de ces opérations dans mon opinion individuelle de 1962, pages 387-401 ; je reviens sur certains points dans la présente opinion).

Au contraire, la Cour a dit dans son avis consultatif de 1950 que « les dispositions du chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de placer le territoire sous le régime de tutelle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 144). Tous les Etats détenteurs de Mandat ayant ainsi la liberté de placer ou de ne pas placer sous le régime de tutelle leur territoire sous Mandat, ils avaient beau jeu de dicter les dispositions qui devaient être inscrites dans les accords de tutelle, ce qui n'empêche d'ailleurs que les projets ont été longuement discutés à la Sous-Commission I de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, à laquelle il incombait d'approuver les accords en vertu de l'article 85 de la Charte.

Conformément aux articles 82 et 83 de la Charte, les Etats-Unis ont présenté un projet relatif à une tutelle de caractère stratégique sur les îles du Pacifique antérieurement placées sous Mandat japonais et le texte en a été examiné non pas à l'Assemblée générale mais au Conseil de sécurité. Les Etats-Unis n'ont pas opté pour l'introduction d'une clause juridictionnelle dans cet accord de tutelle concernant une zone stratégique, où les droits d'inspection peuvent aussi être limités. Ils ont adressé ce projet aux autres membres du Conseil de sécurité, ainsi qu'à la Nouvelle-Zélande et aux Philippines, quelques mois avant d'en saisir le Conseil lui-même (voir Armstrong et Cargo, « The Inauguration of the Trusteeship System of the United Nations », *Department of State Bulletin*, vol. XVI, 23 mars 1947, p. 521). D'autres gouvernements ont suivi une pratique semblable pour les accords de tutelle et les Etats-Unis ont fait de nombreuses observations et suggestions sur les projets qui leur étaient transmis avant d'être officiellement discutés à l'Assemblée générale. Dans les débats qui ont eu lieu ultérieurement à la Quatrième Commission de l'Assemblée générale, M. Thomas, porte-parole du Royaume-Uni, a dit que le Gouvernement des Etats-Unis avait été le seul à proposer des amendements aux projets britanniques. Ces amendements

« ont été discutés longuement; certains ont été adoptés tels quels, d'autres avec des modifications, tandis que d'autres étaient retirés d'un commun accord; un seul a été réservé pour être soumis à l'Assemblée générale ». (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, première partie*, p. 160.)

S'il est vrai que les débats qui ont eu lieu dans les commissions de l'Assemblée générale ont été approfondis, il n'en reste pas moins qu'un Etat ne pouvait être contraint en aucun cas d'accepter une disposition dont il ne voulait pas.

L'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée, qui intéressait l'Australie, a été approuvé par l'Assemblée générale le 13 décembre 1946 avec sept autres accords de tutelle. Le projet d'accord concernant Nauru a

été présenté conjointement par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni le 27 septembre 1947.

Sir Percy Spender a noté à juste titre dans son opinion individuelle en l'affaire du *Cameroun septentrional* (p. 85) que la Sous-Commission de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale a commencé par étudier le projet d'accord de tutelle proposé par la Nouvelle-Zélande pour le Samoa occidental et que ce texte a servi de base aux débats dont les autres tutelles ont ensuite fait l'objet. Mais d'autres projets ont été discutés à part. Pour ce qui est du projet australien concernant la tutelle sur la Nouvelle-Guinée, les Etats-Unis ont proposé de nombreuses modifications (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, deuxième partie*, annexe 5 b), p. 242).

L'opinion individuelle dont il s'agit donne à penser que la question était de savoir si le projet d'accord de tutelle relatif à la Nouvelle-Guinée était acceptable pour la Sous-Commission de la Quatrième Commission. Or, en fait, le problème qui s'est posé était de savoir si les suggestions émanant de la Sous-Commission ou de ses membres étaient acceptables pour l'Australie. Tout au long de ces débats, l'Australie a eu pour représentant le professeur Kenneth Bailey (tel était alors son titre), qui avait joué un rôle éminent dans la préparation de la Charte à la conférence de San Francisco. Il a précisé très nettement la position du Gouvernement australien, ainsi que cela ressort des passages suivants de ses déclarations qui sont extraits des procès-verbaux de la Sous-Commission :

« [M. Bailey] est ... étonné que l'on suggère que la décision prise pour le Samoa occidental pourrait servir d'indication en vue des décisions à prendre au sujet d'autres projets d'accords. » (P. 121.)

« la tâche de la Sous-Commission consiste essentiellement à négocier avec les gouvernements qui présentent les textes » (p. 141).

« M. Bailey (Australie) déclare que l'examen de l'accord par la Sous-Commission n'a pas pour objet l'élaboration d'un nouveau texte. La tâche de la Sous-Commission consiste à négocier, au nom de l'Assemblée générale, avec les autorités chargées de l'administration, et à leur proposer les modifications qui lui paraîtraient nécessaires. Il appartient à ces autorités de dire si elles sont d'accord ou non avec les modifications proposées. » (P. 192.)

« Annexe 5 f). Délégation de l'Australie. Commentaires sur les propositions de modification au projet d'accord de tutelle pour le territoire sous Mandat de la Nouvelle-Guinée [p. 246 à 248].

1. A la lumière des discussions qui ont eu lieu au sein de la Sous-Commission, tant au sujet du projet d'accord pour le Samoa occidental qu'à l'occasion de la première lecture du projet d'accord pour la Nouvelle-Guinée, la délégation de l'Australie a examiné attentivement les modifications proposées par d'autres délégations. En exposant son point de vue à l'égard desdites propositions, la délégation australienne recherchera la concision au risque de s'ex-

primer avec une certaine brusquerie qui, elle l'espère, ne sera pas mal interprétée.

Préambule ... Les dispositions nouvelles proposées ne semblent pas nécessaires...

Article 2 ... La délégation de l'Australie croit savoir que cette proposition a été retirée...

Article 3 ... La délégation de l'Australie croit savoir que ces modifications ont été retirées...

Article 4. *Première proposition de modification.*

La partie a) de la proposition ne peut être acceptée...

La proposition b) ne semble pas nécessaire...

Deuxième proposition de modification. Cette proposition ne semble pas nécessaire.

Troisième proposition de modification ... cette proposition ne semble pas nécessaire.

Quatrième proposition de modification. Cette proposition ne peut être acceptée.

Article 5. *Première proposition de modification.* La suppression proposée ne semble pas nécessaire.

Deuxième proposition de modification. La proposition tendant à supprimer cet article ne peut être acceptée...

Troisième proposition de modification ... cette proposition ... ne peut être acceptée...

Article 7 ... Trois modifications sont proposées à cet article. Elles ne peuvent être acceptées par la délégation de l'Australie... »

Un rapport complémentaire de la délégation australienne (annexe 5 h), p. 248) contient un résumé de certains des points sur lesquels, selon cette délégation, il se dégageait à la Sous-Commission un « avis général » et c'est compte tenu de cet avis qu'elle présentait « à l'approbation de la Sous-Commission » un nouveau projet d'article 8 « [*sous*] réserve de l'approbation en dernier ressort du gouvernement [*australien*] » (p. 250 — les italiques sont de nous).

Les interventions de M. Bailey à la Quatrième Commission elle-même ne traduisent pas une attitude différente (voir par exemple Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, seconde partie de la première session, Quatrième Commission, première partie, procès-verbaux des séances*, 1^{er} novembre-12 décembre 1946, p. 150 et 163).

Un projet d'accord de tutelle pour Nauru a été présenté plus tard par l'Australie, la Nouvelle-Zélande et le Royaume-Uni. Ses dispositions étaient très proches de celles qui figuraient dans l'accord pour la Nouvelle-Guinée. Il ressort du rapport de la Sous-Commission qui a examiné et approuvé le projet d'accord que personne n'a suggéré l'adjonction d'une clause juridictionnelle (Nations Unies, doc. A/C.4/127, 21 octobre 1947). A la Quatrième Commission, le représentant de l'Australie, M. Forsyth, a commenté les propositions d'amendements ou d'adjonctions

qui avaient été faites. Il n'en a accepté aucune et le projet d'accord a été approuvé par la Commission. (Nations Unies, *Documents officiels de l'Assemblée générale, deuxième session, Quatrième Commission, Tutelle, comptes rendus analytiques*, 16 septembre-6 novembre 1947, p. 98-104).

C'est dans cette perspective qu'il faut interpréter la déclaration faite à la Sous-Commission par M. Bailey le 29 novembre 1946 sur la non-inclusion dans le projet d'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée d'une clause juridictionnelle comparable à celle que contient l'article XVI du projet relatif au Samoa occidental :

« M. Bailey (Australie) précise qu'aucun article comparable à l'article XVI n'a été inséré dans le projet d'accord pour la Nouvelle-Guinée parce que l'obligation de soumettre un différend à la Cour internationale de Justice semble implicitement contenue dans l'engagement pris par l'Australie aux termes de l'article 36 du Statut de la Cour internationale de Justice, de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour. On n'a pas incorporé cette clause au Mandat parce qu'au moment de sa publication, la Cour permanente de Justice internationale n'était pas encore installée et l'on n'avait pas encore accepté la clause facultative. » (*Op. cit.*, p. 86.)

Il est vain de chercher à écarter l'explication officielle que l'Australie a donnée à l'époque sur l'omission d'une clause juridictionnelle et de s'efforcer de montrer que, l'obligation qui incombait à l'Australie en vertu de l'article 6 étant limitée dans sa teneur et dans sa durée, la Sous-Commission n'aurait pu considérer qu'il y avait là une raison de ne pas inclure une clause juridictionnelle spéciale dans l'accord de tutelle. Soutenir que la clause juridictionnelle a été omise des accords relatifs aux tutelles australiennes en raison de l'absence de dispositions conférant certains droits aux ressortissants d'Etats tiers, c'est créer rétrospectivement, pour étayer une thèse déterminée sans rapport avec la tutelle pour la Nouvelle-Guinée, une théorie qui peut, tout au plus, se prévaloir d'un certain parallélisme purement accidentel. Dans l'opinion individuelle qu'il a déposée en l'affaire du *Cameroun septentrional*, sir Percy Spender a souligné que le représentant des Etats-Unis

« a retiré sa proposition concernant l'adjonction de certains articles au projet relatif à la Nouvelle-Guinée et, plus précisément, la proposition tendant à ajouter un article sur « la procédure à suivre en cas de contestations sur l'interprétation et l'application des dispositions du projet d'accord ». (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 94, où un renvoi est fait aux pages 163-164 des procès-verbaux de la Sous-Commission.)

Mais il a tout aussi « précisément » retiré ses propositions concernant l'adjonction d'« articles relatifs aux organisations régionales, à la présentation de rapports annuels et aux fonctions du Conseil de tutelle » en d'autres termes toutes les propositions que l'Australie ne semblait pas disposée à accepter. Rien dans le dossier ne justifie la théorie selon laquelle les Etats-Unis ont retiré leur proposition ayant trait à une clause juridictionnelle parce que leur délégation s'est aperçue que la tutelle

pour la Nouvelle-Guinée ne prévoyait l'attribution d'aucun droit individuel à des ressortissants étrangers, au contraire de la tutelle pour le Samoa occidental. Rien non plus ne justifie la conclusion de l'opinion individuelle d'après laquelle la clause juridictionnelle a été omise de l'accord de tutelle pour la Nouvelle-Guinée parce que « l'Assemblée ne considérerait pas qu'elle présentait une utilité quelconque » (*C.I.J. Recueil 1963*, p. 95).

SECTION IX. INTÉRÊT DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE ET PRÉTENDUE MANOEUVRE EN VUE DE TOURNER L'ARTICLE 34 DU STATUT

On a aussi contesté la qualité des demandeurs pour agir en l'espèce en alléguant qu'ils agissaient en tant qu'agents de l'Assemblée générale des Nations Unies et non pas dans leur intérêt propre. Il est vrai que la requête de l'Ethiopie — à la page 19 — (et *mutatis mutandis* celle du Libéria) déclare que l'instance a été introduite « Afin de protéger l'intérêt juridique que l'Ethiopie prend au juste exercice du Mandat, ainsi que celui d'autres Etats dont la position est la même... » Le conseil des demandeurs a mis l'accent par la suite sur les intérêts des autres Etats et de l'Assemblée générale des Nations Unies. On a soutenu que c'était abuser des procédures de la Cour, car cela constituait une manœuvre en vue de tourner le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut qui, en stipulant que « Seuls les Etats ont qualité pour se présenter devant la Cour », empêche l'Organisation des Nations Unies ou un de ses organes d'introduire une instance contentieuse pouvant aboutir à un arrêt assorti de la force obligatoire.

Le défendeur affirme dans le contre-mémoire (livre IV, p. 448) « qu'en l'espèce les demandeurs ne sont à la vérité que des prête-noms en vue de l'instance engagée, les véritables parties étant les Etats africains indépendants... » Mais les demandeurs sont eux-mêmes deux des Etats africains indépendants et le fait que d'autres Etats aient le même intérêt ne les disqualifie pas.

Dans l'affaire relative aux *Appels contre certains jugements du tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque*, le Gouvernement tchécoslovaque, demandeur, a invoqué la nécessité de consulter les Gouvernements roumain et yougoslave, parties au traité en cause dans cette affaire, lorsqu'il a sollicité une prorogation du délai qui lui avait été fixé par la Cour permanente de Justice internationale pour présenter ses observations (*C.P.J.I. série C n° 68*, p. 266). La Cour a chargé le Greffier d'informer le Gouvernement tchécoslovaque « qu'en tout état de cause, les observations dont il s'agit ne sauraient être envisagées par la Cour autrement que comme des observations présentées au nom du seul Gouvernement tchécoslovaque... » La Cour a déclaré que, si d'autres gouvernements désiraient présenter leurs propres vues en leur propre nom, ils devraient chercher à intervenir au procès, comme le prévoit l'article 63 du Statut (*loc. cit.*, p. 272). Mais la Cour n'a pas dit que le fait pour la Tchécoslovaquie d'avoir les mêmes intérêts que d'autres pays lui ôtait qualité pour déposer une requête devant la Cour. Aurait-elle décidé qu'il en était ainsi, au cas où la Tchécoslovaquie aurait émis le désir de consulter un plus grand nombre d'Etats? Deux

Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies ont déposé une requête dans la présente affaire; quatre Etats Membres de la Société des Nations ont introduit une instance dans l'affaire de *Vapeur Wimbledon* et celle de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*. Dans l'affaire relative à la *Jurisdiction territoriale de la Commission internationale de l'Oder*, il y avait six demandeurs (1929, *C.P.J.I. série A n° 23*). Lorsque plusieurs parties font cause commune, elles ne comptent que pour une seule (voir l'article 31, paragraphe 5, du Statut). Dans la présente affaire, les deux requêtes ont été jointes; cela serait également possible s'il y avait vingt demandeurs, ou plus.

On se souviendra que dans l'affaire de *Memel*, le rapporteur du Conseil de la Société des Nations, déplorant qu'un vote unanime ne puisse être obtenu en vue de demander un avis consultatif, a pressé les quatre Puissances principales d'intenter une action contre la Lithuanie devant la Cour permanente sur la base de l'article 17 de la Convention du 8 mai 1924. Le représentant de la Lithuanie a dit que le Conseil tout entier était partie au différend (Société des Nations, *Journal officiel*, 13 février 1932, p. 540). Les quatre Puissances ont effectivement intenté l'action et la Cour permanente a jugé l'affaire sans donner à entendre que la requête était abusive ou qu'elle tournait l'article 34 du Statut, qui était analogue en substance à cet égard à l'article 34 du Statut de la Cour internationale de Justice. La situation pourrait être la même en ce qui concerne l'une quelconque des nombreuses organisations internationales qui ont maintenant le droit de demander à la Cour un avis consultatif (voir leur liste dans *C.I.J. Annuaire 1964-1965*, p. 34-35), lorsque l'acte constitutif de l'organisation permet également aux membres de demander à la Cour d'interpréter ses dispositions¹.

Quand on reconnaît ainsi aux membres d'une organisation le droit de prier la Cour d'interpréter les dispositions d'un acte constitutif ou d'un autre traité fondamental, la clause leur donnant ce droit est le seul titre dont ils ont besoin pour obtenir jugement; ils n'ont pas à invoquer une autre disposition de droit leur reconnaissant spécifiquement un « intérêt juridique ».

Le défendeur a également affirmé que l'instance actuellement engagée contre lui doit être considérée comme faisant partie d'une campagne politique (contre-mémoire, livre IV, p. 446 notamment). Qu'il y ait eu et qu'il continue d'y avoir une opposition vigoureuse à la pratique de la politique d'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain, cela est évident. Cette opposition s'étend à la pratique de l'*apartheid*

¹ Voir l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture, 1945, amendé en 1957, article XVII; Peaslee, *International Governmental Organizations, Constitutional Documents*, vol. I, p. 672; Statut de l'Agence internationale de l'énergie atomique, 1956, article XVII, *ibid.*, vol. II, p. 938; Convention créant l'Unesco, 1945, article XIV (prévoyant également une autre forme de règlement judiciaire si la Conférence générale en décide ainsi), *ibid.*, p. 1809; Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé, 1948, amendée en 1959, article 75, *ibid.*, p. 1891.

dans la République sud-africaine elle-même, mais la Cour ne s'intéresse pas à ce qui se passe en dehors du territoire sous Mandat. Le rôle de la Cour — tel que je le conçois — est de trancher un différend relatif à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat et portant sur la question suivante: la politique et la pratique de l'*apartheid* dans le Sud-Ouest africain violent-elles ou non le devoir imposé au Mandataire par l'article 2 « d'accroître, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire »? La Cour n'a pas compétence pour examiner la légalité, en droit international, des pratiques suivies par la République sud-africaine sur son propre territoire.

Toutefois, comme le défendeur a cherché à nier que les demandeurs aient un intérêt juridique légitime dans la présente instance, en prétendant qu'elle s'inscrit dans une campagne des Etats africains contre le défendeur (voir la plaidoirie du conseil du défendeur, 26 octobre 1965, C.R. 65/87, p. 45 et suiv.), il convient de dire un mot à ce sujet. A certains moments, le conseil du défendeur a paru suggérer que la « campagne » était menée uniquement par d'autres Etats africains, mais il a reconnu que les critiques avaient commencé bien plus tôt et que des Etats non africains eux aussi avaient appuyé des résolutions condamnant la pratique de l'*apartheid* (C.R. 65/87, p. 47; des exemples de déclarations émanant de gouvernements non africains sont cités dans la réplique, p. 76-83). Pour situer l'affaire dans une juste perspective, il est nécessaire de rappeler que la question de la discrimination raciale en Afrique du Sud a été soulevée pour la première fois devant l'Assemblée générale par l'Inde en 1946. Le représentant de l'Inde s'est référé aux efforts de Gandhi en Afrique du Sud en 1907 et 1913. Il a proposé une résolution invitant l'Assemblée générale à décider que « la manière discriminatoire dont le gouvernement de l'Union traite les Asiatiques en général, et les Indiens en particulier, pour des motifs d'ordre racial, constitue un déni des droits et des libertés fondamentales de l'homme et est contraire à la Charte » (*Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, p. 145). De longues discussions ont eu lieu tous les ans au sujet de la compétence de l'Assemblée générale compte tenu de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte et le problème a reparu à chaque nouvelle session de l'Assemblée. En 1950, la résolution adoptée par l'Assemblée générale considérait « que toute politique de « ségrégation raciale » (*apartheid*) repose forcément sur les doctrines de discrimination raciale ». Ce sont les Etats d'Asie qui ont soulevé devant l'Assemblée le problème plus général de l'*apartheid* (*ibid.*, 1950, p. 407). En 1956, par exemple, il y a eu des résolutions distinctes sur les Indiens en Afrique du Sud et sur le problème général de la discrimination raciale dans ce pays. Cette seconde résolution, effectivement adoptée en janvier 1957, est intervenue à un moment où quatre Etats africains seulement, en plus de l'Afrique du Sud, étaient Membres des Nations Unies (*ibid.*, 1956, p. 144; voir la résolution 820 (IX) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1954). Le conseil du défendeur a insisté sur une participation active « au cours des dernières années » (C.R. 65/87, p. 48). Il a peut-être voulu dire: après novembre

1960, « date critique » à laquelle des requêtes ont été déposées en l'espèce.

Il n'est pas hors de propos de rappeler que, dans la période qui a suivi la fin de la première guerre mondiale, la Cour permanente de Justice internationale et le Conseil de la Société des Nations ont été appelés à maintes reprises à traiter de problèmes juridiques liés à l'antagonisme germano-polonais, qui provoquait de temps à autre des divergences d'opinions très acerbes (voir Walters, *A History of the League of Nations*, 1952, vol. I, p. 406-408). A l'Assemblée générale des Nations Unies et au Conseil de sécurité, il est malheureusement arrivé souvent qu'on s'exprime sans modération et sans mesure sur divers points. Il serait désobligeant de citer des exemples précis, mais la violence avec laquelle les Membres de l'Organisation des Nations Unies ont condamné la politique et les pratiques d'autres Membres dans des régions situées en dehors aussi bien qu'à l'intérieur du continent africain a fréquemment retenu l'attention du public depuis 1946.

Tant la Cour actuelle que la Cour permanente de Justice internationale ont dû résister aux efforts que certains déployaient pour les détourner de leur devoir judiciaire en alléguant les motivations politiques de ceux qui avaient cherché à mettre en mouvement le mécanisme judiciaire soit en demandant à la Cour un avis consultatif, soit en introduisant une instance contentieuse. La Cour permanente a été critiquée au sujet de l'avis rendu dans l'affaire du *Régime douanier entre l'Allemagne et l'Autriche* (voir Hudson, *American Journal of International Law*, vol. 26, 1932, p. 1, 9). A l'occasion de cette affaire, MM. Adatci, Kellogg, Rolin-Jaequemyns, sir Cecil Hurst, MM. Schücking, van Eysinga et Wang ont fait, dans une opinion dissidente commune, une déclaration digne d'être notée :

« Les soussignés considèrent comme nécessaire d'indiquer tout d'abord ce qu'ils croient être la mission assignée à la Cour dans la présente affaire. La Cour n'a pas à se préoccuper de considérations politiques ni de conséquences politiques. Celles-ci échappent à sa compétence.

Le Conseil a demandé l'avis de la Cour sur une question juridique. [Suit l'énoncé de la question.] Et cette question est, en effet, purement juridique, en ce sens qu'elle a trait à l'interprétation de traités. » (1931, *C.P.J.I. série A/B n° 41*, p. 75.)

Telle est la situation dans l'instance contentieuse en cours¹.

Ce point est bien précisé par la Commission judiciaire instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail, pour examiner la plainte déposée par le Gouvernement du Portugal au sujet de l'observation par le Gouvernement du Libéria de la Convention n° 29 de 1930 sur le travail forcé :

¹ On peut noter que, dans le droit des Etats-Unis, lorsque le demandeur introduit une instance dans un intérêt général, comme on l'a noté plus haut, ses mobiles n'intéressent pas le tribunal, même si l'on démontre qu'il intente l'action à seule fin de se venger du défendeur, par dépit ou malveillance. Voir *Corpus Juris Secundum*, vol. I, p. 1064-1065.

« Dans ces conditions, la Commission ne peut non plus considérer la plainte comme devant être sommairement rejetée par suite de son prétendu caractère politique. La Commission n'a pas à connaître de tel ou tel aspect politique que la question peut avoir; la tâche qui lui est confiée est d'examiner judiciairement si, oui ou non, il y a eu ou il y a de la part du Libéria manquement à assurer d'une manière satisfaisante l'exécution des dispositions de la Convention (n° 29) concernant le travail forcé, 1930, ratifiée par le Libéria le 1^{er} mai 1931. Pour prendre cette position, la Commission s'est inspirée d'une série de décisions rendues par la Cour internationale de Justice dans des affaires où il était soutenu devant la Cour que celle-ci devait s'abstenir de donner un avis consultatif en raison de la nature politique des questions sur lesquelles un avis lui était demandé et notamment des décisions de la Cour dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat comme Membre des Nations Unies (article 4 de la Charte)*¹ et dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*². Comme il a été déclaré par la Cour dans l'affaire relative aux *Conditions de l'admission d'un Etat*¹, la Commission « n'a point à s'arrêter aux mobiles qui ont pu inspirer cette demande »; il n'entre pas dans ses fonctions de les accepter ou de les rejeter; alors que l'on pourrait peut-être dire, pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'affaire relative à *Certaines dépenses*³, que la question dont la Commission est saisie « touche à des questions d'ordre politique », la tâche de la Commission est d'examiner judiciairement, sans égard à de telles considérations, si les obligations de la Constitution et de la Convention sont exécutées ou ne le sont pas. » (Bureau international du Travail, *Bulletin officiel*, vol. XLVI, n° 2, suppl. II, avril 1963, p. 171. La Commission se composait de M. Armand-Ugon, membre de la Cour internationale de Justice de 1952 à 1961, d'un ancien juge de Ceylan, M. Goonetilleke et du professeur Castrén (Finlande), qui a une vaste expérience en tant que juge dans les affaires d'arbitrage international, etc.)

Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire du *Cameroun septentrional* (C.I.J. Recueil 1963, p. 27):

« La Cour n'a pas à se préoccuper de savoir si un différend portant sur le même objet a existé ou non entre la République du Cameroun et les Nations Unies ou l'Assemblée générale. De l'avis de la Cour, il suffit de constater que, eu égard aux faits déjà exposés dans le présent arrêt, les positions opposées des Parties pour ce qui concerne l'interprétation et l'application des articles pertinents de l'accord de tutelle révèlent l'existence entre la République du Cameroun et le Royaume-Uni, à la date de la requête, d'un diffé-

¹ C.I.J. Recueil 1947-1948, p. 61.

² *Ibid.*, 1962, p. 155-156.

³ *Ibid.*, p. 155.

rend au sens admis par la jurisprudence de la Cour actuelle et de l'ancienne Cour.»

Il est également vrai dans la présente affaire que la Cour n'a pas à se préoccuper de savoir si un différend portant sur le même objet a existé ou non entre la République sud-africaine et l'Organisation des Nations Unies ou l'Assemblée générale.

SECTION X. QUESTION DE LA CADUCITÉ DU MANDAT

On a avancé un autre argument qui, s'il était bien fondé, prouverait l'existence du droit des demandeurs à intenter une action en vertu du deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Dans la première des conclusions finales que son agent a lues à la Cour, le 5 novembre 1965, le défendeur a affirmé :

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

Il a déjà été signalé qu'aucun des soi-disant « faits nouveaux » présentés par le défendeur n'amènerait la Cour à reconsidérer le point de vue qui est le sien depuis 1950, à savoir que le Mandat n'est pas devenu caduc lors de la dissolution de la Société des Nations. Sur ce point, la Cour a été unanime en 1950 et aucune opinion contraire n'a été exprimée en 1955 ni en 1956. En outre, il demeure, comme la Cour l'a précisé dans son avis consultatif de 1950 et rappelé dans son arrêt de 1962, que

« 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. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 333.)

Au cours de la présente phase de l'affaire, le défendeur a cherché à surmonter cette difficulté en faisant valoir qu'il avait, eu égard au Sud-Ouest africain, un titre fondé sur la conquête. Le 27 mai 1965, le conseil du défendeur a déclaré (C.R. 65/39, p. 37) : « Le défendeur prétend que la nature juridique de son droit est celle qui est reconnue en droit international comme découlant d'une conquête militaire. » Il est douteux que le défendeur ait attaché beaucoup de prix à cet argument qui est, de toute manière, dénué de tout fondement juridique.

C'est une banalité de dire que le droit international ne reconnaît pas de titre fondé sur la conquête militaire. Il suffira de citer un passage de l'ouvrage *Oppenheim* (par Lauterpacht, 8^e éd. vol. I, p. 567) :

« La conquête n'est un mode d'acquisition que si le conquérant, après l'avoir établie fermement, annexe officiellement le territoire. Une telle annexion a pour effet que l'Etat ennemi cesse d'exister; elle met donc fin à la guerre. Cette manière de finir la guerre s'appelant la subjugation, c'est la conquête suivie de la subjugation

et non la conquête seule qui crée un titre et constitue un mode d'acquisition territoriale. Pourtant, il est tout à fait habituel de parler du titre fondé sur la conquête, et tout le monde comprend par là la subjugation après la conquête. Mais il faut préciser que, si un belligérant conquiert une partie du territoire ennemi et oblige par la suite dans le traité de paix l'Etat vaincu à lui céder le territoire ainsi conquis, le mode d'acquisition n'est pas la subjugation, mais la cession.»

Or, il est bien connu que l'Allemagne n'a pas cédé le Sud-Ouest africain à l'Afrique du Sud et que l'Afrique du Sud n'a pas conquis la totalité du territoire allemand.

Je ne pense pas qu'en dehors des précisions qui ont été données ci-dessus au sujet de la question de Palestine, il soit nécessaire d'ajouter grand-chose aux déclarations faites par la Cour, ainsi que par sir Arnold, McNair et M. Read dans leurs opinions individuelles, en 1950, puis de nouveau par la Cour en 1962 sur le fait que le Mandat a survécu à la dissolution de la Société des Nations. Il est intéressant toutefois de prendre note d'un mémorandum que le Secrétariat des Nations Unies a préparé en 1950 à la demande du Conseil économique et social sur la question du statut juridique qu'avait à l'époque le régime établi par la Société des Nations et sous son égide pour la protection des minorités. Ce mémorandum est en grande partie pertinent eu égard aux Mandats¹.

Il étudie les principes généraux régissant l'extinction des obligations juridiques internationales et les divers facteurs ou circonstances justifiant un changement qui doivent être examinés. Dans les premières pages, le mémorandum affirme:

« Une obligation internationale conserve sa valeur tant qu'elle n'est pas affectée par un fait qui constitue une cause d'extinction de ladite obligation. De là il découle que l'extinction de l'obligation ne se présume pas. Il faut établir le fait, tel que l'arrivée du terme, la disparition de l'objet de l'obligation, qui a mis fin à l'obligation. » (P. 8.)

Et le mémorandum de préciser que la deuxième guerre mondiale « comme telle n'a pas constitué une cause d'extinction des engagements en matière de minorités » (p. 14).

A la page 16 figure un paragraphe intitulé « Thèse selon laquelle les déclarations seraient devenues caduques » où il est précisé qu'« à l'appui de cette thèse, on fait valoir les arguments suivants ». C'est dans la présentation de ces arguments que le mémorandum indique: « La disparition de la Société des Nations a entraîné l'extinction de l'obligation. » Un autre argument encore est avancé, à savoir que « juridiquement les Nations Unies ne sont pas les « successeurs » de la Société des

¹ Il s'agit du document E/CN.4/367, du 7 avril 1950; il est complété par le document E/CN.4/367/Add. 1, du 27 mars 1951, où le Secrétariat répond à certaines des critiques dirigées contre le premier mémorandum et examine divers faits nouveaux.

Nations ». Le Secrétariat formule à propos de ces arguments les observations suivantes :

« Sans doute, comme on l'a dit plus haut (p. 16) les Nations Unies ne sont pas juridiquement les successeurs de la Société des Nations... Mais les Nations Unies comme la Société des Nations sont l'organe représentatif de la communauté internationale et à ce titre elles possèdent une vocation à reprendre les fonctions exercées par la Société des Nations et à tenir la place que tenait la Société des Nations vis-à-vis des Etats qui avaient souscrit des engagements devant les organes de la Société des Nations. » (P. 20.)

Puis, après avoir cité des extraits de résolutions des Nations Unies, notamment de la résolution 24 (I) de l'Assemblée générale en date du 12 février 1946, le Secrétariat poursuit :

« Sans doute jusqu'à présent l'Assemblée générale n'a pas décidé que les Nations Unies reprendraient les fonctions qu'exerçait la Société des Nations en matière de protection des minorités, mais du moment que la section c) de la résolution prévoit la possibilité du transfert aux Nations Unies des fonctions et pouvoirs dévolus à la Société des Nations en vertu de traités, conventions, accords et autres instruments internationaux de caractère politique, on en conclura que l'Assemblée générale a [admis] que la dissolution de la Société des Nations n'a pas eu pour effet de mettre *ipso facto* fin aux obligations résultant de ces divers instruments...

Il est intéressant de relever le cas des Mandats internationaux qui présente beaucoup d'analogie avec celui de la protection des minorités. Les Puissances « mandataires » étaient liées par un accord avec la Société des Nations. Or, la Charte des Nations Unies (art. 77) a expressément décidé que le régime de tutelle s'appliquerait aux « territoires actuellement sous Mandat. » (P. 21-22.)

Le mémorandum contient en outre un examen de l'argument selon lequel la disparition de la garantie que la Société des Nations offrait au régime des minorités aurait entraîné un déséquilibre du système. A cela le mémorandum répond :

« Cette considération présente certes de l'intérêt. Cependant elle n'est pas décisive : il ne faut pas oublier que les Nations Unies ont pris la place que tenait la Société des Nations et remplissent les fonctions générales que remplissait cette dernière. » (P. 23.)

Il poursuit en ces termes :

« On semble donc fondé à conclure que du point de vue des causes ordinaires d'extinction des obligations internationales, la suppression de la garantie qui assortissait les engagements en matière de minorité n'a pas eu pour effet d'éteindre ces engagements. »

Dans les chapitres suivants du mémorandum, divers accords relatifs aux minorités sont successivement examinés. On trouve là une analyse

détaillée des changements de circonstances ayant un caractère « profond et général » comme ceux qui ont eu lieu en Pologne et en Tchécoslovaquie. Toutefois, en ce qui concerne la Turquie, cas dans lequel aucun nouveau traité n'est intervenu depuis le traité de Lausanne de 1923, le mémorandum conclut que les facteurs de changement, et notamment la dissolution de la Société des Nations, n'ont pas une importance suffisante pour entraîner une modification des obligations de ce pays :

« A moins que l'on estime que tous les engagements concernant le traitement des minorités ne sont plus valides, les engagements pris par la Turquie ont conservé leur validité. » (P. 68.)

En conclusion, le mémorandum affirme :

« En considérant le tableau d'ensemble, on est donc amené à conclure que de 1939 à 1947 l'ensemble des circonstances a changé dans une telle mesure que le système d'une façon générale doit être considéré comme ayant cessé d'être en vigueur. » (P. 83.)

Toutefois, pour répondre à certaines critiques et traiter de certains faits nouveaux, le Secrétariat a publié le 27 mars 1951 un additif. Dans cet additif, il signale l'avis consultatif rendu par la Cour en 1950 au sujet du *Statut international du Sud-Ouest africain*. Après avoir cité des extraits des pages 133 et 136 de cet avis, il aboutit aux conclusions suivantes :

« Si nous citons à propos de la valeur des engagements en matière de minorités l'avis de la Cour au sujet du Sud-Ouest africain, c'est parce que la Cour y pose le principe que la dissolution de la Société des Nations n'entraîne pas *ipso facto* la disparition d'un régime établi sous son égide. On ne peut guère pousser plus loin l'analogie entre le régime des mandats et le système de protection des minorités. Il n'y a pas lieu d'énumérer ici les différences qui existent entre ces deux systèmes et qui sont trop nombreuses et trop bien connues.

Il convient enfin de signaler que le Secrétariat, pour déclarer que le régime de protection des minorités avait cessé d'exister, ne s'est pas fondé uniquement sur la disparition de la Société des Nations, qui ne constituait qu'un des éléments de son argumentation. »

Absence de droits de réversion au profit des Principales Puissances alliées et associées

Au cours de la procédure orale (C.R. 65/31, p. 54), l'un des Membres de la Cour a demandé aux conseils des deux Parties s'ils étaient d'avis que les Principales Puissances alliées et associées avaient un droit résiduel quelconque leur permettant de traiter des problèmes afférents aux Mandats après la dissolution de la Société des Nations. Le conseil du défendeur a refusé de « donner un avis » sur cette question (C.R. 65/39, p. 40), refus dont, en vertu de l'article 49 de son Statut, la Cour est tenue de prendre « acte ». Mais l'argument selon lequel les Principales Puissances alliées et associées auraient des droits résiduels ou des droits de réversion de ce genre est sans fondement. Il ne trouve pour ainsi dire

aucun appui en doctrine (cf. Duncan Hall, « The Trusteeship System », *British Year Book of International Law*, vol. XXIV, 1947, p. 33 et 50).

Je pense qu'on peut admettre sans pousser la démonstration que l'article 119 du traité de Versailles ne comportait aucune cession de territoires aux Alliés; l'idée d'une cession impliquant l'attribution, même momentanée ou purement formelle, de la souveraineté sur les anciennes colonies aurait été tout à fait contraire au règlement dont on était convenu pour ce problème colonial. D'après Innes, *Chief Justice* dans l'affaire *Rex c. Christian* (1923, *South African Law Reports*, 1924, *Appellate Division*, p. 108-109):

« L'expression *renoncer au profit de* est utilisée quelquefois dans le traité au sens de *céder à*... Il n'en va pas de même des possessions d'outre-mer; ou du moins de celles d'entre elles qui entrent dans le champ d'application de l'article 22. Elles n'ont été cédées ni à l'ensemble des Principales Puissances ni à l'une quelconque d'entre elles par l'article 199, pas plus que la cité de Dantzig ne leur a été cédée par l'article 100. »

Les Alliés avaient acquis le droit de répartir les Mandats et là s'était arrêté leur rôle. Les Mandataires exerçaient leur Mandat pour le compte de la Société des Nations et non pour celui des Puissances. Le Mandat pour le Sud-Ouest africain subordonne toute modification à l'autorisation du Conseil de la Société des Nations et non pas simplement à celle des Puissances. En 1946 l'Assemblée a entrepris d'exercer les pouvoirs du Conseil; les Puissances, comme telles, n'ont nullement prétendu exercer des droits de disposition ou de contrôle, sauf dans la mesure où elles auraient tenu de la Charte de nouveaux droits de disposition se rattachant au régime de tutelle.

Si l'on supposait que les Principales Puissances alliées et associées détenaient des droits résiduels ou des droits de réversion, cela obligerait à prendre en considération un certain nombre d'autres facteurs. On sait que la situation des Etats-Unis était spéciale: ils ont revendiqué à l'égard de l'Allemagne, en vertu d'un traité séparé, tous les droits qu'avaient les Etats parties au traité de Versailles et ils ont fait reconnaître par d'autres Etats, en vertu de traités bilatéraux, leurs droits dans certains territoires sous Mandat; ils n'ont cependant conclu aucun traité relativement au Sud-Ouest africain, quoiqu'ils aient conclu un traité avec le Japon au sujet des droits découlant du Mandat C pour les îles de l'océan Pacifique situées au nord de l'équateur. Reste à savoir s'ils pouvaient être considérés en 1945 comme ayant exactement les mêmes droits que la France et la Grande-Bretagne, à supposer que ces droits aient bien existé (voir toutefois Whiteman, *Digest of International Law*, vol. I, p. 602).

Si l'Italie et le Japon ont jamais détenu de tels droits, ils les ont abandonnés dans le cadre des traités de paix de 1947 et 1951, qui contiennent les dispositions suivantes:

Article 40 du traité de paix conclu avec l'Italie en 1947:

« L'Italie renonce à tous droits, à tous titres et à toutes réclamations résultant du régime du Mandat ou des engagements de tout

ordre résultant de ce régime, ainsi qu'à tous droits spéciaux de l'Etat italien concernant l'un quelconque des territoires sous Mandat.»

Article 2 du traité de paix conclu avec le Japon en 1951:

«*d*) Le Japon renonce à tous droits, titres et revendications résultant du régime des Mandats institué par la Société des Nations et il accepte la décision du Conseil de Sécurité des Nations Unies, en date du 2 avril 1947, étendant le régime de tutelle aux îles du Pacifique antérieurement sous Mandat japonais.»

Il serait curieux d'arriver à la conclusion que seules la France et la Grande-Bretagne ont le droit d'assumer à nouveau le contrôle du territoire ou de se plaindre de violations. Je ne sache pas qu'aucune des « Puissances » ait affirmé l'existence d'un tel droit pendant la conférence de San Francisco ou à aucun autre moment. L'historique du Mandat pour la Palestine et des mesures prises par la Grande-Bretagne au sujet de la cessation de ce Mandat ne confirme nullement la thèse fondée sur les droits résiduels ou les droits de réversion.

Même si l'on affirmait l'existence de droits résiduels ou de droits de réversion, cela pourrait difficilement avoir une incidence sur le droit que les Membres de la Société des Nations en général tenaient de l'article 7 du Mandat de se plaindre des violations des clauses du Mandat. Si, *quid non*, les Principales Puissances alliées et associées ou celles d'entre elles qui étaient Membres de la Société des Nations avaient un titre supplémentaire leur permettant de porter plainte, cela ne changerait rien à la situation.

SECTION XI. APPRÉCIATION DU DROIT OU INTÉRÊT JURIDIQUE DES DEMANDEURS COMPTE TENU DE LA NATURE JURIDIQUE DE CE QUI EST VÉRITABLEMENT LE FOND DE L'AFFAIRE

Bien que l'arrêt de la Cour reconnaisse que, par certaines de leurs conclusions finales, les demandeurs sollicitent des « déclarations » et que les conclusions n^{os} 1 et 2 sont de celles-là, il n'en affirme pas moins que

« la question à résoudre est de savoir si ... les Membres de la Société des Nations, y compris les demandeurs en la présente affaire, avaient à titre individuel et indépendant un droit ou intérêt juridique — ce qui diffère d'un intérêt politique — leur permettant de réclamer l'exécution des dispositions des Mandats relatives à la gestion ».

Mais la question est aussi de savoir si les demandeurs avaient à titre individuel le droit de solliciter de la Cour une interprétation du Mandat qui leur permît, par exemple, de décider s'ils devaient employer des voies politiques pour amener le Mandataire à agir d'une certaine manière. Les règlements intervenus lors de la conclusion de la paix au lendemain de la première guerre mondiale ont fréquemment mis en lumière l'existence d'une corrélation entre les rôles respectifs de la Cour permanente de Justice internationale et des organes politiques de

la Société des Nations. C'est ainsi qu'à l'article 11 du Pacte il est « déclaré que tout Membre de la Société a le droit, à titre amical, d'appeler l'attention de l'Assemblée ou du Conseil sur toute circonstance de nature à affecter les relations internationales et qui menace par suite de troubler la paix ou la bonne entente entre nations, dont la paix dépend ». Aux termes de l'article 35, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, les Membres de l'Organisation ont un droit comparable dans une « situation qui pourrait entraîner un désaccord entre nations ». Supposons maintenant qu'un Etat Membre de la Société des Nations (ou des Nations Unies) ait considéré que la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait une violation du Mandat et risquait de troubler « la bonne entente entre nations » — ce qui s'est effectivement produit — ou d'« entraîner un désaccord entre nations » — ce qui est un fait. Supposons qu'avant de saisir l'Assemblée (ou l'Assemblée générale) de cette question un tel Etat Membre ait souhaité obtenir de la Cour internationale un prononcé faisant autorité quant à l'exactitude de son interprétation du Mandat. Cet Etat Membre aurait eu alors assurément un intérêt juridique eu égard au deuxième alinéa de l'article 7 du Mandat. Même une intention virtuelle d'agir conformément à l'article 11 du Pacte (ou à l'article 35 de la Charte) justifierait la présentation d'une requête à la Cour et, du point de vue juridique, rien n'oblige un demandeur à préciser les raisons pour lesquelles il désire obtenir ce renseignement. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de l'*Interprétation du statut du territoire de Memel*, il se peut qu'il souhaite simplement une interprétation qui puisse « à l'avenir servir de guide ».

L'arrêt accepte ou rejette certaines conclusions sur la base du critère du caractère raisonnable. Or l'application de ce critère m'interdit d'admettre que, parce que les droits conférés aux « missionnaires » par l'article 5 peuvent constituer, comme le dit l'arrêt, des droits touchant à des « intérêts particuliers » ou peuvent avoir ce qu'il dénomme un « double aspect », on doive reconnaître aux demandeurs un droit ou intérêt juridique leur permettant d'introduire une requête eu égard aux missionnaires, tout en leur déniait un tel droit ou intérêt eu égard à la pratique de l'*apartheid*. A mon avis, c'est là une distinction parfaitement artificielle que, comme je l'ai montré, l'historique de la rédaction du Mandat ne vient nullement confirmer. Parce que les demandeurs n'ont pas expressément invoqué l'article 5 dans leurs requêtes, l'arrêt leur dénie le droit d'obtenir un prononcé sur le point de savoir si le Mandat — dont tout droit de ce genre découlerait — est toujours en vigueur. Les demandeurs fondent en réalité leur conclusion n° 9 sur le premier alinéa de l'article 7, aux termes duquel les dispositions du Mandat ne peuvent être modifiées sans l'autorisation du Conseil de la Société des Nations; or l'arrêt leur dénie le droit de savoir si l'action unilatérale du Mandataire suffirait pour mettre fin même aux droits que leur reconnaît l'article 5, encore qu'il affirme qu'« il n'y a pas lieu de rechercher » si l'assentiment des Etats Membres intéressés aurait été nécessaire. L'arrêt ne précise pas si l'assentiment de chacun des Membres serait nécessaire pour qu'il soit mis fin à une clause de procédure. Lorsqu'on considère

l'historique de la rédaction du Mandat et l'intime corrélation qui existe entre les deux alinéas de l'article 7, il semble à nouveau tout à fait artificiel d'adopter la position que voici: on accepte la décision rendue par la Cour en 1962 quant au maintien en vigueur, sous une forme ou sous une autre, du deuxième alinéa de l'article 7; mais le droit, qui subsiste, de se pourvoir devant la Cour n'autorise pas les demandeurs à savoir si, d'après la Cour, le premier alinéa de l'article 7 est toujours en vigueur; pourtant, s'il ne l'est plus, le Mandataire pourrait également dénoncer le deuxième alinéa de l'article 7 et refuser aux demandeurs jusqu'aux maigres droits, que leur reconnaît l'arrêt de la Cour, d'introduire leurs requêtes et d'apprendre que la Cour est compétente. Mais compétente pour quoi faire? Compétente, selon l'arrêt, pour affirmer que la Cour ne peut pas donner suite aux demandes, parce que les demandeurs n'ont aucun droit ou intérêt juridique.

Lorsque l'arrêt donne à entendre que l'intérêt des demandeurs eu égard, par exemple, à la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain est uniquement politique et non pas juridique, il fait écho à l'opinion dissidente commune de 1962. A la page 466 de cette opinion, il est affirmé qu'en traitant d'une question de compétence un tribunal doit, d'une manière générale, «écarter de sa considération toutes les questions touchant au fond de l'affaire», mais que:

« Une cour peut toutefois légitimement, en examinant les aspects juridictionnels d'une affaire, tenir compte d'un facteur qui est fondamental pour la compétence d'un tribunal quel qu'il soit, à savoir si les questions qui se posent au fond sont de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective. »

Les auteurs affirment ensuite que la principale question quant au fond consisterait à savoir si le Mandataire a violé les obligations que lui impose l'article 2 du Mandat. Ils concluent — à titre provisoire, il est vrai — que les problèmes soumis à la Cour demandent à être appréciés dans un forum technique ou politique, mais que la tâche «n'apparaît guère comme une tâche judiciaire». Dire que l'interprétation de l'article 2 du Mandat constitue une tâche plus politique que juridique est en réalité une autre manière d'affirmer, comme le fait le présent arrêt, que les demandeurs ont un intérêt politique et non juridique en ce qui concerne l'interprétation ou l'application de l'article 2. Vue sous cet angle, la question touche à la possibilité d'intenter un recours judiciaire («justiciabilité») et appelle par conséquent un examen des critères que la Cour peut appliquer pour s'acquitter de cette tâche. A supposer qu'il ne relève pas du juge de déterminer si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain accroît «le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire», il conviendrait pour le moins de rejeter la conclusion n° 3 des demandeurs. Tel est le problème que je vais examiner maintenant.

Il présente deux aspects: a) l'identification des personnes pouvant être qualifiées de bénéficiaires du Mandat; b) la possibilité d'examiner judiciairement les demandes et le «standard» à appliquer.

a) *Identification des personnes pouvant être qualifiées de bénéficiaires du Mandat*

Sur ce point, la terminologie utilisée dans l'article 22 et dans le Mandat lui-même n'est pas uniforme. Le paragraphe 1 de l'article 22 se réfère aux territoires « habités par des peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Il est fait une autre fois mention de « ces peuples » au paragraphe 1 et les mêmes termes se retrouvent au paragraphe 2. Le paragraphe 3 évoque le « peuple ». Le paragraphe 5 mentionne les « peuples » et les « indigènes », alors que le paragraphe 6, expressément consacré aux Mandats C, parle de la « population indigène ».

Le deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat pour le Sud-Ouest africain se réfère aux « habitants », alors que le troisième alinéa de l'article 3 mentionne, tout comme l'article 4, les « indigènes ».

Ce problème revêt de l'importance car, lorsque le territoire a été placé sous Mandat, en 1919, il comptait une population d'environ 194 000 africains non blancs, 6000 « Basters » (personnes de sang mêlé) auxquels venaient s'ajouter 3500 personnes classées dans la catégorie des « métis » et environ 20 000 blancs ou « européens » dont la majorité était d'origine allemande, mais parmi lesquels il y avait « un grand nombre » de Sud-Africains¹. Si en vertu de la « mission sacrée de civilisation » le Mandataire avait l'obligation d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social » de tous les habitants du territoire, c'est-à-dire tant des blancs d'origine européenne que des non-blancs, il pourrait légitimer certaines mesures spécialement conçues en vue du bien-être de la fraction blanche de la population. Mais si le devoir lui incombant était d'accroître le bien-être et le progrès de l'élément non blanc de la population, d'autres critères s'appliqueraient. Comme la terminologie incertaine mentionnée ci-dessus n'offre pas de réponse évidente, il convient de recourir à d'autres moyens d'interprétation.

La bonne conclusion serait, semble-t-il, que dans les Mandats C les dispositions protectrices étaient censées s'appliquer aux populations indigènes et non aux colons blancs. Il est inconcevable que les représentants des Alliés qui ont rédigé en 1919 le traité de paix avec l'Allemagne — dont le Pacte faisait partie — et les Mandats se soient souciés du développement, du bien-être et du progrès des colons allemands au Sud-Ouest africain, voire des agriculteurs blancs venus d'Afrique du Sud. C'est le paragraphe 6 de l'article 22 qui s'applique et ce paragraphe mentionne explicitement « la population indigène ».

Dans l'affaire *Rex c. Christian*, citée plus haut, M. de Villiers a parlé des « obligations [du Mandataire] à l'égard des habitants du territoire, plus particulièrement à l'égard des populations indigènes ».

¹ Ces nombres, arrondis, sont extraits du tableau XVI du rapport officiel de l'organisme appelé Commission Odendaal (1963, p. 37); ils concernent 1921, année où, selon le rapport, on a pour la première fois disposé de statistiques sûres. Dans le contre-mémoire (livre III, p. 379, par. 87), il est précisé que la population « européenne » était de 14 830 âmes en 1913; les indications relatives aux éléments allemands et sud-africains proviennent également de cette source.

L'opinion n'était pas unanime à la Commission permanente des Mandats. Au cours de la sixième session, en 1925, après que M. Smit, représentant de l'Afrique du Sud, eut déclaré à la Commission que le jour viendrait où le Sud-Ouest africain serait indépendant, M. Rappard a précisé :

« il n'est pas donné à la minorité blanche, établie dans un territoire sous Mandat, de déclarer quand ce moment est arrivé. On a eu recours au système du mandat pour assurer le bien-être des indigènes et c'est cet objet que les auteurs de ce système ont eu en vue. » (Commission permanente des Mandats, *Procès-verbaux de la sixième session*, p. 60.)

À la septième session, en 1925, la question a été très discutée. M. van Rees, vice-président, a soumis une note qui constitue l'annexe 4 aux procès-verbaux (p. 151). Il a dit dans cette « Analyse des dispositions régissant l'application du régime des Mandats » que les dispositions du Pacte et des chartes des Mandats

« manquent en partie de clarté et de précision, parfois à tel point qu'elles paraissent se prêter à des interprétations divergentes, ou bien, prises à la lettre, conduiraient à des illogismes ».

Il a ajouté :

« tout commentaire officiel pouvant faire connaître leurs origines nous fait défaut. Dans ces conditions, il appartient à la Commission de les étudier et de les interpréter à son intention toutes les fois qu'elle se trouve en présence d'une stipulation diffuse afin de se créer ainsi un ensemble de directives propres à guider son appréciation de la gestion des Puissances mandataires. » (P. 152.)

M. van Rees a continué, dans l'annexe 4 a), par une étude particulière du trafic de l'alcool; il a sévèrement critiqué la rédaction de l'article 22. Il a cité un passage d'un article de M. Henri Rolin, qui avait dit de l'article 22 :

« l'imprécision de certaines formules, les circonlocutions embarrassées, l'absence d'un je ne sais quoi de simple et de direct où se reconnaît, dans l'expression, une pensée bien venue, causent dès la première lecture un malaise certain... Il est visible que ces paragraphes, alambiqués, contournés, n'ont pas été écrits en français. »

Dans l'annexe 12, M. Freire d'Andrade a interprété l'article 22 comme s'appliquant non pas seulement aux populations indigènes, mais à tous les habitants. Sir F. Lugard a exprimé son désaccord avec l'interprétation de M. Freire d'Andrade (voir annexe 12 a), p. 206) :

« l'expression « ces peuples », au premier alinéa de l'article 22 du Pacte, vise explicitement les « peuples » qui viennent d'être mentionnés, c'est-à-dire « les peuples non encore capables de se diriger eux-mêmes » et non pas *tous* les habitants du territoire sous Mandat; mais je reconnais que le Mandataire a charge de l'ensemble des habitants ».

M. Freire d'Andrade a répondu à son tour (annexe 12 b)) qu'il ne songeait pas à favoriser les blancs, mais que son point de vue était le suivant (p. 208):

«Ainsi, en Afrique, je crois que noirs et blancs doivent marcher ensemble, sur un pied d'égalité individuelle. Et cela n'existera pas si l'on parque les noirs dans leurs terres, sous la surveillance de leurs guides, jusqu'au moment où ils pourront se diriger eux-mêmes et former ainsi autant de petits peuples indépendants. Et ce moment arrivera-t-il jamais?»

A la neuvième session, en 1926, alors que M. Smit était là pour représenter l'Union sud-africaine, M. Rappard a dit (p. 35):

«Le Sud-Ouest africain est administré par une petite minorité de blancs, et personne ne doute que cette minorité ne doive être bientôt capable d'administrer le pays indépendamment de l'Union de l'Afrique du Sud. Mais cela ne signifie nullement que les habitants, c'est-à-dire la majorité indigène, soient capables de se diriger eux-mêmes.»

A la vingt-deuxième session, en 1932, M. Te Water, représentant l'Union sud-africaine, a dit à propos d'un discours du premier ministre (p. 24):

«Il n'est pas douteux que, lorsque le premier ministre dit que l'avenir du Sud-Ouest africain se trouve dans les mains de sa propre population, il songe à ceux qui sont doués de pensée — c'est-à-dire aux blancs.»

Au cours de la vingt-sixième session, en 1934, M. Rappard a déclaré, dans un échange de vues avec M. Louw, représentant de l'Afrique du Sud:

«le Mandat est temporaire en ce sens qu'il donne la mission d'administrer les indigènes jusqu'au moment où ceux-ci pourront s'administrer eux-mêmes. Or la population blanche est parfaitement capable de s'administrer elle-même, mais ce n'est évidemment pas elle que vise l'article 22 du Pacte.» (P. 52.)

M. Louw n'a pas contesté cette déclaration. M. Palacios, autre membre de la Commission, a souscrit à l'avis de M. Rappard:

«Il ne suffit pas d'invoquer uniquement les «dispositions» du Mandat; on doit penser surtout à l'«institution» du Mandat lui-même, selon la lettre et l'esprit de l'article 22 du Pacte. Il est évident que c'est de cet article qu'émanent les dispositions tutélaires du Mandat, mais ce qui en émane avant tout, c'est le statut spécial et fondamental du territoire et de ses habitants.» (P. 52.)

L'année suivante, à la vingt-septième session, M. Rappard a déclaré:

«Le Mandat n'a jamais eu pour objet de protéger les intérêts particuliers de telle ou telle fraction de la population blanche... La politique du Mandat consiste, au contraire, à améliorer la situa-

tion des indigènes, fût-ce même aux dépens des colons blancs. » (P. 158 et 161.)

Lord Lugard s'est, d'une manière générale, associé aux observations de M. Rappard mais a demandé

« si, depuis quinze années que s'exerce l'administration mandataire, on ne trouve pas encore d'indigènes suffisamment instruits et développés pour pouvoir exprimer un avis sur les questions courantes ou pour siéger dans des conseils ou des tribunaux indigènes, ou même à l'Assemblée législative ou au Conseil consultatif? » (P. 162.)

M. Conradie (Afrique du Sud) a regretté de devoir reconnaître qu'il n'y avait pas d'indigènes remplissant ces conditions.

Ces divers exemples ne sont nullement déterminants, mais ils montrent comment la Commission permanente des Mandats s'est préoccupée de la question de l'interprétation de l'article 22 et des Mandats. Voilà encore une situation dans laquelle une interprétation purement littérale, fondée sur la règle du « sens clair », n'aurait en réalité aucun sens. Il ressort de l'ensemble des circonstances dans lesquelles a évolué le système des Mandats, comme de la préparation du texte, tout à fait inhabituel, de l'article 22, qu'on envisageait des dispositions applicables aux peuples considérés comme « non encore capables de se diriger eux-mêmes » faute d'avoir assimilé les coutumes, les mœurs et le mode de vie et de gouvernement des occidentaux (voir la déclaration de M. Te Water, représentant de l'Afrique du Sud, à la vingt-deuxième session de la Commission permanente des Mandats, *Procès-verbal*, p. 25). Les colons et les exploitants agricoles européens (allemands) et sud-africains n'entrent pas dans cette catégorie. D'après ce que j'ai pu voir, rien n'indique que les rédacteurs de Paris ni ceux de la Commission des Mandats de Londres aient su qu'il y avait au Sud-Ouest africain des métis ou des Basters, relativement peu nombreux. En imaginant qu'on se soit avisé de demander aux représentants de l'Afrique du Sud à la conférence de la paix à qui les métis et les Basters étaient plutôt comparables — aux « indigènes », c'est-à-dire aux africains autochtones, ou aux européens du territoire —, on se serait peut-être bien entendu répondre : plutôt aux premiers. Cela étant, je pense que ces deux groupes restreints auraient été considérés comme visés par les dispositions protectrices.

Bien entendu, le Mandataire ne doit pas se désintéresser du bien-être des habitants blancs, mais ce devoir procède des responsabilités incombant à toute autorité administrante, sans constituer une obligation déterminée imposée au Mandataire.

b) *Possibilité d'examiner judiciairement les demandes (« justiciabilité ») et « standard » à appliquer*

L'arrêt de la Cour semble se fonder sur l'hypothèse que les demandes présentées sont parfaitement claires et n'appellent pas d'analyse. Mais le dossier témoigne d'un désaccord persistant sur la nature de ces demandes et la question de leur contenu et de leur sens a été expressément réservée, pour faire l'objet d'une décision ultérieure de la Cour. Etant

donné la nature de l'arrêt de la Cour, cette décision n'est pas intervenue.

Sans doute est-ce un truisme de dire qu'un tribunal international, qui n'est lié par aucune règle technique relative à la procédure ou aux moyens de preuve, doit chercher le sens des conclusions dans l'intention de la partie qui les a présentées¹. Ce sens doit être établi d'après l'ensemble du dossier, y compris les déclarations faites avant et après le dépôt des conclusions. « L'arrêt de la Cour doit attacher aux conclusions des Parties une intention, sinon forcément un effet, que les Parties elles-mêmes leur attribuent. » (Opinion individuelle de sir Hersch Lauterpacht dans l'opinion relative à *Certains Emprunts norvégiens*, C.I.J. Recueil 1957, p. 35.)

S'il est malaisé de définir le sens des conclusions des demandeurs, c'est essentiellement parce qu'ils emploient l'expression « une norme et/ou des « standards » pour désigner le critère que l'on doit appliquer en vue de déterminer si la pratique de l'*apartheid* est ou non compatible avec les obligations du Mandat. Ce problème est crucial et le meilleur moyen de l'éclaircir est de se reporter à la procédure orale.

Le premier témoin cité par le défendeur a été entendu le 21 juin 1965 (C.R. 65/49). A partir de cette date, et presque jusqu'à la fin de la procédure orale, l'agent des demandeurs a objecté que les thèses de ces derniers étaient déformées et constituaient de ce fait un fondement inadmissible pour la déposition des témoins. Le 22 juin (C.R. 65/50, p. 18 et suiv.) l'agent des demandeurs a formulé une « objection fondamentale », affirmant que les conseils du défendeur avaient donné « une formulation ambiguë et erronée » de la thèse des demandeurs. Selon le conseil, ce fondement inadmissible [était] par sa nature même un élément de confusion pour les témoins, les demandeurs et la Cour elle-même, puisqu'il [tendait] à faire porter le témoignage sur une attitude faussement attribuée aux demandeurs... » l'agent a dit ensuite que ce « fondement inadmissible [provenait] du fait que le témoignage [était] fondé sur une présentation inintelligible et erronée de la théorie et de la position des demandeurs ». Le Président de la Cour a assuré l'agent que ses droits

¹ Les conseils plaidant devant la Cour ne savent pas toujours que les règles techniques de procédure applicables dans de nombreux systèmes de droit interne ne s'appliquent pas devant la présente Cour, qui ne peut jamais être réduite au rôle d'arbitre ou de surarbitre dans une joute ou un débat oratoire. La jurisprudence de la Cour et la doctrine sont bien établies sur ce point. Un ancien premier secrétaire à la Cour a pu dire avec raison :

« Les juristes (conseils et avocats) des Parties se présentent devant la Cour Cour avec le bagage de leur culture juridique nationale. Ils ont souvent beaucoup de peine à faire abstraction de leurs règles propres de procédure et à tenir compte de conditions et des besoins particuliers de la justice internationale. » (Jean-Flavien Lalive, « Quelques remarques sur la preuve devant la Cour permanente et la Cour internationale de Justice », 1950, vol. VII, *Annuaire suisse de droit international*, p. 92.)

Le 22 juin 1965, la Cour a posé aux Parties une série de questions concernant la mesure dans laquelle la Cour pouvait donner sa propre interprétation du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, quels qu'aient été en fait les arguments des Parties (C.R. 65/50, p. 68-69). Les Parties ont su ainsi que la Cour se préoccupait du problème.

seraient pleinement protégés et qu'il appartiendrait à la Cour de prendre une décision sur tous les aspects des témoignages et sur les objections formulées par lui.

Plus tard, le même jour (voir p. 28 et suiv.), le conseil du défendeur a commenté les observations de l'agent des demandeurs. A la suite de quoi, l'agent des demandeurs (voir p. 33) a de nouveau exposé l'ensemble de la thèse des demandeurs en ces termes :

« Les demandeurs sont d'avis que leur thèse n'est pas exposée de façon exacte ou impartiale dans l'aperçu ou la description qu'en a donné le défendeur et par rapport auxquels il présente des témoignages. L'expression qui est employée et attribuée aux demandeurs et qui a été répétée maintes fois par le défendeur au cours de la procédure orale (les demandeurs, si la Cour le leur permet ou les y invite, seront heureux de citer les passages en question) ne correspond pas aux arguments fondamentaux de la thèse des demandeurs.

La thèse des demandeurs comprend deux parties principales. L'une a trait à des « standards » d'interprétation appliqués par les organisations internationales compétentes dans la contexture du Mandat. Cela recouvre le « standard » d'interprétation, dont les demandeurs ont décrit la teneur, et qui est applicable relativement à l'organe chargé de la surveillance du Mandat et cela met en jeu aussi les rapports entre l'organisme d'administration et la Cour. Cet aspect de leur thèse a pour fondement — et traduit — une théorie juridique qui exprime tant la doctrine en matière de Mandats, que les décisions et jugements clairs, explicites et pratiquement unanimes rendus par l'organe international compétent, décisions et jugements que les demandeurs, pour des raisons qui ont déjà été exposées en détail, estiment devoir être considérés par la Cour comme des interprétations du Mandat faisant autorité. C'est de l'*apartheid* que nous parlons. Si le présent témoin ou tout autre témoin traitait, en tant qu'expert ou à un autre titre, des questions de discrimination et de séparation qu'impliquent et traduisent les faits non contestés du dossier, aucune question ne se poserait quant à la recevabilité des dépositions ainsi faites en connaissance de cause au sujet de cet aspect de la thèse des demandeurs.

J'en viens en second lieu à la norme, à la règle de droit international dont les demandeurs affirment l'existence, en vertu de l'article 38 du Statut; cet argument, la Cour s'en souviendra, a été présenté comme un argument supplémentaire ou complémentaire fondé sur le fait que la pratique des Etats et l'opinion des organes internationaux compétents sont si claires, si explicites et si unanimes en ce qui concerne la politique de lutte contre la discrimination que ces « standards » sont devenus une véritable règle de droit international, conclusion juridique fondée sur l'application de l'article 38.

Telles sont les deux parties de la thèse des demandeurs. Quand

une déposition est faite inconsidérément sur la base de la formule « une norme et/ou des « standards » invoqués par les demandeurs », correspondant à une définition donnée au cours de la procédure orale qui est sans rapport avec celle qu'en donnent les demandeurs, soit en tant que « standard » d'interprétation soit en tant que règle de droit international, les demandeurs disent, avec tout le respect dû à la Cour, qu'une déclaration fondée sur une telle prémisse est incompréhensible — le mot employé, Monsieur le Président, est « inintelligible », mais elle peut n'être pas « inintelligente » — en ce qu'il est impossible de comprendre à quoi tend véritablement la déposition du présent témoin, ou de tout autre témoin, lorsqu'on demande un témoignage sur la base d'une telle proposition. »

Les demandeurs n'ont cessé d'insister sur le double aspect que leur thèse présentait; d'une part, ils ont affirmé l'existence d'une norme constituant une règle de droit et, d'autre part, ils ont invoqué un « standard » d'interprétation auquel ils n'attribuaient pas l'effet normatif d'une règle juridique.

Le malentendu entre les conseils a persisté et l'agent des demandeurs a formulé des objections à maintes reprises¹. On a dit parfois — c'est du défendeur qu'il s'agit — que la question était celle-ci: quelle a été la « thèse » sur laquelle les demandeurs ont clos leur argumentation? Comme l'a déclaré le Président, « la Cour devra définir la thèse que vous aurez présentée... » (20 octobre 1965, C.R. 65/85, p. 57). Si la Cour, au lieu de rejeter les demandes, avait examiné l'affaire au fond, elle aurait dû trancher la question de la nature des conclusions ou de la « thèse » des demandeurs. On a peine à croire que la Cour, étudiant le problème en détail, aurait pu ne pas admettre le double aspect de l'argumentation des demandeurs, fondée, d'une part, sur une norme juridique internationale, et, d'autre part, sur un « standard » international invoqué pour faciliter l'interprétation. La Cour aurait dû alors dégager la thèse fondamentale du marécage verbal dans lequel les plaidoiries se sont fréquemment enlisées.

L'importance de la question réside dans le fait que l'argumentation des demandeurs a parfois semblé suggérer que la norme dite de non-discrimination était devenue une règle de droit international, à force d'avoir été réaffirmée dans des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, de l'Organisation internationale du Travail et d'autres organismes internationaux. Un tel argument appelle deux sortes de critiques: d'une part, ces organismes internationaux n'ayant pas véritablement un caractère législatif, leurs résolutions à elles seules ne peuvent créer le droit²; d'autre part, si la thèse des demandeurs reposait sur l'argument selon lequel l'*apartheid* devrait être déclaré illégal parce qu'il est contraire à une règle générale de droit international, on pourrait contester que la demande relève bien du deuxième alinéa de l'ar-

¹ Dans une déclaration du 9 novembre 1965 (C.R. 65/96), il a rappelé en détail, en s'appuyant sur des citations précises, les occasions dans lesquelles il avait formulé des objections.

² La doctrine est abondante sur ce point.

ticle 7, lequel vise les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application des dispositions du Mandat. Si la Cour avait décidé que la pratique de l'*apartheid* constituait une violation d'une règle (norme) générale du droit international, elle aurait pu donner l'impression de statuer sur la légalité des actes accomplis dans la République sud-africaine elle-même, ce qui, on l'a déjà noté, aurait outrepassé sa compétence. En revanche, si la Cour avait examiné la question de l'existence d'un « standard » ou d'un critère international aux fins de l'interprétation du Mandat, elle aurait procédé d'une manière qui n'aurait pu appeler de critique. A mon avis, un tel « standard » existe et la Cour aurait pu et aurait dû l'utiliser pour accomplir ce qui aurait alors été considéré comme la fonction purement judiciaire consistant à apprécier, d'après un « standard » objectif, si la pratique de l'*apartheid* dans le territoire sous Mandat du Sud-Ouest africain constituait ou non une violation de l'obligation faite au Mandataire d'accroître, « par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire ».

La faculté que le premier alinéa de l'article 2 accorde au Mandataire de traiter s'il le désire le territoire sous Mandat « comme partie intégrante de son territoire » à certaines fins administratives est limitée par l'obligation de s'efforcer « par tous les moyens en son pouvoir » d'atteindre le but ultime qui est clairement indiqué par le Pacte de la Société des Nations. La prescription contenue au deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat: « Le Mandataire accroîtra, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants », n'indique pas non plus en elle-même le but ultime; elle est, elle aussi, un moyen au service d'une fin et c'est un moyen nécessaire, puisque le paragraphe 6 de l'article 22 du Pacte subordonne expressément l'exercice de cette faculté aux garanties prévues dans le système des Mandats.

* * *

Il appartenait toujours nécessairement au Mandataire *au premier chef* de choisir les moyens propres à atteindre le résultat visé. Pourtant son choix était soumis à un examen d'abord par la Commission permanente des Mandats, ensuite par le Conseil de la Société des Nations, puis par l'Assemblée, lorsque celle-ci étudiait le rapport du Conseil. On pouvait aussi, comme c'est le cas maintenant, s'adresser à la Cour. Tout cela vient de ce que le Mandataire était tenu de rendre compte¹.

Si l'on avait entendu s'en remettre pour toutes les décisions, pour

¹ « Tout pouvoir politique imposé aux hommes et ... tout privilège revendiqué ou exercé pour les exclure étant entièrement artificiels et de ce fait dérogeant à l'égalité naturelle des hommes entre eux, doivent d'une manière ou d'une autre, être exercés ultimement dans leur intérêt... Ces droits ou privilèges, quelque nom qu'on leur donne, correspondent tous au sens le plus strict à un trust or il est de l'essence même de tout trust qu'il s'accompagne d'une obligation de rendre compte... » (Discours d'Edmund Burke sur l'*East India Bill* de Fox, 1^{er} décembre 1783.)

le choix de tous les objectifs et de toutes les méthodes, au pouvoir discrétionnaire du Mandataire sans que son exercice soit ou puisse être soumis à un examen¹, pourquoi aurait-on prévu ces dispositions minutieuses obligeant à rendre compte et créant un organisme composé d'experts pour procéder aux enquêtes et aux contre-enquêtes, soumettre des rapports et faire des recommandations? Pourquoi le deuxième alinéa de l'article 7 aurait-il été inclus dans le Mandat?

Il n'est pas nécessaire ici de s'attaquer aux mobiles de l'Afrique du Sud et je n'ai nulle intention de le faire; ils ne sont pas en cause. En ce qui concerne cette partie-ci de l'analyse, on peut admettre que les mobiles ne sont pas pertinents. Atteindre les objectifs de la mission sacrée de civilisation présentait et continue à présenter d'énormes difficultés qu'il ne faut pas sous-estimer; les voies qu'on peut suivre pour parvenir au but sont multiples. Chaque Mandataire a employé des méthodes différentes de celles des autres. Cependant, si le choix de mesures adoptées par un Mandataire est soumis à un examen, il ne s'ensuit pas que chaque membre de la Cour doit décider subjectivement si, d'après lui, le Mandataire a fait un choix sage ou bien fondé. Le droit abonde en exemples de « standards » ou de critères appliqués par les tribunaux pour apprécier le comportement humain. Comme pour la plupart des aspects du processus judiciaire, l'application ne saurait être purement mécanique, à la différence des machines capables de mesurer des variations infinitésimales dans l'épaisseur d'une feuille de métal². M. Kaeckenbeek, président de 1922 à 1937 du tribunal arbitral de Haute-Silésie prévu par la convention de Genève, s'est attaqué avec succès à de nombreux problèmes, par exemple la manière de déterminer l'existence d'une discrimination illicite résultant de l'exercice de pouvoirs discrétionnaires. Ainsi a-t-il rappelé:

« la pression de l'opinion publique, que l'Etat façonne dans une large mesure, peut être tout aussi tyrannique que la discrimination appliquée systématiquement par les autorités. Il est parfois très difficile de tracer la ligne de démarcation entre l'une et l'autre, bien

¹ Impossibilité de le soumettre à un examen, sauf possibilité d'enquêter sur une accusation de mauvaise foi. Aucune accusation de ce genre contre un Mandataire n'a fait, je crois, l'objet d'un examen, mais il est fréquent que des actes et des mesures déterminés intéressant le Sud-Ouest africain aient été critiqués à la Commission permanente des Mandats.

² « Nous pouvons essayer de voir les choses aussi objectivement que nous voulons. Néanmoins, nous ne les verrons jamais avec d'autres yeux que les nôtres. Tout est soumis à ce critère — un acte de procédure comme une loi du parlement, les abus dont souffrent les indigents comme les droits des princes, un arrêté municipal comme la charte d'une nation. » (Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, 1921, p. 13, et p. 90 où il cite Brütt, *Die Kunst der Rechtsanwendung*, p. 57: « Celui qui interprète un texte doit par-dessus tout faire abstraction de son appréciation des valeurs politiques et législatives et s'efforcer de déterminer dans un esprit purement objectif quelle est l'organisation de la vie sociale de la communauté qui s'accorde le mieux avec les buts de la loi dont il s'agit dans les circonstances de l'espèce. »)

que la protection internationale [en vertu de la Convention de Genève] s'étende à la seconde et non pas à la première.» (*The International Experiment on Upper Silesia*, 1942, p. 261.)

La Cour permanente a eu l'occasion de dire au sujet du droit des minorités: « Il faut qu'il y ait égalité de fait et non seulement égalité formelle en droit en ce sens que les termes de la loi évitent d'établir un traitement différentiel. » (1923, *série B n° 6*, p. 24) (Cf. 1932, *série A/B n° 44*, p. 28.) Je cite ces exemples pour montrer le type de problèmes juridiques qu'un tribunal international peut résoudre¹.

Les tribunaux internes ont une expérience encore plus vaste. Les tribunaux anglais ont élaboré à partir de 1837 des « standards » objectifs en ce qui concerne la provocation en tant que moyen de défense contre une accusation de meurtre mais le critère de l'« homme raisonnable » qui s'était formé dans le milieu anglais a dû être rectifié lorsque, par exemple, il a fallu prononcer des décisions dans le sous-continent indo-pakistanaïis où l'on trouve une « structure complexe de classes » et une « extraordinaire diversité d'intérêts raciaux, religieux, culturels et économiques... » (Brown, « The « Ordinary Man » in Provocation: Anglo-Saxon Attitudes and « Unreasonable Non-Englishmen », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 13, 1964, p. 203.) Dans de nombreux domaines, on peut suivre les applications jurisprudentielles des critères utilisés pour interpréter les constitutions ou les lois: le *due process of law* (régularité de la procédure), les atteintes *déraisonnables* à la liberté du commerce, la concurrence *déloyale*, l'*égale* protection des lois, les perquisitions et les saisies *déraisonnables*, la *bonne* réputation *morale*, etc.

Un éminent juriste américain de ce siècle, M. Hand, a expliqué comment la cour à laquelle il appartenait dégageait et appliquait un critère destiné à préciser une disposition juridique:

« Très récemment nous [la Cour fédérale] avons eu à statuer sur l'expression « bonne réputation morale », qui figure dans la loi sur la nationalité; nous avons déclaré qu'elle érigeait en critère non pas les « standards » que nous approuverions nous-mêmes, mais « les sentiments moraux courants dans notre pays » qui seraient « outragés » par le comportement en question: nous recherchons donc si ce comportement est conforme aux « conventions morales généralement acceptées qui ont cours à un moment donné. » (*Repouille c. United States*, 1947, 165 F. 2d. 152, 153.)

Dans une circonstance différente, la Cour suprême des Etats-Unis, statuant en 1957 sur la constitutionnalité d'une loi relative aux publications obscènes, a retenu comme critère la question de savoir

« si pour l'individu moyen qui applique les « standards » collectifs

¹ Les tribunaux internationaux sont depuis longtemps habitués, quand ils jugent des affaires de réclamations, à appliquer un « standard » international comme critère de la responsabilité étatique à raison de dommages causés à des étrangers. Les conseils des deux Parties ont traité de ce point d'une manière extrêmement peu satisfaisante, mais il est inutile de s'y attarder ici.

contemporains, le thème dominant du texte pris dans son ensemble fait appel à la lubricité». (*Roth c. United States*, 1957, 354 U.S. 476, 489¹.)

Dans le droit des Etats-Unis en matière de *trust*, les critères principaux du comportement d'un *trustee* sont ceux de l'« homme raisonnable » ou de l'« homme prudent ». Il n'est pas nécessaire d'établir l'existence de motifs blâmables, bien que cela aussi puisse entrer en ligne de compte. « En statuant sur la question de savoir si le *trustee* exerce l'un de ses pouvoirs pour un motif répréhensible, il y a lieu de tenir compte du fait qu'il existe un conflit d'intérêts entre le *trustee* et le bénéficiaire. » (American Law Institute, *Restatement of the Law*, Trusts 2d., 1959, p. 404.) Le *Restatement* donne une illustration d'un conflit d'intérêts qu'il est possible d'appliquer *mutatis mutandis* au Mandataire pour le Sud-Ouest africain :

« A cède Blackacre à B en *trust* à charge de vendre la propriété si B estime que la vente servirait au mieux les intérêts des bénéficiaires. Il apparaît clairement que la vente serait très avantageuse pour les bénéficiaires, mais B refuse de vendre la propriété pour la seule raison que l'acquéreur s'en servirait probablement d'une manière qui risquerait de déprécier le valeur d'un terrain voisin qui appartient à B lui-même. Le tribunal peut ordonner la vente. » (*Loc. cit.*)

Le *Restatement* fait observer que, si le *trustee* dispose ou est censé disposer de facilités particulières, comme c'est le cas pour une banque ou une société d'administration de *trusts*, il peut être tenu de satisfaire à un critère plus élevé que le critère applicable à un autre *trustee* (*op. cit.*, p. 530). Or, on remarquera qu'un Mandataire est une nation développée « qui, en raison de [ses] ressources, de [son] expérience ou de [sa] position géographique », est choisie pour s'acquitter d'une mission sacrée de civilisation. Enfin on peut noter que « si le *trustee* est autorisé à effectuer discrétionnairement des placements dans des valeurs ou dans des catégories de valeurs déterminées, mais que les circonstances soient telles qu'un placement ne serait pas raisonnable, la responsabilité du *trustee* est engagée s'il y procède » (*ibid.*, p. 539). Naturellement, c'est au tribunal de dire ce qui est « raisonnable ».

L'expérience judiciaire en matière de protection des droits de l'homme, des droits de la personne, est pertinente elle aussi quand il s'agit de statuer sur le respect par un Mandataire des obligations de la « mission sacrée de civilisation ». La Cour suprême des Etats-Unis a dit que, si

« normalement, on laisse la plus large discrétion au législateur pour ce qui est de juger s'il y a lieu de s'attaquer à certaines seulement des manifestations du mal qu'on veut atteindre et non à toutes et si normalement on tient compte de toutes les circonstances permet-

¹ Voir Lloyd, *Public Policy—A Comparative Study in English and French Law*, 1953, p. 124 et suiv., p. 143 et suiv.

tant de qualifier ce jugement de raisonnable plutôt que d'arbitraire et d'odieux [néanmoins quand un Etat adopte des mesures conduisant à la ségrégation raciale], même aux fins d'un intérêt étatique valable, il doit pour se justifier satisfaire des exigences très lourdes ... et on ne lui donnera raison que si ces mesures sont nécessaires à l'application d'une politique étatique légitime et non pas simplement liées sur le plan rationnel à l'application d'une telle politique.» (*McLoughlin c. Florida*, 1964, 379 U.S. 184, p. 191 et 196¹.)

D'autre part, dans une affaire récente où elle a déclaré inconstitutionnelle la loi du Connecticut sur le contrôle des naissances, la Cour a aussi déclaré qu'elle n'était pas « une super-législature chargée de statuer sur la sagesse, la nécessité et l'opportunité des lois intéressant les problèmes économiques, les affaires ou la situation sociale » (*Griswold c. State of Connecticut*, 1965, 58 *Supreme Court*, p. 1680). En la même affaire, dans l'opinion commune émise dans le sens de la décision par M. Goldberg, le *Chief Justice* et M. Brennan, il était dit que, si l'on pouvait admettre avec M. Brandeis qu'un Etat pût « servir de laboratoire et faire des expériences sociales et économiques nouvelles », ce pouvoir ne comprenait pas « celui de procéder à des expériences portant sur les libertés fondamentales des citoyens ». Les juges ont décidé que le Connecticut n'avait pas apporté la preuve que la loi en question servit quelque « intérêt étatique souverain déterminant » ou fût « nécessaire ... à l'application d'une politique étatique légitime ».

On peut ajouter deux citations concernant une autre question, celle du pouvoir administratif discrétionnaire du gouvernement en vue de prendre des mesures jugées nécessaires au maintien de l'ordre public, question à certains égards comparable à celle du choix des mesures par le Mandataire :

« il convient que l'exécutif soit investi du pouvoir discrétionnaire de décider s'il existe un état d'urgence nécessitant l'aide des forces armées. Sa décision sur ce point est déterminante... La nature de ce pouvoir implique aussi nécessairement qu'il existe une marge autorisée à l'intérieur de laquelle un jugement peut s'exercer honnêtement quant au choix des mesures à prendre pour répondre à la force par la force...

De ce que l'exécutif dispose de cette marge discrétionnaire, considérée comme un élément indispensable à son pouvoir de réprimer le désordre, il ne résulte pas que toute mesure prise par le Gouverneur, alors que l'état de nécessité ne la légitime pas ou qu'elle porte atteinte aux droits des particuliers et à la juridiction des tribunaux, par ailleurs accessibles, puisse trouver sa complète justification dans la simple volonté de l'exécutif. C'est le contraire qui est fermement établi. Quant à savoir quelles sont les bornes

¹ Voir les vues exprimées sur la discrimination raciale et la Charte des Nations Unies dans l'affaire *Fujii c. State of California*, 1950, 217 Pac. 2d. 488, et dans les opinions émises dans le sens de la décision par MM. Black, Douglas et Murphy dans l'affaire *Oyama c. California*, 332 U.S. 633.

légitimes de la discrétion du pouvoir militaire et si elles ont été ou non franchies dans un cas d'esprit, c'est au juge de le dire.» (*Chief Justice Hughes*, dans l'affaire *Sterling c. Constantin*, 1932, 287 U.S. 378.)

Dans l'affaire *Lawless*, la Cour européenne des droits et l'homme a dit en 1961 :

« l'existence à cette époque d'un danger public menaçant la vie de la nation a pu être raisonnablement déduite par le Gouvernement irlandais de la conjonction de plusieurs éléments constitutifs... » (cela en vertu de l'article 15 du traité — le droit de dérogation).

A l'évidence, la Cour devait apprécier le caractère raisonnable de l'action du gouvernement et statuer à ce sujet.

Des exemples tels que les précédents — sans parler de ceux qu'on pourrait encore donner — sont à retenir eu égard au doute formulé dans l'opinion dissidente commune de 1962 sur le point de savoir si les questions se posant à propos du deuxième alinéa de l'article 2 sont « de nature à pouvoir faire l'objet d'une décision juridique objective ». Certes le problème qui se pose à la Cour en l'espèce a une très grande importance mais, si la tâche judiciaire qui lui incombe diffère par son ampleur de la tâche impartie à d'autres tribunaux, tels ceux dont je viens de faire état, elle n'est pas d'une autre nature. Si le Conseil de la Société des Nations avait demandé à la Cour permanente de Justice internationale un avis consultatif sur une question comportant l'interprétation du deuxième alinéa de l'article 2 du Mandat, il me semble impossible d'imaginer que la Cour aurait répondu que la tâche dépassait ses moyens. La tâche semblable que la Cour doit, selon moi, affronter ne dépasse pas ses moyens. Un procédé facile pour sortir de la difficulté consisterait à dire que le Mandataire disposait d'un pouvoir discrétionnaire excluant tout examen mais, comme je crois que cette conclusion ne serait pas justifiable en droit, il me serait impossible de me joindre à une décision en ce sens.

J'aimerais faire une hypothèse. Supposons que la Société des Nations n'ait pas été liquidée et qu'elle ait continué d'exister. Supposons que la Commission permanente des Mandats ait continué à fonctionner avec le même genre de personnel composé de techniciens. Supposons que, à la suite soit de la réception d'une demande d'avis consultatif émanant du Conseil, soit d'une requête introduite par un Membre de la Société des Nations, la Cour internationale se soit trouvée saisie de la question de savoir si la politique d'*apartheid* pratiquée au Sud-Ouest africain en 1960 tendait à accroître le progrès et le bien-être, etc., de tous les habitants du territoire. Supposons que la Cour, en vertu de l'article 50 de son Statut, ait confié à la Commission permanente des Mandats une enquête et une expertise sur cette question. La Commission aurait sans doute répondu qu'en 1925 elle n'aurait peut-être pas considéré la politique d'*apartheid* comme incompatible avec les obligations du Mandataire, vu la situation et les circonstances, mais qu'en 1960 elle concluait à l'incompatibilité. La Cour aurait dit, je pense, que cette opinion était bien fondée.

Le droit ne saurait ignorer les changements qui interviennent dans la vie, la situation et les « standards » collectifs par rapport auxquels il joue. Les traités, en particulier les traités multilatéraux d'ordre constitutionnel ou législatif, ne peuvent avoir un caractère rigoureusement immuable. Comme l'a dit sir Percy Spender dans son opinion individuelle en l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies* (article 17, paragraphe 2, de la Charte) (C.I.J. Recueil 1962, p. 186):

« La règle générale est qu'on doit donner aux mots employés dans une convention le sens qu'ils y avaient quand celle-ci a été établie. Mais ce sens doit être compatible avec les buts recherchés ... comme c'est le cas pour la Charte ... la règle générale citée plus haut ne signifie pas que les termes de la Charte ne peuvent viser que les situations, les événements et les manifestations dont l'objet était présent aux esprits des auteurs de la Charte... Aucun instrument comparable, de conception humaine, ni en 1945 ni de nos jours, ne pourrait prévoir toutes les éventualités que l'avenir nous réserve. »

Le défendeur a reconnu qu'il fallait s'adapter aux changements mais il s'est efforcé, ce qui est inacceptable, d'axer son argument sur une distinction entre l'interprétation et l'application des traités. Il a dit dans la duplique (vol. I, p. 150):

« Mais la nature de l'obligation interprétée est telle que le défendeur doit nécessairement tenir compte des changements survenus ou survenant dans les circonstances lorsqu'il s'acquitte de ladite obligation. En d'autres termes, l'application des termes du Mandat à la situation existant en 1960 peut aboutir à un résultat pratique différent de celui auquel aurait abouti une semblable application en 1920... Le Mandat quel que soit le moment auquel on l'interprète, implique pour le Mandataire le devoir de tenir compte de tous les faits pertinents lorsqu'il détermine sa politique, comme d'un élément constitutif nécessaire de son obligation de poursuivre de bonne foi les objectifs prescrits. Parmi les éléments qu'il faut ainsi examiner figurent les opinions philosophiques générales qui prévalent dans le monde et leur influence sur les habitants du territoire. »

Les « opinions philosophiques générales qui prévalent dans le monde » incluent certainement les articles 1, 55 et 73 de la Charte des Nations Unies ainsi que la condamnation universelle de l'*apartheid*.

En plaidoirie également, le conseil du défendeur a pleinement reconnu que l'administration du Mandat devait tenir compte des transformations intervenues dans le monde, encore que je ne puisse accepter le cadre dans lequel il a traité des pouvoirs discrétionnaires et de la bonne ou mauvaise foi lorsqu'il a dit:

« Nous n'avons pas dit que la Cour, en appliquant la norme aux faits, doive mettre des œillères et se contenter d'examiner les faits uniquement comme ils se présentaient en 1920; cette assertion aurait évidemment été ridicule. Nous n'avons pas donné non plus

à entendre que, en remplissant ses fonctions discrétionnaires découlant du Mandat, lesquelles consistent à accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être et le progrès, et en élaborant des politiques à cette fin, le Mandataire doit ne tenir compte que des faits, des conceptions et des attitudes tels qu'ils se présentaient en 1920. Cela aurait été également absurde ... étant donné la nouvelle situation créée après la deuxième guerre mondiale ... le Mandataire ne pouvait conserver la même attitude qu'en 1920 en appliquant le droit aux faits et en élaborant une politique en vue de remplir ses obligations, il devait tenir compte des changements intervenus dans les attitudes et les conceptions, afin de s'acquitter comme il convenait de ses fonctions discrétionnaires.» (C.R. 65/21, p. 21-22.)

La « mission sacrée de civilisation » mentionnée à l'article 22 du Pacte a pour but le développement de certains peuples déterminés afin qu'ils parviennent à « se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne ». Le « monde moderne », dans les « conditions particulièrement difficiles » duquel les peuples sous Mandat n'étaient pas « encore [en 1920] capables de se diriger eux-mêmes », est un monde multiracial. C'est un monde où des Etats de composition ethnique différente, ayant atteint des niveaux d'évolution économique et politique différents, se trouvent désormais associés au sein des Nations Unies sur la base de « l'égalité souveraine » (Charte, article 2, paragraphe 1). A l'évidence, le « monde moderne » n'est pas un concept statique et les auteurs du Pacte de la Société des Nations ne peuvent pas l'avoir envisagé ainsi. Même si leur vision d'un monde d'où la guerre serait exclue ne s'est pas réalisée, ce n'est pas une raison pour méconnaître les buts sur lesquels ils s'étaient mis d'accord et que l'on peut encore atteindre. Comme le tribunal de Nuremberg l'a déclaré dans son jugement du 1^{er} octobre 1946, à propos d'une autre partie du droit international, en interprétant une grande convention multilatérale: « Ce droit n'est pas immuable, il s'adapte sans cesse aux besoins d'un monde changeant. » (Le texte se trouve dans l'*American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, p. 172.) Depuis 1945 au moins, les Mandataires ont eu l'obligation de préparer les peuples sous Mandat à se diriger eux-mêmes dans le monde qui est celui de la réalité contemporaine. A mesure que la diversité des Etats s'est accrue, l'obligation de former les peuples pour qu'ils puissent se diriger eux-mêmes au sein d'une telle diversité s'est élargie aussi. L'objectif à atteindre n'est pas imaginaire ou illusoire; des Etats qui étaient antérieurement sous Mandat sont maintenant Membres des Nations Unies et sont désormais les égaux, en tant qu'Etats souverains, des anciennes Puissances mandataires.

La Charte des Nations Unies contient une description, presque universellement acceptée, des autres caractéristiques juridiques du monde moderne qui est le nôtre. C'est un monde où les « relations amicales » entre les nations doivent être « fondées sur le respect de l'égalité de droits

des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes » et où il doit exister une coopération internationale à la fois pour résoudre les « problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel et humanitaire » et pour développer et encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion » (voir les articles 1, 55, 56, 73 et 76).

Puisque, comme je l'ai exposé, la Cour doit, pour s'acquitter de sa tâche judiciaire d'interprétation de l'article 2 du Mandat, appliquer des « standards » objectifs appropriés — comme des tribunaux, tant internationaux que nationaux, l'ont fait dans d'autres circonstances —, il n'est pas nécessaire que je m'étende ici sur ce qu'est une « norme » juridique, soit dans le sens où ce terme semble avoir été utilisé dans la procédure en l'espèce, soit dans le ou les sens où l'on se réfère à ce terme en doctrine¹. Dans la présente section de mon opinion, j'ai montré que le « standard » à appliquer par la Cour doit tenir compte des vues et des attitudes de la communauté internationale contemporaine. Ce n'est pas le même problème que de prouver l'existence d'une règle de droit international coutumier; j'ai déjà expliqué que je n'accepte pas la thèse subsidiaire des demandeurs tendant à ériger en critère de la politique d'*apartheid* une règle supposée de droit international, une « norme ». Je n'ai donc pas à examiner si l'unanimité est une condition essentielle de la *communis opinio juris*. J'ai aussi nettement indiqué dans la présente opinion que ma conclusion n'est pas fondée sur la thèse selon laquelle les résolutions de l'Assemblée générale auraient un caractère législatif général et créeraient par elles-mêmes de nouvelles règles de droit. Mais les condamnations accumulées dont l'*apartheid* a fait l'objet, condamnations reproduites en l'espèce dans la procédure des demandeurs et consignées notamment dans les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, prouvent l'existence en la matière d'un « standard » de la communauté internationale contemporaine. Le conseil du défendeur a reconnu, à un autre propos, que « en obtenant le consentement d'une organisation comme les Nations Unies, on obtiendrait pratiquement le même résultat que si l'on obtenait le consentement de tous les Membres séparément, et cela aurait probablement une importance pratique décisive », car aux Nations Unies « sont représentés la plupart des Etats civilisés du monde » (C.R. 65/15, p. 28). Il est également vrai que la désapprobation ou la condamnation des Nations Unies revêt une importance pratique — et juridique — décisive s'agissant de définir le « standard » applicable. La Cour doit tenir compte d'un accord général de ce genre, car il fournit le « standard » à utiliser pour l'interprétation de l'article 2 du Mandat. L'arrêt d'aujourd'hui ne fait fi ni des considérations humanitaires ni de l'« idéal moral » de la mission sacrée de civilisation, mais il s'efforce de déterminer où et comment on leur a conféré « une expression et une forme juridiques ». J'ai étudié aussi ces questions mais je me permets de dire que ma recher-

¹ Voir d'une manière générale Dillard, « Some Aspects of Law and Diplomacy », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957, vol. 91, p. 449.

che de l'« expression et [de la] forme juridiques » m'a amené à des conclusions juridiques différentes de celles auxquelles la Cour est parvenue.

Dans ces conditions, il faut conclure que la tâche consistant à statuer sur la conclusion n° 3 des demandeurs d'après laquelle la pratique de l'*apartheid* constitue une violation des obligations du Mandataire, telles qu'elles figurent à l'article 2 du Mandat et à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, relève du domaine de la justice et non pas simplement du domaine de la politique. Les demandeurs ont donc eu raison d'invoquer, dans leurs requêtes du 4 novembre 1960, l'intérêt juridique qu'ils avaient à la bonne administration du Mandat que j'ai exposé dans d'autres passages de la présente opinion; à mon sens, la Cour aurait dû se prononcer sur ce qui constitue véritablement le fond de l'affaire.

(Signé) Philip C. JESSUP.