

INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

REPORTS OF JUDGMENTS,  
ADVISORY OPINIONS AND ORDERS

LEGAL CONSEQUENCES FOR STATES OF THE  
CONTINUED PRESENCE OF SOUTH AFRICA IN  
NAMIBIA (SOUTH WEST AFRICA)  
NOTWITHSTANDING SECURITY COUNCIL  
RESOLUTION 276 (1970)

ADVISORY OPINION OF 21 JUNE 1971

**1971**

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

RECUEIL DES ARRÊTS,  
AVIS CONSULTATIFS ET ORDONNANCES

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LES ÉTATS DE  
LA PRÉSENCE CONTINUE DE L'AFRIQUE DU SUD  
EN NAMIBIE (SUD-OUEST AFRICAÏN)  
NONOBTANT LA RÉOLUTION 276 (1970)  
DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

AVIS CONSULTATIF DU 21 JUIN 1971

Official citation:

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.*

---

Mode officiel de citation:

*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16.*

Sales number  
N° de vente: **352**

## COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

ANNÉE 1971

21 juin 1971

1971  
21 juin  
Rôle général  
n° 53

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR LES ÉTATS  
DE LA PRÉSENCE CONTINUE DE L'AFRIQUE DU SUD  
EN NAMIBIE (SUD-OUEST AFRICAÏN)  
NONOBTANT LA RÉOLUTION 276 (1970)  
DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

*Composition et compétence de la Cour — Question de savoir s'il convient que la Cour donne l'avis demandé — Notion de mandat — Caractéristiques du mandat pour le Sud-Ouest africain conféré par la Société des Nations — Situation créée par la dissolution de la Société des Nations et la création de l'Organisation des Nations Unies: maintien du mandat, la surveillance est transférée aux Nations Unies et l'obligation de rendre compte leur est due — Événements survenus aux Nations Unies avant la cessation du mandat — Révocabilité du mandat — L'Assemblée générale met fin au mandat — Mesures prises par le Conseil de sécurité et effet des résolutions du Conseil de sécurité ayant abouti à la requête pour avis consultatif — Demandes de l'Afrique du Sud tendant à fournir des renseignements complémentaires sur les faits et concernant l'organisation d'un plébiscite — Conséquences juridiques pour les Etats*

## AVIS CONSULTATIF

*Présents: Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, Président; M. AMMOUN, Vice-Président; sir Gerald FITZMAURICE, MM. PADILLA NERVO, FORSTER, GROS, BENGZON, PETRÉN, LACHS, ONYEAMA, DILLARD, IGNACIO-PINTO, DE CASTRO, MOROZOV, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Juges; M. AQUARONE, Greffier.*

Au sujet des conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,

LA COUR,

ainsi composée,

*donne l'avis consultatif suivant:*

1. La Cour a été saisie de la question sur laquelle l'avis consultatif lui est demandé par une lettre du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies au Président de la Cour datée du 29 juillet 1970 et reçue au Greffe le 10 août. Dans cette lettre, le Secrétaire général porte à la connaissance de la Cour que, par la résolution 284 (1970) adoptée le 29 juillet 1970 dont le texte certifié conforme en anglais et en français est joint à sa communication, le Conseil de sécurité des Nations Unies a décidé de soumettre à la Cour, en demandant qu'un avis consultatif lui soit transmis à une date rapprochée, la question énoncée dans la résolution dont les termes sont les suivants:

*«Le Conseil de sécurité,*

*Réaffirmant la responsabilité spéciale de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le territoire et le peuple de la Namibie,*

*Rappelant la résolution 276 (1970) du Conseil sur la question de Namibie,*

*Prenant note du rapport et des recommandations présentés par le Sous-Comité ad hoc en application de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité,*

*Prenant note également de la recommandation du Sous-Comité ad hoc touchant la possibilité de demander un avis consultatif à la Cour internationale de Justice,*

*Considérant qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de la Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil,*

1. *Décide* de soumettre, conformément au paragraphe 1 de l'article 96 de la Charte, la question suivante à la Cour internationale de Justice en demandant qu'un avis consultatif soit transmis au Conseil de sécurité à une date rapprochée:

*«Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité?»*

2. *Prie* le Secrétaire général de transmettre la présente résolution à la Cour internationale de Justice, conformément à l'article 65 du Statut de la Cour, en y joignant tout document pouvant servir à élucider la question.»

2. Le 5 août 1970, après l'envoi de la lettre du Secrétaire général mais avant sa réception au Greffe, les textes anglais et français de la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité ont été communiqués au Président de la Cour télégraphiquement par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Le Président a décidé alors que les Etats Membres des Nations Unies étaient susceptibles de fournir des renseignements sur la question, conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut et, par ordonnance du 5 août 1970 il a fixé au 23 septembre 1970 la date d'expiration du délai dans lequel la Cour

serait disposée à recevoir de ces Etats des exposés écrits. Le même jour, le Greffier a envoyé aux Etats Membres des Nations Unies la communication spéciale et directe prévue à l'article 66 du Statut.

3. La notification de la requête pour avis consultatif, prescrite par l'article 66, paragraphe 1, du Statut, a été adressée par le Greffier, dans une lettre du 14 août 1970, à tous les Etats admis à ester devant la Cour.

4. Le 21 août 1970, le Président a décidé que, outre les Etats Membres des Nations Unies, les Etats non membres admis à ester devant la Cour étaient aussi susceptibles de fournir des renseignements sur la question. Le même jour, le Greffier leur a envoyé la communication spéciale et directe prévue à l'article 66 du Statut.

5. Le 24 août 1970, le Greffier a reçu du secrétaire aux affaires étrangères de l'Afrique du Sud une lettre par laquelle le Gouvernement sud-africain, pour les raisons par lui indiquées, demandait le report au 31 janvier 1971 de la date d'expiration du délai pour la présentation d'un exposé écrit. Par ordonnance du 28 août 1970, le Président a reporté au 19 novembre 1970 la date d'expiration du délai dans lequel des exposés écrits pouvaient être déposés.

6. Ont soumis à la Cour des exposés écrits ou des lettres exprimant leurs vues le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies (en deux livraisons) et les Etats ci-après: Afrique du Sud, Etats-Unis d'Amérique, Finlande, France, Hongrie, Inde, Nigéria, Pakistan, Pays-Bas, Pologne, Tchécoslovaquie, Yougoslavie. Des copies de ces communications ont été transmises à tous les Etats admis à ester devant la Cour ainsi qu'au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et, en application des articles 44, paragraphe 3, et 82, paragraphe 1, du Règlement, les exposés écrits présentés en l'affaire ont été rendus accessibles au public à dater du 5 février 1971.

7. Conformément à l'article 65, paragraphe 2, du Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a transmis à la Cour, avec une note d'introduction, un dossier de documents pouvant servir à élucider la question; ces documents sont parvenus au Greffe, sous plusieurs plis, entre le 5 novembre et le 29 décembre 1970.

8. Avant de tenir des audiences publiques pour entendre des exposés oraux conformément à l'article 66, paragraphe 2, du Statut, la Cour avait à trancher deux questions relatives à sa composition pour la suite de la procédure.

9. Dans son exposé écrit, présenté le 19 novembre 1970, le Gouvernement sud-africain avait formulé des objections à la participation de trois membres de la Cour à la procédure. Il se fondait sur des déclarations que ces membres avaient faites, à l'époque où ils représentaient leur gouvernement, devant des organes des Nations Unies s'occupant de problèmes relatifs au Sud-Ouest africain ou sur leur participation en la même qualité aux travaux de ces organes. La Cour a examiné avec soin les objections du Gouvernement sud-africain, envisageant chaque cas séparément. Pour chacun d'eux, la Cour est parvenue à la conclusion que la participation du juge en question, comme représentant de son gouvernement, à laquelle le Gouvernement sud-africain avait objecté dans son exposé écrit, n'appelait pas l'application de l'article 17, paragraphe 2, du Statut. En adoptant son ordonnance n° 2 du 26 janvier 1971, la Cour n'a vu aucune raison de s'écarter en la présente procédure consultative de la décision qu'elle avait prise dans son ordonnance du 18 mars 1965 dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* après avoir entendu les mêmes observations que celles que le Gouvernement sud-africain formule aujourd'hui. Pour se prononcer sur les deux autres cas, la

Cour a tenu compte du fait que l'activité des membres de la Cour en question, dans des organes des Nations Unies, avant leur élection à la Cour, activité à laquelle le Gouvernement sud-africain s'est référé dans son exposé écrit, ne justifiait pas que ces objections soient traitées différemment de celles qu'avait soulevées la requête à laquelle la Cour n'avait pas fait droit en 1965, dans une décision qui a été confirmée par l'ordonnance n° 2 du 26 janvier 1971. En ce qui concerne l'ordonnance n° 3 de la même date, la Cour a tenu compte aussi d'un élément sur lequel son attention a été appelée bien qu'il n'ait pas été mentionné dans l'exposé écrit du Gouvernement sud-africain: il s'agit du fait que le membre de la Cour en question a participé, avant son élection à la Cour, à l'élaboration de la résolution 246 (1968) du Conseil de sécurité qui concernait le procès de trente-sept ressortissants du Sud-Ouest africain à Pretoria et tenait compte dans son préambule, de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale. La Cour a estimé que la participation de ce membre aux travaux des Nations Unies, comme représentant de son gouvernement, ne justifiait pas une conclusion différente de celle qui avait déjà été adoptée à l'égard des objections formulées par le Gouvernement sud-africain. On doit prendre aussi en considération à cet égard des précédents établis par la Cour actuelle et la Cour permanente et d'après lesquels des juges ont siégé dans certaines affaires bien qu'ils aient pris part à l'élaboration de textes que la Cour était invitée à interpréter (*C.P.J.I. série A n° 1*, p. 11; *C.P.J.I. série C n° 84*, p. 535; *C.P.J.I. série E n° 4*, p. 262; *C.P.J.I. série E n° 8*, p. 242). Après délibéré en chambre du conseil, la Cour a décidé, par trois ordonnances du 26 janvier 1971 rendues publiques à cette date, de ne pas faire droit aux objections soulevées.

10. Par lettre du secrétaire aux affaires étrangères en date du 13 novembre 1970, le Gouvernement sud-africain avait présenté une demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* pour siéger en l'affaire aux termes de l'article 31, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Conformément à l'article 46 de son Statut, la Cour a décidé d'entendre à huis clos les observations de l'Afrique du Sud sur ce point et elle a tenu à cette fin, le 27 janvier 1971, une audience à huis clos à laquelle ont assisté également des représentants des Etats-Unis d'Amérique, de l'Inde, du Nigéria et des Pays-Bas.

11. Par ordonnance du 29 janvier 1971, la Cour a décidé de rejeter la demande du Gouvernement sud-africain. Elle a décidé ensuite de rendre accessible au public le compte rendu de l'audience à huis clos.

12. Le 29 janvier 1971, statuant sur une demande présentée par l'Organisation de l'unité africaine, la Cour a décidé que cette organisation était, elle aussi, susceptible de fournir des renseignements sur la question dont la Cour était saisie, et que la Cour serait donc disposée à entendre un exposé oral qui serait fait au nom de cette organisation.

13. Le 27 novembre 1970, le Greffier avait informé les Etats admis à ester devant la Cour que la procédure orale en l'affaire commencerait probablement au début du mois de février 1971. Le 4 février 1971, les Etats qui avaient manifesté l'intention de présenter des exposés oraux, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'unité africaine ont été informés que la date d'ouverture de la procédure orale était fixée au 8 février. Au cours de vingt-trois audiences publiques, tenues entre le 8 février et le 17 mars 1971, la Cour a entendu, en leurs exposés oraux, les représentants ci-après:

pour le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies:	M. C. A. Stavropoulos, Secrétaire général adjoint, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, et M. D. B. H. Vickers, administrateur hors classe au service juridique de l'Organisation;
pour la Finlande:	M. E. J. S. Castrén, professeur de droit international à l'Université d'Helsinki;
pour l'Organisation de l'unité africaine:	M. T. O. Elias <i>attorney-general</i> et commissaire à la Justice du Nigéria;
pour l'Inde:	M. M. C. Chagla, membre du Parlement, ancien ministre des affaires étrangères;
pour les Pays-Bas:	M. W. Riphagen, jurisconsulte du ministère des affaires étrangères;
pour le Nigéria:	M. T. O. Elias <i>attorney-general</i> et commissaire à la Justice;
pour le Pakistan:	M. S. S. Pirzada, S.Pk., <i>attorney-general</i> ;
pour l'Afrique du Sud:	M. J. D. Viall, jurisconsulte du département des affaires étrangères; M. D. P. de Villiers, S.C., avocat à la Cour suprême d'Afrique du Sud; M. E. M. Grosskopf, S.C., membre du barreau d'Afrique du Sud; M. H. J. O. van Heerden, membre du barreau d'Afrique du Sud; M. R. F. Botha, membre du barreau d'Afrique du Sud; M. M. Wiechers, professeur de droit à l'Université d'Afrique du Sud;
pour la République du Viet-Nam:	M. Le Tai Trien, procureur général près la Cour suprême;
pour les Etats-Unis d'Amérique:	M. J. R. Stevenson, jurisconsulte du département d'Etat.

14. Avant l'ouverture des audiences publiques, la Cour avait décidé d'examiner en premier lieu certaines observations que le Gouvernement sud-africain avait formulées dans son exposé écrit et dans une lettre du 14 janvier 1971 à l'appui de sa thèse selon laquelle la Cour devrait refuser de donner un avis consultatif.

15. A l'ouverture des audiences publiques, le 8 février 1971, le Président a annoncé que la Cour était parvenue à une décision unanime à cet égard. La thèse du Gouvernement sud-africain et la décision de la Cour sont traitées aux paragraphes 28 et 29 du présent avis consultatif.

16. Dans une lettre du 27 janvier 1971, le Gouvernement sud-africain avait soumis à la Cour une proposition relative à l'organisation d'un plébiscite dans le territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain), proposition qu'il avait développée dans une lettre du 6 février 1971, où il précisait que le plébiscite aurait pour objet de déterminer si les habitants souhaitaient que «le territoire continue à être administré par le Gouvernement sud-africain ou soit désormais administré par les Nations Unies».

17. A l'audience du 5 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud a donné des explications complémentaires sur l'attitude de son gouvernement à l'égard du plébiscite proposé et il a indiqué que ce gouvernement estimait nécessaire de produire de nombreux éléments de preuve quant aux points de fait qui, selon lui, sont à la base de la question dont la Cour est saisie. A la clôture des audiences publiques, le 17 mars 1971, le Président a prononcé la déclaration suivante:

«La Cour a examiné la demande présentée par le représentant de l'Afrique du Sud dans sa lettre du 6 février 1971 tendant à ce qu'un plébiscite soit organisé sur le territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain) sous le contrôle conjoint de la Cour et du Gouvernement de la République sud-africaine.

La Cour ne peut, à ce stade, se prononcer sur cette demande sans anticiper ou paraître anticiper la décision qu'elle prendra sur une ou plusieurs des questions importantes dont elle est saisie. En conséquence, elle doit remettre à plus tard la réponse à cette demande.

La Cour a également pris en considération le désir du Gouvernement de la République sud-africaine de fournir à la Cour une documentation complémentaire sur les faits en ce qui concerne la situation en Namibie (Sud-Ouest africain). Mais tant que la Cour n'aura pu d'abord examiner certains des points juridiques qu'elle doit de toute manière traiter, elle ne sera pas en mesure de dire si elle a besoin de renseignements complémentaires sur les faits. La Cour doit donc aussi différer sa décision sur cette question.

Si, à un moment quelconque, la Cour estime avoir besoin d'explications ou de renseignements complémentaires sur ces questions ou sur d'autres, elle le notifiera aux gouvernements et organisations ayant participé à la procédure orale par l'intermédiaire de représentants.»

18. Le 14 mai 1971, le Président a adressé la lettre suivante aux représentants du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, de l'Organisation de l'unité africaine et des Etats qui avaient participé à la procédure orale:

«Dans la déclaration que j'ai faite à la fin de la procédure orale en l'affaire consultative relative au territoire de la Namibie (Sud-Ouest africain) le 17 mars dernier ... j'indiquais qu'il avait paru approprié à la Cour de remettre à plus tard sa décision sur les demandes du Gouvernement sud-africain tendant à ce que *a)* un plébiscite soit organisé dans ce territoire sous le contrôle conjoint de la Cour et du Gouvernement de la République; *b)* l'autorisation lui soit donnée de fournir à la Cour une documentation complémentaire sur les faits en ce qui concerne la situation dans le territoire.

J'ai l'honneur de vous faire connaître que, après avoir examiné la question, la Cour n'estime pas avoir besoin d'explications ou de renseignements complémentaires et a décidé de rejeter ces deux demandes.»

\* \* \*

19. Avant d'aborder au fond la question qui lui est posée, la Cour doit envisager les objections qui ont été soulevées contre cet examen.

20. Le Gouvernement sud-africain a soutenu que, pour plusieurs motifs, la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité demandant un avis

à la Cour n'est pas valable et que, par suite, la Cour n'a pas compétence pour rendre un avis. Toute résolution émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable. Cependant, puisqu'en l'espèce les objections soulevées concernent la compétence de la Cour, la Cour les examinera.

21. La première objection vient de ce que deux membres permanents du Conseil de sécurité se sont abstenus lors du vote sur la résolution. On soutient qu'en conséquence la résolution n'a pas été adoptée par un vote affirmatif de neuf membres, dans lequel seraient comprises les voix de tous les membres permanents, comme l'exige l'article 27, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies.

22. Mais les débats qui se déroulent au Conseil de sécurité depuis de longues années prouvent abondamment que la pratique de l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours et uniformément été interprétée, à en juger d'après les décisions de la présidence et les positions prises par les membres du Conseil, en particulier par les membres permanents, comme ne faisant pas obstacle à l'adoption de résolutions. L'abstention d'un membre du Conseil ne signifie pas qu'il s'oppose à l'approbation de ce qui est proposé; pour empêcher l'adoption d'une résolution exigeant l'unanimité des membres permanents, un membre permanent doit émettre un vote négatif. La procédure suivie par le Conseil de sécurité, qui est demeurée inchangée après l'amendement apporté à l'article 27 de la Charte en 1965, a été généralement acceptée par les Membres des Nations Unies et constitue la preuve d'une pratique générale de l'Organisation.

23. Le Gouvernement sud-africain a soutenu aussi que, s'agissant d'un différend entre l'Afrique du Sud et d'autres Membres des Nations Unies, l'Afrique du Sud aurait dû être conviée, comme Etat Membre des Nations Unies non membre du Conseil de sécurité et partie à un différend, à participer, sans droit de vote, aux discussions relatives à ce différend en vertu de l'article 32 de la Charte. Il a soutenu en outre qu'il aurait fallu appliquer la clause figurant à la fin du paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte, qui oblige les membres du Conseil de sécurité parties à un différend à s'abstenir de voter.

24. Le libellé de l'article 32 de la Charte est impératif mais le Conseil de sécurité n'a l'obligation de convier un Etat conformément à cette disposition que s'il constate que la question dont il est saisi a le caractère d'un différend. En l'absence d'une telle constatation, l'article 32 de la Charte ne s'applique pas.

25. La question de la Namibie a été inscrite à l'ordre du jour du Conseil de sécurité en tant que *situation* et non en tant que *différend*. Aucun Etat n'a suggéré ou proposé d'étudier la question en tant que différend, bien que son inscription à l'ordre du jour du Conseil de sécurité

sous le titre « La situation en Namibie » ait été dûment notifiée. Si le Gouvernement sud-africain avait estimé que la question devait être considérée devant le Conseil de sécurité comme un différend, il aurait dû appeler l'attention du Conseil sur ce point. Faute d'avoir soulevé le problème en temps voulu devant l'instance qui convenait, il ne lui est plus loisible de le faire à ce stade devant la Cour.

26. Il faut répondre de la même manière à l'objection connexe tirée de la clause figurant à la fin du paragraphe 3 de l'article 27 de la Charte. Cette clause exige également, pour être applicable, que le Conseil de sécurité ait constaté au préalable qu'il existe un différend auquel certains membres du Conseil sont parties.

\* \* \*

27. Le Gouvernement sud-africain a soutenu subsidiairement que, même si la Cour avait compétence pour répondre à la demande d'avis, elle n'en devrait pas moins, pour rester dans son rôle judiciaire, refuser d'exercer sa compétence.

28. La première raison invoquée à l'appui de cette thèse est la prétendue incapacité où serait la Cour de donner l'avis consultatif demandé par le Conseil de sécurité en raison des pressions politiques auxquelles, selon le Gouvernement sud-africain, elle aurait été ou pourrait être soumise.

29. Il n'y a pas lieu pour la Cour de retenir ces observations portant sur la nature même de la Cour, organe judiciaire principal des Nations Unies, qui, en cette qualité, ne se prononce que sur la base du droit, indépendamment de toute influence ou de toute intervention de la part de quiconque, dans l'exercice de la fonction juridictionnelle confiée à elle seule par la Charte et par son Statut. Une cour, remplissant une fonction de cour de justice, ne saurait agir d'une autre manière.

30. La deuxième raison avancée par le Gouvernement sud-africain pour étayer sa thèse selon laquelle la Cour devrait refuser de donner suite à la requête du Conseil de sécurité est que la question juridique dont il s'agit a trait à un différend existant entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats. A ce sujet, le Gouvernement sud-africain invoque l'affaire du *Statut de la Carélie orientale* et fait valoir que la Cour permanente de Justice internationale a refusé de se prononcer sur la question posée parce qu'elle concernait directement le point essentiel d'un différend actuellement né entre deux Etats.

31. Cette affaire n'est pas pertinente car elle diffère de la présente espèce. C'est ainsi que l'un des Etats intéressés n'était pas à l'époque membre de la Société des Nations et ne s'était pas présenté devant la Cour permanente. Or l'Afrique du Sud est liée, comme Membre des Nations Unies, par l'article 96 de la Charte qui autorise le Conseil de sécurité à demander un avis consultatif sur toute question juridique. De plus elle s'est présentée devant la Cour, a participé tant à la procédure

écrite qu'à la procédure orale et, tout en soulevant certaines objections précises contre la compétence de la Cour, a traité du fond.

32. La Cour n'estime pas non plus qu'en l'espèce la requête du Conseil de sécurité ait trait à un différend juridique actuellement pendant entre deux ou plusieurs Etats. L'objet de la requête n'est pas de faire en sorte que la Cour assiste le Conseil de sécurité dans l'exercice de ses fonctions relatives au règlement pacifique d'un différend entre deux ou plusieurs Etats dont il serait saisi. Il s'agit d'une requête présentée par un organe des Nations Unies, à propos de ses propres décisions, en vue d'obtenir de la Cour un avis juridique sur les conséquences et les incidences de ces décisions. C'est cet objectif que souligne le préambule de la résolution sollicitant l'avis, où le Conseil de sécurité indique « qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice serait utile au Conseil de sécurité pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil ». Il convient de rappeler que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a dit : « L'objet de la présente demande d'avis est d'éclairer les Nations Unies dans leur action propre » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19).

33. La Cour ne considère pas non plus qu'en l'espèce l'avis consultatif concerne un différend entre l'Afrique du Sud et les Nations Unies. Au cours de la procédure orale, l'un des conseils du Gouvernement sud-africain s'est exprimé en ces termes :

« nous affirmons, non pas que la question constitue un différend, mais que, pour y répondre, la Cour devra trancher des points de droit et de fait qui font l'objet d'un différend actuellement né entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats ».

34. Le fait que, dans l'énoncé de ses motifs et pour répondre à la question qui lui est soumise, la Cour puisse avoir à se prononcer sur des questions juridiques au sujet desquelles les vues de l'Afrique du Sud et celles des Nations Unies s'opposent radicalement ne suffit pas à transformer la présente affaire en un différend et n'entraîne pas l'application des articles 82 et 83 du Règlement. La situation était comparable dans les trois procédures consultatives précédentes concernant le Sud-Ouest africain : dans aucune d'elles, l'Afrique du Sud n'a prétendu qu'il y eût un différend, pas plus que la Cour n'a jugé nécessaire d'appliquer les articles de son Règlement visant « une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Presque toutes les procédures consultatives ont été marquées par des divergences de vues entre Etats sur des points de droit ; si les opinions des Etats concordaient, il serait inutile de demander l'avis de la Cour.

35. Etant donné l'article 83 du Règlement, la question de savoir si l'avis consultatif a été demandé « au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats » revêtait aussi une

importance décisive du point de vue de l'examen par la Cour de la demande introduite par le Gouvernement sud-africain en vue de la désignation d'un juge *ad hoc*. Comme il a déjà été indiqué, la Cour a entendu des observations à l'appui de cette demande et, après délibéré, a décidé par son ordonnance du 29 janvier 1971 de ne pas y faire droit. Cette décision était fondée sur la conclusion que les termes de la demande d'avis consultatif, les circonstances de sa présentation (qui sont décrites au par. 32 ci-dessus) et les considérations exposées aux paragraphes 33 et 34 étaient de nature à exclure l'interprétation selon laquelle l'avis aurait été « demandé au sujet d'une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats ». Ainsi, selon la Cour, l'Afrique du Sud n'était pas fondée en vertu de l'article 83 du Règlement à désigner un juge *ad hoc*.

36. On a fait valoir que l'existence éventuelle d'un différend constituait une question de fond réglée prématurément par l'ordonnance du 29 janvier 1971. Or, la question de savoir si un juge *ad hoc* doit être nommé concerne évidemment la composition de la Cour et présente, comme le Gouvernement sud-africain l'a reconnu, une priorité logique absolue. Elle doit être tranchée avant l'ouverture de la procédure orale et même avant que toute autre question, fût-elle procédurale, puisse être décidée. Tant qu'elle n'est pas réglée, la Cour ne peut pas poursuivre l'examen de l'affaire. Il est donc logiquement indispensable que toute demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc* soit traitée comme une question préliminaire sur la base d'une première appréciation des faits et du droit. On ne saurait déduire de cela que la décision de la Cour à ce sujet pourrait trancher de façon irrévocable un point de fond ou un point ayant trait à la compétence de la Cour. C'est ainsi que, dans une affaire contentieuse, lorsque des exceptions préliminaires sont soulevées, la question de la désignation de juges *ad hoc* doit être réglée avant les débats sur ces exceptions. La décision prise ne préjuge cependant pas de la compétence de la Cour, au cas où l'on prétendrait, par exemple, qu'il n'existe pas de différend. Inversement, affirmer que la question du juge *ad hoc* ne saurait être valablement réglée tant que la Cour n'a pas été en mesure d'analyser des questions de fond revient à dire qu'il faudrait laisser en suspens la question de la composition de la Cour et, partant, laisser planer un doute sur la validité de la procédure, jusqu'à un stade avancé de l'affaire.

37. La seule question que l'ordonnance du 29 janvier 1971 ait en fait définitivement réglée est celle qui concerne la composition de la Cour aux fins de la présente instance. Cette décision a été prise sur la base de l'article 3, paragraphe 1, du Règlement et conformément à l'article 55, paragraphe 1, du Statut. Par conséquent, si les divergences de vues demeurent possibles quant à l'applicabilité de l'article 83 du Règlement en l'espèce, dès lors que la décision est adoptée, il n'est plus loisible de remettre en cause le caractère régulier de la composition de la Cour pour

le prononcé du présent avis consultatif, aux termes de son Statut et de son Règlement.

38. En ce qui concerne la désignation éventuelle de juges *ad hoc*, on a indiqué en outre que la clause figurant à la fin du paragraphe 1 de l'article 82 du Règlement contraint la Cour à établir, en tant que question préliminaire, si la demande d'avis a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats. La Cour ne peut admettre cette interprétation qui force le sens littéral des mots « avant tout ». On imagine mal qu'un article donnant des directives générales dans le cadre relativement souple de la procédure consultative prescrive strictement l'ordre dans lequel la Cour doit procéder. C'est du reste ce que confirme la pratique de la Cour qui n'a jugé nécessaire, dans aucune procédure consultative antérieure, de se prononcer à titre préliminaire et indépendant sur cette question ni sur sa compétence, même lorsqu'elle était expressément priée de le faire. De même, interpréter le Règlement comme imposant une procédure *in limine litis*, ainsi qu'on l'a fait, ne correspond ni au texte de l'article ni à son objet, lequel est de régler la procédure consultative sans nuire à la latitude que l'article 66, paragraphe 4, et l'article 68 du Statut accordent à la Cour de façon qu'elle puisse adapter sa procédure aux nécessités de chaque espèce. Le membre de phrase en question montre simplement que la Cour doit « avant tout » chercher à savoir s'il y a une question juridique pendante à l'effet d'exercer la faculté qui lui est donnée par l'article 68 du Statut de s'inspirer des dispositions relatives à la procédure en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaît applicables. On peut ajouter qu'en pratique la procédure suggérée, analogue à celle qui est suivie en matière contentieuse pour les exceptions préliminaires, n'aurait pas supprimé la nécessité d'une décision préliminaire et indépendante sur la demande de désignation d'un juge *ad hoc*, exactement comme au contentieux la question des juges *ad hoc* doit être réglée avant tout débat sur les exceptions préliminaires. Enfin il convient de faire observer que la décision préliminaire qu'il était proposé de prendre en vertu de l'article 82 du Règlement n'aurait pas nécessairement prédéterminé la décision qu'il aurait fallu prendre ensuite, selon cette proposition, en vertu de l'article 83, puisque celui-ci envisage une hypothèse plus restreinte: celle où l'avis consultatif est demandé *au sujet d'une* question juridique actuellement pendante et non pas celle où il *a trait* à pareille question.

39. On a aussi exprimé l'avis que, même si l'Afrique du Sud n'a pas droit à un juge *ad hoc*, la Cour n'en devrait pas moins, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 68 du Statut, lui permettre d'en désigner un, pour tenir compte du fait que ses intérêts sont particulièrement touchés dans la présente instance. A cet égard, la Cour rappellera une décision prise par la Cour permanente à une époque où le Statut ne contenait aucune disposition sur les avis consultatifs, le soin de régler la procédure en la matière étant laissé entièrement à la Cour (C.P.J.I. *série E n° 4*, p. 72). Saisie d'une requête tendant à la désignation

d'un juge *ad hoc* dans une affaire où elle estimait qu'il n'existait pas de différend, la Cour permanente a dit, en rejetant cette requête: « la Cour ne peut statuer qu'en conformité de son Statut et de son Règlement, dûment établi en application de l'article 30 du Statut » (ordonnance du 31 octobre 1935, *C.P.J.I. série A/B n° 65*, ann. 1, p. 70). Elle a constaté en outre que « l'application [de l'exception ne] saurait être étendue au-delà des limites qui lui ont été réglementairement fixées » (*ibid.*, p. 71). Dans la présente affaire, la Cour, tenant compte du Règlement adopté en vertu de l'article 30 du Statut, est arrivée à la conclusion qu'elle n'était pas en mesure d'exercer un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

40. Le Gouvernement sud-africain a également mis en doute que la Cour soit compétente pour donner un avis ou encore qu'elle doive le faire si, pour cela, il lui faut se prononcer sur des questions de fait d'une portée étendue. Selon la Cour, ce n'est pas parce que la question posée met en jeu des faits qu'elle perd le caractère de « question juridique » au sens de l'article 96 de la Charte. On ne saurait considérer que cette disposition oppose les questions de droit aux points de fait. Pour être à même de se prononcer sur des questions juridiques, un tribunal doit normalement avoir connaissance des faits correspondants, les prendre en considération et, le cas échéant, statuer à leur sujet. Les limites que le Gouvernement sud-africain prétend assigner aux pouvoirs de la Cour n'ont de fondement ni dans la Charte ni dans le Statut.

41. Il est vrai que la Cour pourrait, de sa propre initiative, user du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65, paragraphe 1, du Statut et ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif. Lorsqu'elle examine cette possibilité, la Cour ne doit pas perdre de vue qu'« En principe la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19). La Cour s'est demandé, eu égard à sa pratique passée, si des raisons « décisives » justifieraient un tel refus. Elle n'a pu en découvrir aucune. Elle estime au surplus qu'en répondant à la requête non seulement elle resterait « fidèle aux exigences de son caractère judiciaire » (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 153), mais encore elle s'acquitterait de ses fonctions d'« organe judiciaire principal des Nations Unies » (Charte, art. 92).

\* \* \*

42. Ayant établi qu'elle était valablement saisie d'une requête pour avis consultatif, la Cour analysera la question qui lui est soumise: « Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité? »

43. Dans son exposé écrit comme dans ses exposés oraux, le Gouvernement sud-africain a fait un large historique, remontant à l'origine du mandat, dont il a examiné le fonctionnement. D'autres gouvernements,

ainsi que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'unité africaine, ont évoqué les mêmes problèmes ou des problèmes analogues dans leurs exposés écrits et oraux.

44. Toute une série de questions importantes sont en jeu : la nature du mandat, son application à l'époque de la Société des Nations, les conséquences de la disparition de la Société, de l'établissement des Nations Unies et des faits survenus depuis lors au sein de la nouvelle organisation. La Cour n'ignore pas qu'elle est appelée pour la sixième fois à connaître des problèmes liés au mandat pour le Sud-Ouest africain, mais elle n'en a pas moins conclu qu'il lui fallait examiner et résumer certains des problèmes mis en jeu par la question qui lui est posée. Elle se propose d'étudier en particulier le contenu et la portée de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et la nature des mandats C.

45. Dans son exposé écrit, le Gouvernement sud-africain a présenté une analyse détaillée des intentions de certains des participants à la conférence de la paix de Paris, où fut approuvée la résolution qui, avec certaines modifications et adjonctions, devait devenir ultérieurement l'article 22 du Pacte. En conclusion, et à la lumière de cette analyse, il a estimé qu'il était très naturel que les commentateurs aient parlé des mandats C « comme très proches, dans leur effet pratique, de l'annexion ». Cette manière de voir, que le Gouvernement sud-africain paraît avoir adoptée, reviendrait à admettre que les dispositions pertinentes du Pacte avaient un caractère de pure forme et que les droits qu'elles consacraient étaient par nature imparfaits et non exécutoires. Elle accorde trop d'importance aux intentions de certaines des parties et pas assez à l'instrument issu des négociations. Il faut donc se reporter au texte même de l'article 22, paragraphe 1, du Pacte :

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

La Cour a rappelé dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain* que, lorsque le système des mandats fut créé, « deux principes furent considérés comme étant d'importance primordiale : celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement de ces peuples formaient « une mission sacrée de civilisation » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 131).

46. Il est évident que la « mission » dont il s'agit devait être exercée au profit des populations en cause auxquelles on reconnaissait des intérêts

propres et la possibilité de vivre indépendantes lorsqu'elles auraient atteint un certain stade de développement: le système des mandats devait fournir aux peuples « non encore » capables de gérer leurs propres affaires l'aide et les conseils nécessaires pour leur permettre d'arriver au stade où ils seraient « capables de se diriger eux-mêmes ». Le mode d'assistance nécessaire à cet effet était défini à l'article 22, paragraphe 2:

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

Il ressort clairement de ce texte que les puissances qui allaient se charger de la tâche envisagée agiraient exclusivement en qualité de mandataires et au nom de la Société des Nations. Pour ce qui est de la position de la SdN, la Cour a dit, dans son avis de 1950, que « la Société des Nations n'était pas, comme l'a allégué [le Gouvernement sud-africain], un « mandant », au sens où ce terme est employé dans la législation interne de certains Etats ». La Cour faisait observer: « Le Mandat a été créé, dans l'intérêt des habitants du Territoire et de l'humanité en général, comme une institution internationale à laquelle était assigné un but international: une mission sacrée de civilisation ». Elle estimait donc que la Société des Nations « avait seulement assumé une fonction internationale de surveillance et de contrôle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132).

47. Accepter un mandat dans ces conditions supposait que l'on contractait des obligations non seulement morales mais aussi juridiquement contraignantes et, comme corollaire de la mission, « des garanties pour [son] accomplissement » étaient prévues (art. 22, par. 7) sous forme d'une obligation juridique de rendre compte de la manière dont on s'en acquittait:

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

48. Une autre garantie de l'accomplissement de la mission était prévue au paragraphe 9 de l'article 22:

« 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. »

La réponse à la question essentielle *quis custodiet ipsos custodes?* était donc que les mandataires étaient tenus de rendre compte à des organismes

internationaux. Une résolution du Conseil de la Société des Nations adoptée le 31 janvier 1923 a introduit une mesure de surveillance supplémentaire. En vertu de cette résolution, les gouvernements mandataires devaient transmettre à la Société les pétitions de communautés ou d'éléments de la population des territoires sous mandat.

49. L'article 22, paragraphe 8, du Pacte contenait la directive suivante :

« 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. »

Conformément à cette directive, il a été établi un mandat pour le Sud-Ouest africain allemand qui définissait en sept articles les conditions de l'administration du territoire par le mandataire. L'article 6 précisait l'obligation qui incombait au mandataire en vertu de l'article 22, paragraphe 7, du Pacte ; il stipulait que celui-ci devait « envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil et contenant toute information intéressant le territoire et indiquant les mesures prises pour assurer les engagements pris suivant les articles 2, 3, 4 et 5 » du mandat. Ainsi que la Cour l'a dit en 1950 : « le mandataire était tenu de respecter un certain nombre d'obligations, et le Conseil de la Société des Nations devait surveiller l'administration et veiller à ce que ces obligations fussent respectées » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 132). En bref, les dispositions pertinentes du Pacte et celles du mandat lui-même ne laissent subsister aucun doute quant à la création d'obligations juridiques précises visant à atteindre le but et l'objet du mandat.

50. Comme il est indiqué au paragraphe 45 ci-dessus, le Gouvernement sud-africain s'est étendu assez longuement sur les négociations qui ont précédé l'adoption de la version définitive de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et a soutenu qu'on pouvait en tirer une interprétation différente de cette disposition. Il est vrai, comme ce gouvernement le fait observer, qu'il y avait eu une tendance marquée à l'annexion des anciens territoires coloniaux ennemis. Quoi qu'il en soit, le résultat final de ces négociations — même s'il n'a pas été obtenu sans mal — a été le rejet de l'idée d'annexion. Prétendre qu'on peut méconnaître le sens évident de l'institution des mandats, en donnant aux dispositions explicites qui en expriment les principes une interprétation contraire à son but et à son objet, est une thèse insoutenable.

51. Il faut aussi tenir compte des événements qui ont suivi l'adoption des instruments en question. Les Puissances alliées et associées, dans leur *Réponse aux remarques de la délégation allemande sur les conditions de paix*, se sont référées en 1919 aux « Puissances mandataires qui, étant constituées fidéicommissaires par la Société des Nations, ne tireront aucun bénéfice de ce fidéicommissaire ». Le mandat pour le Sud-Ouest africain

précisait d'autre part dans son préambule: « Sa Majesté britannique, agissant pour le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du Sud, et en son nom, s'est engagée à accepter le mandat sur ledit territoire et a entrepris de l'exercer au nom de la Société des Nations ».

52. En outre l'évolution ultérieure du droit international à l'égard des territoires non autonomes, tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies, a fait de l'autodétermination un principe applicable à tous ces territoires. La notion de mission sacrée a été confirmée et étendue à tous les « territoires dont les populations ne s'administrent pas encore complètement elles-mêmes » (art. 73). Il est clair que ces termes visaient les territoires sous régime colonial. Manifestement la mission sacrée continuait à s'appliquer aux territoires placés sous le mandat de la Société des Nations auxquels un statut international avait été conféré antérieurement. Une autre étape importante de cette évolution a été la déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux (résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale en date du 14 décembre 1960) applicable à tous les peuples et à tous les territoires « qui n'ont pas encore accédé à l'indépendance ». De même, il est impossible de négliger l'histoire politique des territoires sous mandat en général. Tous ceux qui n'ont pas accédé à l'indépendance, à l'exception de la Namibie, ont été placés sous tutelle. Aujourd'hui sur quinze de ces territoires, non compris la Namibie, deux seulement sont encore sous la tutelle des Nations Unies. Ce n'est là qu'une manifestation de l'évolution générale qui a conduit à la naissance de maints nouveaux Etats.

53. Toutes ces considérations se rattachent à la manière dont la Cour envisage la présente affaire. Sans oublier la nécessité primordiale d'interpréter un instrument donné conformément aux intentions qu'ont eues les parties lors de sa conclusion, la Cour doit tenir compte de ce que les notions consacrées par l'article 22 du Pacte — « les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » et « le bien-être et le développement » des peuples intéressés — n'étaient pas statiques mais par définition évolutives et qu'il en allait de même par suite de la notion de « mission sacrée de civilisation ». On doit donc admettre que les parties au Pacte les ont acceptées comme telles. C'est pourquoi, quand elle envisage les institutions de 1919, la Cour doit prendre en considération les transformations survenues dans le demi-siècle qui a suivi et son interprétation ne peut manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue grâce à la Charte des Nations Unies et à la coutume. De plus, tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu. Dans le domaine auquel se rattache la présente procédure, les cinquante dernières années ont marqué, comme il est dit plus haut, une évolution importante. Du fait de cette évolution il n'y a guère de doute que la « mission sacrée de civilisation » avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance des peuples en cause. Dans ce domaine comme dans les autres, le *corpus juris gentium*

s'est beaucoup enrichi et, pour pouvoir s'acquitter fidèlement de ses fonctions, la Cour ne peut l'ignorer.

54. Compte tenu de ce qui précède, la Cour ne saurait faire sienne une interprétation qui attribuerait aux mandats C un objet et un but différents de ceux des mandats A ou B. Les seules différences sont celles qui ressortent du libellé de l'article 22 du Pacte et des instruments de mandat pertinents, mais l'objectif et les garanties sont les mêmes, aucune exception n'étant faite notamment pour des raisons de contiguïté géographique. Soutenir le contraire signifierait que les territoires sous mandat C n'appartenaient que de nom à la famille des mandats et n'étaient en fait que l'objet de cessions déguisées, comme si, en affirmant qu'ils ne sauraient « être mieux administrés que sous les lois du Mandataire, comme une partie intégrante de son territoire » (art. 22, par. 6), on avait conféré à la puissance administrante un titre spécial qui n'était pas accordé aux Etats auxquels des mandats A ou B avaient été confiés. La Cour rappellera à ce sujet une observation qu'elle a faite dans son arrêt de 1962 sur les affaires du *Sud-Ouest africain* et qui s'applique à toutes les catégories de mandats :

« Les droits du Mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du Mandataire et ils ne sont, pour ainsi dire, que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations. » (*C.I.J. Recueil 1962, p. 329.*)

\* \* \*

55. La Cour en vient maintenant à la situation créée par la disparition de la Société des Nations et la naissance des Nations Unies. On a vu plus haut que la Société des Nations était l'organisation internationale chargée d'exercer les fonctions de surveillance à l'égard des mandats. Ces fonctions étaient un élément essentiel du système des mandats. Cela ne signifie pourtant pas que l'institution des mandats devait nécessairement prendre fin lorsque disparaîtrait le mécanisme originel de surveillance. A la question de savoir si le maintien du mandat était inséparablement lié à l'existence de la Société des Nations, il faut répondre que l'on ne saurait présumer la caducité d'une institution établie en vue d'accomplir une mission sacrée tant que son objectif n'a pas été atteint. Les responsabilités du mandataire et de l'autorité de surveillance dans l'institution des mandats étaient complémentaires et la disparition de l'un ou de l'autre ne pouvait affecter la survivance de l'institution. C'est pour cette raison qu'en 1950 la Cour a déclaré, à propos des obligations découlant de la mission sacrée :

« A tous égards leur raison d'être et leur objet primitif demeurent. Comme leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations, ces obligations ne pouvaient devenir caduques pour

la seule raison que cet organe de surveillance avait cessé d'exister. Le droit de la population de voir le Territoire administré conformément à ces règles ne pouvait pas non plus en dépendre.» (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 133.)

Dans ce cas particulier, des dispositions spéciales ont été élaborées et des décisions ont été prises en vue de transférer les fonctions de l'organisation qui devait être dissoute à celle qui prenait naissance.

56. Lorsqu'on a créé dans le cadre des Nations Unies un régime international de tutelle, on a manifestement envisagé que les territoires sous mandat que l'on ne considérait pas encore mûrs pour l'indépendance seraient placés sous le régime international de tutelle des Nations Unies. Ce régime comportait une surveillance internationale plus large et plus efficace que celle des mandats de la Société des Nations.

57. Il eût été contraire au but primordial du système des mandats d'admettre que les difficultés dues au remplacement d'un régime par un autre régime destiné à améliorer la surveillance internationale puissent entraîner, à la dissolution de la Société des Nations, la disparition de toute surveillance internationale. Accepter la thèse du Gouvernement sud-africain sur ce point aurait abouti au retour des territoires sous mandat au statut colonial et au remplacement virtuel du système des mandats par l'annexion, solution qui avait été résolument écartée en 1920.

58. Ce sont ces raisons décisives qui ont déterminé l'introduction dans la Charte des Nations Unies de la clause de sauvegarde que constitue l'article 80, paragraphe 1, de la Charte :

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

59. L'un des traits notables de cette disposition est la stipulation concernant le maintien des droits des peuples, qui s'applique sans conteste aux habitants des territoires sous mandat et en particulier aux populations autochtones. C'est là confirmer que ces droits possèdent une existence indépendante de celle de la Société des Nations. Dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, la Cour s'est fondée sur cette disposition pour conclure que « ces droits des peuples ne sauraient être efficacement garantis sans contrôle international et sans

l'obligation de soumettre des rapports à un organe de contrôle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137). En 1956, la Cour a confirmé la conclusion d'après laquelle « l'effet de l'article 80, paragraphe 1, de la Charte ... garantit les droits [des] Etats et [des] peuples » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 27).

60. Ainsi, selon l'interprétation de la Cour, l'article 80, paragraphe 1, de la Charte disposait que l'opération de remplacement des mandats par des accords de tutelle, en vertu du chapitre XII de la Charte, ne devait pas être « interprétée comme modifiant directement ou indirectement en aucune manière les droits quelconques d'aucun Etat ou d'aucun peuple ».

61. Le début du paragraphe 1 précisait la méthode par laquelle le *statu quo* en matière de mandat pouvait être modifié « A l'exception de ce qui peut être convenu dans les accords particuliers de tutelle conclus conformément aux articles 77, 79 et 81 et plaçant chaque territoire sous le régime de tutelle, et jusqu'à ce que des accords aient été conclus ». La transformation ne pouvait s'effectuer qu'au moyen d'un accord de tutelle, à moins que la « mission sacrée » ne soit arrivée à son terme par suite de la réalisation de l'objectif auquel elle répondait : l'accession à l'indépendance. En employant la formule « jusqu'à ce que ces accords aient été conclus », on évitait toute solution de continuité juridique entre les deux régimes.

62. A la fin de l'article 80, paragraphe 1, il est fait mention des « dispositions d'actes internationaux en vigueur auxquels des Membres de l'Organisation peuvent être parties ». Les documents officiels de la conférence de San Francisco montrent que cette formule a été introduite à la place des mots « d'un mandat quelconque », qui figuraient dans un texte antérieur, afin de préserver « les droits stipulés au paragraphe 4 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations ».

63. Si les Etats participant à la conférence de San Francisco ont approuvé cet amendement et introduit cette précision dans le rapport du comité 4 de la Commission II, c'est manifestement parce qu'ils considéraient que l'adoption de la Charte des Nations Unies rendrait inéluctable la disparition de la Société des Nations. Cela montre que, selon l'interprétation et l'intention des participants à la conférence de San Francisco, l'article 80, paragraphe 1, de la Charte avait pour but et pour effet de maintenir en vigueur tous les droits, quels qu'ils soient, y compris les droits stipulés dans le Pacte lui-même, pour qu'on ne puisse pas prétendre que la dissolution de la Société des Nations les avait rendus caducs.

64. La disparition de la SdN ne saurait donc être considérée comme un événement fortuit entraînant une éventuelle extinction de ces droits, événement entièrement étranger au chapitre XII de la Charte et que n'auraient pas prévu les dispositions de sauvegarde de l'article 80, paragraphe 1. Lorsque les Membres de la Société des Nations ont dissout l'organisation, ils n'ont ni déclaré ni accepté, même implicitement, que cette dissolution entraînerait l'abrogation ou la caducité des mandats. Au

contraire, le paragraphe 4 de la résolution du 18 avril 1946 sur les mandats suppose nettement leur maintien en vigueur.

65. Le Gouvernement sud-africain a demandé à la Cour de reconsidérer son avis consultatif de 1950 et soutenu à ce propos que l'article 80, paragraphe 1, devait être interprété comme une simple clause de sauvegarde ayant un effet purement négatif.

66. Si l'on devait voir dans l'article 80, paragraphe 1, une simple disposition interprétative empêchant que l'application du chapitre XII ne porte atteinte à des droits, ce paragraphe serait dépourvu de toute portée pratique. Rien dans le chapitre XII — qui, selon l'interprétation donnée par la Cour en 1950, est un cadre pour des accords de tutelle à venir — ne peut affecter les droits que des États ou des peuples tiennent du système des mandats. De plus, si l'on devait considérer l'article 80, paragraphe 1, comme une simple clause de sauvegarde, le paragraphe 2 de cet article serait sans objet. Ce paragraphe dispose :

« 2. Le paragraphe 1 du présent article ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation et de la conclusion d'accords destinés à placer sous le régime de tutelle des territoires sous mandat ou d'autres territoires ainsi qu'il est prévu à l'article 77. »

Cette disposition visait manifestement à empêcher une puissance mandataire d'invoquer le maintien de ses droits en vertu du paragraphe 1 pour retarder ou ajourner le moment de prendre ce que la Cour a appelé « la voie normale tracée par la Charte, c'est-à-dire : conclure des Accords de Tutelle » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 140). Aucune méthode d'interprétation n'autorise à conclure que l'article 80 n'ait dans son ensemble aucune signification.

67. Quand on se demande si l'on ne peut attribuer à l'article 80, paragraphe 1, qu'un effet purement négatif, ainsi que le soutient l'Afrique du Sud, il faut tenir compte des derniers mots de l'article 76, alinéa *d*), de la Charte, qui visent à assurer, comme une des fins essentielles du régime de tutelle, l'égalité de traitement dans le domaine commercial à tous les Membres de l'Organisation et à leurs ressortissants. La clause « sous réserve des dispositions de l'article 80 » a été introduite à la conférence de San Francisco pour préserver le droit de préférence que possédaient les puissances mandataires dans les territoires placés sous mandat C. Le représentant de l'Union sud-africaine à la conférence avait fait observer que « la « porte ouverte » n'était pas applicable, auparavant, aux mandats C », ajoutant que « son gouvernement n'en envisageait pas l'application au territoire placé sous son mandat ». Si l'article 80, paragraphe 1, n'avait pas eu d'effet conservatoire et positif et si les droits qu'il maintenait avaient pu s'éteindre à la disparition de la Société des Nations, le dernier membre de phrase de l'article 76, alinéa *d*), aurait été dépourvu de toute signification pratique.

68. Le Gouvernement sud-africain a invoqué en tant que « faits nouveaux » dont la Cour n'aurait pas eu pleinement connaissance en 1950 une proposition de la délégation chinoise, présentée à la dernière Assemblée de la Société des Nations, ainsi qu'une autre proposition soumise par le Comité exécutif à la Commission préparatoire des Nations Unies, qui toutes deux prévoyaient expressément le transfert à des organes des Nations Unies des fonctions de surveillance de la SdN relatives aux mandats. Il a fait valoir que, ni l'une ni l'autre de ces propositions n'ayant été adoptée, aucun transfert de ce genre n'a été envisagé.

69. La Cour ne peut accepter cette argumentation. Le fait que telle ou telle proposition n'ait pas été adoptée par un organe international n'implique pas nécessairement qu'une décision collective inverse ait été prise. Le rejet ou la non-approbation d'une proposition peut tenir à de nombreux motifs. Par exemple, la proposition chinoise, qui n'a jamais été examinée et a été considérée comme irrecevable, aurait eu pour effet d'assujettir les territoires sous mandat à un mode de surveillance allant au-delà des pouvoirs de surveillance applicables aux mandats et elle aurait pu soulever des difficultés au sujet de l'article 82 de la Charte. Quant à la proposition tendant à constituer un comité temporaire de tutelle, elle a été repoussée parce qu'on estimait que la création d'un tel organe aurait risqué de retarder la négociation et la conclusion d'accords de tutelle. En conséquence deux propositions des Etats-Unis visant à autoriser ce comité à assumer les fonctions exercées jusque-là par la Commission permanente des mandats sont restées sans suite. On ne saurait considérer que le fait de ne pas créer un organe subsidiaire temporaire chargé d'aider l'Assemblée générale dans l'exercice de ses fonctions de surveillance à l'égard des mandats implique que l'Assemblée générale n'avait pas compétence ou ne pouvait exercer elle-même ses fonctions propres dans ce domaine. On semble avoir supposé au contraire que les fonctions de surveillance sur les mandats, auparavant assumées par la Société des Nations, seraient exercées par l'Organisation des Nations Unies. C'est ainsi que, dans les débats sur la proposition concernant la création du comité temporaire de tutelle, personne n'a signalé que les fonctions de surveillance de la Société des Nations n'avaient pas été transférées à l'Organisation des Nations Unies. Qui plus est, le représentant de l'Afrique du Sud à la Commission préparatoire des Nations Unies a déclaré le 29 novembre 1945: « il semble raisonnable de créer un organisme provisoire puisque la Commission des mandats est en sommeil et que les pays mandataires devraient avoir un organisme auquel ils puissent soumettre leur rapport ».

70. Le Gouvernement sud-africain a soutenu d'autre part que l'article 80, paragraphe 1, qui prévoit qu'aucune disposition du chapitre XII de la Charte ne sera interprétée comme modifiant les dispositions « d'actes internationaux en vigueur », ne saurait autoriser à conclure que, par suite d'un transfert, l'obligation de faire rapport au Conseil de la Société des

Nations imposée par le mandat est due désormais à l'Organisation des Nations Unies.

71. Cette objection ne tient pas compte de l'article 10, chapitre IV, de la Charte, sur lequel l'avis de 1950 s'est appuyé pour justifier le transfert de fonctions de surveillance du Conseil de la Société des Nations à l'Assemblée générale des Nations Unies. La Cour a déclaré alors :

« La compétence de l'Assemblée générale des Nations Unies pour exercer un tel contrôle et pour recevoir et examiner des rapports se déduit des termes généraux de l'article 10 de la Charte qui autorise l'Assemblée générale à discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la Charte et à formuler sur ces questions ou affaires des recommandations aux Membres des Nations Unies. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 137.)

72. Dès lors qu'une disposition de la Charte — l'article 80, paragraphe 1 — maintenait les obligations du mandataire, c'est à l'Organisation des Nations Unies qu'il incombait de veiller au respect de ces obligations. Par conséquent, en vertu de l'article 10 de la Charte, l'Afrique du Sud a consenti à soumettre son administration du Sud-Ouest africain à l'examen de l'Assemblée générale, sur la base des renseignements fournis par le mandataire ou obtenus d'autres sources. Le transfert à l'Assemblée générale de l'obligation de faire rapport existant envers le Conseil de la Société des Nations n'a été qu'un corollaire des pouvoirs dévolus à l'Assemblée générale. Celle-ci les a en fait exercés, comme la Cour l'a constaté dans son avis consultatif de 1950. Elle a conclu à juste titre :

« l'Assemblée générale des Nations Unies est fondée en droit à exercer les fonctions de surveillance qu'exerçait précédemment la Société des Nations en ce qui concerne l'administration du Territoire et ... l'Union sud-africaine a 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).

Dans son avis consultatif de 1955 sur la *Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, la Cour a dit, après avoir rappelé certains passages de l'avis de 1950 :

« Ainsi, la compétence de l'Assemblée générale pour exercer une surveillance sur l'administration du Sud-Ouest africain en tant que territoire sous mandat est fondée sur les dispositions de la Charte. » (*C.I.J. Recueil 1955*, p. 76.)

Dans son avis consultatif de 1956 sur l'*Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain*, s'étant de nouveau référée à certains passages de l'avis de 1950, la Cour s'est exprimée en ces termes :

« Par conséquent, les obligations du Mandataire subsistent dans toute leur force, avec cette différence que les fonctions de contrôle exercées par le Conseil de la Société des Nations doivent maintenant être exercées par les Nations Unies. » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 27.)

Dans le même avis, la Cour a dit en outre :

« l'intention principale qui est à la base de la reprise par l'Assemblée générale des Nations Unies des fonctions de surveillance à l'égard du Mandat sur le Sud-Ouest africain, précédemment exercées par le Conseil de la Société des Nations, est de sauvegarder la mission sacrée de civilisation, grâce au maintien d'une surveillance internationale effective de l'administration du territoire sous mandat » (*ibid.*, p. 28).

\* \* \*

73. En ce qui concerne les intentions de la Société des Nations, il est indispensable de noter qu'à sa dernière réunion l'Assemblée de la Société s'est attribué les responsabilités du Conseil par une résolution du 12 avril 1946 où l'on peut lire :

« L'Assemblée, avec l'assentiment de tous les membres du Conseil représentés à la présente session,

Décide que, pour autant qu'il sera nécessaire, elle assumera, durant la présente session, toutes les fonctions rentrant dans la compétence du Conseil. »

En suite de quoi, avant de dissoudre définitivement la Société des Nations, l'Assemblée a adopté le 18 avril 1946 une résolution dont les dispositions citées ci-après prévoyaient la continuation des mandats et du système des mandats :

« L'Assemblée ...

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. »

Ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt de 1962 :

« en mettant fin à sa propre existence, la Société des Nations n'a pas mis fin aux Mandats mais ... elle a certainement entendu les maintenir par sa résolution du 18 avril 1946 » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 334).

74. Au début de la période transitoire, lors de la constitution de l'Organisation des Nations Unies et de la dissolution de la Société des Nations, le Gouvernement sud-africain a, lui aussi, admis à plusieurs reprises que le mandat n'était pas devenu caduc. En particulier, le 9 avril 1946, après avoir annoncé l'intention de son gouvernement de faire du Sud-Ouest africain une partie intégrante de l'Union, le représentant de l'Afrique du Sud a déclaré devant l'Assemblée de la Société des Nations :

« Dans l'intervalle, l'Union sud-africaine continuera à l'administrer en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat, afin d'assurer le progrès et de sauvegarder les intérêts de ses habitants, comme elle l'a fait pendant les six dernières années durant lesquelles la Commission des mandats n'a pu se réunir.

La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des mandats, à savoir, en premier lieu la Commission des mandats et le Conseil de la Société, empêchera évidemment de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Le Gouvernement de l'Union se fera, cependant, un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat; il continuera à s'en acquitter en pleine conscience et avec le juste sentiment de ses responsabilités, jusqu'au moment où d'autres arrangements auront été conclus quant au statut futur de ce territoire. »

La Cour a évoqué cette déclaration dans son arrêt de 1962, où elle a constaté que « Il ne pouvait y avoir de la part du Gouvernement sud-africain de reconnaissance plus claire de la continuation, après la dissolution de la Société des Nations, de ses obligations en vertu du Mandat pour le Sud-Ouest africain » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 340).

75. Des assurances analogues ont été données par l'Afrique du Sud dans un mémorandum transmis le 17 octobre 1946 au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et dans des déclarations faites devant la Quatrième Commission de l'Assemblée générale les 4 et 13 novembre 1946. Se référant à certaines de ces assurances parmi d'autres, la Cour a dit en 1950 : « Ces déclarations constituent la reconnaissance par le Gouvernement de l'Union de la continuation de ses obligations en vertu du Mandat et non une simple indication quant à la conduite future de ce Gouvernement » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 135).

76. Dès le 22 janvier 1946, avant même la dissolution de la Société des Nations, le Gouvernement de l'Union sud-africaine a fait part à l'Assemblée générale des Nations Unies de son intention de donner à la population

du Sud-Ouest africain l'occasion d'exprimer sa volonté, indiquant : « Quand cette volonté sera connue, l'Union soumettra sa décision au jugement de l'Assemblée générale ». Par la suite, le représentant de l'Union sud-africaine a présenté à l'Assemblée générale, pendant la deuxième partie de sa première session de 1946, une proposition par laquelle il lui demandait d'approuver l'incorporation du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine. L'Assemblée générale a adopté le 14 décembre 1946 la résolution 65 (I), où elle a constaté

« avec satisfaction que l'Union sud-africaine, en soumettant cette question à l'Organisation des Nations Unies, reconnaît l'intérêt et le souci que les Nations Unies témoignent pour la question du statut futur des territoires actuellement sous mandat »

et a déclaré qu'elle

« ne saurait admettre l'incorporation du territoire du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine ».

Plus loin l'Assemblée générale

« Recommande que le territoire sous mandat du Sud-Ouest africain soit placé sous le régime international de tutelle et invite le Gouvernement de l'Union sud-africaine à soumettre à l'examen de l'Assemblée générale un accord de tutelle pour ledit territoire. »

Un an plus tard, par sa résolution 141 (II) du 1<sup>er</sup> novembre 1947, l'Assemblée générale a pris acte de la décision du Gouvernement sud-africain de ne pas procéder à l'incorporation du territoire. Comme la Cour l'a dit en 1950 :

« En soumettant ainsi la question du futur statut international du Territoire au « jugement » de l'Assemblée générale en tant qu' « organe international compétent », le Gouvernement de l'Union a reconnu la compétence de l'Assemblée générale en la matière. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 142.)

77. Au cours des années suivantes, l'Afrique du Sud s'est contredite dans ses actes et ses déclarations aux Nations Unies en ce qui concerne le Sud-Ouest africain. Certains actes et certaines déclarations ont confirmé que l'Afrique du Sud reconnaissait le pouvoir de surveillance des Nations Unies et les obligations qui lui incombaient à leur égard alors que d'autres dénotaient une intention de revenir sur cette reconnaissance. Ce n'est que le 11 juillet 1949 que le Gouvernement sud-africain a adressé au Secrétaire général une lettre dans laquelle il déclarait qu'il ne pouvait « plus croire

que la présentation aux Nations Unies de rapports spéciaux sur le Sud-Ouest africain puisse présenter un avantage réel quelconque et il est arrivé avec regret à la conclusion que, dans l'intérêt d'une administration efficace, aucun rapport ne doit plus être envoyé ».

78. Compte tenu de ce qui précède, il ne fait pas de doute que, comme la Cour l'a invariablement reconnu, le mandat a survécu à la disparition de la Société des Nations et que l'Afrique du Sud l'a admis pendant plusieurs années. De ce fait, l'élément de surveillance, qui est une partie intégrante du mandat, devait forcément survivre et le mandataire restait tenu de rendre compte de l'exécution de la mission sacrée. Faire de la responsabilité du mandataire une simple affaire de conscience ou d'obligation morale serait conférer à cette puissance des droits auxquels elle ne saurait prétendre et, en même temps, priver les populations du territoire de droits qui leur ont été garantis. Ce serait donner au mandataire la faculté de décider unilatéralement et à son gré du destin de la population du Sud-Ouest africain. Comme la Cour, se référant à son avis consultatif de 1950, l'a déclaré en 1962 :

« Les conclusions de la Cour au sujet de l'obligation du Gouvernement de l'Union de se soumettre à une surveillance internationale sont donc parfaitement claires. En fait, exclure les obligations liées au Mandat reviendrait à exclure l'essence même du Mandat. » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 334.)

79. Le bien-fondé de cette déclaration apparaît à la lecture des thèses présentées par l'Afrique du Sud qui, dans ses conclusions finales dans les affaires du *Sud-Ouest africain*, a soutenu subsidiairement, pour le « cas où l'on estimerait que le Mandat en tant que tel est demeuré en vigueur malgré la dissolution de la Société des Nations »,

« que les obligations incombant antérieurement au défendeur en vertu du Mandat et consistant à faire rapport et à rendre compte au Conseil de la Société des Nations et à se soumettre à la surveillance de ce Conseil ont pris fin lors de la dissolution de la Société et n'ont pas été remplacées par des obligations similaires concernant une surveillance par un organe quelconque des Nations Unies, par toute autre organisation ou par tout autre organisme » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 16-17).

La conclusion principale du défendeur était la suivante :

« 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. » (*Ibid.*, p. 16.)

80. Au cours de la présente instance, à l'audience publique du 15 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud a résumé comme suit la position de son gouvernement :

« Par conséquent, notre argumentation sur l'extinction des clauses concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte est absolue et sans réserves. Mais notre argumentation sur la caducité éventuelle du mandat dans son ensemble est secondaire et accessoire ; elle est subordonnée à notre thèse essentielle, à savoir que les dispositions du mandat concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte ont disparu à la dissolution de la Société des Nations.

Nous concluons donc formellement dans la présente procédure que le mandat est devenu caduc dans son ensemble en raison de la disparition de la surveillance de la Société des Nations mais, pour le reste, nous considérons qu'il a subsisté...

Nous soutenons néanmoins que, dans l'un et l'autre cas, il n'existait plus, après la disparition de la Société des Nations, aucune obligation de rendre compte ou de faire rapport en vertu du mandat. »

Le représentant de l'Afrique du Sud mettait ainsi l'accent sur « l'extinction », « la disparition » des clauses concernant la surveillance et l'obligation de rendre compte et estimait « secondaire et accessoire » l'argumentation portant sur la « caducité éventuelle du mandat dans son ensemble ».

81. Ainsi, de l'aveu même de l'Afrique du Sud, « la surveillance et l'obligation de rendre compte » étaient des éléments essentiels du mandat, ce que la Cour a toujours affirmé. La thèse selon laquelle le mandat serait devenu caduc à la dissolution de la Société des Nations est en fait inséparable de l'assertion qu'il n'y a pas d'obligation de se soumettre à la surveillance des Nations Unies. Il en résulte que, ensemble ou séparément, les deux assertions, à savoir que le mandat est devenu caduc et qu'il n'existe aucune obligation de se soumettre à la surveillance internationale des Nations Unies, sont incompatibles avec l'institution même sur laquelle repose la présence de l'Afrique du Sud en Namibie, car

« L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le Territoire est fondée sur le Mandat. 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 1950*, p. 133 ; cité dans *C.I.J. Recueil 1962*, p. 333.)

82. Il semble que l'Afrique du Sud ait conscience de ce qui précède, comme l'atteste le fait qu'à diverses reprises elle a invoqué d'autres titres pour justifier le maintien de sa présence en Namibie. Ainsi elle a déclaré devant l'Assemblée générale le 5 octobre 1966 :

« l'Afrique du Sud soutient depuis longtemps que le Mandat n'est plus en vigueur juridiquement et que le droit que possède l'Afrique du Sud d'administrer le Territoire ne découle pas du Mandat mais de la conquête militaire ainsi que de sa pratique déclarée et constante consistant à poursuivre l'administration du Territoire comme une mission sacrée à l'égard des habitants ».

Dans la présente procédure, le représentant de l'Afrique du Sud a dit le 15 mars 1971 :

« Le Gouvernement sud-africain estime qu'étant admise la caducité du mandat, il aurait le droit d'administrer le territoire grâce au jeu d'une série de facteurs qui sont *a)* la conquête initiale, *b)* une occupation prolongée, *c)* le maintien de la mission sacrée confiée et acceptée en 1920, *d)* le fait que son administration s'exerce au profit des habitants du territoire et qu'elle est voulue par eux. Dans ces conditions, le Gouvernement sud-africain ne saurait considérer qu'un Etat ou une organisation puisse avoir un meilleur titre à administrer le territoire. »

83. Invoquer ces titres qui, toutes autres considérations mises à part, sont inadmissibles s'agissant d'un territoire sous mandat, aboutit à une situation qui, de l'aveu même de l'Afrique du Sud, est contraire à l'objet et au but du mandat. La déclaration suivante du représentant de l'Afrique du Sud, faite le 15 mars 1971 au cours de la présente procédure permettra d'en apprécier tout le sens par rapport à la mission sacrée : « Le Gouvernement sud-africain est d'avis qu'aucune disposition juridique ne l'empêche d'annexer le Sud-Ouest africain ». Comme la Cour l'a fait observer dans son avis consultatif sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, le principe de la « non-annexion » a été considéré « comme étant d'importance primordiale » au moment où il a fallu se prononcer sur l'avenir du Sud-Ouest africain et d'autres territoires après la première guerre mondiale (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 131). Ce que l'article 22 du Pacte de la Société des Nations a exclu en conséquence est encore moins acceptable aujourd'hui.

\* \* \*

84. Pour ce qui est des Nations Unies, il ressort des documents que, pendant vingt ans, en vertu des pouvoirs que la Charte lui confère, l'Assemblée générale a prié le Gouvernement sud-africain de s'acquitter des obligations découlant du mandat. Le 9 février 1946, par sa résolution 9 (I), l'Assemblée générale a invité tous les Etats qui administraient des territoires en vertu d'un mandat à soumettre des accords de tutelle. La réaction de tous, à l'exception de l'Afrique du Sud, a été de placer les territoires en question sous le régime de tutelle ou de leur offrir l'indé-

pendance. En outre l'Assemblée générale a formulé une recommandation spéciale à cet égard dans sa résolution 65 (I) du 14 décembre 1946; le 1<sup>er</sup> novembre 1947, par sa résolution 141 (II), elle a « prié instamment » le Gouvernement de l'Union sud-africaine de soumettre à son examen un accord de tutelle; par sa résolution 227 (III) du 26 novembre 1948, elle a maintenu ses recommandations antérieures. Un an plus tard, par sa résolution 337 (IV) du 6 décembre 1949, elle a regretté que « le Gouvernement de l'Union sud-africaine ait retiré sa promesse antérieure ... de présenter des rapports sur son administration du territoire du Sud-Ouest africain, pour information, à l'Organisation des Nations Unies », confirmé ses résolutions précédentes et invité l'Afrique du Sud « à reprendre la présentation de ... rapports à l'Assemblée générale ». En même temps, elle soumettait à la Cour, par sa résolution 338 (IV), des questions précises au sujet du statut international du Sud-Ouest africain. En 1950, par sa résolution 449 (V) du 13 décembre, l'Assemblée a accepté l'avis consultatif que la Cour lui avait donné à la suite de sa demande et elle a « invité instamment le Gouvernement de l'Union sud-africaine à prendre les mesures nécessaires pour donner effet à l'avis de la Cour internationale de Justice ». Par la même résolution, l'Assemblée a créé un comité « chargé de conférer avec l'Union sud-africaine au sujet des mesures de procédure nécessaires pour mettre en œuvre l'avis consultatif... ». Au cours des négociations qui ont suivi, l'Afrique du Sud a persisté à soutenir que ni les Nations Unies ni aucune autre organisation internationale n'avaient hérité les fonctions de surveillance de la Société des Nations. Le comité, pour sa part, a présenté une proposition qui suivait de près les termes du mandat et prévoyait une mise en œuvre « qui serait assurée par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies au moyen d'une procédure se rapprochant le plus possible de celle qui était appliquée par la Société des Nations; ainsi les obligations imposées ne seraient ni plus étendues ni plus lourdes que les obligations antérieures ». Cette procédure aurait comporté l'envoi de rapports par l'Afrique du Sud à une commission de l'Assemblée générale, qui aurait aussi institué un comité spécial chargé de reprendre les fonctions de la Commission permanente des mandats. Ainsi les Nations Unies, qui ont indubitablement mené les négociations de bonne foi, n'ont pas insisté sur la conclusion d'un accord de tutelle; elles ont suggéré un système de contrôle qui ne serait pas « plus étendu que sous le régime des Mandats ». Ces propositions ont été rejetées par l'Afrique du Sud qui a refusé d'accepter le principe de la surveillance des Nations Unies pour son administration du territoire.

85. D'autres négociations infructueuses ont eu lieu de 1952 à 1959. Ainsi les négociations se sont échelonnées sur treize années au total, de 1946 à 1959. En pratique la durée des négociations ne permet pas de savoir si les possibilités d'accord ont été épuisées; il peut être suffisant de montrer qu'on a abouti rapidement à une impasse et que, d'un côté, on s'est fermement refusé à tout compromis. Dans le cas de la Namibie

(Sud-Ouest africain), ce stade a été manifestement atteint bien avant que les Nations Unies abandonnent finalement leurs efforts pour parvenir à un accord. Mais tant que l'Afrique du Sud restait la puissance mandataire, il lui était toujours loisible de chercher un arrangement. Ce chapitre s'est clos avec la cessation du mandat.

86. Pour achever ce bref résumé des événements qui ont précédé la présente requête pour avis consultatif, il convient de rappeler qu'en 1955 et 1956 la Cour a rendu, à la demande de l'Assemblée générale, deux autres avis consultatifs sur des questions intéressant le territoire. L'Assemblée générale a finalement adopté la résolution 2145 (XXI) sur la cessation du mandat pour le Sud-Ouest africain. Ultérieurement le Conseil de sécurité a pris la résolution 276 (1970) qui déclarait illégale la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie et invitait les Etats à agir en conséquence.

\* \* \*

87. Le Gouvernement français, dans son exposé écrit, et le Gouvernement sud-africain, tout au long de la procédure en la présente affaire, ont objecté qu'en adoptant la résolution 2145 (XXI), l'Assemblée générale, avait excédé ses pouvoirs.

88. Avant d'examiner cette objection, la Cour doit considérer les observations et les arguments avancés sur le point de savoir si elle devrait aborder la question. On a dit que le fait que la demande d'avis ne portait pas sur la question de la validité de la résolution de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité n'empêchait pas la Cour de procéder à cet examen. On a soutenu d'autre part que, vu les termes de la requête et compte tenu des débats qui l'ont précédée, la Cour n'était pas autorisée à étudier la validité de ces résolutions. On a fait valoir en ce sens que la Cour ne devait pas s'arroger des pouvoirs de contrôle judiciaire quant aux mesures prises par les autres organes principaux des Nations Unies sans y avoir été expressément invitée, ni jouer le rôle d'une cour d'appel à l'égard de leurs décisions.

89. Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ou des résolutions connexes du Conseil de sécurité ni sur leur conformité avec la Charte que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour examinera ces objections dans son exposé des motifs, avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions.

90. Ainsi qu'il a été rappelé plus haut, l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies a instauré un rapport entre tous les Membres des Nations Unies, d'une part, et chacune des puissances mandataires, d'autre part. Tout en conservant leurs mandats, les puissances mandataires

ont, en vertu de l'article 80 de la Charte, assumé à l'égard de tous les Membres des Nations Unies l'obligation de maintenir intacts et de sauvegarder, jusqu'à ce que des accords de tutelle aient été conclus, les droits des autres Etats et des populations des territoires sous mandat qui découlaient des accords de mandat en vigueur et des instruments connexes, notamment de l'article 22 du Pacte et de la résolution du Conseil de la Société des Nations du 31 janvier 1923 relative aux pétitions. Les puissances mandataires s'engageaient aussi à s'acquitter de leurs fonctions d'administration conformément aux obligations que la Charte des Nations Unies imposait à cet égard et que les Etats Membres sont tenus de remplir de bonne foi dans toutes leurs relations internationales.

91. L'un des principes fondamentaux régissant le rapport ainsi établi sur le plan international est qu'une partie qui renie ou ne remplit pas ses propres obligations ne saurait être considérée comme conservant les droits qu'elle prétend tirer de ce rapport.

92. Le libellé du préambule et du dispositif de la résolution 2145 (XXI) ne laisse aucun doute sur la nature de cette résolution. Dans le préambule l'Assemblée générale se déclare « *Convaincue* que l'administration du Territoire sous mandat par l'Afrique du Sud a été assurée d'une manière contraire » aux deux instruments internationaux fondamentaux imposant directement des obligations à l'Afrique du Sud, le mandat et la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à la Déclaration universelle des droits de l'homme. Dans un autre alinéa du préambule, l'Assemblée générale arrive à la conclusion qu'après avoir insisté en vain pendant plus de vingt ans sur l'exécution le moment est venu pour elle d'exercer son droit de considérer une telle violation comme un motif pour mettre fin au mandat.

93. Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution, l'Assemblée générale « *Déclare* que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du Territoire sous mandat, n'a pas assuré le bien-être moral et matériel et la sécurité des autochtones du Sud-Ouest africain et a, en fait, dénoncé le Mandat. » Au paragraphe 4, elle décide, comme suite à la déclaration qui précède, « que le Mandat confié à Sa Majesté britannique pour être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union sud-africaine est *donc* terminé (italiques ajoutées). C'est cette partie de la résolution qui est pertinente pour la présente procédure.

94. Pour examiner l'acte ainsi accompli par l'Assemblée générale, il convient de tenir compte des principes généraux de droit international qui régissent la cessation d'une relation conventionnelle comme conséquence d'une violation. En effet, même étant admis que le mandat a le caractère d'une institution, ainsi qu'on le soutient, il n'en est pas moins issu des accords internationaux qui ont créé le système et en ont réglé l'application. La Cour a dit en 1962: « comme presque tous les autres Mandats semblables, ce Mandat constitue un acte d'un type spécial, de nature composite, instituant un régime international nouveau. Il contient un accord précis » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 331).

Elle a conclu dans son arrêt que le mandat « est en fait et en droit un engagement international ayant le caractère d'un traité ou d'une convention » (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 330). Les règles de la convention de Vienne sur le droit des traités concernant la cessation d'un traité violé (qui ont été adoptées sans opposition), peuvent, à bien des égards, être considérées comme une codification du droit coutumier existant dans ce domaine. D'après ces règles, l'extinction d'un traité n'est justifiée qu'en cas de violation substantielle, définie comme étant constituée par :

- « a) un rejet du traité non autorisé par la présente Convention; ou
- b) la violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du Traité » (art. 60, par. 3).

95. La résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale constate qu'il y a eu en l'occurrence violation substantielle sous l'une et l'autre forme. Quand elle souligne que l'Afrique du Sud « a, en fait, dénoncé le Mandat », l'Assemblée générale déclare en réalité que l'Afrique du Sud l'a rejeté. Il faut donc voir dans la résolution en question l'exercice du droit de mettre fin à un certain rapport à la suite d'une violation délibérée et persistante d'obligations, qui détruit l'objet même et le but de ce rapport.

\* \* \*

96. On a soutenu que le Pacte de la Société des Nations ne conférerait pas au Conseil de la Société le pouvoir de mettre fin à un mandat en raison d'une faute du mandataire et que les Nations Unies ne sauraient donc exercer un tel pouvoir puisqu'elles n'ont pu hériter de la SdN de pouvoirs plus étendus que celle-ci n'en avait. Pour que cette objection soit valable, il faudrait montrer que le système des mandats établi par la Société des Nations excluait l'application du principe juridique général selon lequel le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités, sauf en ce qui concerne les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire (convention de Vienne, art. 60, par. 5). Le silence d'un traité à ce sujet ne saurait être interprété comme impliquant l'exclusion d'un droit dont la source se trouve en dehors du traité, dans le droit international général, et qui dépend de circonstances que l'on n'envisage normalement pas au moment de conclure le traité.

97. Le Gouvernement sud-africain a soutenu que, dans l'intention des rédacteurs des mandats, ceux-ci ne devaient pas être révocables, même en cas de violation sérieuse des obligations du mandataire ou de faute grave de sa part. Cette thèse cherche à tirer parti du fait qu'à la conférence de la paix de Paris une résolution a été adoptée qui ne reprenait pas la proposition figurant dans le projet de Pacte présenté par le président Wilson et relative au droit de demander le remplacement du mandataire.

Il convient de rappeler que les débats de la conférence de la paix de Paris invoqués par l'Afrique du Sud n'ont pas directement porté sur les propositions du président Wilson ayant trait à la réglementation du système des mandats dans le Pacte de la Société des Nations et les participants n'ont pas contesté ces propositions. Il y a eu un échange de vues général, de caractère politique, sur le sort des anciennes colonies allemandes et la question de savoir si l'on devait leur appliquer le principe de l'annexion ou celui du mandat.

98. Partant de l'idée que les mandats étaient révocables, le projet du président Wilson ne contenait pas de disposition expresse relative à la révocation. Ce qu'il proposait était une procédure spéciale réservant «aux peuples de ces territoires ou circonscriptions administratives le droit de faire appel à la Société des Nations pour qu'elle remédie à toute violation du mandat qui serait commise par l'Etat ou l'organisme mandataire ou pour qu'elle lui substitue comme mandataire un autre Etat ou un autre organisme». Le fait que ce droit d'appel spécial n'ait pas été incorporé au Pacte ne saurait être interprété comme excluant l'application du principe général de droit d'après lequel il faut présumer que le pouvoir de mettre fin, comme conséquence d'une violation, à un mandat comme d'ailleurs à toute convention, existe de façon inhérente, même s'il n'est pas exprimé.

99. On a vu qu'à la conférence de la paix de Paris une opposition s'était manifestée contre l'institution des mandats, du fait qu'ils auraient été intrinsèquement révocables et que rien n'aurait donc garanti aux puissances mandataire la continuité à long terme de leur administration. Les difficultés ainsi soulevées ont été finalement résolues quand on a donné l'assurance que le Conseil de la Société des Nations ne s'immiscerait pas dans l'administration courante des territoires et qu'il n'interviendrait qu'au cas où la puissance mandataire violerait fondamentalement ses obligations.

100. La proposition initiale relative au système des mandats envisageait la révocabilité:

« En cas d'abus flagrant et prolongé de cette mission, la population dont il s'agit devrait avoir le droit de s'adresser à la Société pour qu'il y soit remédié et celle-ci devrait, si le cas se présente, exercer pleinement son autorité, allant éventuellement jusqu'à enlever le mandat pour le confier à un autre Etat si c'est nécessaire. » (J. C. Smuts, *La Société des Nations: une proposition pratique*, 1918, p. 21-22.) [*Traduction du Greffe.*]

Certes cette proposition concernait d'autres territoires, mais le principe restait le même. La possibilité d'une révocation en cas de violation grave du mandat a été ultérieurement confirmée par des spécialistes du droit international faisant autorité ainsi que par les membres de la Commission

permanente des mandats qui interprétaient et appliquaient le système des mandats à l'époque de la Société des Nations.

101. On a indiqué que, même si le Conseil de la Société des Nations avait eu le pouvoir de révoquer le mandat dans un cas extrême, il n'aurait pu en user qu'en coopération avec la puissance mandataire mais non unilatéralement. La révocation ne pouvait cependant résulter que d'une violation grave par le mandataire des obligations qu'il avait assumées. Tirer argument du principe de l'unanimité appliqué par la Société des Nations pour soutenir que la révocation ne pouvait intervenir dans ce cas qu'avec l'accord du mandataire serait non seulement aller à l'encontre du principe général de droit régissant l'extinction comme conséquence d'une violation, mais aussi postuler une impossibilité. Pour des raisons évidentes, on ne saurait, s'agissant d'une extinction de ce genre, exiger le consentement du fautif.

102. On a objecté encore à la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale qu'elle contient des prononcés que l'Assemblée n'a pas compétence pour formuler, faute d'être un organe judiciaire et de n'avoir pas renvoyé la question à un tel organe. Sans insister sur les conclusions de l'arrêt rendu en 1966 dans les affaires contentieuses du *Sud-Ouest africain*, il convient de rappeler qu'en l'espèce on a considéré que les Etats demandeurs, qui se plaignaient de violations substantielles de dispositions de fond du mandat, « ne possédaient ... aucun droit propre et autonome pouvant être invoqué ... de réclamer ... la bonne exécution du Mandat conformément à la « mission sacrée de civilisation » (C.I.J. Recueil 1966, p. 29 et 51). D'autre part la Cour a déclaré que « l'on considérerait les différends relatifs à la gestion d'un Mandat comme relevant de l'ordre politique et comme devant être réglés entre le Mandataire et les organes compétents de la Société des Nations » (*ibid.*, p. 45). Refuser le droit d'agir à un organe politique de l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations à cet égard, parce qu'il n'aurait pas compétence pour prendre ce qui est qualifié de décision judiciaire, ce serait non seulement contradictoire mais encore cela reviendrait à un déni total des recours disponibles contre les violations fondamentales d'un engagement international.

103. La Cour ne peut souscrire à l'opinion selon laquelle l'Assemblée générale a agi unilatéralement, comme partie et juge en sa propre cause. Dans l'arrêt de 1966 sur le *Sud-Ouest africain*, mentionné plus haut, on a conclu que c'est à la Société des Nations, agissant en tant qu'entité par l'intermédiaire de ses organes compétents, que revenait la fonction d'exiger la bonne mise en œuvre des dispositions pertinentes du mandat. Le droit de la Société des Nations « de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du Mandat conformément à la « mission sacrée de civilisation » a été expressément reconnu (*ibid.*, p. 29). Etant donné cette conclusion, il faut voir avant tout dans l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations, agissant par l'intermédiaire de ses organes compétents, l'insti-

tution de surveillance qui a compétence pour se prononcer, en cette qualité, sur le comportement du mandataire à l'égard de ses obligations internationales et pour agir en conséquence.

\* \* \*

104. L'Afrique du Sud a fait valoir que, vu les considérations énoncées au paragraphe 3 de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, où il est dit que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du territoire sous mandat, un examen approfondi des faits était nécessaire avant que l'Assemblée générale puisse adopter la résolution 2145 (XXI) et la Cour se prononcer sur sa validité. L'inobservation par l'Afrique du Sud de l'obligation de se soumettre à une surveillance et de présenter des rapports, ce qui constituait une partie essentielle du mandat, ne peut être contestée, compte tenu des prononcés formulés par la Cour à diverses reprises. En invoquant ces prononcés, ainsi que d'autres conclusions émises dans des procédures antérieures relatives au Sud-Ouest africain, la Cour s'en tient à sa propre jurisprudence.

\* \* \*

105. Ayant déclaré le mandat terminé, la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale ajoute, au paragraphe 4 du dispositif, « que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire ». On a objecté que ce passage de la résolution décidait un transfert de territoire. Or tel n'est pas le cas. Ce qu'a dit l'Assemblée générale repose sur une conclusion de la Cour, déjà mentionnée, qui a été formulée en 1950 :

« L'autorité que le Gouvernement de l'Union exerce sur le Territoire est fondée sur le Mandat. 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. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 133.)

Cette conclusion a été confirmée par la Cour dans son arrêt du 21 décembre 1962 dans les affaires du *Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud)* (*C.I.J. Recueil 1962*, p. 333). S'appuyant sur ces décisions de la Cour, l'Assemblée générale a déclaré que, le mandat étant terminé, « l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le Territoire ». Elle n'a pas ainsi tranché des faits mais décrit une situation juridique. Il serait en effet inexact de supposer que, parce qu'elle possède en principe le pouvoir de faire des recommandations, l'Assemblée générale est empêchée d'adopter, dans des cas déterminés relevant de sa compétence, des résolutions ayant le caractère de décisions ou procédant d'une intention d'exécution.

\* \* \*

106. Par sa résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a mis fin au mandat. Cependant, comme elle ne dispose pas des pouvoirs nécessaires pour obtenir que l'Afrique du Sud se retire du territoire, elle a fait appel au concours du Conseil de sécurité en attirant son attention sur la résolution, conformément à l'article 11, paragraphe 2, de la Charte.

107. Le Conseil de sécurité a répondu à l'appel de l'Assemblée générale. Il a pris note de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée dans le préambule de sa résolution 245 (1968); il en a tenu compte dans sa résolution 246 (1968); dans ses résolutions 264 (1969) et 269 (1969), il a adopté certaines mesures visant à la mettre en œuvre et, pour finir, dans sa résolution 276 (1970), il a réaffirmé sa résolution 264 (1969) et rappelé sa résolution 269 (1969).

108. C'est la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, expressément visée dans le texte de la requête, qui est essentielle aux fins du présent avis consultatif. Avant d'en entreprendre l'analyse, il convient cependant de dire un mot des résolutions 264 (1969) et 269 (1969), dont l'effet se conjugue et s'ajoute à celui de la résolution 276 (1970). Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 264 (1969), le Conseil de sécurité demande à l'Afrique du Sud de retirer immédiatement son administration de la Namibie. L'Afrique du Sud n'ayant pas obtempéré, dans la résolution 269 (1969), le Conseil, après avoir rappelé les obligations des Etats Membres en vertu de l'article 25 de la Charte, demande au Gouvernement sud-africain, au paragraphe 5 du dispositif, « de retirer son administration du territoire immédiatement, et en tout état de cause, avant le 4 octobre 1969 ». La résolution 276 (1970) réaffirme dans son préambule la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, et même la fait sienne, dans la mesure où il y est dit que ce n'est pas seulement l'Assemblée générale, mais les Nations Unies qui « ont décidé que le mandat sur le Sud-Ouest africain était terminé ». Dans le dispositif, après avoir condamné le refus de l'Afrique du Sud de se conformer aux résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité relatives à la Namibie, le Conseil de sécurité déclare, au paragraphe 2, que « la présence continue des autorités sud-africaines en Namibie est illégale » et qu'en conséquence toutes les mesures prises par le Gouvernement sud-africain « au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales et invalides ». Au paragraphe 5, le Conseil de sécurité « *Demande* à tous les Etats, en particulier ceux qui ont des intérêts économiques et autres en Namibie, de s'abstenir de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui sont incompatibles avec le paragraphe 2 du dispositif de la présente résolution ».

109. Il ressort des communications par lesquelles la question a été portée à l'attention du Conseil de sécurité, des débats qui s'y sont déroulés et en particulier du texte même des résolutions, que le Conseil de sécurité, lorsqu'il a adopté ces résolutions, agissait dans l'exercice de ce qu'il estimait sa responsabilité principale — le maintien de la paix et de la sécurité — qui, en vertu de la Charte (art. 1, par. 1), s'étend aux situations

susceptibles de mener à une rupture de la paix. Dans le préambule de la résolution 264 (1969), le Conseil de sécurité se disait « *Conscient* des graves conséquences de l'occupation continue de la Namibie par l'Afrique du Sud » et, au paragraphe 4 de la même résolution, il déclarait « que les actes du Gouvernement sud-africain visant à détruire l'unité nationale et l'intégrité territoriale de la Namibie par la création de Bantoustans sont contraires aux dispositions de la Charte des Nations Unies ». Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 269 (1969), le Conseil décidait « que l'occupation continue du territoire de la Namibie par les autorités sud-africaines constitue une atteinte agressive à l'autorité de l'Organisation des Nations Unies ». Au paragraphe 3 du dispositif de la résolution 276 (1970), le Conseil déclarait en outre « que l'attitude de défi du Gouvernement sud-africain envers les décisions du Conseil sape l'autorité des Nations Unies ».

110. Pour ce qui est du fondement juridique de la résolution, l'article 24 de la Charte confère au Conseil de sécurité les pouvoirs nécessaires pour prendre des mesures comme celle qu'il a adoptée dans le cas présent. Au paragraphe 2 de cet article, la mention des pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité en vertu de certains chapitres de la Charte n'exclut pas l'existence de pouvoirs généraux destinés à lui permettre de s'acquitter des responsabilités conférées par le paragraphe 1. A cet égard, on peut se reporter à la déclaration du Secrétaire général, présentée le 10 janvier 1947 au Conseil de sécurité, où il est dit que « les pouvoirs du Conseil, découlant de l'article 24, ne se limitent pas aux attributions spécifiques d'autorité mentionnées aux chapitres VI, VII, VIII et XII ... les Membres des Nations Unies ont reconnu au Conseil de sécurité des pouvoirs en rapport avec les responsabilités qui lui incombent relativement au maintien de la paix et de la sécurité. Les seules restrictions ressortent des principes et buts fondamentaux qui figurent au chapitre premier de la Charte. »

111. Quant à l'effet à attribuer à la déclaration figurant au paragraphe 2 de la résolution 276 (1970), la Cour estime qu'en qualifiant une situation d'illégale on n'y met pas fin *ipso facto*. Ce ne peut être que la première mesure qui s'impose si l'on veut faire cesser la situation illégale.

112. Ce serait une interprétation insoutenable d'affirmer que, lorsque le Conseil de sécurité fait une telle déclaration en vertu de l'article 24 de la Charte au nom de tous les Etats Membres, ceux-ci sont libres de ne faire aucun cas de l'illégalité ni même des violations du droit qui en résultent. En présence d'une situation internationalement illicite de cette nature, on doit pouvoir compter sur les Membres des Nations Unies pour tirer les conséquences de la déclaration faite en leur nom. La question est donc de savoir quel est l'effet de cette décision du Conseil de sécurité à l'égard des Etats Membres des Nations Unies conformément à l'article 25 de la Charte.

113. On a soutenu que l'article 25 ne s'applique qu'aux mesures

coercitives prises en vertu du chapitre VII de la Charte. Rien dans la Charte ne vient appuyer cette idée. L'article 25 ne se limite pas aux décisions concernant des mesures coercitives mais s'applique aux « décisions du Conseil de sécurité » adoptées conformément à la Charte. En outre cet article est placé non pas au chapitre VII mais immédiatement après l'article 24, dans la partie de la Charte qui traite des fonctions et pouvoirs du Conseil de sécurité. Si l'article 25 ne visait que les décisions du Conseil de sécurité relatives à des mesures coercitives prises en vertu des articles 41 et 42 de la Charte, autrement dit si seules ces décisions avaient un effet obligatoire, l'article 25 serait superflu car cet effet résulte des articles 48 et 49 de la Charte.

114. On a soutenu aussi que les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité sont rédigées en des termes qui leur confèrent plutôt le caractère d'une exhortation que celui d'une injonction et qu'en conséquence elles ne prétendent ni imposer une obligation juridique à un Etat quelconque ni toucher sur le plan juridique à l'un quelconque de ses droits. Il faut soigneusement analyser le libellé d'une résolution du Conseil de sécurité avant de pouvoir conclure à son effet obligatoire. Etant donné le caractère des pouvoirs découlant de l'article 25, il convient de déterminer dans chaque cas si ces pouvoirs ont été en fait exercés, compte tenu des termes de la résolution à interpréter, des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution du Conseil de sécurité.

115. Appliquant ces critères, la Cour rappelle que, dans le préambule de la résolution 269 (1969), le Conseil de sécurité s'est déclaré « *Conscient* qu'il a le devoir de prendre les mesures voulues pour que les Etats Membres des Nations Unies s'acquittent fidèlement des obligations qu'ils ont assumées conformément à l'article 25 de la Charte des Nations Unies ». La Cour en conclut que les décisions prises par le Conseil de sécurité aux paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), rapprochées du paragraphe 3 de la résolution 264 (1969) et du paragraphe 5 de la résolution 269 (1969), ont été adoptées conformément aux buts et principes de la Charte et à ses articles 24 et 25. Elles sont par conséquent obligatoires pour tous les Etats Membres des Nations Unies, qui sont ainsi tenus de les accepter et de les appliquer.

116. A propos du caractère obligatoire de ces décisions du Conseil de sécurité, la Cour rappellera le passage suivant tiré de l'avis consultatif qu'elle a rendu le 11 avril 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*:

« La Charte ne s'est pas bornée à faire simplement de l'Organisation créée par elle un centre où s'harmoniseraient les efforts des nations vers les fins communes définies par elle (art. 1, par. 4). Elle lui a donné des organes; elle lui a assigné une mission propre. Elle a défini la position des Membres par rapport à l'Organisation en

leur prescrivant de lui donner pleine assistance dans toute action entreprise par elle (art. 2, par. 5), d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité.» (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 178.)

Ainsi, lorsque le Conseil de sécurité adopte une décision aux termes de l'article 25 conformément à la Charte, il incombe aux Etats Membres de se conformer à cette décision, notamment aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre elle et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil. Ne pas l'admettre serait priver cet organe principal des fonctions et pouvoirs essentiels qu'il tient de la Charte.

\* \* \*

117. Etant parvenue à ces conclusions, la Cour en vient maintenant aux conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Quand un organe compétent des Nations Unies constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence. Placée en face d'une telle situation, la Cour ne s'acquitterait pas de ses fonctions judiciaires si elle ne déclarait pas qu'il existe une obligation, pour les Membres des Nations Unies en particulier, de mettre fin à cette situation. A propos d'une de ses décisions, par laquelle elle avait déclaré qu'une situation était contraire à une règle de droit international, la Cour a dit: « Cette décision entraîne une conséquence juridique, celle de mettre fin à une situation irrégulière » (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 82).

118. L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé une situation qui, selon la Cour, a été valablement déclarée illégale, est tenue d'y mettre fin. Elle a donc l'obligation de retirer son administration du territoire de la Namibie. Tant qu'elle laisse subsister cette situation illégale et occupe le territoire sans titre, l'Afrique du Sud encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale. Elle demeure aussi responsable de toute violation de ses obligations internationales ou des droits du peuple namibien. Le fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres Etats et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'Etat en raison d'actes concernant d'autres Etats.

119. Les Etats Membres des Nations Unies ont, pour les raisons indiquées au paragraphe 115 ci-dessus, l'obligation de reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie. Ils sont aussi tenus de n'accorder à l'Afrique du Sud, pour son occupation de la Namibie, aucune aide ou aucune assistance quelle qu'en soit la forme, sous réserve de ce qui est dit au paragraphe 125 ci-dessous.

120. Quant à savoir exactement quels actes sont permis ou autorisés, quelles mesures sont possibles ou applicables, quelles sont celles qui devraient être retenues, quelle portée il faudrait leur donner et par qui elles devraient être appliquées, ce sont là des questions qui relèvent des organes politiques compétents des Nations Unies, agissant dans le cadre des pouvoirs conférés par la Charte. Ainsi, il appartient au Conseil de sécurité d'indiquer toutes autres mesures devant faire suite aux décisions qu'il a prises en ce qui concerne la question de la Namibie. A ce propos, la Cour note que, lors de la séance où il a formulé la présente requête pour avis consultatif, le Conseil de sécurité a aussi adopté la résolution 283 (1970) qui définit certaines des mesures à prendre. La Cour n'a pas été invitée à donner un avis sur les conséquences juridiques de cette résolution.

121. La Cour se bornera donc à exprimer un avis sur les rapports avec le Gouvernement sud-africain qui, en vertu de la Charte des Nations Unies et du droit international général, doivent être considérés comme incompatibles avec la déclaration d'illégalité et d'invalidité formulée au paragraphe 2 de la résolution 276 (1970), parce qu'ils peuvent impliquer une reconnaissance du caractère légal de la présence sud-africaine en Namibie.

122. Pour les raisons indiquées plus haut et sous réserve des observations formulées plus loin au paragraphe 125, les Etats Membres sont tenus de ne pas établir avec l'Afrique du Sud des relations conventionnelles dans tous les cas où le Gouvernement sud-africain prétendrait agir au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne. S'agissant des traités bilatéraux en vigueur, les Etats Membres doivent s'abstenir d'invoquer ou d'appliquer les traités ou dispositions des traités conclus par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne qui nécessitent une collaboration intergouvernementale active. Pour ce qui est des traités multilatéraux, la même règle ne peut s'appliquer à certaines conventions générales, comme les conventions de caractère humanitaire, dont l'inexécution pourrait porter préjudice au peuple namibien. Il appartiendra aux organes internationaux compétents de prendre des mesures précises à cet égard.

123. Conformément au devoir de non-reconnaissance imposé par les paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970), les Etats Membres doivent s'abstenir d'accréditer auprès de l'Afrique du Sud des missions diplomatiques ou des missions spéciales dont la juridiction s'étendrait au territoire de la Namibie; ils doivent en outre s'abstenir d'envoyer des agents consulaires en Namibie et rappeler ceux qui s'y trouvent déjà. Ils doivent également signifier aux autorités sud-africaines qu'en entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec l'Afrique du Sud ils n'entendent pas reconnaître par là son autorité sur la Namibie.

124. Les restrictions qu'implique la non-reconnaissance de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et les dispositions expresses du paragraphe 5 de la résolution 276 (1970) imposent aux Etats Membres l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la

Namibie ou en ce qui la concerne des rapports ou des relations de caractère économique ou autre qui seraient de nature à affermir l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire.

125. D'une manière générale, la non-reconnaissance de l'administration sud-africaine dans le territoire ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. En particulier, alors que les mesures prises officiellement par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne après la cessation du mandat sont illégales ou nulles, cette nullité ne saurait s'étendre à des actes, comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état civil, dont on ne pourrait méconnaître les effets qu'au détriment des habitants du territoire.

126. Pour ce qui est des Etats non membres, et bien que ces Etats ne soient pas liés par les articles 24 et 25 de la Charte, les paragraphes 2 et 5 de la résolution 276 (1970) les invitent à s'associer à l'action des Nations Unies concernant la Namibie. De l'avis de la Cour, la cessation du mandat et la déclaration de l'illégalité de la présence sud-africaine en Namibie sont opposables à tous les Etats, en ce sens qu'elles rendent illégale *erga omnes* une situation qui se prolonge en violation du droit international; en particulier aucun Etat qui établit avec l'Afrique du Sud des relations concernant la Namibie ne peut escompter que l'Organisation des Nations Unies ou ses Membres reconnaîtront la validité ou les effets de ces relations ou les conséquences qui en découlent. Dès lors qu'il a été mis fin au mandat par décision de l'organisation internationale chargée du pouvoir de surveillance à son égard et que le maintien de la présence sud-africaine en Namibie a été déclaré illégal, il appartient aux Etats non membres d'agir conformément à ces décisions.

127. Quant aux conséquences générales de la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie, tous les Etats doivent se souvenir qu'elle porte préjudice à un peuple qui doit compter sur l'assistance de la communauté internationale pour atteindre les objectifs auxquels correspond la mission sacrée de civilisation.

\* \* \*

128. Dans ses exposés oraux et dans ses communications écrites à la Cour, le Gouvernement sud-africain a exprimé le désir de fournir à la Cour des renseignements de fait supplémentaires touchant les buts et les objectifs de sa politique de développement séparé ou *apartheid*; il soutient en effet que, pour établir l'existence d'une violation des obligations internationales fondamentales imposées par le mandat à l'Afrique du Sud, il faudrait prouver que, sur tel ou tel point particulier, l'Afrique du Sud n'a pas exercé ses pouvoirs législatifs ou administratifs en vue d'accroître de bonne foi, par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être et le progrès des habitants. Le Gouvernement sud-africain affirme qu'un acte ou une omission qui lui serait imputable ne constituerait une viola-

tion de ses obligations internationales que s'il était démontré que cet acte ou cette omission a été inspiré par un autre motif ou a eu un autre but que de servir les intérêts des habitants du territoire.

129. Le Gouvernement sud-africain ayant formulé cette demande, la Cour estime qu'il n'est nul besoin de preuves sur les faits pour dire si la politique d'*apartheid* pratiquée par l'Afrique du Sud en Namibie est conforme aux obligations internationales que l'Afrique du Sud a assumées aux termes de la Charte des Nations Unies. S'agissant de déterminer si les lois et décrets appliqués par l'Afrique du Sud en Namibie, qui sont de notoriété publique, violent les buts et principes de la Charte des Nations Unies, la question de l'intention ou du pouvoir discrétionnaire du gouvernement est sans pertinence; il n'est pas nécessaire non plus d'examiner ou d'apprécier les effets de ces mesures sur le bien-être des habitants.

130. C'est un fait incontesté, et d'ailleurs abondamment démontré par les documents joints à l'exposé écrit de l'Afrique du Sud, que la politique officielle du Gouvernement sud-africain en Namibie tend à une séparation physique complète des races et des groupes ethniques, chacun étant installé dans une zone distincte du territoire. Ainsi que l'Afrique du Sud l'a reconnu, la mise en œuvre de cette politique nécessite des mesures restrictives de contrôle, adoptées et appliquées officiellement dans le territoire par le pouvoir coercitif de l'ancien mandataire. Ces mesures ont pour objet de limiter, d'exclure ou de restreindre la participation des membres des groupes de population autochtones à certains types d'activité, à certains domaines d'étude ou de formation et à certains travaux ou emplois, et d'imposer aux autochtones des restrictions ou des prohibitions en matière de résidence et de déplacement dans de vastes régions du territoire.

131. En vertu de la Charte des Nations Unies, l'ancien mandataire s'était engagé à observer et à respecter, dans un territoire ayant un statut international, les droits de l'homme et les libertés fondamentales pour tous sans distinction de race. Le fait d'établir et d'imposer, au contraire, des distinctions, exclusions, restrictions et limitations qui sont uniquement fondées sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique et qui constituent un déni des droits fondamentaux de la personne humaine, est une violation flagrante des buts et principes de la Charte.

\* \* \*

132. Le Gouvernement sud-africain a également présenté une demande tendant à ce qu'un plébiscite soit organisé dans le territoire de la Namibie sous la surveillance conjointe de la Cour et du Gouvernement sud-africain (par. 16 ci-dessus). Cette proposition a été introduite dans le cadre de la demande de présentation de preuves supplémentaires sur les faits et afin d'éclairer la Cour. La Cour ayant conclu qu'un complément

de preuve n'était pas nécessaire, qu'il a été valablement mis fin au mandat, qu'en conséquence la présence de l'Afrique du Sud en Namibie est illégale et que toutes les mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne sont illégales et nulles, elle ne saurait retenir cette proposition.

\* \* \*

133. Par ces motifs,

LA COUR EST D'AVIS,

En réponse à la question:

« Quelles sont les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité? »,

par treize voix contre deux,

1) que, la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie étant illégale, l'Afrique du Sud a l'obligation de retirer immédiatement son administration de la Namibie et de cesser ainsi d'occuper le territoire;

par onze voix contre quatre,

2) que les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie et le défaut de validité des mesures prises par elle au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne, et de s'abstenir de tous actes et en particulier de toutes relations avec le Gouvernement sud-africain qui impliqueraient la reconnaissance de la légalité de cette présence et de cette administration, ou qui constitueraient une aide ou une assistance à cet égard;

3) qu'il incombe aux Etats qui ne sont pas membres des Nations Unies de prêter leur assistance, dans les limites du sous-paragraphe 2 ci-dessus, à l'action entreprise par les Nations Unies en ce qui concerne la Namibie.

Fait en anglais et en français, le texte anglais faisant foi, au palais de la Paix, La Haye, le vingt et un juin mil neuf cent soixante et onze, en deux exemplaires, dont l'un restera déposé aux archives de la Cour et dont l'autre sera transmis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Le Président,

(Signé) ZAFRULLA KHAN.

Le Greffier,

(Signé) S. AQUARONE.

Sir Muhammad ZAFRULLA KHAN, Président, fait la déclaration suivante :

Je m'associe sans réserve à l'avis de la Cour mais je tiens à ajouter quelques observations sur deux ou trois aspects des thèses développées par l'Afrique du Sud devant la Cour.

L'Afrique du Sud a fait valoir que, dans le système de surveillance prévu par le Pacte de la Société des Nations et les divers accords de mandat, un mandataire pouvait, en dernier ressort, déjouer la volonté du Conseil de la Société en votant contre les directives que le Conseil se proposait de lui donner. Sa thèse est que le système avait été conçu, de propos délibéré, pour que le Conseil reste désarmé devant le veto du mandataire si celui-ci décidait d'en user. Afin d'étayer cette affirmation, l'Afrique du Sud a invoqué l'article 4, paragraphe 5, du Pacte de la Société des Nations, en vertu duquel tout Membre de la Société qui n'était pas représenté au Conseil devait être invité à y envoyer siéger un représentant lorsqu'une question qui l'intéressait particulièrement était portée devant cet organe. Le mandataire pouvait donc se faire représenter au Conseil quand celui-ci examinait une question touchant à ses intérêts de mandataire. Or, d'après l'article 5, paragraphe 1, du Pacte, les décisions du Conseil étaient prises à l'unanimité des Membres de la Société représentés à la réunion. En raison de l'existence de cette règle, dite règle de l'unanimité, l'Afrique du Sud a soutenu qu'un mandataire aurait disposé d'un droit de veto lorsqu'il assistait à une réunion du Conseil en vertu de l'article 4, paragraphe 5, de sorte que le mandataire, et non le Conseil, aurait eu le dernier mot sur la façon d'administrer le mandat. Cette thèse est insoutenable. Si elle était fondée, le système des mandats tout entier n'eût été qu'un simulacre. Ainsi que la Cour l'a dit dans son arrêt de 1966 :

« En pratique, il était fréquent que l'on n'insiste pas sur la règle de l'unanimité ou que l'on en atténue les effets au moyen de compromis et d'artifices de procédure auxquels le Conseil et le Mandataire se prêtaient. A la connaissance de la Cour, aucun Mandataire n'a jamais opposé son veto à une décision éventuelle du Conseil. On par ailleurs pris grand soin d'éviter de mettre les Mandataires dans l'obligation d'avoir à choisir entre l'adoption du point de vue des autres membres du Conseil et un vote contraire. En s'abstenant volontairement de siéger à telle ou telle séance, le Mandataire permettait au Conseil de prendre des décisions contre lesquelles il aurait cru devoir voter s'il avait été présent. Cela faisait partie des moyens d'aboutir à des conclusions généralement acceptables, qui viennent d'être mentionnées. » (*C.I.J. Recueil 1966*, p. 44 et 45.)

Le représentant de l'Afrique du Sud, répondant à une question posée par un membre de la Cour, a admis qu'on n'avait pas connaissance d'un seul cas où le représentant d'une puissance mandataire eût émis un vote négatif à une réunion du Conseil, de manière à paralyser une décision. Il est donc établi qu'en pratique c'est toujours le Conseil de la Société et non le mandataire qui a eu le dernier mot.

D'amples précautions étaient prises dans le Pacte de la Société des Nations pour garantir son application effective ainsi que le respect des clauses concernant l'exécution des obligations qui incombaient aux Membres. Un Membre de la Société qui se rendait coupable de la violation d'un des engagements résultant du Pacte pouvait être exclu de la Société, l'exclusion étant prononcée par le vote de tous les autres Membres de la Société représentés au Conseil (art. 16, par. 4, du Pacte).

Le représentant de l'Afrique du Sud a reconnu que :

« si un conflit s'était élevé entre un mandataire et le Conseil et si tous les Membres du Conseil avaient été d'avis que le mandataire avait violé l'un des engagements résultant du Pacte, il aurait été juridiquement possible que le Conseil exclue de la Société le mandataire, qui n'aurait plus alors été là pour faire opposition aux décisions du Conseil, par exemple à une décision de révoquer le mandat. Le mandataire n'aurait plus été Membre de la Société des Nations et n'aurait donc plus eu le droit de siéger et de voter aux séances du Conseil.

... nous admettons qu'en prononçant l'expulsion d'un mandataire le Conseil aurait pu surmonter les difficultés pratiques ou mécaniques créées par la règle de l'unanimité. » (Audience du 15 mars 1971.)

C'est à coup sûr parce qu'on avait conscience de cette situation qu'il est arrivé qu'un mandataire s'abstienne volontairement d'assister à une réunion du Conseil de la Société des Nations, lui permettant ainsi d'adopter des décisions contre lesquelles ce mandataire aurait pu se sentir obligé de voter s'il avait été présent.

Si, un mandataire ayant cessé d'être Membre de la Société des Nations, le Conseil estimait néanmoins utile que ce mandataire fût représenté à une réunion où des questions intéressant le mandat devaient être discutées, il pouvait encore l'inviter à y assister; il le fit dans le cas du Japon, après que cet Etat eut quitté la Société. Mais un mandataire se trouvant dans cette situation n'aurait pu se prévaloir de l'article 4, paragraphe 5, du Pacte pour siéger de plein droit.

Au surplus, si le besoin s'en était fait sentir, le Pacte aurait pu être amendé conformément à son article 26. Il n'en a pas été ainsi, mais la possibilité existait. Il serait donc vain d'affirmer que le système des mandats a été conçu, de propos délibéré, pour que le Conseil de la Société soit désarmé si un mandataire décidait d'exercer son droit de veto.

Les auteurs du Pacte ont voulu instituer un système qui permette de

remplir efficacement la mission sacrée de civilisation et ils n'ont pas mesuré leurs peines pour y parvenir. S'ils avaient sciemment créé un cadre dans lequel le mandataire qui y aurait été disposé aurait pu braver impunément le système, ils auraient été coupables d'aller à l'encontre de l'objet déclaré du système des mandats, hypothèse qui n'est pas à envisager; on ne saurait imaginer non plus que, malgré le mal qu'ils se sont donné, et malgré leur effort de réflexion et de persuasion, ces politiques avisés ont été en fin de compte convaincus d'accepter comme réel ce qu'on pouvait si facilement transformer en simple fiction.

\* \* \*

Du fait qu'ils découlent du Pacte de la Société des Nations et de l'accord de mandat, les pouvoirs de surveillance de l'Assemblée générale des Nations Unies sur le territoire sous mandat ne sont limités, selon moi, par aucune disposition de la Charte des Nations Unies. Pour déterminer l'étendue de ces pouvoirs, il faut se reporter aux dispositions pertinentes du Pacte et de l'accord de mandat. L'Assemblée générale peut, pour ce qui est de l'administration du territoire par le mandataire, exercer les pouvoirs que le Conseil de la Société des Nations possédait, et ses décisions et résolutions en ce domaine ont la même force et le même effet que les décisions et résolutions dudit Conseil. Je n'en veux pour preuve que la résolution 289 (IV), en date du 21 novembre 1949, par laquelle l'Assemblée générale recommandait que la Libye accède à l'indépendance le plus tôt possible et en tout cas au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 1952. Toute une procédure était prévue pour parvenir à ce résultat, y compris la désignation par l'Assemblée générale d'un commissaire des Nations Unies pour la Libye et la constitution d'un conseil chargé de lui apporter son concours et ses avis. Toutes les recommandations figurant dans cette résolution constituaient autant de décisions impératives, adoptées conformément aux dispositions de la Charte, mais qui tiraient leur force obligatoire de l'annexe XI du traité de paix avec l'Italie.

\* \* \*

Dans son exposé oral, le représentant de l'Afrique du Sud s'est gardé d'employer le mot d'*apartheid*, mais, selon ses déclarations,

« l'Afrique du Sud considère que son comportement serait illégal si la différenciation qu'elle pratique — elle ne s'en cache pas — visait et conduisait à subordonner pour des raisons raciales ou ethniques les intérêts d'un ou de certains groupes à ceux des autres... Si cela pouvait être établi en fait, alors l'Afrique du Sud serait coupable d'avoir failli à ses obligations à cet égard, autrement pas. » (Audience du 17 mars 1971.)

La politique d'*apartheid* a été inaugurée par M. Malan, alors premier ministre, et vigoureusement poursuivie par ses successeurs, MM. Strijdom et Verwoerd. Il a été constamment proclamé que le but et l'objet de cette politique étaient le maintien de la domination blanche. M. Verwoerd déclarait encore en 1963 devant l'Assemblée de l'Afrique du Sud :

« Réduit à sa forme la plus simple, le problème n'est autre que le suivant: nous voulons que l'Afrique du Sud reste blanche ... La garder blanche ne peut vouloir dire qu'une seule chose, à savoir assurer la domination des blancs, leur assurer non la « direction », non l'« orientation », mais le « contrôle », la « suprématie ». Si nous sommes d'accord pour dire que c'est le désir du peuple que les blancs soient en mesure de continuer à se protéger en maintenant la domination blanche ... nous disons que le moyen d'y parvenir est le développement séparé. » (*C.I.J. Mémoires, Sud-Ouest africain*, vol. IV, p. 264.)

Dans les affaires de 1966, l'Afrique du Sud a expliqué en substance, dans sa duplique, que cette déclaration et d'autres propos analogues étaient tempérés par la « promesse de créer des foyers (*homelands*) distincts pour les groupes bantous » où les Bantous seraient libres de tirer parti de leurs aptitudes de la même façon que les blancs dans le reste du pays. Mais cette promesse elle-même était toujours sujette à cette restriction que les foyers bantous devraient se développer sous la tutelle des blancs. On a dit à ce propos qu'en 1961, « le premier ministre a parlé d'accorder en définitive aux foyers bantous une plus grande indépendance qu'il ne l'avait fait dix ans auparavant ». Mais cela ne change guère le but essentiel de la politique suivie, qui reste l'hégémonie des blancs.

Il convient toutefois de rappeler que, dans la présente procédure, la Cour n'a pas à se préoccuper de la situation en Afrique du Sud. Ce qui l'intéresse, c'est l'administration du Sud-Ouest africain, telle qu'elle a été assurée par le mandataire en exécution des obligations que lui imposait le mandat, lequel prévoyait 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 formaient une mission sacrée de civilisation et que la meilleure méthode de réaliser pratiquement ce principe était de confier la tutelle de ces peuples aux nations développées qui, en raison de leurs ressources, de leur expérience ou de leur position géographique, étaient le mieux à même d'assumer cette responsabilité (art. 22, par. 1 et 2, du Pacte de la Société des Nations).

L'administration devait être exercée « dans l'intérêt de la population indigène » (art. 22, par. 6). Pour qu'une obligation semblable soit respectée, il ne suffit pas que l'administration croie de bonne foi que la politique qu'elle se propose de suivre est conforme à l'intérêt bien entendu de toutes les couches de la population: encore faut-il que l'autorité chargée

de la surveillance parvient à la conviction que cette politique est conforme à l'intérêt de la population indigène du territoire. C'est ce qui découle de l'article 6 du mandat pour le Sud-Ouest africain et de l'article 22, paragraphe 6, du Pacte.

Le représentant de l'Afrique du Sud a reconnu, certes, le droit du peuple du Sud-Ouest africain à l'autodétermination, mais il a affirmé dans son exposé oral que, pour l'exercice de ce droit, il fallait tenir pleinement compte des limites qu'imposeraient, selon lui, les divisions tribales et culturelles du territoire. Il a conclu que dans le cas du Sud-Ouest africain l'autodétermination « peut fort bien, dans la pratique, se trouver réduite à une sorte d'autonomie locale dans le cadre d'un système de coopération plus large » (audience du 17 mars 1971). Cela revient en fait à nier le droit à l'autodétermination, tel que l'envisage la Charte des Nations Unies.

Quelles qu'aient pu être les circonstances qui, en Afrique du Sud, ont amené à prendre des mesures spéciales, ces circonstances n'existaient pas dans le Sud-Ouest africain au moment où l'Afrique du Sud y a assumé les obligations de mandataire et elles n'ont pas non plus fait leur apparition depuis. Dans le Sud-Ouest africain, la petite minorité blanche n'a jamais constitué une population autochtone. Les intérêts de la population blanche ne sauraient donc y excuser l'application de la politique d'*apartheid*. On affirme cependant que les différents groupes de population indigènes sont à des niveaux de développement différents et que d'importantes considérations ethniques obligent à appliquer une politique de développement séparé à chacun de ces groupes. Les observations suivantes du directeur de l'Institut des relations interraciales de Londres méritent à ce propos d'être citées :

« Les Sud-Africains blancs tirent argument des différents niveaux de développement qu'auraient atteint les divers groupes de population. Il est de fait que ces groupes ont évolué plus ou moins vite pour ce qui touche la maîtrise de l'environnement (le rythme de l'évolution pouvant cependant être différent pour d'autres aspects de la vie). Mais l'aspect du raisonnement sud-africain le plus généralement critiqué est le postulat selon lequel les limitations du groupe s'imposent à jamais à l'individu. Les attaches de l'individu avec le groupe peuvent être fortes ; sur le plan de la politique et de l'existence nationale, il est même parfaitement raisonnable de supposer qu'elles le sont. De même, s'ils ont le choix, les gens peuvent préférer fréquenter les membres de leur propre groupe, mais dire qu'en vertu de la loi les gens appartenant à un certain groupe ne doivent fréquenter personne d'autre procède forcément de la conviction, non seulement que les autres groupes sont inférieurs, mais encore que chaque membre de tout autre groupe l'est aussi, d'une façon permanente et irrémédiable. C'est cette idée qui révolte. « Séparés mais égaux », cela peut se concevoir s'il s'agit d'un libre choix des deux parties

intéressées; mais si c'est une solution imposée légalement par l'une des parties, l'autre ne peut qu'y voir une brimade, surtout si elle ne s'applique pas seulement au groupe en tant que tel, mais aussi aux individus. Il est évident qu'en réalité rien n'est moins « égal » que le développement séparé.

Voilà donc quelques-unes des raisons qui font qu'il se trouvera difficilement des Africains pour penser qu'une extension encore plus grande de la politique de développement séparé au Sud-Ouest africain sert les intérêts d'autres habitants que les blancs.» (Cité dans *C.I.J. Mémoires, Sud-Ouest africain*, vol. IV, p. 339.)

\* \* \*

Vers la fin de son exposé oral le représentant de l'Afrique du Sud a adressé à la Cour le plaidoyer suivant :

« Selon nous, la condition générale à laquelle la Charte soumet toutes les activités des Nations Unies est qu'elles doivent favoriser la paix, les relations amicales et la coopération entre les nations, notamment entre les Etats Membres. En tant qu'Etat Membre, l'Afrique du Sud a le devoir de contribuer à ces fins, et elle en a le désir, bien qu'elle n'ait aucunement l'intention d'abdiquer ce qu'elle considère comme ses responsabilités dans le sous-continent de l'Afrique australe.

Les efforts visant à une solution pacifique devront, pour être authentiques, répondre à certains critères. Ils devront respecter la volonté des populations du Sud-Ouest africain disposant de leur propre sort. Ils devront tenir compte des réalités géographiques, économiques et budgétaires, des conditions ethniques et du degré de développement.

Si la Cour, même dans un avis sur des questions juridiques, pouvait montrer la voie vers une solution pacifique et constructive en ce sens, nous estimons qu'elle contribuerait grandement — nous le lui disons respectueusement — à la cause de la paix et de la sécurité internationales et, mieux encore, à celle des relations amicales non seulement entre les nations mais aussi entre tous les hommes.» (Audience du 5 mars 1971.)

Le représentant des Etats-Unis d'Amérique a déclaré devant la Cour

« qu'il vaut la peine d'étudier la question de l'organisation d'un plébiscite loyal et régulier, sous des auspices appropriés, dans des conditions et selon des modalités qui garantiraient à la population de la Namibie la possibilité d'exprimer sa volonté librement et en connaissance de cause. Cette question pourrait fort bien être soumise aux organes politiques compétents des Nations Unies, qui ont cons-

tamment manifesté leur souci de voir les Namibiens obtenir l'auto-détermination et la Cour voudra peut-être indiquer cela dans l'avis qu'elle adressera au Conseil de sécurité. » (Audience du 9 mars 1971.)

La Cour étant parvenue à la conclusion qu'il a été mis fin au mandat et que la présence de l'Afrique du Sud dans le Sud-Ouest africain est illégale, je me permets de répondre à l'appel adressé à la Cour par le représentant de l'Afrique du Sud et de suggérer que l'Afrique du Sud offre de retirer son administration du Sud-Ouest africain en consultation avec les Nations Unies, de façon qu'une opération de retrait, suivie d'une prise en charge par les Nations Unies, puisse être envisagée d'un commun accord et menée à bien avec le moins possible de bouleversement dans l'organisation administrative existante. Il devrait également être convenu que, à l'expiration d'une certaine période mais sans dépasser un délai raisonnable, un plébiscite destiné à permettre aux habitants du territoire de faire connaître leurs vœux sur leur avenir politique aurait lieu sous la surveillance des Nations Unies, qui assureraient la liberté et l'impartialité de la consultation. Si le plébiscite dégagait une nette majorité en faveur d'une solution et d'un objectif déterminé, c'est cette solution qui devrait être adoptée en vue d'atteindre dès que possible l'objectif en question.

L'Afrique du Sud insiste pour que la volonté des peuples du Sud-Ouest africain soit respectée, sans doute parce qu'elle est convaincue qu'une majorité écrasante des populations du territoire se prononcerait en faveur d'une intégration politique plus étroite avec la République sud-africaine. S'il en était ainsi, l'Organisation des Nations Unies, qui est tout acquise au principe de l'autodétermination, s'inclinerait devant le vœu clairement exprimé par les populations du territoire. Si, au contraire, le plébiscite devait révéler que ces dernières préfèrent une autre solution, l'Afrique du Sud devrait de même accepter et respecter leur volonté et coopérer avec les Nations Unies pour qu'elle soit suivie d'effet.

Le Gouvernement sud-africain est certain qu'une majorité écrasante de la population du Sud-Ouest africain désire véritablement s'intégrer à la République; dans ce cas, l'adoption de la méthode que je viens de décrire ne l'exposerait guère au risque d'une décision adverse. Si l'on a recours à une méthode semblable et si la conclusion qu'elle aura permis de dégager, quelle qu'elle soit, est effectivement appliquée, l'Afrique du Sud se sera justifiée aux yeux du monde et dans l'estime des peuples du Sud-Ouest africain, dont la volonté librement exprimée doit en tout cas l'emporter. Il resterait la possibilité et, si l'appréciation que l'Afrique du Sud porte sur la situation est suffisamment proche de la réalité, la forte probabilité que, quand les peuples du Sud-Ouest africain, une fois mis à même de diriger leurs propres destinées sans pression ni contrôle extérieurs, auront acquis une plus grande expérience des difficultés et des problèmes à surmonter, ils décident librement et souverainement de nouer des relations politiques plus étroites avec l'Afrique du Sud. En

adoptant la ligne de conduite suggérée ici, l'Afrique du Sud contribuerait grandement « à la cause de la paix et de la sécurité internationales et, mieux encore, à celle des relations amicales non seulement entre les nations mais aussi entre tous les hommes ».

M. AMMOUN, Vice-Président, et MM. PADILLA NERVO, PETRÉN, ONYEAMA, DILLARD et DE CASTRO, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion individuelle.

Sir Gerald FITZMAURICE et M. GROS, juges, joignent à l'avis consultatif les exposés de leur opinion dissidente.

*(Paraphé)* Z.K.

*(Paraphé)* S.A.

---