

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. PADILLA NERVO

[Traduction]

Je souscris à l'avis consultatif émis par la Cour en réponse à la question qui lui avait été posée par le Conseil de sécurité.

J'accepte intégralement les termes du dispositif de l'avis.

De l'exposé des motifs et des conclusions de la Cour il ressort qu'elle a reconnu que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité des Nations Unies, dans l'exercice de leurs pouvoirs et l'accomplissement de leurs fonctions et obligations, ont révoqué le mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie, ont déclaré que la présence *de facto* de l'ancienne puissance mandataire est illégale, qu'elle a le caractère d'une occupation étrangère et constitue une « atteinte agressive » à l'autorité de l'Organisation des Nations Unies, et à l'intégrité d'un territoire sur lequel l'Afrique du Sud ne possède aucun titre juridique.

L'Afrique du Sud a donc l'obligation juridique de retirer son administration du territoire et de coopérer avec l'Organisation des Nations Unies pour faire appliquer pacifiquement les décisions de celle-ci. La Cour expose dans son avis consultatif certaines autres conséquences juridiques du maintien de la présence illégale et *de facto* de l'Afrique du Sud en Namibie, et certaines conséquences sont également indiquées dans les résolutions pertinentes du Conseil de sécurité.

Aux fins de cet avis consultatif, la Cour n'était nullement tenue et n'avait nul besoin de se prononcer sur les objections formulées quant à la validité des résolutions en cause; la Cour a néanmoins jugé bon de répondre à ces objections et elle a reconnu à la fois la validité et la force obligatoire des décisions prises en la matière par l'Assemblée générale et par le Conseil de sécurité.

Usant du droit qui m'est conféré par l'article 57 du Statut, je joins à l'avis consultatif de la Cour l'exposé de mon opinion individuelle.

### OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Certains des problèmes soulevés dans les exposés écrits ou bien ont un caractère préliminaire, comme c'est le cas pour le point de savoir si la Cour doit ou non répondre à la demande d'avis consultatif, ou bien sont liés à la validité des résolutions du Conseil de sécurité et de l'Assemblée

générale, telles, par exemple, les résolutions qui ont mis fin au mandat pour le Sud-Ouest africain et celles qui ont déclaré illégale la présence de l'Afrique du Sud en Namibie. A mon avis, ces problèmes vont au-delà de ce que le Conseil de sécurité a demandé à la Cour dans la question suivante :

« 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? »

Néanmoins, comme ces problèmes ont été soulevés, je vais exprimer mon opinion à leur sujet.

On a émis l'idée que la Cour devrait exercer son pouvoir discrétionnaire de donner suite ou non à une demande d'avis consultatif et qu'elle devrait en l'espèce refuser de rendre un avis. La Cour « doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif » (*Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1962, p. 157*). Dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a rappelé la décision prise par la Cour permanente dans l'instance relative au *Statut de la Carélie orientale*, et n'a vu aucune « raison décisive » de ne pas donner l'avis consultatif que l'Assemblée générale lui avait demandé. L'affaire du *Statut de la Carélie orientale* en laquelle la Cour permanente de Justice internationale a refusé de donner un avis consultatif ne constitue pas un précédent pour l'instance dont la Cour est saisie aujourd'hui.

Quant à l'argument suivant lequel il ne faudrait pas donner suite à la demande formulée par le Conseil de sécurité parce que celle-ci a un aspect politique auquel la Cour se serait trouvée mêlée, la Cour a décidé à l'unanimité au début de la procédure orale de le rejeter. La Cour a décidé de ne pas faire droit aux objections soulevées contre la participation à l'affaire de trois membres de la Cour, objections tenant à ce que ces juges auraient adopté une position politique à l'Assemblée générale sur des questions liées au Sud-Ouest africain, alors qu'ils représentaient leur gouvernement auprès de l'Organisation des Nations Unies. La Cour a par là exprimé l'avis que l'aspect politique controversé de la question n'était pas un motif pour refuser de rendre l'avis consultatif sollicité.

Il n'y a pas lieu de retenir davantage l'autre argument par lequel on a soutenu que la Cour devrait refuser de donner l'avis consultatif demandé par le Conseil de sécurité, celui-ci « considérant qu'un avis consultatif de la Cour internationale de Justice [lui] serait utile... pour continuer à examiner la question de Namibie et pour la réalisation des objectifs recherchés par le Conseil ». A l'appui de cet argument, selon lequel la question soumise à la Cour implique un différend, on a invoqué l'affaire du *Statut de la Carélie orientale*. Il n'y a pas lieu ici de revenir sur le problème puisque la Cour, par son ordonnance du 29 janvier 1971, a décidé de rejeter la demande tendant à la désignation d'un juge *ad hoc*,

estimant qu'en la présente procédure consultative il n'existe pas de différend entre l'Afrique du Sud et un autre Etat, quel qu'il soit.

Dans l'affaire relative à *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a fait état de l'argument suivant lequel la question qui lui était posée touchait à des questions d'ordre politique et que, pour ce motif, la Cour devait se refuser à donner un avis. La Cour a répondu que la plupart des interprétations de la Charte des Nations Unies présentaient une importance politique. Toutefois elle ne pouvait attribuer un caractère politique à une requête qui l'invitait à s'acquitter d'une tâche essentiellement judiciaire, à savoir l'interprétation d'une disposition conventionnelle.

Ici de même, on peut dire que la question posée à la Cour par le Conseil de sécurité touche à certains problèmes d'ordre politique, mais en fait, le libellé de la question par laquelle il est demandé à la Cour quelles sont les conséquences *juridiques* pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, montre qu'il s'agit bien d'une question juridique quand bien même elle aurait un aspect politique. Par la nature des choses, il ne saurait en être autrement. La ligne de partage entre le politique et le juridique est souvent imprécise. Examinant l'interdépendance étroite qui existe entre les facteurs politiques et les facteurs juridiques dans l'évolution du droit international, Rosenne formule les observations suivantes :

« Cette interdépendance explique le soin avec lequel on procède à l'élection des membres de la Cour ... Mais cette interdépendance va plus loin. Elle explique les conflits d'idéologie qui existent aujourd'hui au sujet de la Cour. » (Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, vol. I, p. 4.)

« La Charte des Nations Unies et le caractère urgent des problèmes internationaux actuels et des aspirations qui se manifestent sur le plan international ont orienté l'action de la société internationale organisée vers de nouvelles voies ... L'atmosphère intellectuelle dans laquelle doit s'appliquer aujourd'hui le droit international s'est modifiée, de sorte que le caractère de la Cour, qui est l'organe chargé d'appliquer le droit international, se modifie également. » (*Ibid.*, p. 5-6.)

C'est en raison des activités de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité que ces transformations touchent directement la Cour. Quelles que soient les conclusions que l'on puisse tirer de ces activités, il est évident que leur importance considérable vient de ce que la communauté internationale d'aujourd'hui est résolue dans sa quasi-intégralité à lutter pour mettre fin au colonialisme et au racisme en Afrique et partout ailleurs.

Un examen impartial des thèses et des argumentations niant que la Cour ait compétence pour donner l'avis demandé permet de conclure qu'elles sont sans validité et doivent être repoussées. Il n'y a pas en

l'espèce de raison décisive pour que la Cour se dérobe à son inéluctable obligation de rendre l'avis sollicité par le Conseil de sécurité.

La proposition<sup>1</sup> qui est devenue le paragraphe 1 du dispositif de la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité indique clairement et dès l'abord que l'on ne met pas en cause la cessation du mandat et la responsabilité directe assumée par l'Assemblée générale à l'égard du territoire<sup>2</sup>. En effet, il s'agit là d'une « mesure irrévocable » de sorte que « la présence de l'Afrique du Sud en Namibie est désormais illégale et les Etats Membres se sont engagés à s'acquitter des responsabilités que l'Organisation des Nations Unies a assumées »<sup>3</sup>. Par suite, la question dont la Cour est saisie concerne les conséquences juridiques pour les Etats de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie après l'accomplissement de ces transformations irrévocables.

D'une façon générale, donc, d'après les comptes rendus des discussions qui se sont déroulées au Conseil de sécurité et à son sous-comité juste avant l'adoption de la résolution 284 (1970), il apparaît bien que la question soumise à la Cour concerne les conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, non pas en qualité de puissance mandataire, mais en tant qu'Etat qui, selon les termes de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, continue à occuper illégalement la Namibie, au mépris des résolutions pertinentes des Nations Unies et de la Charte des Nations Unies<sup>5</sup>, nonobstant le fait qu'il a été fin au mandat sur le Sud-Ouest africain<sup>6</sup>, que les Nations Unies assument la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance<sup>7</sup> et que le Conseil de sécurité a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire<sup>8</sup>.

#### *Questions à examiner*

Nous avons montré qu'en rédigeant la question qui est maintenant soumise à la Cour, le Conseil de sécurité a utilisé les termes « la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie, nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité » afin d'indiquer que l'Afrique du Sud demeure présente après la cessation du mandat et qu'elle est déchu de tout droit à rester sur place en tant que puissance mandataire. Il s'ensuit que les conséquences juridiques pour les Etats du maintien de cette présence ne sont pas celles qui résultent directement du comporte-

<sup>1</sup> Présentée par la Finlande.

<sup>2</sup> S/AC.17/SR.12, p. 3; et S/AC.17/SR.17, p. 8.

<sup>3</sup> S/AC.17/SR.12, p. 3.

<sup>4</sup> Résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, par. 2.

<sup>5</sup> *Ibid.*, par. 4.

<sup>6</sup> *Ibid.*, deuxième et troisième alinéas du préambule.

<sup>7</sup> *Ibid.*, deuxième alinéa du préambule.

<sup>8</sup> *Ibid.*, troisième alinéa du préambule.

ment de l'Afrique du Sud en son ancienne qualité de puissance mandataire, mais uniquement celles qui découlent du maintien de l'Afrique du Sud après la fin du régime du mandat.

## FOND

### *Portée de la question soumise à la Cour*

La question soumise à la Cour est de portée limitée, « 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? » Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a réaffirmé la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 27 octobre 1966, par laquelle les Nations Unies avaient décidé que le mandat sur le Sud-Ouest africain était terminé et avaient assumé la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, et il a réaffirmé aussi sa propre résolution 264 (1969) par laquelle il avait reconnu la cessation du mandat et demandé au Gouvernement sud-africain de se retirer immédiatement du territoire.

Aucune autre question ne lui ayant été soumise, la Cour devra supposer que les mesures adoptées par le Conseil de sécurité et l'Assemblée générale en ce qui concerne la Namibie sont valables et qu'elles ont été prises conformément à la Charte. La Cour ne doit pas s'arroger des pouvoirs de contrôle judiciaire quant aux mesures prises par les organes principaux des Nations Unies sans y avoir été expressément invitée.

### *Le Pacte de la Société des Nations*

Le Pacte a le caractère d'un instrument constitutionnel d'où découlent les droits et obligations ayant trait au système des mandats ainsi qu'aux garanties et sauvegardes pour l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. Le principe formulé à l'article 22 et les dispositions de ce texte étaient obligatoires pour les Membres de la SdN qui avaient consenti à exercer la tutelle en qualité de mandataires et au nom de la Société, dans l'intérêt de la population indigène.

Le Conseil de la SdN a défini le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration que devait exercer le mandataire pour le Sud-Ouest africain, dans les termes proposés pour la rédaction du mandat par les Principales Puissances alliées et associées. Le mandat pour le Sud-Ouest africain a pour objet de réaliser pratiquement — selon les termes définis par le Conseil — le principe de la mission sacrée de civilisation. Le mandat est la méthode choisie par les Puissances alliées et associées pour atteindre cet objectif. Les obligations juridiques énoncées dans le Pacte ont été traduites et précisées dans le cas particulier de chaque mandat « suivant le degré de développement du peuple, la situation géographique

du territoire, ses conditions économiques et toutes autres circonstances analogues ». Tous les mandats — si différents de nature soient-ils — ont un dénominateur commun; ils ont tous été établis pour la même raison, afin de réaliser pratiquement le principe selon lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires en question constituent une mission sacrée de civilisation.

La mission sacrée n'est pas seulement une notion morale, elle a également un caractère et une signification juridiques; il s'agit en réalité d'un principe de droit. Cette conception a été introduite dans le Pacte après de longues et laborieuses négociations entre les parties au sujet du règlement de la question coloniale. On a fait observer à ce sujet :

« Il était évident pour tous les intéressés qu'il s'agissait, en ce qui concerne le traitement des populations indigènes de certaines régions d'Afrique et d'Asie, de l'adoption d'un principe totalement différent de celui qui était appliqué jusque-là. D'après ce nouveau principe, en droit international, c'était la « communauté internationale organisée » qui devait être responsable du bien-être et du progrès social de ces populations, garantis par des considérations d'ordre juridique et non par des considérations d'ordre purement moral. »

Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis de la Cour sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, sir Arnold McNair a dit :

« Il arrive de temps à autre qu'un groupe de grandes Puissances ou qu'un nombre important d'Etats grands et petits créent, par un traité multilatéral, quelque régime ou statut international nouveau, qui est bientôt accepté et revêt un caractère durable, dépassant les limites des parties contractantes effectives, et conférant à ce régime une existence objective. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 153.)

#### *La notion de mandat — Droits et obligations du mandataire*

Voici quelle a été l'opinion émise par la Cour sur cette question :

« Aux termes de l'article 119 du traité de Versailles du 28 juin 1919, l'Allemagne a renoncé, en faveur des Principales Puissances alliées et associées, à tous ses droits et titres sur ses possessions d'outre-mer. Lesdites Puissances, peu de temps avant la signature du traité de paix, sont convenues de conférer des Mandats sur ces territoires à certains Etats alliés qui les occupaient déjà. Les termes de tous les Mandats « C » ont été préparés par une commission du Conseil suprême de la conférence de la paix et approuvés en l'automne de 1919 par les représentants des Principales Puissances alliées et associées avec une réserve qui a été retirée par la suite. Tout cela s'est produit avant que le Pacte n'entre en vigueur et avant que la Société des Nations ne s'établisse et commence à fonctionner, en janvier 1920. Les

termes de chacun des Mandats ont été définis et confirmés ultérieurement par le Conseil selon l'article 22 du Pacte.

Les principes essentiels du système des Mandats consistent avant tout dans la reconnaissance de certains droits des peuples des territoires sous-développés; dans l'établissement d'un régime de tutelle exercé sur chacun de ces peuples par une nation développée, en qualité de « Mandataire » et « au nom de la Société des Nations »; et dans la reconnaissance d'une « mission sacrée de civilisation » incombant à la Société en tant que communauté internationale organisée et à ses Etats Membres. Ce système a pour objet reconnu le bien-être et le développement de ces peuples et il s'assortit de garanties visant la protection de leurs droits.

Ces caractères sont inhérents au système des Mandats tel que ses auteurs l'ont conçu et tel qu'il a été confié pour application aux divers organes de la Société et à ses Etats Membres. 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. Le fait est que, dans le système des Mandats, chaque Mandat constitue une institution internationale nouvelle dont l'objectif principal est de promouvoir « le bien-être et le développement » des peuples du territoire sous Mandat. » (*Sud-Ouest africain, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, p. 329.*)

Dans l'opinion individuelle mentionnée plus haut, sir Arnold McNair déclarait :

« Le régime des Mandats me paraît être un cas à fortiori. C'est la fin d'une guerre universelle qui a fourni l'occasion de ce régime. Les parties aux traités de paix, dans lesquels a été inséré le Pacte de la Société des Nations et par lesquels a été instauré le régime, étaient au nombre de trente. L'intérêt public dépassait de beaucoup les limites de l'Europe. L'article 22 a proclamé que « le bien-être et le développement de ces peuples forment une mission sacrée de civilisation et qu'il convient d'incorporer dans le présent acte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ». La plus grande partie du monde civilisé a concouru à ouvrir un nouveau chapitre dans l'existence d'entre quinze et vingt millions d'êtres humains, et cet article a été l'*instrument* adopté pour donner suite à leurs désirs. Selon moi, le nouveau régime institué en application de ce « principe » contient quelque chose de plus qu'une base purement contractuelle, et les territoires auxquels il s'applique ont été empreints d'un statut juridique spécial, destiné à durer autant qu'il ne serait pas modifié de la manière indiquée à l'article 22. La dissolution de la Société des Nations a provoqué certaines difficultés mais, comme je l'expliquerai, ce sont des difficultés d'ordre mécanique, et la ligne de conduite et

les principes de la nouvelle institution ont survécu au choc des événements qui se sont déroulés de 1939 à 1946; ils ont même été réincarnés dans la Charte, sous le nom de « régime international de tutelle », avec un regain de vie. » (*C.I.J. Recueil 1950*, p. 154-155; les italiques sont de nous.)

Un ordre nouveau fondé sur la proposition que « tous les hommes sont par nature également libres et indépendants » a été solennellement reconnu dans la loi fondamentale de nombreuses nations, et il est consacré aujourd'hui couramment, sous une forme ou une autre, par une déclaration, une norme et un « standard » dans la pratique constitutionnelle des Etats. Il est impossible de se dissimuler que le problème du statut du territoire du Sud-Ouest africain est le problème international le plus explosif du monde d'après-guerre; et la question de savoir si *la politique officielle d'apartheid* pratiquée dans le territoire est ou non compatible avec les principes et les dispositions juridiques énoncées dans le Pacte, dans le mandat et dans la Charte des Nations Unies, exige une réponse de la Cour.

#### *Le pouvoir de révocation*

On a soutenu que le Pacte de la Société des Nations ne prévoyait aucun pouvoir de révocation d'un mandat, ni expressément ni implicitement. Pour répondre à cette assertion, on a invoqué au cours de la présente instance quelques citations. Dans son ouvrage intitulé *Mandates Under the League of Nations*, 1930 (p. 440-441), Wright écrivait ce qui suit :

« On n'a pas précisé si la Société pouvait désigner un nouveau mandataire au cas où l'un des mandataires actuels cesserait d'exercer ses fonctions. On n'a pas décidé non plus si la Société pouvait révoquer un mandataire bien que l'on puisse déduire l'existence des deux pouvoirs du fait que le Pacte stipule que les mandataires agissent « au nom de la Société », et les membres de la Commission permanente des mandats ont estimé que ces pouvoirs existaient. En outre, il semblerait que le mandat d'une nation donnée prendrait automatiquement fin si le mandataire cessait d'avoir les qualifications qu'énonce le Pacte, et que la Société serait l'autorité compétente pour reconnaître ce fait ... Etant donné que les zones soumises à mandat sont définies dans l'article 22 du Pacte, il semblerait que la Société, dont la compétence est précisée par le Pacte, ne pourrait pas retirer à un territoire le statut de territoire sous mandat si ce n'est en reconnaissant que les conditions prévues n'existent plus dans le territoire. »

Dans *La Société des Nations — Une proposition pratique*, Smuts écrivait ceci :

« 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 révoquer le mandat pour le confier à un autre Etat si c'est nécessaire. »

On estimait alors que la Société des Nations pouvait révoquer un mandat si un mandataire commettait une violation fondamentale de son obligation. L'annexion — ouverte ou déguisée — était certainement la violation la plus grave et la plus fondamentale des principes essentiels du régime des mandats créé, en tant qu'institution internationale, par l'article 22 du Pacte.

### *Conséquences de la dissolution de la Société des Nations*

L'article 22 a créé un régime international, le système des mandats, en vue de donner pratiquement effet aux deux principes suivants: *a)* celui de la *non-annexion*; *b)* celui d'après lequel le bien-être et le développement des peuples habitant les territoires sous mandat et non encore capables de se diriger eux-mêmes forment une « mission sacrée de civilisation ». La création de cette nouvelle institution internationale n'impliquait ni cession de territoire ni transfert de souveraineté, et le mandataire devait exercer une fonction d'administration internationale au nom de la Société des Nations. Le mandat a été établi 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.

Les règles internationales régissant le mandat constituaient pour le territoire un statut international. Les fonctions en cause avaient un caractère international de sorte que l'exercice de ces fonctions était soumis à la surveillance du Conseil de la Société des Nations et à l'obligation de présenter des rapports annuels.

Les obligations étaient les suivantes: *a)* administration au titre d'une « mission sacrée »; *b)* mécanisme de mise en œuvre, de surveillance et de contrôle au titre des « garanties pour l'accomplissement de cette mission ». Ces obligations représentaient l'essence même de la « mission sacrée ». La liquidation de la Société ne pouvait mettre un terme auxdites obligations ni aux droits de la population, *puisque leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la Société des Nations.*

Les dispositions du paragraphe 2 de l'article 80 de la Charte présupposent que les droits des Etats et des peuples ne deviennent pas caducs par le simple effet de la dissolution de la Société des Nations.

Dans sa résolution du 18 avril 1946, l'Assemblée de la Société des Nations a dû reconnaître que la dissolution de la Société mettait fin aux fonctions de cet organisme mais elle a *noté* que des principes correspondant à ceux que déclarait l'article 22 du mandat étaient incorporés dans

les chapitres XI, XII et XIII de la Charte des Nations Unies. Au paragraphe 4 de cette résolution, les puissances mandataires reconnaissent qu'il s'écoulerait un certain temps entre la dissolution de la Société et l'application du régime de tutelle, et elles assumaient l'obligation de continuer néanmoins à administrer dans l'intervalle les territoires sous mandat en vue du bien-être des peuples intéressés jusqu'à ce que de nouveaux arrangements soient pris entre elles et les Nations Unies.

L'Assemblée estimait que les mandats demeureraient en vigueur jusqu'à ce que « de nouveaux arrangements » soient pris au sujet du statut des territoires intéressés. Maintenir le *statu quo* signifiait administrer le territoire dans le cadre de la mission sacrée de civilisation et présenter des rapports sur les actes d'administration.

Il y a des raisons décisives de répondre par l'affirmative à la question de savoir si les fonctions de surveillance de la Société des Nations devaient être exercées par la nouvelle organisation internationale créée par la Charte. Les auteurs du Pacte estimaient que, pour assurer effectivement l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation, il importait de soumettre à une surveillance internationale l'administration des territoires sous mandat. La nécessité d'une telle surveillance subsiste. On ne saurait admettre que l'obligation de se soumettre à une surveillance ait disparu pour la simple raison que l'organe de surveillance prévu dans le système des mandats a cessé d'exister, alors que les Nations Unies offrent un autre organe international chargé de fonctions de surveillance analogues.

Le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte a pour objet de garantir les droits des peuples des territoires sous mandat jusqu'à la conclusion d'accords de tutelle, mais les droits de ces peuples ne sauraient être effectivement garantis sans une surveillance internationale et sans l'obligation d'adresser des rapports à un organe de surveillance.

La résolution de l'Assemblée de la Société des Nations du 18 avril 1946 présuppose la prise en charge par les Nations Unies des fonctions de surveillance exercées par la Société des Nations; l'Assemblée générale a la compétence que les dispositions de l'article 10 de la Charte lui confèrent et elle est fondée en droit à exercer de telles fonctions.

Le 31 janvier 1923, le Conseil de la Société avait adopté certaines règles d'après lesquelles les gouvernements mandataires devaient transmettre des pétitions. Le droit ainsi acquis par les habitants du Sud-Ouest africain est maintenu par le paragraphe 1 de l'article 80 de la Charte. L'envoi et l'examen de pétitions font partie de la surveillance et les pétitions doivent être transmises par le Gouvernement sud-africain à l'Assemblée générale qui est fondée en droit à les examiner.

A sa dernière séance, le 18 avril 1946, la Société des Nations a adopté une résolution relative au système des mandats, résolution dont j'ai déjà fait mention et dont les deux derniers paragraphes se lisent comme suit:

« [L'Assemblée:] 3. Reconnaît que la dissolution de la Société des Nations mettra fin à ses fonctions en ce qui concerne les terri-

toires 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. »

#### EFFET DE LA RÉOLUTION 2145 (XXI) DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DES NATIONS UNIES ET DES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

##### *Le principe de non-discrimination*

La Charte a confié à l'Organisation des Nations Unies et à l'Assemblée générale certaines tâches spéciales, notamment celles d'«encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race...» (art. 76 *c*) et art. 1, par. 3). L'Assemblée générale a compétence eu égard à l'interprétation de la Charte et elle a le pouvoir d'adopter des recommandations qui, en matière de discrimination raciale, se sont transformées en principes ou «standards» généralement acceptés sur le plan international.

Le principe de la non-discrimination à raison de la race ou de la couleur a une grande importance pour le maintien de la paix internationale et l'Organisation a le devoir de veiller à ce que tous les Etats, même ceux qui n'en sont pas membres, agissent conformément aux principes de l'article 2 de la Charte en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article premier et notamment de développer et d'encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans discrimination raciale (art. 1, par. 3).

##### *La portée des recommandations de l'Assemblée générale*

Personne ne conteste que l'Assemblée générale a le pouvoir de discuter de questions comme la discrimination raciale d'une façon générale et que tel est plus particulièrement le cas lorsque cette discrimination se produit dans un territoire sous mandat jouissant d'un statut international et lorsqu'il s'agit d'une institution ou d'un régime relevant de la compétence de l'Assemblée générale. La Cour internationale est guidée par son Statut et son Règlement, mais même les fonctions et pouvoirs qui lui sont attribués peuvent être discutés par l'Assemblée générale, laquelle peut adresser des recommandations à ce sujet aux Membres des Nations

Unies et proposer ou trouver des moyens auxiliaires de détermination des règles de droit applicables par la Cour.

Les recommandations nombreuses et quasi unanimes concernant l'*apartheid* et la discrimination raciale s'adressaient aux Membres des Nations Unies et non aux membres de la Cour, mais la Cour ne saurait ignorer ou minimiser leur importance primordiale et leur très grande pertinence en l'espèce. L'idée qu'il faut s'intéresser aux populations, reconnaître le rôle de l'homme du commun et veiller tout particulièrement aux peuples « non encore capables de se diriger eux-mêmes dans les conditions particulièrement difficiles du monde moderne » est celle qui a inspiré les auteurs du Pacte et qui est à la base du mandat.

S'agissant d'interpréter le mandat dans son esprit et dans sa lettre, on ne doit pas considérer que la dissolution ou la liquidation de la Société des Nations présente une importance de caractère permanent, puisque le mandat a survécu. Mais pour en interpréter les termes et l'esprit, il importe de ne pas oublier que cette interprétation a lieu aujourd'hui, que la Cour siège en 1971 et non en 1920 et que la communauté internationale d'aujourd'hui — l'Organisation des Nations Unies — a le droit et le devoir de veiller à l'accomplissement de la mission sacrée de civilisation. C'est pour cette raison et à cet effet que l'Assemblée générale a adopté de nombreuses résolutions qui sont pertinentes et qui revêtent la plus grande importance pour l'examen de l'affaire du Sud-Ouest africain.

C'est donc dans l'exercice de ses droits et de ses devoirs que, par ses résolutions, l'Assemblée générale a porté un jugement sur l'application de la politique officielle de discrimination raciale dans le territoire sous mandat et qu'elle a reconnu l'existence des règles et des « standards » auxquels le défendeur contrevient par sa politique d'*apartheid* violant les obligations du mandat, obligations qui, loin d'être inopérantes, sont actives et en vigueur, tout comme demeurent en vigueur aussi, loin d'être inopérants, les droits des populations du territoire bénéficiaires desdites obligations.

Une fois accepté et approuvé par l'Assemblée générale, l'avis de 1950 est devenu « loi reconnue par les Nations Unies » (sir Hersch Lauterpacht, *Admissibilité de l'audition de pétitionnaires par le Comité du Sud-Ouest africain, C.I.J. Recueil 1956*, p. 46).

En vertu des instruments internationaux applicables, l'Assemblée générale avait à jouer plusieurs rôles distincts au sujet de la Namibie, et son action en l'occurrence trouve son fondement dans tous ces rôles pris soit séparément soit ensemble. L'Assemblée générale a agi: en qualité d'organe de surveillance du mandat pour le Sud-Ouest africain; comme seul organe de la communauté internationale chargé de veiller à l'accomplissement des obligations et de la mission sacrée assumées à l'égard du peuple et du territoire de la Namibie; comme organe principalement intéressé au sort des territoires non autonomes et des territoires sous tutelle.

Dans la mesure où la résolution 2145 (XXI) a été adoptée par l'Assemblée générale en qualité d'organe de surveillance et de partie aux relations contractuelles avec l'Afrique du Sud découlant du mandat, cette résolution est constitutionnellement valable par elle-même et a donc des effets juridiques. De plus, lorsque l'Assemblée générale a décidé que le mandat était terminé et que l'Afrique du Sud n'avait aucun autre droit d'administrer le territoire, elle a adopté un texte qui, en plus du dispositif qu'il renfermait, présentait le caractère d'une déclaration. Les cent quatorze Membres de l'Assemblée générale qui ont voté en faveur de la résolution 2145 (XXI) et les trois gouvernements qui se sont abstenus ont tous reconnu que l'Afrique du Sud avait failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du territoire, à son obligation d'assurer le bien-être moral et matériel et la sécurité des populations indigènes et avait, en fait, dénoncé le mandat. Dans ces conditions, l'Assemblée générale, de toute évidence, se devait de ne pas rester passive et de proclamer ce qui était manifeste en fait et en droit.

Ce n'est pas parce que d'une façon générale les activités de l'Assemblée générale se traduisent surtout par des recommandations que l'Assemblée générale ne peut agir, dans une situation où elle est partie à une relation contractuelle, en sa qualité de partie, ou qu'elle ne doit pas agir comme elle l'a fait en adoptant sa résolution 2145 (XXI), dans le cas d'un territoire sous responsabilité internationale, à l'égard duquel aucune souveraineté étatique ne s'interpose entre elle et le territoire.

Au cours des vingt-cinq dernières années, un nombre important de mesures et d'initiatives très diverses de l'Organisation des Nations Unies visant à réaliser les buts et les principes de la Charte ont trouvé leur expression dans des résolutions de l'Assemblée générale adoptées dans le cadre général du chapitre IV de la Charte. Ces résolutions ont conféré à divers organes subsidiaires une vaste gamme de fonctions opérationnelles.

La légalité de ces résolutions et de nombreuses autres mesures ou initiatives prises par l'Assemblée générale ne dépendait pas de l'existence d'une disposition précise du chapitre IV de la Charte, réglant chaque cas d'espèce. En effet l'Assemblée générale est l'organe des Nations Unies qui est compétent afin d'agir au nom de l'Organisation pour des questions très variées et, lorsqu'elle le fait, c'est l'Organisation des Nations Unies elle-même qui agit. Il en va particulièrement ainsi pour les questions économiques et sociales et les problèmes concernant la tutelle, les territoires non autonomes, l'administration et les finances ainsi que les mesures qui doivent être prises en vertu de la Charte des Nations Unies et qui ne relèvent pas de la compétence spéciale du Conseil de sécurité.

En l'occurrence, le Conseil de sécurité ne s'est pas borné à donner son appui aux décisions de l'Assemblée générale; il les a aussi faites siennes. Par sa résolution 264 (1969), le Conseil a reconnu que le mandat avait pris fin et que l'Assemblée générale assumait directement la responsabilité

du territoire; il a indiqué aussi que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale, et a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire. Le Conseil de sécurité a en outre réaffirmé, dans ses résolutions 269 (1969), 276 (1970) et 283 (1970), qu'il approuvait les décisions de l'Assemblée générale. Dans la mesure où la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale peut être considérée comme une recommandation du Conseil de sécurité, elle a revêtu toute son efficacité à partir du moment où le Conseil l'a reprise à son compte.

Il est indéniable que l'action conjointe des deux principaux organes à l'égard de la Namibie ne peut être contestée dans son efficacité ni sur le plan constitutionnel ni sur le plan juridique.

La Cour avait déjà dit en 1950 et a réaffirmé dans son arrêt de 1962 que « 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).

On s'est accordé à reconnaître que l'Assemblée générale avait le devoir d'agir en fonction de sa propre évaluation de la situation telle qu'elle était clairement résumée dans le préambule de la résolution pertinente.

Dans deux résolutions adoptées à l'unanimité en 1968, le Conseil de sécurité a pris note de la décision de l'Assemblée générale de mettre fin au mandat et en a tenu compte. Dans quatre autres résolutions adoptées en 1969 et 1970, le Conseil de sécurité a *reconnu* que l'Assemblée générale avait mis fin au mandat, *décidé* que la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie était illégale, *demandé* à l'Afrique du Sud de retirer son administration du territoire, *condamné* énergiquement l'Afrique du Sud pour son refus de le faire et *déclaré* que toutes les mesures prises par l'Afrique du Sud au nom de la Namibie, ou en ce qui la concerne étaient illégales et invalides.

A mon avis, il est incontestable que la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale est valable et que la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité l'est aussi. De plus, l'effet combiné des résolutions de ces deux organes principaux des Nations Unies justifie la validité de la cessation du mandat sud-africain sur la Namibie et donne un caractère d'illégalité au maintien de la présence sud-africaine dans ce territoire.

La Namibie est et demeure une responsabilité internationale et si cette dernière a été auparavant exercée par l'intermédiaire du Gouvernement sud-africain, elle n'en représentait pas moins à tout moment l'exercice d'une autorité internationale plutôt que celle d'une souveraineté particulière. Un autre aspect de cette prémisse est que le peuple et le territoire de la Namibie jouissent depuis cinquante ans d'un statut international propre, puisqu'ils ne sont pas placés sous la souveraineté d'un Etat quelconque mais sous l'autorité et la protection générale de la communauté internationale, représentée depuis 1946 par l'Organisation des Nations Unies.

Ni l'Afrique du Sud ni l'Organisation des Nations Unies n'ont joui de

droits en Namibie à d'autres fins que de protéger les droits et intérêts du peuple du territoire. En effet, le mandat n'a conféré aucun droit de propriété ou de souveraineté ni aucun droit permanent; il visait seulement à octroyer conditionnellement des pouvoirs en vue de la réalisation d'un objectif — non en faveur du mandataire, mais en faveur d'un tiers, le peuple et le territoire de la Namibie — lesdits pouvoirs devant expirer dès que l'objectif serait atteint.

L'Assemblée générale des Nations Unies a adopté le 24 octobre 1970 la résolution 2625 (XXV) qui contient une déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies. La déclaration prévoit notamment, au sixième alinéa de la partie intitulée *Le principe de l'égalité de droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes*:

« Le territoire d'une colonie ou d'un autre territoire non autonome possède, en vertu de la Charte, un statut séparé et distinct de celui du territoire de l'Etat qui l'administre; ce statut séparé et distinct en vertu de la Charte existe aussi longtemps que le peuple de la colonie ou du territoire non autonome n'exerce pas son droit à disposer de lui-même conformément à la Charte des Nations Unies et, plus particulièrement, à ses buts et principes. »

Dans cette déclaration, l'Assemblée générale a également proclamé:

« Les principes de la Charte qui sont inscrits dans la présente Déclaration constituent des principes fondamentaux du droit international »

et a demandé en conséquence à tous les Etats

« de s'inspirer de ces principes dans leur conduite internationale et de développer leurs relations mutuelles sur la base du respect rigoureux desdits principes. » (Déclaration, *ibid.*, dispositions générales, par. 3.)

#### *Validité*

Les Nations Unies avaient une raison valable de procéder à la révocation. Dans la résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a invoqué divers motifs à l'appui de sa décision et certains d'entre eux au moins sont d'un caractère tel que leur validité peut être prouvée sans qu'il soit nécessaire d'examiner des questions de fait.

Dans le dispositif de la résolution 2145 (XXI) l'Assemblée générale a, entre autres,

- i) réaffirmé le droit inaliénable du peuple du Sud-Ouest africain à l'autodétermination, à la liberté et à l'indépendance;

- ii) réaffirmé que le Sud-Ouest africain est un territoire qui a un statut international qu'il devra conserver jusqu'à ce qu'il accède à l'indépendance;
- iii) déclaré que l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne le territoire et qu'elle a dénoncé le mandat;
- iv) décidé 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*; que l'Afrique du Sud n'a aucun autre droit d'administrer le territoire, et que désormais le Sud-Ouest africain relève directement de la responsabilité de l'Organisation des Nations Unies;
- v) résolu de s'acquitter de cette responsabilité à l'égard du Sud-Ouest africain;
- vi) créé un comité spécial chargé de recommander des dispositions d'ordre pratique pour l'administration du Sud-Ouest africain, afin de permettre au peuple du territoire d'exercer son droit à l'autodétermination et d'accéder à l'indépendance;
- vii) invité le Gouvernement sud-africain à s'abstenir et à se désister immédiatement de toute action qui de quelque manière que ce soit modifierait ou tendrait à modifier le statut international actuel du Sud-Ouest africain;
- viii) appelé l'attention du Conseil de sécurité sur la résolution, et
- ix) prié tous les Etats de prêter sans réserve leur concours et d'aider à l'exécution de la résolution.

Pour appuyer les décisions prises par l'Assemblée générale, le Conseil de sécurité a *confirmé* les principes énoncés dans la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale et a adopté les résolutions 245, 246 (1968); 264, 269 (1969); 276, 283 et 284 (1970). Dans ces résolutions le Conseil de sécurité, ayant reconnu que l'Assemblée générale avait mis fin au mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie et assumait la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, a demandé au Gouvernement sud-africain de retirer immédiatement son administration du territoire (résolution 264 de 1969, réaffirmée dans des résolutions ultérieures).

La requête pour avis consultatif a été formulée dans la résolution 284 (1970). Par cette résolution le Conseil de sécurité a réaffirmé la responsabilité spéciale de l'Organisation des Nations Unies en ce qui concerne le territoire et le peuple de la Namibie, rappelé la résolution 276 et décidé de soumettre la question à la Cour internationale de Justice pour avis consultatif.

Dans la résolution 276 le Conseil de sécurité, ayant réaffirmé la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale par laquelle les Nations Unies avaient décidé de mettre fin au mandat sur le Sud-Ouest africain et assumaient la responsabilité directe du territoire jusqu'à son indépendance, a réaffirmé sa propre résolution 264 (1969) dans laquelle il avait reconnu la cessation du mandat et demandé au Gouvernement sud-africain

cain de retirer immédiatement son administration du territoire. Ni le Conseil de sécurité ni l'Assemblée générale n'ont prié la Cour de donner son avis sur la validité juridique de l'action entreprise ou des résolutions adoptées par eux.

Les principes de la Charte dont l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité se sont inspirés en menant leur action ont été développés dans la déclaration des Nations Unies relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies, déclaration que l'Assemblée générale a adoptée à l'unanimité le 24 octobre 1970.

Le premier argument que le Gouvernement sud-africain invoque pour contester la validité formelle des résolutions du Conseil de sécurité en général est fondé sur la composition du Conseil et a trait à la représentation de la Chine — la « République de Chine », comme elle est appelée à l'article 23, paragraphe 1, de la Charte. C'est le Gouvernement de la Chine nationaliste qui occupe le siège permanent de la Chine depuis la création des Nations Unies. L'Afrique du Sud pour sa part a toujours considéré le Gouvernement nationaliste comme le gouvernement légitime de la Chine. S'agissant du droit de représentation de deux gouvernements rivaux d'un Etat Membre, c'est manifestement à l'organe compétent des Nations Unies, en l'espèce à l'Assemblée générale, qu'il appartient de trancher la question. Jusqu'à présent, aucune modification n'est intervenue dans la représentation de la Chine aux Nations Unies. En conséquence cette objection quant à la validité des résolutions du Conseil de sécurité devrait être repoussée.

Le Gouvernement sud-africain prétend que le Conseil de sécurité n'a pas agi conformément à la procédure définie à l'article 27, paragraphe 3, de la Charte, lorsqu'il a adopté les diverses résolutions relatives à la question dont la Cour est aujourd'hui saisie, et qu'en conséquence toutes ces résolutions sont nulles et de nul effet. La résolution 284 (1970), où est formulée la requête pour avis consultatif qui est à l'origine de la présente instance, a été adoptée en dépit de l'abstention de trois membres dont deux étaient des membres permanents. La résolution 276 (1970) a été, de même, adoptée en dépit de l'abstention de deux membres permanents et, lors d'un vote précédent sur un membre de phrase figurant dans le projet de résolution, ce membre de phrase a été conservé malgré l'abstention de quatre membres dont trois étaient des membres permanents. Ces votes ne sauraient toutefois être considérés comme irréguliers et partant les résolutions comme nulles, car *une pratique déjà ancienne* du Conseil de sécurité, qui remonte à 1950, a interprété les dispositions de l'article 27, paragraphe 3, en sorte que l'abstention d'un ou de plusieurs membres permanents n'a pas le même effet qu'un vote négatif. En outre il est généralement admis que l'absence d'un membre permanent à une séance du Conseil de sécurité n'empêche pas l'adoption de décisions qui sont valables, même si elles se rapportent à des questions de fond. La nouvelle procédure, en ce qui concerne les votes au Conseil de sécurité,

a été suivie sans que l'Assemblée générale élève la moindre objection.

L'article 32 de la Charte, que le Gouvernement sud-africain invoque, fait de l'existence d'un différend auquel l'Etat non membre du Conseil de sécurité est partie la condition nécessaire du droit pour cet Etat de participer, sans droit de vote, aux discussions relatives à ce différend. La résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité n'a pas pour objet de régler un *différend* entre Etats; elle se réfère à une *situation*, à savoir la question de la Namibie, et aux responsabilités que les Nations Unies ont assumées en 1966 (résolution 2145 (XXI)) au regard de ce territoire et de ses habitants. L'article 32 de la Charte n'était donc pas applicable. Encore qu'en adoptant la résolution 276 (1970) le Conseil ait visé très précisément à obtenir le retrait des autorités sud-africaines de la Namibie, son intention était aussi de renforcer la paix et la sécurité internationales et de réduire la tension existante. Comme ce qui était en cause n'était pas un différend entre Etats, mais une *situation* qui concernait les Nations Unies en tant que telles, le Conseil de sécurité n'était aucunement tenu d'inviter l'Afrique du Sud à participer, sans droit de vote, aux discussions qui ont précédé l'adoption de ladite résolution.

L'article 24 de la Charte constitue le fondement juridique de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Cet article confère au Conseil non seulement les pouvoirs spécifiques énoncés aux chapitres VI, VII, VIII et XII, mais aussi des pouvoirs généraux, compatibles avec les objectifs et les principes des Nations Unies. En ce qui concerne l'interprétation de l'article 24 de la Charte, il est dit dans le traité publié en 1969 par Goodrich, Hambro et Simons, et intitulé *Charter of the United Nations*: « Aux termes de l'article 24, paragraphe 2, les pouvoirs spécifiques accordés au Conseil de sécurité sont définis aux chapitres VI, VII, VIII et XII de la Charte. Cette affirmation soulève la question de savoir si ces pouvoirs sont les seuls que détienne le Conseil ou s'il peut en exercer d'autres, compatibles avec les buts et les principes de la Charte, qui lui sont nécessaires pour s'acquitter de ses responsabilités. C'est cette dernière interprétation, plus libérale, qui a été généralement acceptée. » (P. 204.) Les objections formulées par le Gouvernement sud-africain à l'encontre de la validité intrinsèque de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité devraient être écartées.

Les quatre premiers paragraphes du dispositif de la résolution s'adressent en premier lieu à l'Afrique du Sud. Tous, et notamment le paragraphe 2, énoncent des conclusions importantes qui lient cet Etat sur le plan juridique. Il lui est donc fait obligation, en vertu de l'article 25 de la Charte, de modifier son comportement à propos de la Namibie, conformément aux décisions du Conseil de sécurité. La présence continue des autorités sud-africaines en Namibie étant illégale, toutes les mesures prises par elles au nom de ce territoire, ou en ce qui le concerne, après la cessation du mandat sont illégales et nulles. Cette conclusion a aussi force

d'obligation pour tous les Etats Membres des Nations Unies autres que l'Afrique du Sud.

CONSÉQUENCES JURIDIQUES POUR L'AFRIQUE DU SUD, POUR LES AUTRES ETATS MEMBRES DES NATIONS UNIES ET POUR LES ETATS NON MEMBRES

Il convient de signaler que tant qu'elle maintient sa présence illégale en Namibie l'Afrique du Sud a en droit international certaines obligations vis-à-vis de ce territoire et de sa population. Ces obligations sont pour la plupart les mêmes que celles qui incombaient à l'Afrique du Sud avant la cessation du mandat. C'est ainsi qu'elle a l'obligation d'accroître régulièrement le bien-être des peuples du territoire et d'assurer leur développement conformément à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et au mandat pour le Sud-Ouest africain. L'Afrique du Sud a de même l'obligation d'agir conformément à la déclaration relative aux territoires non autonomes qui constitue le chapitre XI de la Charte des Nations Unies. Sous quelque régime que ce soit, les droits de l'homme doivent être respectés en Namibie comme ailleurs.

Le Gouvernement sud-africain ayant échoué dans ses tentatives d'annexion du territoire sous mandat devant la vive opposition des Nations Unies, ayant par ailleurs catégoriquement refusé de placer le territoire sous tutelle, a néanmoins déclaré à plusieurs reprises qu'il maintiendrait le *statu quo* et qu'il continuerait à administrer le territoire dans l'esprit du mandat en vigueur.

Parmi les règles internationales qui s'imposent à l'administration du territoire international de la Namibie figurent les déclarations et résolutions officielles des organes principaux des Nations Unies, qui représentent des interprétations et applications généralement acceptées des dispositions de la Charte, qu'elles soient d'application générale ou qu'elles visent expressément la situation de la Namibie.

La conséquence juridique pour l'Afrique du Sud du maintien de sa présence illégale en Namibie est donc que cette présence constitue un acte internationalement illicite et une violation d'obligations juridiques internationales auxquelles l'Afrique du Sud est tenue non seulement vis-à-vis des Nations Unies mais aussi vis-à-vis du peuple et du territoire de la Namibie.

En vertu de l'article 25 de la Charte des Nations Unies, tous les Etats doivent se conformer aux résolutions du Conseil de sécurité et, aux termes de l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, ils doivent assister l'Organisation des Nations Unies dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la Charte. Les Etats ont l'obligation d'aider l'Organisation des Nations Unies à obtenir que l'administration sud-africaine *se retire* de la Namibie et à permettre au peuple namibien

d'exercer librement et effectivement son droit à l'autodétermination et à l'indépendance. Depuis la fin du mandat de l'Afrique du Sud sur la Namibie, les Etats doivent s'abstenir de nouer ou d'entretenir des relations quelconques avec la Namibie par le truchement du Gouvernement sud-africain ou de l'administration sud-africaine illégale du territoire.

Il est du devoir de tous les Membres des Nations Unies :

- de reconnaître aux Nations Unies le pouvoir d'administrer le territoire de la Namibie;
- de reconnaître le droit inaliénable du peuple namibien à l'autodétermination et à l'indépendance;
- d'agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation des Nations Unies (art. 56) en vue d'atteindre les buts énoncés à l'article 55 de la Charte;
- d'accepter et d'appliquer les décisions qui ont été prises ou qui pourront être prises par le Conseil de sécurité conformément à la Charte (art. 25), telles que les mesures indiquées dans la résolution 283 (1970).

Tous les Etats ont l'obligation de ne pas reconnaître la présence de l'Afrique du Sud en Namibie en violation de la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité et de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale.

#### *Plébiscite*

La position du Gouvernement sud-africain au sujet du Sud-Ouest africain a toujours été parfaitement claire et conséquente: ce gouvernement considère que le territoire forme une partie intégrante de l'Afrique du Sud, que l'*annexion* a été réalisée en fait et il entend ne jamais renoncer au territoire.

Le 4 novembre 1946, pendant la première session de l'Assemblée générale des Nations Unies, tenue à Lake Success, à la quatorzième séance de la Quatrième Commission, le maréchal Smuts a fait une déclaration relative au territoire sous mandat du Sud-Ouest africain (doc. des Nations Unies A/C.4/41). Il a rappelé qu'au cours de la première guerre mondiale le président Wilson et d'autres porte-parole des Alliés avaient proclamé le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, ce qui *excluait* pour la conférence de la paix *toute possibilité d'accepter des annexions de territoires sous aucune forme*; que le Sud-Ouest africain faisait à un tel degré partie intégrante de l'Afrique du Sud, territorialement aussi bien que démographiquement, qu'il avait fallu créer un type particulier de mandat pour répondre aux nécessités de la situation; que le Sud-Ouest africain étant limitrophe de l'Union sud-africaine et sa population étant ethniquement apparentée à celle du reste de l'Afrique du Sud, l'Union sud-africaine avait un légitime intérêt à obtenir l'*annexion* de ce territoire. Le président Wilson avait compris — a poursuivi le maréchal Smuts — que l'avenir du Sud-Ouest africain était lié à son rattachement à l'Union.

« Actuellement [1946], le Sud-Ouest africain est si étroitement intégré dans l'Union qu'une *mesure officielle de rattachement* serait nécessaire, surtout pour éliminer les doutes et, de cette façon, attirer les capitaux, encourager l'initiative individuelle et rendre superflu un régime fiscal distinct. Le rattachement donnerait ainsi aux habitants du territoire tous les avantages dont jouit la population de l'Union.

L'intégration du Sud-Ouest africain à l'Union pourrait être le résultat d'une évolution qui a pris de nombreuses années, mais ce serait un phénomène aussi inévitable que la réunion du Pays de Galles et de l'Ecosse à l'Angleterre, du Texas et de la Louisiane à la Fédération américaine, et de la Sibérie orientale à la Russie. A l'heure actuelle [1946], le Sud-Ouest africain forme *partie intégrante* de l'Union sud-africaine au point de vue géographique, ethnique, stratégique et économique. L'intégration du Sud-Ouest africain à l'Union sud-africaine serait essentiellement la reconnaissance officielle d'une unité qui existe déjà. » (Documents officiels de l'Assemblée générale, Quatrième Commission, 14<sup>e</sup> séance, 4 novembre 1946; les italiques sont de nous.)

A partir de là, l'Afrique du Sud a revendiqué la souveraineté sur le territoire sous mandat; elle a ouvertement déclaré qu'elle violait et refusait de reconnaître le principe de *non-annexion* énoncé par la conférence de la paix de Versailles. L'*annexion* avouée était alors, et est encore actuellement, irrégulière et inadmissible.

L'Afrique du Sud reconnaît que le principe essentiel énoncé dans le Pacte et l'objet fondamental du système des mandats ont été violés, et que ce principe n'est actuellement ni admis ni reconnu comme possédant une valeur quelconque ou comme applicable à la Namibie. Cet aveu, ainsi que la violation d'autres obligations incombant au mandataire, sont parmi les raisons décisives dont l'Assemblée générale a tenu compte pour déclarer que le mandat avait pris fin, et justifient la résolution 2145 (XXI).

A l'audience du 15 mars 1971, le représentant de l'Afrique du Sud déclarait:

« En liaison avec la conclusion que nous avons présentée dans l'instance antérieure et selon laquelle le mandat est tout entier devenu caduc, ainsi que les obligations qu'il prévoyait, le Président a posé la question suivante: « A quel titre le Gouvernement sud-africain prétend-il continuer à administrer la Namibie? » Notre réponse est la suivante:

L'Afrique du Sud a *conquis* le territoire par la force des armes en 1915 et l'a administré sous un régime militaire jusqu'à la fin de la guerre.

A partir de 1915 le Sud-Ouest africain s'est inévitablement *intégré* de plus en plus à la République sud-africaine.

Etant donné ces antécédents historiques, 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. » (Les itali-ques sont de nous.)

L'idée d'un plébiscite est totalement étrangère à la question posée par le Conseil de sécurité aux fins de l'avis consultatif de la Cour. L'organisation d'un plébiscite est une question politique qui doit être tranchée par l'Organisation des Nations Unies, soit à l'Assemblée générale, soit au Conseil de sécurité. Le point soulevé par l'Afrique du Sud peut être écarté sommairement comme n'étant pas pertinent et ne rentrant pas dans le cadre de la question à laquelle la Cour a été priée de répondre. Les problèmes de la non-annexion, de l'*apartheid* et de l'indépendance ne sont même pas mentionnés comme pouvant faire l'objet d'un plébiscite. Il convient, bien entendu, de rejeter la requête tendant à ce que la Cour surveille l'accomplissement d'un acte politique qui serait du ressort de l'Assemblée générale ou du Conseil de sécurité. La Cour a fort justement répondu qu'elle « ne saurait retenir cette proposition ». A ce sujet, je souscris tout particulièrement à cette observation de la Cour :

« La Cour ayant conclu qu'un complément de preuve n'est 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. »

Compte tenu des actes et des intentions de l'Afrique du Sud à l'égard du territoire de la Namibie, il est évident qu'une telle requête n'a d'autre objet que d'obtenir la reconnaissance d'une *conquête*, d'une *intégration* et d'une *annexion* qui sont déjà choses faites. Le statut du Sud-Ouest africain a donc été modifié *de facto* unilatéralement et illégalement. Il y a vingt-cinq ans, une demande d'annexion, fondée sur les prétendus résultats d'un plébiscite que le maréchal Smuts avait soumis à l'Assemblée générale, fut rejetée. La majorité des délégations estimaient et ont déclaré que l'esprit de la Charte ne trouverait une expression constructive ni dans l'une ni dans l'autre des deux solutions proposées par l'Union sud-africaine: l'incorporation ou le maintien de la situation en vigueur sans

la surveillance des Nations Unies. On a dit à l'époque que la proposition de l'Union sud-africaine constituerait un pas en arrière pouvant mettre en péril les tendances progressistes de la Charte et les aspirations légitimes de la moitié de la population du monde, dans les territoires non autonomes.

#### LE PRINCIPE DE NON-ANNEXION

L'un des grands principes qui a inspiré un instrument international comme le Pacte et lui a donné un esprit nouveau est le principe de *non-annexion*, noble idée destinée à empêcher les puissances militaires de profiter de la situation créée par la guerre, de revendiquer par droit de conquête la souveraineté ou la propriété de peuples et de territoires autrefois soumis au régime colonial ou de tirer parti de leur victoire ou de la supériorité de leurs forces. Ces idées nouvelles devaient jouer un rôle dans l'organisation d'un ordre mondial nouveau, qui permettrait aux peuples arriérés de tous les continents de s'affranchir des chaînes traditionnelles de l'esclavage et du travail forcé et de ne plus servir de proie à des maîtres avides. Ces idées, principes et notions d'une grande noblesse que le Pacte consacrait, ne devaient pas vivre d'une existence précaire ou temporaire, ni dépendre du sort aléatoire d'un organisme particulier ou d'une organisation internationale immuable. Ils devaient survivre et continuer à guider l'action politique des gouvernements et le comportement moral des hommes. Ils devaient subsister et durer même si les structures sociales et les formes juridiques évoluaient et se modifiaient avec le temps dans un monde en voie de perpétuelle transformation. Or, dans la pratique, et à tous égards, l'Afrique du Sud n'en a pas moins bel et bien *annexé* le territoire de la Namibie. Au cours de la présente instance, le Gouvernement sud-africain a déclaré sans ambages, par l'intermédiaire de son représentant à la procédure orale, qu'il tenait de la conquête et d'une *occupation* prolongée son titre sur le territoire sous mandat. Cette attitude tout comme le refus de communiquer des rapports annuels et de transmettre des pétitions sont des motifs suffisants pour faire révoquer le mandat.

Il en est de même de la discrimination raciale pratiquée sous la forme d'une politique officielle en Namibie où est appliqué le régime de l'*apartheid*. Or, la discrimination raciale, en tant que politique officielle des pouvoirs publics, constitue une violation de la norme, de la règle ou du « standard » de la communauté internationale. Une norme de non-discrimination universellement applicable a été établie indépendamment du mandat et régit l'article 2.

La question qui se pose est donc celle de la reconnaissance et de l'évaluation des droits de l'homme et des conséquences que leur respect peut avoir pour la paix mondiale. Non seulement les mandataires ont le devoir d'accroître « par tous les moyens en [leur] pouvoir, le bien-être et le

progrès » des peuples confiés à leurs soins mais encore ils doivent le faire par *les moyens et les méthodes* qui permettent le mieux d'atteindre ce but et qui, par leur nature même, ne vont pas, comme c'est le cas de l'*apartheid*, à l'encontre de l'objectif recherché. La Charte indique les voies par lesquelles on peut atteindre et objectif: la non-discrimination et le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont parmi les moyens qui aideront les peuples à surmonter les difficultés et les épreuves de notre temps.

La dissolution de la Société des Nations n'a pas sonné le glas *des principes et des obligations énoncés dans le Pacte et le mandat*; ils sont bien vivants et le resteront. Aucun délai n'était ou ne pouvait être fixé pour l'accomplissement de la « mission sacrée de civilisation ».

Au lieu d'être annexés, les territoires ont été placés sous un régime d'administration internationale. C'était là l'objet du régime de tutelle. L'Afrique du Sud aurait dû être disposée à *négoçier* avec l'Organisation des Nations Unies un accord à cet effet, comme l'envisageait la Charte. Le paragraphe 1 de l'article 80 ne doit pas être interprété comme motivant un retard ou un ajournement de la négociation: le paragraphe 2 du même article n'a pas d'autre objet ni d'autre sens que celui-là. Mais l'Afrique du Sud n'a pas tenu compte de l'obligation de négocier et n'a pas tenu compte non plus de la requête maintes fois renouvelée de l'Assemblée générale lui demandant de présenter un projet d'accord de tutelle pour le Sud-Ouest africain. Comme l'a dit M. De Visscher dans l'affaire relative au *Statut international du Sud-Ouest africain*:

« J'admets que les dispositions du Chapitre XII de la Charte n'imposent pas à l'Union sud-africaine l'obligation juridique de conclure un accord de tutelle, en ce sens qu'elle est libre d'accepter ou de refuser les termes particuliers d'un projet d'accord. Par contre, j'estime que ces dispositions imposent à l'Union l'obligation de se prêter à des négociations en vue de la conclusion d'un accord. »  
(*C.I.J. Recueil 1950*, p. 186.)

La nature du mandat et les pouvoirs d'administration conférés au mandataire dans le premier alinéa de l'article 2 du mandat trouvaient leur fondement dans les motifs et les considérations indiqués au paragraphes 3 et 6 de l'article 22 du Pacte. Le paragraphe 6 énonçait:

« Enfin il y a des territoires, tels que le Sud-Ouest africain ... qui par suite de la faible densité de la population ... de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire ... ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire ... *sous réserve des garanties* prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène. » (Les italiques sont de nous.)

On ne saurait dire aujourd'hui d'aucun endroit du monde qu'il soit éloigné « des centres de civilisation ». Tous les pays et tous les peuples où qu'ils se trouvent sont proches et voisins les uns des autres. En fait l'isolement n'existe que s'il est imposé par la force. La faible densité de la population est devenue partout un vestige du passé; le taux de natalité et le nombre d'habitants ne correspondent plus à ce qu'ils étaient il y a cinquante ans. La terre est plus que jamais devenue un creuset rempli à ras-bord et soumis aux pressions et aux chocs continuels des courants et contre-courants dynamiques créés par les échanges de peuples, de cultures, d'idées et d'influences de toutes sortes. Il y aurait beaucoup à dire aussi sur le nombre, l'emplacement et l'identité des « centres de civilisation » auxquels songeaient les auteurs de l'article 22 du Pacte.

Ainsi, les pouvoirs discrétionnaires d'administration et de législation invoqués par le mandataire résultaient de raisons et de conditions qui, un demi-siècle plus tard, sont devenues et paraissent dépassées. Ces pouvoirs n'étaient destinés qu'à faciliter l'administration (mandat, art. 2, 1<sup>er</sup> al. et Pacte, art. 22, par. 6). Leur exercice était soumis aux obligations stipulées dans le Pacte et dans le mandat et notamment au deuxième alinéa de l'article 2 du mandat. Il est évident que les pouvoirs d'administration et de législation ne pouvaient être légitimement exercés par des *méthodes comme l'apartheid* qui sont contraires aux buts, aux principes et aux obligations énoncés dans l'article 22 du Pacte, et plus particulièrement aux paragraphes 1, 2 et 6. Ils ne peuvent pas non plus être exercés aujourd'hui en violation des dispositions de la Charte des Nations Unies, et notamment de celles qui concernent le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou l'interdiction d'établir une discrimination à raison de la race ou de la couleur. Proclamer arbitrairement que l'*apartheid* est le seul moyen d'éviter le chaos et que les peuples du Sud-Ouest africain ne peuvent constituer une unité politique et être gouvernés comme un seul Etat ne justifie pas la politique officielle de discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'appartenance à un groupe tribal.

Le paragraphe 3 de l'article 22 du Pacte ne présupposait pas l'immobilisme chez les peuples des territoires. Ils devaient passer par des étapes transitoires de développement et il était en conséquence inconcevable que le mandat ou même un mandat déterminé eussent un caractère statique et immuable; une transformation devait nécessairement se produire à mesure que les peuples évoluaient ou passaient d'un stade de développement à un autre. Les peuples du Sud-Ouest africain en sont-ils au même stade de développement qu'il y a cinquante ans? La situation économique du territoire est-elle la même? Le deuxième alinéa de l'article 2 du mandat stipule :

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

Même en considérant la situation géographique sous l'angle de l'éloigne-

ment par rapport aux centres de civilisation, l'éloignement étant une notion toute relative, peut-on dire que le Sud-Ouest africain est maintenant aussi éloigné des centres de civilisation qu'il y a cinquante ans?

Par la détermination inébranlable avec laquelle il cherche, pour s'affirmer, à élargir ses horizons, l'homme a créé un monde nouveau propice à l'épanouissement de la liberté et de la justice sociale; parfois, cet ordre nouveau s'est imposé au terme de luttes violentes et tragiques, d'autres fois il est né dans la paix, grâce à l'action collective d'instances, nationales et internationales. Ces luttes ont créé un cadre, des principes, des règles et des « standards » de comportement international dont on trouve l'expression chez les penseurs, les écrivains, les philosophes. On parle de l'« égalité devant la loi » ou, pour employer les termes de la Charte, de « coopération internationale » en vue de développer et d'encourager le « respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race... ».

Cette conception fondamentale inspirera la façon de voir et le comportement des peuples du monde entier jusqu'à ce que l'objectif d'auto-détermination et d'indépendance soit atteint et l'homme gardera présent à l'esprit cet idéal et cet espoir jusqu'à ce que, comme l'a dit Lincoln, le moment venu, il ne porte plus de joug sur les épaules et qu'enfin les chances soient les mêmes pour tous.

(Signé) Luis PADILLA NERVO.