

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

Avis consultatif du 21 juin 1971

Dans son avis consultatif sur la question soumise par le Conseil de sécurité des Nations Unies : "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 ?", la Cour a été d'avis,

Par 13 voix contre 2,

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 11 voix contre 4,

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 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.

Aux fins de l'affaire, la Cour était composée comme suit : sir Muhammad Zafrulla Khan, président; M. Amoun, vice-président; sir Gerald Fitzmaurice, MM. Padilla Nervo, Forster, Gros, Bengzon, Petrán, Lachs, Onyeama, Dillard, Ignacio-Pinto, de Castro, Morozov, Jiménez de Aréchaga, juges.

Sir Muhammad Zafrulla Khan, président, a joint à l'avis consultatif une déclaration. MM. Amoun, vice-président, et Padilla Nervo, Petrán, Onyeama, Dillard et de Castro, juges, y ont joint les exposés de leur opinion individuelle et sir Gerald Fitzmaurice et M. Gros, juges, les exposés de leur opinion dissidente.

*
* *

Procédure devant la Cour (paragraphe 1 à 18 de l'avis consultatif)

Dans son avis, la Cour rappelle tout d'abord que la requête pour avis consultatif émanait du Conseil de sécurité des Nations Unies, qui avait décidé de la lui soumettre par résolution 284 (1970) adoptée le 29 juillet 1970, et elle retrace les étapes de la procédure qui s'est déroulée depuis lors.

Elle indique notamment que, par trois ordonnances du 26 janvier 1971, elle a décidé de ne pas faire droit aux objections formulées par le Gouvernement sud-africain quant à la participation de trois membres de la Cour à l'affaire. Le Gouvernement sud-africain se fondait sur des déclarations que ces juges avaient faites à l'époque où ils représentaient leur gouvernement devant des organes de l'ONU s'occupant de problèmes relatifs à la Namibie, ou sur leur participation en la même qualité aux travaux de ces organes. Pour chacun d'eux, la Cour est parvenue à la conclusion qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer l'Article 17, paragraphe 2, de son Statut.

Objections opposées à l'examen de la question par la Cour (paragraphe 19 à 41 de l'avis consultatif)

Le Gouvernement sud-africain a soutenu que la Cour n'avait pas compétence pour rendre un avis consultatif, car la résolution 284 (1970) du Conseil de sécurité n'était pas valable motif pris : a) de ce que deux membres permanents du Conseil de sécurité se sont abstenus lors du vote (Charte des Nations Unies, Art. 27, par. 3); b) de ce 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 à participer aux discussions (Charte, Art. 32) et l'on aurait dû appliquer la disposition obligeant les membres du Conseil de sécurité parties au différend à s'abstenir de voter (Charte, Art. 27, par. 3). La Cour observe : a) que, depuis de longues années, l'abstention volontaire d'un membre permanent a toujours été interprétée comme ne faisant pas obstacle à l'adoption d'une résolution du Conseil de sécurité; b) que la question de la Namibie avait été inscrite à l'ordre du jour en tant que *situation* et que le Gouvernement sud-africain n'avait pas appelé l'attention du Conseil de sécurité sur le fait que, selon lui, il fallait y voir un *différend*.

Le Gouvernement sud-africain a soutenu subsidiairement que, même si la Cour avait compétence, elle n'en devait pas moins, pour rester dans son rôle judiciaire, refuser de rendre un avis consultatif en raison des pressions politiques auxquelles elle aurait été ou pourrait être soumise. Le 8 février 1971, à l'ouverture des audiences publiques tenues en l'affaire, le Président a déclaré qu'il n'y avait pas lieu 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.

Le Gouvernement sud-africain a fait valoir une autre raison de ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif : la question dont il s'agit serait d'ordre contentieux, ayant trait à un différend existant entre l'Afrique du Sud et d'autres Etats. La Cour estime qu'il s'agit

en l'espèce d'une requête présentée par un organe de l'ONU en vue d'obtenir un avis juridique sur les conséquences de ces décisions. Le fait que la Cour, pour y répondre, puisse avoir à se prononcer sur des questions juridiques au sujet desquelles les vues de l'Afrique du Sud et des Nations Unies s'opposent ne suffit pas à transformer l'affaire en un différend entre Etats. (C'est pourquoi il n'y a pas eu lieu d'appliquer l'article 83 du Règlement de la Cour aux termes duquel, si un avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique "actuellement pendante entre deux ou plusieurs Etats", l'Article 31 du Statut sur les juges *ad hoc* est applicable; le Gouvernement sud-africain ayant demandé à pouvoir désigner un juge *ad hoc*, la Cour a entendu le 27 janvier 1971 ses observations sur ce point mais, se fondant sur les considérations ci-dessus, elle a décidé par ordonnance du 29 janvier de ne pas faire droit à la demande.)

En conclusion, la Cour ne voit aucune raison de refuser de répondre à la demande d'avis consultatif.

Historique du mandat (paragraphe 42 à 86 de l'avis consultatif)

Réfutant les thèses du Gouvernement sud-africain et citant ses propres déclarations prononcées dans des affaires antérieures ayant trait au Sud-Ouest africain (avis consultatifs de 1950, 1955 et 1956 et arrêt de 1962), la Cour reprend l'historique du mandat.

Le système des mandats, établi par l'Article 22 du Pacte de la SDN, était fondé sur deux principes d'importance primordiale : celui de la non-annexion et celui qui proclamait que le bien-être et le développement des peuples en cause formaient une mission sacrée de civilisation. Si l'on tient compte de l'évolution des cinquante dernières années, il n'y a guère de doute que cette mission sacrée de civilisation avait pour objectif ultime l'autodétermination et l'indépendance. Le mandataire était tenu de respecter un certain nombre d'obligations et le Conseil de la SDN devait veiller à ce qu'elles fussent respectées. Les droits du mandataire se fondaient sur ses obligations.

Lorsque la SDN s'est dissoute, la raison d'être et l'objet primitif de ces obligations sont demeurés. Comme leur exécution ne dépendait pas de l'existence de la SDN, elles n'ont pu devenir caduques pour la seule raison que l'organe de surveillance avait cessé d'exister. Les membres de la SDN n'ont ni déclaré ni accepté, même implicitement, que la dissolution de la Société entraînerait l'abrogation ou la caducité des mandats.

La dernière résolution de l'Assemblée de la SDN et l'Article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies ont maintenu les obligations des mandataires. La Cour internationale de Justice a invariablement reconnu que le mandat avait survécu à la dissolution de la SDN et l'Afrique du Sud elle-même l'a admis pendant plusieurs années. L'élément de surveillance, qui est une partie essentielle du mandat devait forcément survivre. L'ONU a suggéré un système de contrôle qui ne serait pas plus étendu que sous le régime des mandats, mais ses propositions ont été rejetées par l'Afrique du Sud.

Résolution de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité (paragraphe 87 à 116 de l'avis consultatif)

L'Assemblée générale des Nations Unies a finalement adopté en 1966 une résolution 2145 (XIX), par

laquelle elle a décidé que le mandat était terminé et que l'Afrique du Sud n'avait aucun autre droit d'administrer le territoire. Ultérieurement, le Conseil de sécurité a pris plusieurs résolutions, dont la résolution 276 (1970) déclarant illégale la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie. Des objections ayant été formulées quant à la validité de ces résolutions, la Cour observe qu'elle n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel à l'égard des organes de l'ONU dont il s'agit. Ce n'est pas sur la validité de leurs résolutions que porte la demande d'avis consultatif. Cependant, dans l'exercice de sa fonction judiciaire et puisque des objections ont été formulées, la Cour les examine dans son exposé des motifs avant de se prononcer sur les conséquences juridiques découlant de ces résolutions.

Elle rappelle tout d'abord que la Charte des Nations Unies a instauré un rapport entre tous les Membres de l'Organisation et chacun des mandataires et que l'un des principes fondamentaux régissant ce rapport est qu'une partie qui renie ou ne remplit pas ses obligations ne saurait être considérée comme conservant les droits qu'elle prétend tirer dudit rapport. Or la résolution 2145 (XXI) a constaté qu'il y a eu violation substantielle du mandat et que l'Afrique du Sud l'a en fait dénoncé.

Il a été soutenu : *a)* que le Pacte de la SDN ne conférerait pas au Conseil de la SDN le pouvoir de mettre fin à un mandat en raison d'une faute du mandataire et que l'ONU ne saurait avoir hérité de la SDN des pouvoirs plus étendus que celle-ci n'en avait; *b)* que, même si le Conseil de la SDN avait eu le pouvoir de révoquer le mandat, il n'aurait pu en user qu'en coopération avec le mandataire mais non unilatéralement; *c)* que la résolution 2145 (XXI) contenait des prononcés que l'Assemblée générale n'avait pas compétence pour formuler, faute d'être un organe judiciaire; *d)* qu'un examen approfondi des faits aurait été nécessaire; *e)* que la résolution 2145 (XXI) aboutissait à décider un transfert de territoire.

La Cour observe : *a)* que, selon un principe de droit international général (incorporé dans la Convention de Vienne sur le droit des traités), le droit de mettre fin à un traité comme conséquence de sa violation doit être présumé exister pour tous les traités, même si l'on n'y est pas exprimé; *b)* que l'on ne pouvait, s'agissant d'une révocation, exiger le consentement du fautif; *c)* qu'il faut voir avant tout en l'ONU, successeur de la SDN, agissant par l'intermédiaire de ses organes compétents, l'institution de surveillance ayant compétence pour se prononcer sur le comportement du mandataire; *d)* que l'inobservation par l'Afrique du Sud de l'obligation de se soumettre à une surveillance ne peut être contestée; *e)* que l'Assemblée générale n'a pas tranché des faits, mais décrit une situation juridique et qu'il serait inexact de supposer que, parce qu'elle a en principe le pouvoir de faire des recommandations, elle 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.

Cependant, comme l'Assemblée générale ne disposait pas des pouvoirs nécessaires pour obtenir que l'Afrique du Sud se retire du territoire, elle a fait appel, conformément à l'Article 11, paragraphe 2, de la Charte, au Conseil de sécurité. En adoptant les résolutions pertinentes, celui-ci a agi dans l'exercice de ce qu'il estimait sa responsabilité principale, à savoir le maintien de la paix et de la sécurité. L'Article 24 de la

Charte lui conférait les pouvoirs nécessaires. Ses décisions ont été adoptées conformément aux buts et aux principes de la Charte. Aux termes de l'Article 25, il incombe aux Etats Membres de s'y conformer, même aux membres du Conseil de sécurité qui ont voté contre et aux Membres des Nations Unies qui ne siègent pas au Conseil.

Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (paragraphe 117 à 127 et 133 de l'avis consultatif)

La Cour souligne que, lorsqu'un organe compétent de l'ONU constate d'une manière obligatoire qu'une situation est illégale, cette constatation ne peut rester sans conséquence.

L'Afrique du Sud, à laquelle incombe la responsabilité d'avoir créé et prolongé cette situation, est tenue d'y mettre fin et de retirer son administration du territoire. Tant qu'elle occupe le territoire sans titre, elle encourt des responsabilités internationales pour violation persistante d'une obligation internationale. Elle demeure aussi responsable de toute violation des droits du peuple namibien et des obligations que le droit international lui impose envers d'autres Etats et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans le territoire.

Les Etats Membres des Nations Unies ont l'obligation de reconnaître l'illégalité et le défaut de validité du maintien de la présence sud-africaine en Namibie et ils sont 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. Quant à savoir exactement quels actes sont permis, quelles mesures 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 de l'ONU agissant dans le cadre des pouvoirs conférés par la Charte. Ainsi, il appartient au Conseil de sécurité d'indiquer toutes mesures devant faire suite aux décisions qu'il a déjà prises. La Cour se borne 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 résolution 276 (1970) car ils pourraient impliquer la reconnaissance du caractère légal de la présence sud-africaine en Namibie :

a) Les Etats Membres sont tenus (sous réserve du point d ci-après) de ne pas établir de relations conventionnelles avec l'Afrique du Sud dans tous les cas où le gouvernement de ce pays 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 à cet égard;

b) Les Etats Membres doivent s'abstenir d'accréditer auprès de l'Afrique du Sud des missions diplomatiques ou spéciales dont la juridiction s'étendrait à la Namibie; s'abstenir d'envoyer en Namibie des agents consulaires et rappeler ceux qui s'y trouvent déjà; et

signifier à l'Afrique du Sud qu'en entretenant des relations diplomatiques ou consulaires avec elle ils n'entendent pas reconnaître par là son autorité sur la Namibie;

c) Les Etats Membres ont l'obligation de ne pas entretenir avec l'Afrique du Sud agissant au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne des relations de caractère économique ou autre qui seraient de nature à affirmer l'autorité de l'Afrique du Sud dans le territoire;

d) Cependant la non-reconnaissance ne devrait pas avoir pour conséquence de priver le peuple namibien des avantages qu'il peut tirer de la coopération internationale. En particulier l'illégalité ou la nullité des mesures prises par le Gouvernement sud-africain au nom de la Namibie ou en ce qui la concerne depuis la cessation du mandat ne saurait s'étendre à des actes comme l'inscription des naissances, mariages ou décès à l'état-civil.

Bien que les Etats non membres des Nations Unies ne soient pas liés par les Articles 24 et 25 de la Charte, la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité les a invités 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 d'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'ONU ou ses Membres reconnaîtront la validité ou les effets de ces relations. Dès lors qu'il a été mis fin au mandat par décision de l'organisation internationale chargée du pouvoir de surveillance, il appartient aux Etats non membres des Nations Unies d'agir en conformité. Tous les Etats doivent se souvenir que la présence illégale de l'Afrique du Sud en Namibie 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.

En conséquence, la Cour donne l'avis repris à la page 102 ci-dessus.

Demandes de l'Afrique du Sud tendant à fournir des renseignements complémentaires sur les faits et concernant l'organisation d'un plébiscite (paragraphe 128 à 132 de l'avis consultatif)

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. Il soutient en effet que, pour établir l'existence d'une violation des obligations internationales fondamentales imposées par le mandat, il faudrait prouver que l'Afrique du Sud n'a pas exercé ses pouvoirs en vue d'accroître le bien-être et le progrès des habitants. La Cour estime qu'il n'est nul besoin de preuves sur les faits pour dire si la politique d'*apartheid* en Namibie est conforme aux obligations internationales de l'Afrique du Sud. Il n'est pas contesté que la politique officielle du Gouvernement sud-africain en Namibie tend à une séparation physique complète des races et des groupes ethniques. Cela impose 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. La Cour y voit une violation flagrante des buts et des principes de la Charte des Nations Unies.

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. 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.

Par lettre du 14 mai 1971 aux représentants des Etats et organisations ayant participé à la procédure orale, le Président a fait connaître que la Cour avait décidé de rejeter les deux demandes ci-dessus mentionnées.

Déclaration, opinions individuelles et dissidentes

Le sous-paragraphe 1 du dispositif de l'avis consultatif (illégalité de la présence sud-africaine en Namibie — voir page 102 ci-dessus) a été adopté par 13 voix contre 2 et les sous-paragraphe 2 et 3 (non-reconnaissance) par 11 voix contre 4.

Sir Gerald Fitzmaurice (opinion dissidente) considère que le mandat n'a pas été valablement révoqué, que le mandataire reste soumis à ses obligations dans la mesure où leur mise en œuvre reste pratiquement possible et que les Etats Membres des Nations Unies sont

tenus de respecter cette situation tant qu'elle n'aura pas été modifiée par des voies légales.

M. Gros (opinion dissidente) est en désaccord avec la Cour en ce qui concerne la valeur juridique et les effets de la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, mais considère que l'Afrique du Sud devait accepter de négocier les conditions de la transformation du mandat en tutelle de l'ONU.

MM. Petrán et Onyeama (opinions individuelles) ont voté pour le sous-paragraphe 1 du dispositif, mais contre les sous-paragraphe 2 et 3, qui leur semblent attribuer une portée trop large aux effets de la non-reconnaissance.

M. Dillard (opinion individuelle) se rallie au dispositif et présente au sujet du sous-paragraphe 2 quelques observations qui constituent surtout des invitations à la prudence.

En outre sir Gerald Fitzmaurice et MM. Gros, Petrán, Onyeama et Dillard contestent certaines des décisions prises par la Cour quant à sa composition.

Le Président (déclaration) et MM. Padilla Nervo et de Castro (opinions individuelles) acceptent intégralement le dispositif.

Le Vice-Président (opinion individuelle), tout en partageant les vues de l'avis de la Cour, considère que le dispositif n'est pas suffisamment explicite et concluant.