

40. AFFAIRES DU SUD-OUEST AFRICAIN (EXCEPTIONS PRÉLIMINAIRES)

Arrêt du 21 décembre 1962

Les affaires du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud; Libéria c. Afrique du Sud) [exceptions préliminaires] qui concernent l'existence persistante du Mandat pour le Sud-Ouest africain et les devoirs et le comportement de l'Afrique du Sud en sa qualité de mandataire découlant de ce mandat ont été introduites par requêtes des Gouvernements de l'Ethiopie et du Libéria déposées au Greffe le 4 novembre 1960. Le Gouvernement sud-africain a de son côté soulevé des exceptions à la compétence de la Cour pour connaître de l'affaire.

Par 8 voix contre 7, la Cour a dit qu'elle était compétente pour statuer sur le fond du différend.

MM. Bustamante y Rivero et Jessup, juges, et sir Louis Mbanefo, juge *ad hoc*, ont joint à l'arrêt les exposés de leurs opinions individuelles.

MM. Winiarski, président, et Basdevant, juge, ont joint à l'arrêt les exposés de leurs opinions dissidentes; sir Percy Spender et sir Gerald Fitzmaurice, juges, y ont joint l'exposé commun de leur opinion dissidente et MM. Morelli, juge, et van Wyk, juge *ad hoc*, y ont joint les exposés de leurs opinions dissidentes.

M. Spiropoulos, juge, a joint à l'arrêt la déclaration de son dissentiment.

*
* *

Dans son arrêt, la Cour constate que pour établir la compétence, les demandeurs, se référant à l'Article 80, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, ont invoqué l'article 7 du Mandat pour le Sud-Ouest africain du 17 décembre 1920 ainsi que l'Article 37 du Statut de la Cour.

Avant d'aborder l'examen des exceptions préliminaires soulevées par l'Afrique du Sud, la Cour estime nécessaire de trancher une question préliminaire touchant l'existence du différend qui fait l'objet des requêtes. Sur ce point, elle constate qu'il ne suffit pas que l'une des parties à une affaire contentieuse affirme l'existence d'un différend avec l'autre partie. Il faut démontrer que la réclamation de l'une des parties se heurte à l'opposition manifeste de l'autre. D'après ce critère, l'existence d'un différend entre les parties devant la Cour ne saurait faire de doute puisqu'il résulte clairement de leurs attitudes opposées à propos de l'accomplissement des obligations du Mandat par le défendeur en sa qualité de mandataire.

*
* *

La Cour rappelle ensuite brièvement l'origine, la nature et les caractéristiques du système des mandats établis par le Pacte de la Société des Nations. Les principes essentiels de ce système 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 Membres. Les droits du mandataire concernant le territoire sous Mandat et ses habitants se fondent sur les obligations du mandataire et ne sont pour ainsi dire que de simples instruments lui permettant de remplir ses obligations.

La première des exceptions préliminaires soulevées par le défendeur soutenait que le Mandat pour le Sud-Ouest africain n'a jamais été, ou en tout cas n'est plus depuis la dissolution de la Société des Nations, un traité ou une convention en vigueur au sens de l'Article 37 du Statut de la Cour. En présentant sous cette forme cette exception préliminaire, le défendeur a exposé qu'il avait toujours considéré et supposé que le Mandat pour le Sud-Ouest africain était "un traité ou une convention en soi c'est-à-dire un accord international entre le mandataire d'une part, et le Conseil représentant la Société des Nations et/ou ses Membres d'autre part" mais qu'"on pourrait adopter une conception alternative selon laquelle, en définissant les termes du Mandat, le Conseil prenait une mesure d'exécution en application du Pacte (lequel constituait évidemment une convention) et ne passait pas un accord qui aurait été lui-même un traité ou une convention". Le défendeur ajoutait immédiatement "ce point de vue... tendrait à considérer la déclaration du Conseil comme constituant une résolution... laquelle, comme toute autre résolution valable du Conseil, tirerait sa force juridique du fait qu'elle aurait été dûment prise par le Conseil dans l'exercice des pouvoirs qui lui étaient conférés par le Pacte". De l'avis de la Cour, ce point de vue n'est pas fondé. Si le Mandat a pris la forme d'une résolution du Conseil de la Société des Nations, il est évident qu'il est d'une autre nature. On ne saurait le considérer comme une simple mesure d'exécution prise en application du Pacte. En fait et en droit c'est un engagement international ayant le caractère d'un traité ou d'une convention.

Il a été soutenu que le Mandat en question n'a pas été enregistré conformément à l'Article 18 du Pacte, qui disposait : "aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré". Si le Mandat était nul et non venu *ab initio* en raison du non-enregistrement, il s'ensuivrait que le défendeur n'a pas et n'a jamais eu de titre juridique à administrer le territoire du Sud-Ouest africain; il lui serait donc impossible de soutenir qu'il a eu ce titre jusqu'à la découverte de ce motif de nullité. L'Article 18, destiné à assurer la publicité et à éviter les traités secrets, ne pouvait s'appliquer de la même façon dans le cas des traités auxquels la Société des Nations était

partie et dans celui des traités conclus entre les Etats Membres à titre individuel.

Vu que le Mandat en question a eu dès l'origine le caractère d'un traité ou d'une convention, la question pertinente qui se pose ensuite est d'examiner si, à ce titre, il est encore en vigueur, soit tout entier, y compris son article 7, soit pour ce qui est de l'article 7 lui-même. Le défendeur prétend qu'il n'est pas en vigueur et cette thèse constitue l'essence de sa première exception préliminaire. Il affirme que les droits et obligations du Mandat en ce qui concerne l'administration du territoire ayant un caractère objectif existent encore, tandis que les droits et obligations concernant la surveillance administrative par la Société des Nations et le renvoi à la Cour permanente de Justice internationale étant de caractère contractuel sont nécessairement devenus caducs à la dissolution de la Société des Nations. Le défendeur ajoute que les conséquences destructives de la disparition de la Société des Nations portent aussi sur l'article 7 du Mandat aux termes duquel le défendeur a accepté de se soumettre à la juridiction de la Cour permanente pour tout différend quel qu'il fût qui viendrait à s'élever entre lui en sa qualité de mandataire et un autre Membre de la Société des Nations sur l'interprétation ou l'application du Mandat.

Sur ce point la Cour, rappelant l'avis consultatif qu'elle a donné en 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, déclare que ses conclusions au sujet de l'obligation du Gouvernement de l'Union de se soumettre à une surveillance internationale sont parfaitement claires. Exclure les obligations liées au Mandat reviendrait à exclure l'essence même du Mandat. Elle rappelle en outre qu'en 1950, si elle s'est divisée sur d'autres points, elle a été unanime à dire que l'article 7 du Mandat relatif à l'obligation de l'Union sud-africaine de se soumettre à la juridiction obligatoire de la Cour demeurerait "en vigueur". Depuis lors, rien ne s'est produit qui justifierait la Cour de revenir sur ses conclusions. Tous les faits importants ont été exposés ou cités dans la procédure en 1950.

Bien que la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale aient disparu l'une et l'autre, la Cour estime que l'obligation du défendeur de se soumettre à la juridiction obligatoire a été effectivement transférée à la présente Cour avant la dissolution de la Société des Nations. La Société des Nations a cessé d'exister à partir d'avril 1946; la Charte des Nations Unies est entrée en vigueur en octobre 1945; les trois parties à la présente procédure ont déposé leurs ratifications en novembre 1945 et sont devenues Membres des Nations Unies à partir de ces ratifications. Depuis lors, elles sont soumises aux obligations de la Charte et jouissent des droits qui en découlent. Par l'effet des dispositions des articles 92 et 93 de la Charte et 37 du Statut de la Cour, le défendeur s'est engagé, en ratifiant la Charte à une époque où la Société des Nations et la Cour permanente de Justice internationale existaient encore et où, par conséquent, l'article 7 du Mandat était encore pleinement en vigueur, à accepter la juridiction obligatoire de la Cour au lieu et place de celle de la Cour permanente.

L'obligation ainsi transférée a été volontairement assumée par le défendeur en devenant Membre des Nations Unies. De l'avis de la Cour l'article 7 reste en vigueur sans être affecté par la dissolution de la Société des Nations, de même que la Mandat dans son ensemble

demeure en vigueur pour les raisons indiquées plus haut.

La deuxième exception préliminaire porte essentiellement sur l'expression "un autre Membre de la Société des Nations" figurant à l'article 7, alinéa 2, ainsi conçu : "Le Mandataire accepte que tout différend quel qu'il soit qui viendrait à s'élever entre lui et un autre Membre de la Société des Nations relatif à l'interprétation ou à l'application du Mandat... soit soumis à la Cour permanente de Justice internationale..."

On soutient que tous les Membres de la Société des Nations ayant cessé d'en être Membres et ayant perdu les droits qui s'attachaient à cette qualité lorsque la Société elle-même a cessé d'exister le 19 avril 1946, il ne saurait plus y avoir aujourd'hui d'"autre Membre de la Société des Nations". Selon cette thèse, aucun Etat n'a de *locus standi* ni qualité pour invoquer la juridiction de la Cour dans tout différend venant à s'élever entre lui et le défendeur en sa qualité de mandataire.

La Cour fait observer que l'interprétation du sens naturel et ordinaire des termes n'est pas une règle absolue et qu'on ne saurait lui accorder crédit lorsqu'elle aboutit à un résultat incompatible avec l'esprit, l'objet et le contexte à interpréter.

La protection judiciaire de la mission sacrée contenue dans chaque Mandat constituait un aspect essentiel du système des mandats. La surveillance administrative exercée par la Société des Nations représentait une garantie normale visant à assurer la pleine exécution par le mandataire de sa "mission sacrée" à l'endroit des habitants du territoire, mais le rôle spécialement imparti à la Cour était encore plus essentiel, puisqu'elle devait servir d'ultime moyen de protection par voie de recours judiciaire contre tous abus ou violations possibles.

En vertu de la règle de l'unanimité (art. 4 et 5 du Pacte), le Conseil ne pouvait imposer ses vues au mandataire. Si le mandataire demeurait sourd aux admonestations du Conseil, le seul moyen de défendre les intérêts des habitants aux fins de protéger la mission sacrée aurait été d'obtenir une décision de la Cour sur une question qui se rattachait à l'interprétation ou à l'application du Mandat. Mais ni le Conseil ni la Société n'étaient admis à ester devant la Cour : le seul recours efficace était qu'un ou plusieurs Membres de la Société invoquassent l'article 7 et soumissent le différend au jugement de la Cour permanente comme constituant un litige entre eux et le mandataire. C'est à cette fin essentielle que la clause a été rédigée dans des termes très généraux. On voit donc le rôle essentiel que l'article 7 devait jouer comme une des garanties du système des Mandats quant au respect de ses obligations par le mandataire.

En deuxième lieu, outre que la protection judiciaire était essentielle pour la mission sacrée et pour les droits appartenant aux Etats Membres en vertu du Mandat et que ni la Société des Nations ni le Conseil n'avaient qualité pour l'invoquer, le droit de citer la puissance mandataire devant la Cour permanente était conféré expressément aux Membres de la Société des Nations évidemment parce qu'il était aussi le moyen le plus sûr de rendre la protection judiciaire effective.

Le troisième motif pour conclure que l'article 7, en ce qui concerne en particulier la formule "un autre Membre de la Société des Nations", continue d'être applicable est qu'à la session d'avril 1946 on était, de tout évidence, parvenu à un accord entre tous les Membres

de la Société des Nations en vue de continuer les différents mandats dans toute la mesure praticable en ce qui concerne les obligations des puissances mandataires et, par conséquent, de maintenir les droits des Membres de la Société des Nations, nonobstant la dissolution de la Société elle-même. Cet accord est prouvé non seulement par la résolution du 18 avril 1946 sur la dissolution de la Société des Nations mais encore par les discussions relatives aux mandats au sein de la Première Commission de l'Assemblée et par tout l'ensemble des circonstances. Les Etats qui étaient Membres de la Société à l'époque de sa dissolution continuent à avoir le droit d'invoquer la juridiction obligatoire comme avant la dissolution et ce droit continue à exister aussi longtemps que le défendeur maintient son droit d'administrer le Territoire sous Mandat.

Au cours des discussions prolongées qui ont eu lieu tant à l'Assemblée qu'à la Première Commission, les délégués des puissances mandataires présentes ont solennellement déclaré leur intention de continuer à administrer les territoires à elles confiés conformément aux principes généraux des mandats existants. Le délégué de l'Afrique du Sud, le 9 avril 1946, a déclaré notamment "... l'Union sud-africaine continuera à... administrer [le territoire] en se conformant scrupuleusement aux obligations du Mandat... La disparition des organes de la Société des Nations qui s'occupent du contrôle des Mandats... empêchera de se conformer entièrement à la lettre du Mandat. Le Gouvernement de l'Union se fera cependant un devoir de considérer que la disparition de la Société des Nations ne diminue en rien les obligations qui découlent du Mandat..." Il ne pourrait y avoir de la part du Gouvernement sud-africain de reconnaissance plus claire de la continuation, après la dissolution de la Société des Nations, de ses obligations en vertu du Mandat pour le Sud-Ouest africain, y compris l'article 7.

Il ressort de ce qui précède qu'il existait un accord unanime entre tous les Etats Membres présents à la séance de l'Assemblée pour que les mandats continuassent d'être exercés conformément aux obligations définies dans ces mandats. Il est manifeste que cette continuation des obligations du Mandat ne pouvait entrer en jeu qu'au lendemain de la dissolution de la Société; c'est pourquoi les objections littérales tenant à la formule "un autre Membre de la Société des Nations" sont sans portée, puisque la résolution du 18 avril 1946 a été adoptée précisément en vue de les écarter et de continuer le Mandat en tant que traité entre le mandataire et les Membres de la Société des Nations.

En conclusion, l'interprétation de l'expression "un autre Membre de la Société des Nations" doit tenir compte de tous les faits et circonstances pertinents concernant l'acte de dissolution de la Société des Nations si l'on veut s'assurer des véritables intentions et objectifs des Membres de l'Assemblée lorsqu'ils ont adopté la résolution finale du 18 avril.

Pour contester l'existence d'un accord on a dit que l'article 7 constitue une disposition de l'acte de Mandat qui n'est pas un élément essentiel à la protection de la mission sacrée de civilisation. Aucune disposition comparable n'a été insérée dans les accords de tutelle concernant les territoires auparavant placés sous trois des quatre mandats "C".

Pour les motifs qui viennent d'être énoncés, la Cour rejette les première et deuxième exceptions.

La troisième exception consiste essentiellement dans la proposition selon laquelle le différend soumis à la Cour n'est pas un différend comme il est prévu à l'article 7 du Mandat. La Cour rappelle que l'article 7 mentionne "tout différend quel qu'il soit" qui viendrait à s'élever entre le mandataire et un autre Membre de la Société des Nations. Ces termes sont larges, clairs et précis et visent tout différend relatif à l'ensemble ou à l'une quelconque des dispositions du Mandat, qu'elles aient trait aux obligations de fond du mandataire à l'égard des habitants ou à l'égard des autres Membres de la Société des Nations, ou encore à l'obligation de se soumettre à la surveillance de la Société des Nations, ou à la protection prévue par l'article 7. La portée et l'objet de ces dispositions indiquent en effet qu'on entendait que les Membres de la Société eussent un droit ou un intérêt juridique à ce que le mandataire observât ces obligations à l'égard à la fois des habitants et de la Société des Nations et de ses Membres. Tandis que l'article 6 du Mandat contient des dispositions visant la surveillance administrative par la Société, l'article 7 instaure en fait, avec l'accord exprès du mandataire, la protection judiciaire de la Cour permanente. Il va de soi que la protection des intérêts concrets des Membres est comprise dans ce cadre, mais le bien-être et le développement des habitants ne sont pas moins importants.

La Cour conclut que le présent différend est un différend prévu à l'article 7 et que la troisième exception préliminaire doit être rejetée.

La Cour examine ensuite la quatrième et dernière exception qui consiste essentiellement dans la proposition selon laquelle, s'il existe un différend au sens de l'article 7, il ne s'agit pas d'un différend qui ne soit pas susceptible d'être réglé par des négociations avec les demandeurs et il n'y a eu aucune négociation de ce genre en vue de son règlement.

Selon la Cour, le fait que, dans le passé, les négociations collectives aient abouti à une impasse et le fait que les écritures et les plaidoiries des parties aient clairement confirmé que cette impasse demeure oblige à conclure qu'il n'est pas raisonnablement permis d'espérer que de nouvelles négociations puissent aboutir à un règlement.

Le défendeur affirmant que des négociations directes entre les demandeurs et lui-même n'ont jamais été engagées, la Cour déclare que ce qui importe en la matière ce n'est pas tant la forme des négociations que l'attitude et les thèses des parties sur les aspects fondamentaux de la question en litige.

D'autre part, lorsque des questions en litige intéressent à la fois un groupe d'Etats de part ou d'autre au sein d'un corps organisé, la diplomatie parlementaire ou diplomatique par conférence s'est souvent avérée la voie de négociation la plus pratique.

Pour les motifs qui viennent d'être exposés, la quatrième exception préliminaire n'est pas fondée et doit être aussi rejetée.

La Cour conclut que l'article 7 du Mandat est un traité ou une convention encore en vigueur au sens de l'Article 37 du Statut de la Cour, que le différend est de ceux qui sont prévus audit article 7 et qu'il n'est pas susceptible d'être réglé par des négociations. En conséquence, la Cour est compétente pour connaître du différend au fond.