

Les Cahiers de droit

La question du sud-ouest africain

Jorge Castaneda



Volume 5, numéro 1, mars 1962

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1004162ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Castaneda, J. (1962). La question du sud-ouest africain. *Les Cahiers de droit*, 5(1), 7–18.

Tous droits réservés © Université Laval, 1962

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

LA QUESTION DU SUD-OUEST AFRICAIN

par M. le professeur JORGE CASTAÑEDA

Après la première guerre mondiale, l'Union Sud-Africaine fut chargée par la Société des Nations d'administrer, en vertu de l'article 22 § 6 du Pacte, l'ancienne colonie allemande du Sud-Ouest africain. Mais quand la S.D.N. cessa d'exister le 18 avril 1946, l'Union Sud-Africaine refusa de convertir en tutelle le mandat qu'elle avait reçu de l'ancienne organisation internationale. Dans les années qui suivirent, elle annexa pratiquement le Sud-Ouest africain et y exerça sa politique de ségrégation raciale, tout en rejetant les appels de l'O.N.U. en faveur de la population indigène.

A la séance du 28 novembre 1961 de la Quatrième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies, le représentant du Mexique, Me Jorge Castaneda a fait une déclaration sur la question du Sud-Ouest africain qui a été fort remarquée dans les milieux juridiques de l'O.N.U.. L'illustre juriste mexicain a autorisé les CAHIERS DE DROIT à reproduire son exposé pour le bénéfice des lecteurs canadiens.

"LA RÉDACTION"

Ma délégation a étudié avec la plus grande attention le dernier rapport du Comité du Sud-Ouest africain (A/4926). Ce rapport revêt une importance exceptionnelle, car le travail récemment accompli par le Comité, en exécution d'un mandat plus étendu, représente sans aucun doute l'effort le plus grand que puissent faire les Nations Unies pour résoudre le problème du Sud-Ouest africain avec la coopération volontaire du Gouvernement de l'Afrique du Sud. C'était d'ailleurs l'avis général des membres de l'Assemblée lorsqu'en avril de cette année ils ont approuvé le nouveau mandat conféré au Comité. Les résultats de cette dernière tentative devaient déterminer dans quelle direction s'exercerait l'action future de l'Organisation.

Malheureusement, les résultats ont été absolument négatifs. Pour la première fois, constatant la vanité des efforts déployés depuis de nombreuses années, le Comité des Nations Unies estime que la voie dans laquelle l'Organisation s'était engagée est une impasse et recommande une action totalement différente. C'est pourquoi son rapport revêt une telle importance aujourd'hui.

Parmi les diverses recommandations du Comité, il en est une qui, d'un certain point de vue, conditionne toutes les autres. Je veux parler,

bien entendu, de l'abrogation du Mandat conféré par la Société des Nations à l'Union sud-africaine. Que l'administration du Territoire doive être assumée directement par les Nations Unies pendant un certain temps, ou qu'éventuellement le Territoire accède à l'indépendance, en d'autres mots si l'on veut donner un nouveau statut au Territoire comme le propose le Comité, il faut tout d'abord liquider le statut existant et, dans la pratique, cela veut dire abroger le Mandat comme le propose le Comité au paragraphe 162 de son rapport.

Etant donné que le Comité ne s'est pas étendu — ce qui, d'ailleurs, n'était pas son rôle — sur le problème du fondement juridique de la révocation du Mandat, et que cette question, soulèvera sans aucun doute des controverses, je voudrais exprimer en premier lieu notre opinion à ce sujet, et examiner les raisons qui, juridiquement, permettent aux Nations Unies d'exécuter la première recommandation de la Commission, c'est-à-dire de révoquer le Mandat conféré par la Société des Nations.

Jusqu'ici, les efforts accomplis par les Nations Unies à propos de la question du Sud-Ouest africain ont visé à obtenir du Gouvernement de l'Union qu'il se conforme aux obligations inhérentes au Mandat qu'il avait reçu de la Société des Nations en 1920. La demande d'avis consultatif adressée à la Cour internationale de Justice en 1950 avait pour but de déterminer si l'Union sud-africaine était toujours responsable en raison de son Mandat devant les instances internationales, et de préciser si le Chapitre XII de la Charte était applicable, et de quelle manière, au Territoire du Sud-Ouest africain. La résolution de l'Assemblée, approuvée en 1953, et qui créait le Comité du Sud-Ouest africain avait fondamentalement le même but. L'Assemblée demandait au Comité d'examiner dans le cadre du questionnaire adopté par la Commission permanente des Mandats de la Société des Nations en 1926 les renseignements et la documentation disponibles au sujet du Territoire du Sud-Ouest africain; elle lui demandait également d'examiner en se conformant, dans toute la mesure du possible, à la procédure de l'ancien régime des Mandats les rapports et les pétitions qui viendraient à être soumis au Comité ou au Secrétaire général et de communiquer à l'Assemblée générale un rapport sur la situation du Territoire.

Depuis lors, les résolutions adoptées chaque année par l'Assemblée découlaient du principe que le Territoire du Sud-Ouest africain constitue un territoire dont le Statut a un caractère international, et elles avaient pour objet d'obtenir, par des négociations ou une pression morale et politique exercée sur le Gouvernement de l'Union sud-africaine, que celui-ci se conforme aux obligations qu'il a contractées lorsqu'il a accepté le Mandat de la Société des Nations.

Après quinze ans d'efforts, la situation est toujours la même. Jusqu'ici, l'Union sud-africaine n'a donné suite à aucune des résolutions adoptées par l'Assemblée générale. Tous les efforts et toutes les tentatives en ce sens ont été infructueux. En particulier, sont restées lettre morte pour le Gouvernement de l'Afrique du Sud les résolutions 1568 (XV) et 1596 (XV), adoptées respectivement par l'Assemblée géné-

rale en 1960 et au début de 1961, et qui invitaient le Comité du Sud-Ouest africain à se rendre dans le Territoire pour y enquêter sur la situation et à recommander des mesures à l'Assemblée, même dans le cas où le Gouvernement de l'Union se refuserait à collaborer avec lui.

On peut affirmer que la voie qui devrait mener à un accord est totalement bloquée. La réaction de plus en plus négative du Gouvernement de l'Union indique, sans laisser subsister aucun doute, que le problème ne sera pas résolu par une application volontaire des résolutions de l'Assemblée par le Gouvernement de l'Afrique du Sud. On peut affirmer qu'il n'existe en pratique aucune possibilité réelle d'obtenir de l'Union sud-africaine qu'elle se conforme aux termes du Mandat que lui avait confié la Société des Nations. Rien ne laisse même penser que l'Union sud-africaine présentera des rapports sur la situation dans le Territoire ou permettra à des pétitionnaires de quitter le Territoire. Dans ces conditions, on est obligé en conclusion d'admettre le fait indiscutable qu'il ne sera pas possible d'assurer le progrès politique, économique et social de ce peuple, et qu'il sera impossible de l'acheminer vers l'autonomie ou l'indépendance avec la collaboration volontaire de l'Afrique du Sud. Autrement dit, il ne sera pas possible d'atteindre ce but tant que subsistera le régime juridique actuel du Territoire, qui laisse à l'Union sud-africaine l'administration du Sud-Ouest africain. C'est en ce sens que s'est prononcé expressément le Comité des Nations Unies au paragraphe 160 de son rapport.

On a coutume de penser aux Nations Unies que les mesures qui représentent un progrès réel dans la voie de la solution d'un problème quelconque sont généralement de caractère politique. On dit que les juristes sont essentiellement des techniciens, dont le rôle principal est d'élaborer des thèses juridiques pour justifier des positions politiques préexistantes; on pense que le droit est essentiellement conservateur, dans la mesure où il tend à préserver un état de choses existant; on dit qu'il tend à maintenir le *statu quo* et à empêcher de modifier radicalement la situation existante. S'il est certain qu'il en est généralement ainsi et que presque tous les progrès réalisés dans la protection des populations non autonomes ont été obtenus par l'action politique, il n'en est pas moins vrai que bien souvent toutes les possibilités qu'offre le droit de modifier la situation existante n'ont pas été explorées. Il est souvent possible d'user de moyens et de procédés juridiques pour liquider des situations existantes qui, à un moment donné, sont devenues injustes ou sont considérées comme peu satisfaisantes.

Ma délégation estime qu'il serait utile d'examiner les possibilités qu'offre le droit international existant en vue de trouver une solution à la situation au Sud-Ouest africain.

Jusqu'à présent, comme nous l'avons dit, tous les efforts ont tendu à convaincre l'Union sud-africaine de remplir les obligations découlant du Mandat de la SDN, lequel, du point de vue du droit international, constitue un traité. Généralement, lorsqu'une des parties à un traité ne remplit pas ses obligations, l'autre partie peut choisir entre deux

solutions : la première — et ceci est valable tant sur le plan interne que sur le plan international — consiste à exiger l'exécution des obligations. Mais il existe une seconde solution, qui consiste, pour la partie lésée par l'inexécution de l'obligation de l'autre partie, et notamment lorsqu'il n'est plus possible d'exécuter l'accord, à demander la résolution dudit accord en invoquant précisément le défaut d'exécution.

Cette règle est fondée sur un principe de justice naturelle aussi bien que sur la logique. Comme nous l'avons dit, elle existe tant sur le plan interne que sur le plan international. D'un point de vue technique, on pourrait la formuler ainsi : on pourrait dire que la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats bilatéraux ou synallagmatiques, pour le cas où une des parties ne satisferait point à son engagement. Ce principe, que le droit romain connaissait déjà sous le nom de *lex commissoria*, fut consacré par le Code Napoléon dans une des formules concises et claires qui le caractérisent. L'article 1184 pose qu'un contrat synallagmatique devient résoluble dès que l'une des parties n'exécute pas son engagement. En d'autres termes, l'obligation de l'une des parties ne subsiste qu'à la condition que l'autre partie exécute l'obligation qui lui incombe. Si une des parties n'exécute pas son engagement, la partie qui a exécuté le sien se trouve libérée de ses propres obligations et peut demander la rescision du contrat ou de l'accord international, selon le cas. Cette règle existe pratiquement dans toutes les législations du monde, sous une forme ou sous une autre.

L'existence de cette règle est clairement établie et indiscutablement reconnue en droit international. La doctrine prédominante et pratiquement unanime en droit international est que si la violation des dispositions d'un traité par une des parties n'entraîne pas, *ipso jure*, c'est-à-dire automatiquement, la résolution du traité (ou "cancellation" comme l'appelle Oppenheim), *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, peut par sa seule volonté, et dans les formes qui lui conviennent, mettre fin au traité conclu avec la partie qui en a violé les dispositions.* Une quinzaine d'auteurs importants que nous avons consultés sont entièrement d'accord avec cette thèse. Pour ne citer que les plus importants je mentionnerai, parmi les auteurs anglais, A. Hall, *Treatise on International Law*, page 409; Oppenheim-Lauterpacht, 7^{ème} édition, page 853; Sir Arnold McNair, *The Law of Treaties*, pages 492 et suivantes; parmi les auteurs américains : Hackworth, *Digest of International Law*, T.V., page 346; Hyde, *International Law* T. II, pages 1541 et suivantes; parmi les auteurs italiens, Anzilotti, *Diritto Internazionale*, page 406; parmi les auteurs allemands, Karl Strupp, *Recueil des Cours de La Haye*, T. 47, page 389, parmi les auteurs d'Amérique latine, le Brésilien Hildebrando Accioly, *Tratado de Derecho Internacional Público*, traduction espagnole, T. I, pages 512 et suivantes.

La délégation mexicaine estime que ce principe pourrait être considéré comme un principe général de droit reconnu par les nations civilisées, au sens de l'article 38 du statut de la Cour internationale de Justice. Ce principe constitue donc un principe fondamental du droit

international et doit être considéré comme une règle actuelle et obligatoire du droit international s'appliquant à l'exécution des traités.

Comme on l'a dit, cette règle est fondée sur un sentiment naturel de justice, sur la logique, et sur le simple bon sens. Il est logique de supposer que si le vendeur n'exécute pas son obligation de livrer la chose, il ne peut à son tour exiger de l'acquéreur qu'il exécute son obligation de payer le prix. Il est tout aussi logique et naturel de penser que si le mandataire n'exécute pas son obligation de suivre fidèlement les instructions que lui donne le mandant, ce dernier peut à son tour révoquer le mandataire fautif, par la révocation ou la rescision du mandat.

Le Mandat confié par la Société des Nations à l'Union sud-africaine, concernant l'administration du Territoire du Sud-Ouest africain constitue au regard du droit international un véritable traité international. Une des parties, la Société des Nations, a donné à l'autre partie, l'Union sud-africaine, mandat d'administrer le Sud-Ouest africain, la chargeant d'accroître "le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire" conformément aux termes de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations et aux dispositions du Mandat.

Ce traité international est soumis, comme tous les autres traités, aux règles générales en vigueur applicables à l'exécution desdits traités. Certes, il s'agit là d'un traité *sui generis* comportant des particularités qui le différencient des autres traités mais, pour ce qui est de sa nature — et je crois qu'il n'y a là-dessus aucun doute possible — il s'agit d'une véritable convention internationale.

Ni le texte du Mandat, ni l'article 22 du Pacte de la Société des Nations qui régit cette matière, ne contiennent de dispositions prévoyant expressément ce qui se passerait au cas où la Puissance mandataire n'exécuterait pas fidèlement les obligations qui lui ont été imposées par le mandant. Mais il est bien évident que le fait qu'on n'ait pas indiqué expressément ce qui se passerait ne signifie pas qu'un tel manquement aux obligations du traité n'entraîne pas les conséquences juridiques normales. Pratiquement, aucun traité international ne comporte de clause prévoyant la rescission ou la résolution du traité pour inexécution. Comme on l'a déjà indiqué, il s'agit là d'un principe général de droit, ou, si l'on veut, d'une règle implicite régissant les traités internationaux dits "successifs", c'est-à-dire les traités dont l'exécution se prolonge dans le temps au lieu de se consommer en un seul acte. On ne peut mettre en doute l'existence de cette règle ni contester qu'elle s'applique dans ce cas. Il serait tout à fait insolite, incompréhensible et contraire à l'esprit juridique, que de prétendre que la Société des Nations, en confiant un Mandat, a renoncé au droit de surveiller les actes de la Puissance mandataire et a voulu la laisser libre d'accomplir ou non son engagement, à son gré, et qu'elle a, en conséquence, renoncé au droit qu'a normalement toute partie à un traité d'exiger sa révocation, si l'autre partie n'exécute pas son engagement. La nature même du Mandat, le fait que, pour qu'il atteigne son but, il

est indispensable d'avoir l'assurance que le mandataire remplira la "mission sacrée" de veiller au bien-être de la population non autonome du territoire, vient étayer la thèse selon laquelle la Société des Nations n'a pas pu renoncer aux moyens juridiques normaux lui permettant de surveiller l'exécution du traité. Le Mandat n'a pas été conféré dans l'intérêt de l'Union sud-africaine; la Société des Nations n'a obtenu aucun avantage en l'octroyant; il ne pouvait donc s'agir d'une sorte de don gratuit et irrévocable, mais d'un véritable traité imposant au mandataire des obligations précises, que ce dernier était tenu d'exécuter et dont la violation devait entraîner les conséquences juridiques normales. C'est précisément en raison de la nature particulière des traités de mandat que l'on peut estimer que le moyen le mieux approprié pour obliger le mandataire à faire ce que l'on attend de lui, consiste dans la possibilité de révoquer le mandat au cas de manquement grave et répété du mandataire à ses obligations.

Afin d'établir qu'il faut rescinder le traité de Mandat conclu entre la Société des Nations et l'Union sud-africaine, il est d'abord nécessaire de démontrer que cette dernière n'a pas rempli les obligations du traité. Cet aspect du problème ne présente pas de difficulté réelle; le Mandat a été violé si souvent et de façon si évidente qu'il est inutile de s'étendre sur ce point. Le Libéria et l'Ethiopie, dans la requête claire et bien fondée dont ces deux pays ont saisi la Cour internationale de Justice, présentent un rapport détaillé de tous les cas d'inexécution tant des articles correspondants du Mandat que de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations relatif à ce cas. Les débats qui ont lieu chaque année à l'Assemblée générale ont établi qu'à maintes reprises l'Union sud-africaine a violé les termes du Mandat ainsi que les dispositions de l'article pertinent du Pacte. Comme je l'ai déjà dit, il est inutile de nous étendre sur ce chapitre; je me contenterai de rappeler rapidement ce qui apparaît à tous, résumant au maximum — car je pourrais sans doute parler sur ce sujet pendant des heures — quelles ont été les principales violations :

Conformément à l'article 2 du Mandat, l'Union sud-africaine était obligée d'accroître "par tous les moyens en son pouvoir, le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du Territoire".

Non seulement l'Union sud-africaine n'a pas rempli cette obligation, mais par la ségrégation raciale qu'elle pratique dans tous les aspects de la vie sociale et en déniait les droits et libertés fondamentales des habitants du Territoire, elle entrave leur bien-être matériel et moral et empêche leur évolution normale vers l'indépendance.

Plus particulièrement, l'Union sud-africaine s'est rendue coupable des actes suivants qui s'opposent directement à l'obligation imposée par le Mandat: elle ne reconnaît qu'aux personnes d'origine européenne le droit d'être électeur ou éligible aux principales assemblées législatives du Territoire; elle maintient un système odieux de ségrégation raciale dans l'enseignement; elle établit des zones séparées de résidence d'après la race, la couleur, le pays d'origine ou la tribu; elle refuse à toute personne

“membre de toute race ou tribu autochtone africaine” de s’affilier aux syndicats; elle interdit à toute personne non européenne l’exercice de nombreuses professions et activités, notamment des suivantes : prospecteurs de métaux précieux, commerçants en métaux précieux bruts, administrateurs ou surveillants de mines, et même chef d’équipe, mécanicien, contremaître, surveillant de chaudières ou de machines dans les mines qui appartiennent à des personnes d’origine européenne, et agent de police; la loi implique certains travailleurs du Territoire de “domestiques” et leurs employeurs de “maîtres”. Les “domestiques” sont soumis à des châtiments corporels en cas de violation de leur contrat de travail; la loi soumet les autochtones à la résidence forcée dans des zones urbaines déterminées; elle établit pour les autochtones un système compliqué de permis et de laissez-passer régissant leur déplacement dans le Territoire, ce qui est contraire à la dignité humaine; elle ne refuse qu’aux “indigènes” le droit d’affermer les terres situées sur le Territoire, appelées terres du Gouvernement ou de la Couronne et interdit aux amodiataires blancs de transférer ou de sous-louer ces terres à “des indigènes, des Asiatiques ou des personnes de couleur”; elle confère au Gouverneur général le droit, quand il l’estimera nécessaire pour l’intérêt général, d’ordonner le déplacement forcé de toute tribu ou partie de tribu ou de tout indigène dans d’autres lieux du Territoire; elle interdit aux autochtones d’appartenir à des organisations politiques sous peine de sanctions pénales; le Gouverneur général dispose également du droit de pratiquer la déportation forcée de groupes autochtones.

L’Union sud-africaine a également violé systématiquement l’article 6 du Mandat, en refusant d’envoyer à l’Assemblée générale des Nations Unies un rapport annuel sur la situation dans le Territoire, conformément à l’obligation confirmée par l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice.

De même, maintes ordonnances et lois du Territoire constituent une violation de l’article 7 du Mandat, qui interdit toute modification des dispositions du Mandat sans autorisation de la Société des Nations. Conformément au paragraphe 156 du rapport du Comité du Sud-Ouest africain, le Gouvernement de l’Union n’a pas respecté le statut international du Territoire en accordant à la population européenne du Territoire une représentation au Parlement sud-africain, en fusionnant l’administration distincte de toute la population autochtone avec celle de l’Afrique du Sud, en plaçant des terres des réserves indigènes du Sud-Ouest africain sous l’autorité du *South African Native Trust* (Caisse de crédit indigène de l’Afrique du Sud).

Enfin, d’après le paragraphe 161 du Rapport du Comité du Sud-Ouest africain, l’Afrique du Sud viole l’article 4 du Mandat en encourageant la population européenne du Territoire à s’armer, en établissant des fortifications et en plaçant des forces défensives importantes dans le Territoire.

Le deuxième point qu’il convient de démontrer pour parvenir à notre conclusion, consiste à établir clairement les liens entre la situation

juridique qui existait au moment de l'octroi du Mandat et la situation qui existe actuellement, en ce qui concerne les parties au traité.

On pourrait, comme il est naturel, soutenir — et telle a été en partie la thèse défendue par l'Union sud-africaine — que le Mandat octroyé par la Société des Nations à l'Union sud-africaine a cessé d'exister du fait de la disparition de la Société des Nations. On prétend que si une des deux parties à un traité cesse d'exister juridiquement, le traité est caduc. La Cour internationale de Justice s'est prononcée de façon indirecte mais très claire contre l'application de cette thèse dans le cas du Sud-Ouest africain. Dans son avis consultatif de 1950, la Cour a soutenu que, en dépit de la disparition de la Société des Nations, la nécessité d'une surveillance et d'un contrôle international conformément aux dispositions du Mandat continuait d'exister. La Cour a donc décidé que l'ONU pouvait exercer légalement les fonctions de contrôle que la Société des Nations exerçait antérieurement en ce qui concerne l'administration du Territoire; et enfin, que l'Union sud-africaine était dans l'obligation juridique de se soumettre à la surveillance et au contrôle de l'Assemblée générale et de lui présenter des rapports annuels, ainsi que de permettre la présentation et l'examen de pétitions émanant d'éléments représentant la population du Territoire. En d'autres termes, la Cour a clairement confirmé le statut légal international du Territoire du Sud-Ouest africain, en dépit du fait que l'une des deux parties à l'accord de Mandat n'existait plus.

Que signifie ceci et quelles conséquences juridiques peut-on tirer de cette décision importante et précise de la Cour internationale de Justice ?

En premier lieu, cela signifie que les obligations de l'Union sud-africaine en tant que Puissance mandataire continuent d'exister, c'est-à-dire, comme partie à un traité qui a été conclu naguère et bien que l'autre partie ait cessé juridiquement d'exister. Il est évident que la Cour s'est bornée à établir et à préciser la portée des obligations de l'Afrique du Sud en tant que Puissance mandataire, parce que c'est là ce que l'Assemblée générale lui avait demandé en sollicitant un avis consultatif. Mais l'important, l'essentiel, n'est pas tant la réponse même que la Cour a donné en ce qui concerne la portée des obligations, mais les motifs juridiques sur lesquels la Cour a dû se fonder pour déclarer que l'Union sud-africaine se trouvait toujours soumise à une obligation internationale d'accomplir certains actes.

Si la Cour a reconnu que l'Union sud-africaine avait certaines obligations internationales à l'égard du Territoire du Sud-Ouest africain, et si d'autre part, comme chacun l'admet, cet Etat *n'a pas* de telles obligations internationales à l'égard de la population de son propre territoire, il est logique de conclure que la cause juridique de ces obligations internationales, la raison et le fondement du statut international du Territoire du Sud-Ouest africain est l'acte international qui lui a donné naissance, qui a créé ce statut international, et que ce statut n'est pas caduc bien que l'une des parties ait disparu. En d'autres termes, si les

obligations découlant du Mandat existent toujours, il est impossible juridiquement de nier que le Mandat soit toujours en vigueur et qu'il soit toujours le fondement juridique du statut international du Territoire et des obligations internationales de l'Afrique du Sud.

Comme nous le disions : quelle conséquence juridique faut-il tirer de cette reconnaissance ? Comment expliquer cette situation apparemment insolite, où l'on voit la Cour reconnaître sans restriction aucune la validité du Mandat, bien que la partie mandante ait juridiquement disparu ?

La situation n'est pas tellement simple car il ne s'agit pas ici d'appliquer l'un des moyens normaux de transmettre les obligations et les droits. Dans les traités de 1946 qui liquidèrent la Société des Nations, on n'a pas réglé le transfert aux Nations Unies des mandats octroyés par la SDN. D'autre part, l'Union sud-africaine n'a pas signé d'accord de tutelle avec les Nations Unies et la Cour a reconnu également, bien qu'à une faible majorité, que l'Union n'était pas obligée de signer un tel accord avec les Nations Unies pour le Territoire du Sud-ouest africain.

Ainsi donc, pour répondre à la question posée, il est nécessaire d'avoir recours à des notions qui, n'appartenant pas au droit international positif dans son acception la plus étroite, en constituent cependant le fondement et justifient ses normes. La notion-clé ici est le concept de Communauté internationale ou de Communauté des Nations, concept auquel nous avons recours quotidiennement aux Nations Unies, et dont personne ne peut nier la réalité dans le domaine politique aussi bien que dans le domaine juridique.

En réalité, la partie qui a conféré le Mandat, autrement dit le mandant, n'a pas changé en vérité, pas plus qu'il n'a disparu. La représentation formelle seule de cette partie, ou si l'on veut son agent international, a été remplacé par un autre. Si l'on pousse un peu plus encore l'analyse de la situation, on devra convenir, la Cour ayant reconnu que le Mandat existe toujours bien que la Société qui l'avait accordé ait disparu, qu'en réalité la Société des Nations n'était pas le véritable mandant, mais seulement son agent, son instrument formel, son représentant puisque sa disparition n'affecte pas l'existence même du Mandat. La vérité — et ceci constitue nécessairement la base du raisonnement et de l'argumentation de la Cour — est que le véritable mandant dans le traité de Mandat conclu entre la Société des Nations et l'Union sud-africaine, était la Communauté internationale organisée, c'est-à-dire le groupement de pays qui constituaient la SDN et qui, à ce moment, représentaient, sinon la totalité, du moins l'énorme majorité des pays de la Communauté internationale. Cette Communauté internationale organisée a donc été l'une des parties contractantes du Mandat et la Société des Nations a été l'instrument qui agit en son nom et pour son compte, en tant qu'organisme concret, politique et juridique de la Communauté internationale.

Lors de la dissolution de la Société des Nations, la situation des mandats s'est poursuivie dans le temps, transcendant l'existence contingente et historique de la SDN, c'est-à-dire du représentant qui jusqu'alors incarnait la Communauté internationale et qui maintenant était remplacé dans ses fonctions par les Nations Unies. Le Mandat n'a pas été transféré formellement, puisque les deux parties qui l'avaient créé subsistaient : le mandant et le mandataire, lesquels n'avaient pas changé. L'instrument seul a changé, le représentant politique et juridique du mandant, et c'est aujourd'hui l'Organisation des Nations Unies. S'il n'en n'était pas ainsi, il serait absolument incompréhensible et contraire à l'esprit juridique que la Cour internationale de Justice ait reconnu la persistance du statut juridique international du Territoire et des obligations de l'Union sud-africaine, alors que la Société des Nations avait disparu.

Je voudrais maintenant dire quelques mots des conséquences qui se produiraient sur le plan juridique si le Mandat était révoqué parce que l'Afrique du Sud se refuse systématiquement à en exécuter les termes.

La révocation signifierait que la Communauté internationale, qui a conféré le Mandat sur ce Territoire à l'Afrique du Sud, reprendrait tous les droits qu'elle avait à l'époque de l'octroi du Mandat. En d'autres termes, nous retrouverions la situation qui existait au moment où a été établi l'acte juridique international créant le Mandat. Juridiquement et politiquement, cette situation signifierait que la Communauté internationale assumerait pleinement tous les titres et droits concernant le Territoire qui pourraient être nécessaires pour atteindre le but prévu par le Pacte de la Société des Nations et par la Charte des Nations Unies, à savoir, favoriser le progrès et le bien-être de la population et la préparer à l'autonomie ou à l'indépendance. Une fois l'Organisation des Nations Unies remise en possession de ces titres et pouvoirs, le choix d'une ou de plusieurs méthodes permettant d'atteindre ce but poserait un problème politique plutôt que juridique et dépendrait en définitive de la décision de l'Assemblée. Plus tard, on parlera de cet aspect de la question; pour l'heure, il suffit de souligner qu'en cas de révocation du Mandat, le Sud-Ouest africain relèverait de la compétence de l'Organisation des Nations Unies.

Lorsque l'on examine la situation existant à l'époque où le Mandat a été conféré — situation à laquelle on reviendrait si le Mandat était révoqué — il est nécessaire de préciser un point qui pourrait prêter à confusion.

Par le Traité de Versailles, l'Allemagne a renoncé à tous ses droits sur ces possessions coloniales, y compris le Sud-Ouest africain, en faveur des principales puissances alliées et associées. Mais il est clair qu'en cas de révocation du Mandat, la souveraineté sur le territoire ne ferait pas retour à ces puissances. En plaçant le territoire sous le régime de mandat, elles ont entièrement renoncé à leur souveraineté sur ledit territoire et l'ont confiée à la communauté internationale organisée, dont la Société

des Nations était l'instrument, le représentant politique et juridique, contrairement à ce qui s'est passé dans le cas d'autres anciennes possessions allemandes sur lesquelles les puissances alliées ont conservé la souveraineté. C'est là le principe même du système des mandats. Le mandat était la Société des Nations, non les puissances alliées et personne n'a soutenu le contraire. Le texte même du Mandat établit clairement que Sa Majesté britannique, "agissant pour le Gouvernement de l'Union sud-africaine et en son nom ... s'est engagée à exercer le Mandat *au nom de la Société des Nations* ..." Le texte ne dit pas que l'Union sud-africaine exercerait le Mandat "au nom des principales puissances alliées et associées". La raison en est qu'elles ne détenaient pas la souveraineté sur le territoire, puisqu'elles y avaient renoncé en faveur de la Communauté des nations en le plaçant sous mandat. Si le Mandat est révoqué, tous les droits concernant le territoire feront donc retour à la Communauté des nations, aujourd'hui représentée par l'Organisation des Nations Unies.

On peut se demander à juste titre ce qui se produirait si le Gouvernement sud-africain refusait d'obtempérer à une décision qui proclamerait que le Mandat est caduc et que le territoire doit être de nouveau placé sous la responsabilité directe de la communauté internationale, tout comme il a systématiquement ignoré toutes les résolutions de l'Assemblée générale l'invitant à exécuter les termes du Mandat. On pourrait dire que la situation ne serait pas meilleure puisque l'Afrique du Sud refuserait également d'appliquer une telle décision.

Cependant, d'un point de vue juridique et aussi, par suite, politique, la situation serait complètement différente. Jusqu'à présent, l'Organisation des Nations Unies a tout fait pour amener l'Afrique du Sud à s'acquitter de toutes les obligations que lui impose le Mandat et, devant son refus, comme on part du fait que l'Afrique du Sud est titulaire du Mandat, l'Organisation n'a rien pu faire d'autre jusqu'à présent que d'en appeler à la conscience du Gouvernement sud-africain pour qu'il remplisse ses obligations. Mais la Charte ne prévoit pas de moyens *directs* de faire respecter ces obligations, ni ne peut en réalité en prévoir. Par leur nature même, certaines obligations ne sont pas susceptibles d'une exécution forcée directe. La volonté et le désir d'aider une population non autonome ne sont pas de ces dispositions que l'on peut imposer par la force. C'est pour cette raison qu'en droit, la partie lésée a l'option en cas d'inexécution d'un accord, entre l'exécution forcée directe, lorsqu'elle est possible et qu'elle l'avantage, et la rescission de l'accord accompagnée du versement de dommages et intérêts. Grâce à l'appareil coercitif du droit, on peut prévoir le recours à la force pour obliger directement quelqu'un à remettre une chose qu'il doit, mais on ne peut l'obliger à écrire un livre, à être un bon tuteur ou un administrateur accompli qui observe la lettre et l'esprit du Mandat. Etant donné que l'Afrique du Sud n'a ni la volonté ni le désir de s'acquitter de ses obligations aux termes du Mandat, les Nations Unies ne pourront agir que d'une manière limitée et indirecte aussi longtemps que le Mandat ne sera pas révoqué.

Tel est le point de vue que défend le Comité du Sud-Ouest africain. On peut lire au paragraphe 160 de son rapport : "Le Comité n'a relevé aucun signe indiquant que le Gouvernement sud-africain ait l'intention d'apporter des changements à sa politique et à ses pratiques dans le territoire sous mandat, et il est convaincu que, si le Gouvernement sud-africain continue d'administrer le Sud-Ouest africain, cela empêchera le progrès politique, économique, social et culturel de la grande majorité de la population, pour laquelle le Mandat était conçu".

En revanche, la situation serait entièrement différente si la Communauté internationale décidait de révoquer le Mandat et se considérait directement responsable de la population du territoire. Dans ce cas, l'Afrique du Sud ne pourrait plus s'appuyer sur aucune base juridique pour exercer une autorité quelconque sur le territoire et, si elle ne s'acquittait pas de son obligation de remettre l'administration du territoire et de transmettre ses pouvoirs à l'Organisation des Nations Unies, comme elle n'aurait aucun droit d'y demeurer, elle serait coupable d'occuper sans titre un territoire et d'exercer illicitement une autorité politique sur un peuple étranger. Dans ces conditions, l'organe compétent des Nations Unies pourrait prendre les mesures appropriées pour mettre fin à cette occupation et à cette détention illicites. Ce qu'il importe de noter, c'est que tant que l'Afrique du Sud pourra fonder sur un titre juridique son administration du territoire, l'Organisation des Nations Unies ne sera pas juridiquement en droit de la lui enlever; elle ne pourra qu'adopter des mesures de persuasion indirectes qui jusqu'à présent se sont avérées inefficaces et qui, en mettant les choses au mieux, bien que la pression doive augmenter considérablement, n'auront vraisemblablement pas d'effet immédiat.

Le Comité du Sud-Ouest africain a fait une série de recommandations supplémentaires en partant de l'idée que le statut du territoire sera modifié. On peut résumer comme suit l'essentiel de ces recommandations en reprenant les propres termes du Comité : "... faire assumer cette administration (celle du territoire), directement ou indirectement, par l'Organisation des Nations Unies, afin d'assurer l'instauration d'un ordre légal et l'application des méthodes, des réformes et des programmes d'assistance qui permettront au territoire sous mandat d'assumer, dans le délai le plus court possible, toutes les responsabilités de la souveraineté et de l'indépendance".

En d'autres termes, l'objectif final est l'indépendance avec, comme première étape, la prise en charge par l'Organisation des Nations Unies de l'administration du Territoire, directement ou indirectement, afin d'assurer l'accession à l'indépendance dans les conditions les plus favorables à la population autochtone.