

Extrait de :

NATIONS UNIES ANNUAIRE JURIDIQUE

1988

Troisième partie. Décisions judiciaires relatives à des questions concernant
l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales qui lui
sont reliées

Chapitre VIII. Décisions des tribunaux nationaux



Copyright (c) Nations Unies

TABLE DES MATIÈRES (suite)

	Page
CHAPITRE VIII. — DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX	
1. <i>Afrique dsu Sud</i>	455
a) Cour suprême du Sud-Ouest africain.	455
Binga c. l'Administrateur général du Sud-Ouest africain <i>et al</i> : jugement du 22 juin 1984.	455
b) Cour suprême d'Afrique du Sud, Chambre d'appel	455
Binga c. le Cabinet pour le Sud-Ouest africain <i>et al</i> : jugement du 24 mars 1988	455
2. <i>Etats-Unis d'Amérique</i>	497
a) Tribunal de district des Etats-Unis, District Sud de l'Etat de New York.	497
Les Etats-Unis d'Amérique (demandeur) contre l'Organisation de libération de la Palestine et consorts (défendeurs) : jugement du 29 juin 1988	497
b) United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit	518
Le Comité des citoyens des Etats-Unis vivant au Nicaragua c. Reagan : jugement du 16 décembre 1988	518
3. <i>Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</i>	521
Court of Appeals	521
a) Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Département du commerce et de l'industrie; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. c. Le Département du commerce et de l'industrie <i>et al</i> (et appels incidents); b) Conseil international de l'étain; c) Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Conseil international de l'étain; et d) Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Conseil international de l'étain (n° 2) : jugements du 27 avril 1988	521

Chapitre VIII

DÉCISIONS DE TRIBUNAUX NATIONAUX

1. Afrique du Sud

INCLUSION AU NOMBRE DES PERSONNES POUVANT ÊTRE APPELÉES À ACCOMPLIR LEUR SERVICE MILITAIRE DES MEMBRES DE LA POPULATION NON BLANCHE DU SUD-OUEST AFRICAIN EN VERTU DE LA PROCLAMATION 198 (1980) PORTANT AMENDEMENT DE LA LOI 44 (1957) SUR LA DÉFENSE DU SUD-OUEST AFRICAIN — POSITION DE L'AFRIQUE DU SUD PAR RAPPORT AU MANDAT POUR LE SUD-OUEST AFRICAIN — RELATION ENTRE DROIT INTERNATIONAL ET DROIT INTERNE

a) *Cour suprême du Sud-Ouest africain*¹

Nonobstant la résolution 2372 (XXII) de l'Assemblée générale (1968) par laquelle l'Organisation des Nations Unies a décidé que le Sud-Ouest africain serait désormais appelé « Namibie », le recueil de jurisprudence rendant compte de cette affaire désigne la Cour comme étant celle du « Sud-Ouest africain ». Cette appellation a été conservée pour simplifier les choses.

*Binga c. l'Administrateur général du Sud-Ouest africain et al : jugement du 22 juin 1984*²

Juge Berker (JP); juges Mouton et Strydom (JJ)

b) *Cour suprême d'Afrique du Sud, Chambre d'appel*

*Binga c. le Cabinet pour le Sud-Ouest africain et al : jugement du 24 mars 1988*²

Juge Rabie (ACJ); juges Corbett, Van Heerden, Hefer et Grosskopf (JJA)

Résumé :

Les faits. — En 1980, le Président de la République d'Afrique du Sud a, en vertu de la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain, publié deux proclamations concernant la défense de la République d'Afrique du Sud. La Proclamation 198 (1980) a amendé la loi 44 (1957) sur la défense de l'Afrique du Sud à l'effet d'étendre aux membres

de la population non blanche du Sud-Ouest africain l'application des dispositions relatives au service militaire. La Proclamation R131 (1980) a chargé l'Administrateur général du Sud-Ouest africain d'enregistrer et d'incorporer dans les Forces du territoire du Sud-Ouest africain les personnes pouvant être appelées à accomplir le service militaire. En octobre 1977, M. Binga a reçu notification de la Proclamation 198 et s'est vu enjoindre de se présenter au port de Walvis Bay pour accomplir son service militaire dans les Forces du territoire du Sud-Ouest africain/Forces de défense de l'Afrique du Sud.

M. Binga a saisi la Cour d'une requête citant comme codéfendeurs l'Administrateur général du Sud-Ouest africain, le Ministre de la défense de l'Afrique du Sud et le Comité d'exemption attaché aux Forces du territoire du Sud-Ouest africain (*Exemption Board for the South West Africa Territory Force*). Il soutenait :

- i) Que les pouvoirs législatifs du Parlement sud-africain sur le territoire du Sud-Ouest africain s'entendaient dans les limites et sous réserve des dispositions du mandat pour le Sud-Ouest africain établi par la Société des Nations en 1920 et incorporées par la voie législative dans le droit interne sud-africain;
- ii) Que la Proclamation 198 et la Proclamation R131 étaient illégales parce que contraires à l'article 4 du mandat qui interdisait d'utiliser le territoire sous mandat et sa population indigène à des fins militaires, le requérant n'étant en conséquence pas assujéti au service militaire; et
- iii) Qu'en désignant dans la notification, comme lieu où serait accompli le service militaire, le port de Walvis Bay, qui ne faisait pas partie du territoire sous mandat du Sud-Ouest africain, l'Administrateur général avait outrepassé les pouvoirs que lui conférait la Proclamation R131, de sorte que la notification était illégale et devait être écartée.

M. Binga soutenait à titre subsidiaire que le Parlement sud-africain n'était pas habilité à légiférer pour le Sud-Ouest africain vu que, par la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, en date du 21 octobre 1966, et la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, en date du 30 janvier 1970, l'ONU avait unilatéralement mis fin au mandat pour le Sud-Ouest africain et que, suite à l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice en 1971³, la présence et l'administration continues de l'Afrique du Sud dans cette zone étaient illégales et dépourvues de validité.

Décision (unanime) : La requête a été rejetée.

Opinion du juge Mouton :

- 1) L'appréciation de la compatibilité avec les clauses et dispositions du mandat pour le Sud-Ouest africain des lois promulguées par le

Parlement sud-africain ou des amendements apportés à la législation existante n'entre pas dans la compétence des tribunaux sud-africains. C'est à la communauté politique internationale agissant sous l'égide de l'Assemblée générale des Nations Unies de superviser l'application du mandat et de veiller à sa bonne exécution. L'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice en 1971 va dans ce sens. Il est donc interdit à la Cour de se prononcer sur la validité de la Proclamation 198 et de la Proclamation R131, nonobstant l'absence de restrictions à l'exercice du contrôle judiciaire fondées sur la sous-section 2 de la section 59 de la Loi fondamentale 31 (1961) de la République d'Afrique du Sud (p. 469 à 475).

2) Sans doute la Cour suprême du Sud-Ouest africain a-t-elle cessé d'être une Chambre de la Cour suprême d'Afrique du Sud, mais les décisions des tribunaux du Sud-Ouest africain n'en relèvent pas moins en dernier ressort de la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Afrique du Sud. La Cour demeure liée par les décisions antérieures de la Chambre d'appel relatives au mandat pour le Sud-Ouest africain (p. 474).

3) L'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice en 1971 ne fournit pas de directives autorisées quant à la révocation du mandat pour le Sud-Ouest africain; les déclarations des juges concernant la légitimité de la présence continue de l'Afrique du Sud au Sud-Ouest africain doivent donc être considérées comme *obiter dicta*. L'Organisation des Nations Unies n'est pas compétente pour apprécier ou modifier unilatéralement le statut international du Sud-Ouest africain. C'est ce qui ressort tant de l'avis consultatif donné par la Cour internationale de Justice⁴ en 1950 que des diverses résolutions et délibérations où se manifeste la volonté de l'Organisation de travailler en coopération avec la République d'Afrique du Sud au règlement final de la question du Sud-Ouest africain et de reconnaître que, jusque-là, le Sud-Ouest africain continue de relever de l'autorité de la République (p. 475 à 477).

Opinion du juge Strydom :

1) La souveraineté interne dérive de l'exercice d'un contrôle exclusif et effectif et non pas d'une reconnaissance internationale. Bien que la communauté internationale considère le mandat pour le Sud-Ouest africain comme révoqué, le Gouvernement sud-africain continue d'exercer un contrôle exclusif et effectif sur le territoire. La Cour juge donc établi que la souveraineté interne sur le territoire appartient au gouvernement qui a, de ce fait, compétence pour y légiférer. Les obligations ayant leur source dans des traités internationaux et des résolutions d'organisations internationales présentent, par rapport au droit international coutumier, la caractéristique qu'elle doivent être incorporées dans le droit interne par la voie législative pour que les tribunaux sud-africains puissent leur donner effet. La résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale et la

résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité n'ont pas été incorporées dans le droit interne et sont donc sans effet sur les droits des particuliers au Sud-Ouest africain. Les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice concernant le statut du Sud-Ouest africain n'ont pas non plus de valeur contraignante pour l'Afrique du Sud. En cas de conflit entre le droit interne et le droit international ou un avis juridique international, les tribunaux sont tenus de faire prévaloir le droit interne. Les Proclamations 198 et R131 doivent donc être confirmées (p. 477 à 480).

2) Une fois établi que le Gouvernement sud-africain exerce un contrôle exclusif et effectif, le sort de l'argument du requérant selon lequel le mandat a été révoqué est scellé. La Cour n'est pas compétente pour déterminer si le Gouvernement de l'Afrique du Sud considère encore le territoire comme relevant de sa souveraineté et il n'y a pas non plus lieu pour elle de se prononcer sur la validité ou l'existence du mandat ou de déterminer si le gouvernement exerce un contrôle de jure ou de facto sur le Sud-Ouest africain (p. 481).

3) Les clauses du mandat pour le Sud-Ouest africain n'ont pas été incorporées dans le droit interne de l'Afrique du Sud. Le Parlement sud-africain à, à l'égard du territoire, une compétence législative illimitée que les clauses du mandat ne restreignent en aucune manière. L'argument du requérant selon lequel les Proclamations sont en conflit avec des normes supérieures de l'ordre juridique interne ne tient pas (p. 482 à 485).

M. Binga s'est pourvu devant la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Afrique du Sud. En appel, il a présenté l'argumentation suivante :

- i) La sous-section 1 de la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain ne conférait pas au Président le pouvoir d'édicter des lois incompatibles avec le mandat pour le Sud-Ouest africain. Or, la Proclamation 198 était, selon le requérant, contraire à l'article 4 du mandat et, par conséquent, dépourvue de validité;
- ii) Le requérant ne pouvait pas être incorporé à Walvis Bay parce que la section 1 de la Proclamation 198 n'astreignait au service militaire que les membres de la population non blanche du territoire du Sud-Ouest africain.

Décision (unanime) : L'appel a été rejeté.

1) Aux termes de la sous-section 1 de la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain, telle qu'amendée par la section 1 de la Loi 95 (1977) portant amendement de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain, le Parlement sud-africain a conféré au Président de la République d'Afrique du Sud la totalité des pouvoirs législatifs sur le Sud-Ouest africain détenus par le Parlement lui-même. Ainsi donc,

même en admettant, au bénéfice du requérant, que les dispositions du mandat pour le Sud-Ouest africain aient été incorporées dans le droit interne par la voie législative, elles n'en restent pas moins susceptibles d'abrogation ou de révision par le Président agissant sur la base de la sous-section 1 de la section 38. Rien ne permet de présumer que le Parlement, lorsqu'il a adopté la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain, ait entendu donner effet aux obligations internationales découlant du mandat pour le Sud-Ouest africain. La sous-section 1 de la section 38 ne fait pas apparaître l'intention de n'habiliter le Président à agir que dans la mesure compatible avec les termes du mandat. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si la Proclamation 198 est contraire à l'article 4 du mandat (p. 486 à 495).

2) La référence au territoire du Sud-Ouest africain à la sous-section 1 de la section 1 de la Proclamation 198 vise à identifier la catégorie de membres de la population non blanche qui peuvent désormais être appelés à accomplir le service militaire. Elle a pour objet de restreindre l'application de la Proclamation 198 à la population non blanche du territoire du Sud-Ouest africain; son but n'est pas de limiter au territoire du Sud-Ouest africain l'espace géographique dans lequel sera accompli le service militaire. En vertu de la section 138 de la Loi sur la défense, le Ministre de la défense peut désigner, aux fins de l'accomplissement du service militaire, n'importe quel lieu à l'intérieur ou en dehors de la République. La notification identifiant ce lieu comme étant le port de Walvis Bay est donc valable (p. 495 à 499).

[Ici commence le texte des jugements rendus par la Cour suprême du Sud-Ouest africain].

Opinion du juge Mouton :

La présente requête a été initialement présentée par Eduard Binga en sa qualité de père et tuteur naturel d'Erick Binga, son fils. Ayant, depuis, atteint sa majorité, Erick Binga est désormais pour lui-même.

Dans l'acte introductif d'instance, le requérant demande qu'il soit enjoint aux défendeurs d'indiquer sur quelle base :

- i) a) La Cour devrait refuser de déclarer que ledit Erick Binga n'est pas assujéti au service national dans les Forces du territoire du Sud-Ouest africain/Forces de défense sud-africaines;
- b) La notification datée de novembre 1982 enjoignant audit Erick Binga d'accomplir son service national à Walvis Bay ne devrait pas être écartée parce que contraire au droit et à la loi.

Le reste des conclusions énoncées dans l'acte introductif d'instance est devenu sans objet et il n'y a pas lieu d'y insister.

Le premier codéfendeur cité est l'Administrateur général du territoire du Sud-Ouest africain. Ce poste a été établi par décision du Président du Conseil [Proclamation 180 (1977) publiée sur la base de la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain]. Par la Proclamation 181 (1977), le Président a habilité l'Administrateur général à édicter par voie de proclamation publiée à l'*Officiel Gazette of the Territory of South West Africa* (Journal officiel du territoire du Sud-Ouest africain) des lois pour ledit territoire et, dans le cadre de telles lois, à abroger ou réviser tout texte juridique, y compris toute loi du Parlement dans la mesure où elle aurait trait ou s'appliquerait au territoire ou se rapporterait à l'administration du territoire ou à l'action d'une autorité quelconque sur une question quelconque dans le cadre du territoire, la section 38 susvisée faisant exception.

Le deuxième codéfendeur cité est le Ministre de la défense.

Le premier et le deuxième codéfendeurs n'opposent pas de moyens à la requête et s'en remettent à la décision de la Cour; le troisième s'est constitué partie adverse.

La notification, mentionnée dans la conclusion i), b, ci-dessus, enjoignant au requérant d'accomplir son service militaire, lui a été adressée et a été établie sur la base de l'avis officiel AG 149 du 17 octobre 1980. Cet avis officiel a porté la Proclamation 198 (1980) à la connaissance de la population du Sud-Ouest africain.

La Proclamation 198 (1980) émanant du Président de la République d'Afrique du Sud a inclus les membres de la population non blanche du territoire au nombre des personnes pouvant être appelées à accomplir le service militaire au Sud-Ouest africain.

Par la Proclamation R131, le Président de la République d'Afrique du Sud a délégué ses pouvoirs à l'Administrateur général aux fins de la mise en œuvre de certaines dispositions de la Loi 44 (1957) sur la défense.

Ce faisant, il a agi en vertu des pouvoirs que lui confère la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain.

Aux termes de l'annexe à la Proclamation 131 (1980), la mise en œuvre, dans les limites et à l'égard du territoire, des dispositions de la Loi sur la défense susmentionnée incombe à l'Administrateur général pour ce qui est de l'enregistrement et de l'incorporation des personnes tenues de se faire enregistrer et incorporer dans une unité quelconque des milices civiles ou commandos faisant partie des Forces du territoire du Sud-Ouest africain.

En conséquence, comme prévu à la section 68 de la Loi sur la défense de 1957, un comité d'exemption attaché aux Forces du territoire du Sud-Ouest africain a été établi. Ce comité est le troisième codéfendeur

cité et, comme indiqué plus haut, son pouvoir d'injonction à l'égard d'Erick Binga est mis en cause.

Le requérant déclare, dans son exposé des moyens, que les proclamations publiées par le Président de la République d'Afrique du Sud, y compris la Proclamation 131 (1980), sont elles-mêmes censées tirer leur autorité d'un texte législatif promulgué dans la République, à savoir la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain. Or, soutient-il, le Parlement sud-africain n'a pas le pouvoir de légiférer pour le Sud-Ouest africain.

Au surplus, comme Walvis Bay, où il a reçu l'ordre d'accomplir son service, ne fait pas partie du territoire sous mandat du Sud-Ouest africain et est extérieur au périmètre géographique sur lequel le premier codéfendeur prétend avoir autorité, ladite notification est illégale.

En vertu de l'article 22 de la Première Partie (Pacte de la Société des Nations) du Traité de paix avec l'Allemagne signé à Versailles le 28 juin 1919, les principes devant s'appliquer aux territoires tels que le Sud-Ouest africain sont les suivants : « Le bien-être et le développement des peuples [en cause] forment une mission sacrée de civilisation et il convient d'incorporer dans le présent Pacte des garanties pour l'accomplissement de cette mission ».

L'article contient plus précisément les dispositions suivantes :

« Il y a des territoires tels que le Sud-Ouest africain ... qui, par suite de la faible densité de leur population, de leur superficie restreinte, de leur éloignement des centres de civilisation, de leur contiguïté géographique au territoire du Mandataire, ou d'autres circonstances, ne sauraient être mieux administrés que sous les lois du Mandataire comme une partie intégrante de son territoire, sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène.

« Dans tous les cas, le Mandataire doit envoyer au Conseil un rapport annuel concernant les territoires dont il a la charge. Si le degré d'autorité, de contrôle ou d'administration à exercer par le Mandataire n'a pas fait l'objet d'une convention antérieure entre les membres de la société, il sera expressément statué sur ces points par le Conseil.

« Une commission permanente sera chargée de recevoir et d'examiner les rapports annuels des mandataires et de donner au Conseil son avis sur toutes les questions relatives à l'exécution des mandats. »

Dans un deuxième temps, le 17 décembre 1920, le Conseil de la Société des Nations a formulé le mandat pour le Sud-Ouest africain, aux termes duquel a été conféré à Sa Majesté britannique un mandat destiné à être exercé en son nom par le Gouvernement de l'Union de l'Afrique du

Sud, à savoir administrer le territoire au nom de la Société des Nations selon des modalités sur lesquelles, conformément au paragraphe 8 de l'article 22 du Pacte de la Société des Nations, le Conseil de la SDN aurait expressément statué.

Le Conseil a dûment statué sur lesdites modalités dont les suivantes sont pertinentes :

Article 2 : Le Mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat. Ce territoire sera administré selon la législation du Mandataire comme partie intégrante de son territoire. Le Mandataire est en conséquence autorisé à appliquer aux régions soumises au mandat la législation de l'Union de l'Afrique du Sud, sous réserve des modifications nécessitées par les conditions locales.

Article 3 : Le Mandataire veillera à ce que la traite des esclaves soit interdite; à ce que le travail obligatoire ne soit autorisé que dans le cas de travaux publics essentiels et dans les services publics et sous condition qu'une rémunération équitable soit allouée.

En outre, le Mandataire veillera à ce que le trafic de l'armement et des munitions soit contrôlé en conformité avec des principes analogues à ceux de la Convention relative au contrôle du trafic des armes, signée le 10 septembre 1919, ou de toute autre convention qui amende cette dernière.

Article 4 : L'instruction militaire des indigènes sera interdite, sauf pour assurer la police locale et la défense locale du territoire. En outre, aucune base militaire ou navale ne sera établie dans le territoire, ni aucune fortification.

Article 5 : Sous réserve des dispositions de la législation locale concernant le maintien de l'ordre public et des bonnes mœurs, le Mandataire assurera, dans toute l'étendue du territoire, la liberté de conscience et le libre exercice de tous les cultes et donnera à tous les missionnaires, sujets ou citoyens de tout Membre de la Société des Nations, la faculté de pénétrer, de circuler et de résider dans le territoire dans le but d'exercer leur ministère.

L'*Article 6* enjoint au Mandataire d'envoyer au Conseil de la Société des Nations un rapport annuel satisfaisant le Conseil.

M. Farlam, conseil du requérant, dit que :

1) Le membre de phrase « il convient d'incorporer dans le présent Pacte les garanties pour l'accomplissement de cette mission » et le membre de phrase « administrés... sous réserve des garanties prévues plus haut dans l'intérêt de la population indigène », qui figurent l'un et l'autre à l'article 22 du Pacte de la Société des Nations; et

2) Les dispositions ci-après du mandat pour le Sud-Ouest africain :

« Le mandataire aura pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire faisant l'objet du mandat ... 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 »

indiquent que les larges pouvoirs législatifs de l'Afrique du Sud ont toujours été considérés comme s'entendant dans les limites et sous réserve des clauses du mandat.

3) Au surplus, toujours selon cette thèse, le Parlement sud-africain a reconnu qu'il était lié par les clauses du mandat à plusieurs reprises :

3) 1) La Loi 49 (1919) concernant le Traité de paix et le mandat pour le Sud-Ouest africain a été promulguée

« pour mettre en œuvre, pour autant qu'il concerne l'Union sud-africaine, le Traité de paix entre Sa Majesté le Roi et certaines autres puissances et pour mettre en œuvre tel mandat confié, conformément au Traité, à l'Union sud-africaine relativement au territoire du Sud-Ouest africain... »

Voir également la Loi 32 (1921) [sect. 2].

3) 2) Le préambule de la Loi fondamentale 42 (1925) du Sud-Ouest africain contient, entre autres, les dispositions suivantes :

— « Le Gouvernement de l'Union sud-africaine a pleins pouvoirs d'administration et de législation sur le territoire en tant que partie intégrante de l'Union mais sous réserve des dispositions du mandat...; »

— « ... il convient que soit conféré au Gouvernement de l'Union un surplus d'autorité aux fins de la mise en œuvre dudit mandat puisque le Gouvernement de l'Union doit, en vertu dudit mandat, accroître par tous les moyens en son pouvoir le bien-être matériel et moral ainsi que le progrès social des habitants du territoire »;

et prévoit en outre l'établissement d'un organe législatif

« pour légiférer pour le territoire, sous réserve, toujours, des dispositions dudit mandat ... »

4) Egalement à l'appui de son raisonnement, M. Farlam cite l'affaire *R c. Offen* (1934 SWA 73, 78), dans laquelle le juge Van Den Heever s'est référé⁵ « aux pleins pouvoirs de législation dont le Gouverneur général et son représentant, l'Administrateur, jouissent en vertu du mandat et des dispositions de la Loi 49 (1919) ... ».

A cet égard, mention a également été faite des affaires *Winter c. Minister of Defence et al* (1940 AD 194, 197)⁶, *R c. Christian* (1924 AD 101, 112)⁷, *Verein für Schutzgebietsanleihen EV c. Conradie NO* (1937 AD 113, 133, 148 et 150)⁸.

Le requérant a fait valoir que la « Grundnorm », c'est-à-dire la base composite de la compétence législative de l'Afrique du Sud à l'égard du Sud-Ouest africain, réside dans les clauses du mandat et les lois qui ont incorporé ledit mandat dans le droit interne de l'Afrique du Sud comme indiqué plus haut.

Une argumentation identique a été examinée par la Chambre d'appel composée de 11 juges d'appel dans l'affaire *S c. Tuhadeleni et al* [1969 (1) SA 153 (A)]⁹.

Dans cette affaire, la question de droit renvoyée était de savoir si les dispositions de la sous-section 2) de la section 59 de la Loi fondamentale 31 (1961) de la République d'Afrique du Sud, dans la mesure où elles ont pour objet d'ôter aux tribunaux compétence pour s'interroger et statuer sur la validité de la Loi 83 (1967) sur le terrorisme et la section 5 de la Loi 62 (1966) portant amendement de la Loi générale, sont valables et exécutoires au Sud-Ouest africain.

En analysant la sous-section en cause, le juge Steyn (CJ) a en outre recherché si le mandat pouvait être invoqué à l'appui d'une interprétation restrictive de ladite sous-section. Le passage pertinent (171A)¹⁰ se lit comme suit :

« Ce que l'on prétend ici, c'est que le mandat confère implicitement à la population du territoire des droits ayant un statut protégé au regard de toute loi du Parlement qui pourrait y porter atteinte; que le Parlement a pris acte de la limitation ainsi apportée à ses pouvoirs; que les tribunaux sont nécessairement appelés à faire respecter ce statut protégé; qu'ils ont en conséquence été investis, en vertu de la loi fondamentale du territoire, du pouvoir de déclarer sans validité toute loi adoptée par le Parlement qui porterait atteinte au mandat et que le Parlement ne peut pas avoir eu l'intention d'abolir ce pouvoir lorsqu'il a adopté la sous-section 2 de la section 59. »

L'éminent magistrat a tenu pour acquis que le mandat existe toujours et a abouti à la conclusion (173F) que le mandat n'envisageait pas de

« limitation implicite des pouvoirs du Parlement du type visé dans l'argumentation précitée. Les parties intéressées semblent plutôt avoir voulu s'en remettre, pour assurer le respect des obligations découlant du mandat, aux procédures et contrôles existant sur le plan international. C'est probablement dans cet esprit qu'a été prévue à l'article 6 la présentation par le Mandataire de rapports annuels propres à satisfaire le Conseil de la SDN, où seraient notamment indi-

quées les mesures prises pour l'exécution des obligations assumées en vertu des articles 2, 3, 4 et 5¹¹. »

De l'avis de la Cour, l'appréciation de la compatibilité des lois avec les clauses du mandat ne cadre pas avec sa fonction judiciaire.

Selon elle, « l'obstacle constitutionnel invoqué par le conseil des requérants n'existe pas ».

A mon avis, l'idée, avancée plus haut, selon laquelle c'est à l'ordre politique international qu'il appartient de faire respecter les obligations du mandat, est étayée par l'avis de la Cour internationale de Justice du 21 juin 1971.

Le paragraphe 102, concernant la résolution 2145 (XXI) et le jugement de 1966, dit ce qui suit :

« D'autre part, la Cour a déclaré que "l'on considérait les différends relatifs à la gestion d'un Mandat comme relevant de l'ordre politique et comme devant être réglés entre le Mandataire et l'organe compétent de la Société des Nations". Refuser le droit d'agir à un organe politique de l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations à cet égard, parce qu'il n'aurait pas compétence pour prendre ce qui est qualifié de décision judiciaire, ce serait non seulement contradictoire mais encore cela reviendrait à un déni total des recours disponibles contre les violations fondamentales d'un engagement international¹². »

Voir également le paragraphe 103 :

« On a conclu que c'est à la Société des Nations, agissant en tant qu'entité par l'intermédiaire de ses organes compétents, que revenait la fonction d'exiger la bonne mise en œuvre des dispositions pertinentes du mandat. Le droit de la Société des Nations "de réclamer, dans l'accomplissement de son activité collective et institutionnelle, la bonne exécution du mandat conformément à la mission sacrée de civilisation" a été expressément reconnu (ibid., p. 29). Etant donné cette conclusion, il faut voir avant tout dans l'Organisation des Nations Unies, successeur de la Société des Nations, agissant par l'intermédiaire de ses organes compétents, l'institution de surveillance qui a compétence pour se prononcer, en cette qualité, sur le comportement du mandataire à l'égard de ses obligations internationales et pour agir en conséquence¹³. »

Dans son ouvrage intitulé « *The South Africa/Namibia Dispute* », Dugard analyse l'avis et écrit à la page 483 :

« La Cour passe ensuite à la résolution 2145 (XXI). Elle voit dans le mandat un accord assimilable à un traité [à cet égard, précise l'auteur dans une note de bas de page, elle s'appuie sur la conclusion formulée par la Cour dans son arrêt de 1962 sur le Sud-Ouest afri-

cain (*CIJ Recueil 1962*, p. 330)] et susceptible à ce titre de prendre fin en cas de violation fondamentale. Le principe selon lequel les traités peuvent prendre fin en pareille circonstance est une règle coutumière du droit international (aujourd'hui codifiée au paragraphe 3 de l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) qui doit être considérée comme faisant implicitement partie du régime des mandats¹⁴. »

L'auteur poursuit, à la page 486 :

« La Cour a conclu que l'Assemblée générale, héritière politique du Conseil de la SDN, était l'organe compétent pour décider si l'Afrique du Sud avait violé les obligations qui lui incombent en vertu du mandat. Cette conclusion est la suite logique de la décision qu'a prise la Cour en 1966 lorsqu'elle a dit que c'était à un organe politique et non à un organe judiciaire qu'il incombait de dire si le mandat avait été violé. »

L'auteur dit encore ceci à la page 407 :

« A ce jour, il n'existe aucune décision judiciaire qui établisse que l'administration sud-africaine du territoire viole les dispositions du mandat. »

En remontant le cours de l'histoire, on constate que lord Balfour a déclaré à la Société des Nations :

« La Commission des Mandats, le Conseil de la Société des Nations, l'Assemblée de la SDN sont autant de rouages agencés de manière à rendre impossible la conduite de n'importe quelle opération d'intérêt général autrement que sous le regard sans complaisance de l'opinion publique. »

Telle est aussi la position prise par lord Dugard, membre de la Commission permanente des Mandats. Voir l'ouvrage de Cockram intitulé « *South West African Mandate* », p. 344 et 345.

Le conseil du requérant a fait valoir que, comme la présente Cour a cessé d'être une Chambre de la Cour suprême d'Afrique du Sud, elle n'est pas liée par la décision rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire Tuhadeleni sous l'empire des arrangements antérieurs. Avant la réforme mise en place par la Proclamation 222 (1981), l'instance dont relevait judiciairement le territoire était, en tant que Chambre de la Cour suprême, liée par les décisions de ladite Chambre d'appel. Aux termes de la sous-section 1, b, de la section 14 de la Proclamation 222 (1981), la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Afrique du Sud reste le juge de deuxième instance dans les matières visées par ladite Proclamation.

La présente Cour est donc liée par toute décision de la Chambre d'appel touchant aux questions sur lesquelles porte l'appel.

L'argument avancé veut que la Chambre d'appel, qui fait désormais partie du système judiciaire du Sud-Ouest africain, n'ait à se conformer qu'aux décisions de la Chambre d'appel rendues dans le cadre de ce système. Telle est exactement la ligne qu'a suivie la Chambre d'appel dans l'affaire *Tuhadeleni* lorsqu'elle a statué sur la base du mandat, de la législation sud-africaine relative au Sud-Ouest africain et des précédents.

Je suis donc d'avis que la présente Cour est liée par la décision rendue dans l'affaire *S c. Tuhadeleni* [1969 (1) SA 153 (1)]¹⁵.

L'application de la Loi 44 (1957) sur la défense a été étendue au Sud-Ouest africain par la section 153 du même texte.

Aux termes de la sous-section 2 de la section 3, tout membre des Forces de défense sud-africaines peut à tout moment être appelé sous les drapeaux pour défendre la République.

Comme l'indique la Proclamation 198 (1980) du Président de la République d'Afrique du Sud, la Loi sur la défense a été, aux fins de son application au Sud-Ouest africain, modifiée à l'effet d'inclure les membres de la population non blanche au nombre des personnes pouvant être appelées à accomplir le service militaire.

La question qui se pose est de savoir si l'amendement en question est une loi promulguée par le Parlement au sens de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi 32 (1961).

Ce texte n'a évidemment pas été promulgué par le Parlement; il tire son origine des pouvoirs conférés au Président par la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain. Il amende une loi du Parlement en vertu de pouvoirs conférés par une loi du Parlement. Un tel texte n'est pas couvert par les dispositions de la sous-section 2 de la section 59 et est donc susceptible d'un contrôle judiciaire. Le requérant soutient que l'amendement en question contrevient aux clauses du mandat et est, à ce titre, dépourvu de validité. Il a déjà été souligné que l'appréciation de la compatibilité d'un texte législatif avec les dispositions du mandat n'entre pas dans les fonctions de la présente Cour.

Il en résulte que la compatibilité avec les clauses du mandat de la Loi 44 (1957) sur la défense, telle qu'elle est appliquée au Sud-Ouest africain et dans sa version amendée par la Proclamation 198 (1980), échappe à l'appréciation de la Cour.

Mais les choses ne s'arrêtent pas là car le requérant prétend de surcroît que le mandat conféré par la Société des Nations a été révoqué par la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale en date du 27 octobre 1966, dûment confirmée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 276 (1970).

Est également invoqué un argument selon lequel, dans son avis consultatif du 21 juin 1971, la Cour internationale de Justice a conclu que

le mandat avait été révoqué par la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale confirmée par la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité et qu'en conséquence tous les actes accomplis depuis lors par l'Afrique du Sud au Sud-Ouest africain sont illégaux et dépourvus de validité.

Dans l'analyse de l'avis susmentionné, il faut garder à l'esprit que l'avis de la Cour a été sollicité sur le point de savoir quelles conséquences juridiques résultaient pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud au Sud-Ouest africain nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité.

S'interrogeant sur les effets juridiques de l'avis, Dugard relève (p. 487) que

« les résolutions de l'Assemblée générale ont valeur de recommandation et ne sont pas juridiquement obligatoires sauf dans certains cas exceptionnels »

et que, s'agissant de la résolution 276 (1970),

« elle n'a, faute pour le Conseil d'avoir constaté que la situation en Namibie menace la paix internationale, que la valeur d'une recommandation. L'obligation juridique de l'Afrique du Sud de se retirer du Sud-Ouest africain résulte de la résolution 2145 (XXI) [voir la note 65 à la page 489] et les Etats sont seulement tenus d'appliquer au Sud-Ouest africain les règles coutumières sur la non-reconnaissance. La résolution 276 (1970) peut toutefois donner aux Etats des motifs légitimes de prendre, dans leurs relations juridiques avec l'Afrique du Sud, des positions qui autrement se seraient trouvées en conflit avec des droits revenant à l'Afrique du Sud. » (*CIJ Recueil 1971*, p. 137.)

Le jugement considéré est dépourvu d'autorité en ce qui concerne la question de la révocation du mandat et, pour autant qu'y sont abordées les questions relatives à l'absence de validité juridique ou à l'illégalité des actes de l'Afrique du Sud, les conclusions qui y figurent doivent être considérées comme *obiter dicta*.

La question de la révocation du mandat n'a apparemment jamais été portée aux fins de décision devant la Cour internationale de Justice.

La révocation n'était pas prévue sous l'empire de la Société des Nations et, une fois celle-ci disparue, le sort des territoires sous mandat a été réglé par voie d'accords réciproques. La Charte des Nations Unies et son système de tutelle n'ont rien prévu en la matière. Voir Dugard, p. 401 à 408.

Dugard (p. 404) est d'avis que, à la question de savoir si l'Organisation des Nations Unies est compétente, en vertu des dispositions de la Charte susceptibles d'être invoquées, pour déterminer et modifier, unila-

téralement, le statut international du territoire, il faut répondre par la négative.

« Le fait est qu'aucun des avis de la Cour, ni ses jugements de 1962 et de 1966, ne tranche clairement la question de la révocation du mandat et moins encore celle de la compétence de l'ONU pour mettre fin au mandat ou le révoquer. Comme on l'a signalé plus haut, il n'est pas jusqu'à l'existence même du mandat qui ne soit source d'incertitude depuis la décision de juillet 1966. »

L'auteur poursuit (p. 407) :

« Il n'est pas rare d'entendre soutenir que les nombreuses résolutions de l'Assemblée générale sur le territoire sous mandat doivent être considérées comme des verdicts décisifs. Si désireux soit-on de faire dire aux avis et jugements de la Cour ce qu'ils ne disent pas, le fait demeure qu'il n'existe nulle part de fondement juridique à la thèse selon laquelle l'Assemblée générale a compétence pour juger (et condamner) l'administration du territoire par le Mandataire. Même en admettant que l'Assemblée générale ait le pouvoir de discuter du mandat et de faire des recommandations sur la base de l'Article 10 de la Charte, elle n'a pas pour autant le pouvoir d'adopter des décisions obligatoires sur la question. Ce serait également une erreur, comme il a été signalé plus haut, de considérer que les résolutions de l'Assemblée générale sur le Sud-Ouest africain ont acquis force de loi à l'échelon supranational. La "déclaration" du 27 octobre 1966 selon laquelle 'l'Afrique du Sud a failli à ses obligations en ce qui concerne l'administration du territoire sous mandat' a un fondement juridique très douteux — sinon inexistant. »

Dans son avis consultatif du 11 juillet 1950, la Cour internationale de Justice a conclu que

« la compétence pour déterminer et modifier le statut international du Territoire du Sud-Ouest africain appartient à l'Union sud-africaine agissant avec le consentement des Nations Unies » (avis consultatif de 1950, p. 143)¹⁶.

Autrement dit, c'est à l'Afrique du Sud que revient l'initiative de modifier le mandat et non à l'ONU qui ne peut, de son propre chef, modifier le statut du territoire. Voir Cockram, p. 356.

Après le vote de la résolution du Conseil de sécurité en janvier 1970, le représentant du Royaume-Uni a expliqué l'abstention de son pays en disant que

« l'adoption de résolutions qui ne sont pas suivies d'effet ou ne peuvent être mises en œuvre ne saurait servir les intérêts du peuple du territoire ou ceux des Nations Unies. »

Le Secrétaire d'Etat aux affaires étrangères du Royaume-Uni, sir Alec Douglas-Home, a déclaré devant la Chambre des communes qu'aussi longtemps que « le statut juridique du Sud-Ouest africain demeure incertain et tant que la situation juridique n'a pas été éclaircie nous reconnaissons qu'en pratique le Gouvernement sud-africain conserve le contrôle de facto du territoire du Sud-Ouest africain. »

Cette manière de voir se reflète aussi de façon croissante dans les délibérations et résolutions de l'Organisation des Nations Unies elle-même.

Ainsi, par sa résolution 435 (1978) du 30 septembre 1978, le Conseil de sécurité, après avoir pris acte des communications pertinentes du Gouvernement sud-africain, a demandé à l'Afrique du Sud de coopérer immédiatement avec le Secrétaire général à l'application de la résolution et de la proposition contenue dans le document S/12636 du 10 avril 1978.

Un rapport supplémentaire présenté par le Secrétaire général au Conseil de sécurité le 2 décembre 1978 (S/12950) reflète son souci d'obtenir du Gouvernement sud-africain, entre autres, de plus amples éclaircissements sur le désir de l'Afrique du Sud de coopérer à l'application de la résolution 435 (1978) et de continuer à maintenir son autorité en Namibie en attendant l'application de la proposition de règlement.

Dans ce document, le Secrétaire général signale que le Gouvernement sud-africain a approuvé, en particulier, les points suivants :

- L'Afrique du Sud réitère son désir de coopérer à l'application de la résolution 435 (1978);
- L'Afrique du Sud réaffirme qu'elle maintiendra son autorité en Namibie en attendant l'application de la proposition.

Il y a là, selon moi, la preuve patente que le Conseil de sécurité des Nations Unies considère la coopération de l'Afrique du Sud comme une condition nécessaire du règlement de la situation du Sud-Ouest africain et souhaite voir l'Afrique du Sud maintenir son autorité dans le territoire en attendant le règlement de la question.

Chacun sait que la résolution 435 (1978) du Conseil de sécurité constitue aujourd'hui encore, conjointement avec, parmi d'autres, le document S/12950, la base de négociations menées entre l'Organisation des Nations Unies et la République d'Afrique du Sud en vue du règlement de la question du Sud-Ouest africain.

Cela étant, je considère que la République d'Afrique du Sud a agi dans les limites de son autorité sur le territoire du Sud-Ouest africain lorsque son Président a promulgué la Proclamation 131 (1980) et la Proclamation 198 (1980).

La requête est donc rejetée, les frais, y compris les frais de représentation par deux avocats, restant à la charge du requérant.

Opinion du juge Strydom :

Le requérant conteste la validité de la Proclamation 198 (1980) portée à la connaissance de la population du territoire par la Proclamation AG 149 du 17 octobre 1980. Les textes en question ont pour effet de rendre la Loi 44 (1957) sur la défense applicable à l'ensemble de la population indigène du territoire. Auparavant, ladite loi n'était applicable qu'à la population blanche du territoire.

Le requérant qui, d'après le dossier, est membre de la SWAPO avec laquelle il fait cause commune, a été appelé aux fins de service national. Pour se sortir de la situation embarrassante dans laquelle il s'est brusquement trouvé plongé, il a présenté au troisième des codéfendeurs une demande d'exemption du service militaire. La demande a été rejetée et les tribunaux ont alors été saisis de la présente requête.

Le premier et le deuxième des codéfendeurs n'ont pas comparu mais le troisième a été représenté par M. Roux, assisté de M. Burger.

M. Farlam, assisté de M. Gauntlett, a, au nom du requérant, attaqué les deux Proclamations sur deux fronts. Il a fait valoir en premier lieu que, comme le mandat, élément de la « Grundnorm » en vertu de laquelle le Gouvernement sud-africain est habilité à administrer le territoire et, par tant, à y légiférer, a pris fin, le Gouvernement, n'étant dès lors plus qu'une autorité de fait, ne peut pas valablement légiférer pour le territoire.

M. Farlam a, d'autre part, soutenu qu'à supposer que le mandat subsiste il fait partie de l'ordre juridique interne du pays et que l'application au territoire de n'importe quel texte législatif est subordonnée aux clauses du mandat. Les proclamations en cause par lesquelles la Loi 44 (1957) a été étendue à la population indigène du territoire sont incompatibles avec l'article 4 du mandat et donc dépourvues de validité.

A l'appui de sa première conclusion selon laquelle le mandat a été révoqué, M. Farlam a invoqué la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale, confirmée par la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité. Parmi les internationalistes, les opinions sont très partagées sur le point de savoir si la révocation du mandat dans de telles conditions est valable ou non. Certains auteurs semblent accepter la situation sans se demander si elle est juridiquement régulière ou non (voir par exemple, d'une manière générale, Booyen, *Volkereg : In Inleiding*, p. 153 et seq; Wiechers, *Staatsreg*, 3^e éd., p. 450 et seq; Dugard, *The South West Africa/Namibia Dispute*; Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 466 et seq; Starke, *Introduction to International Law*, 8^e éd.; Akehurst, *A Modern Introduction to International Law*, 3^e éd., et Solomon Slonim, *South West Africa and the United Nations: An International Mandate in Dispute*, p. 321, note 38 et p. 338 et seq.).

Quoi que l'on puisse penser, il faut, me semble-t-il, admettre qu'en ce qui concerne la communauté internationale, le mandat est réputé révoqué [voir Booyesen (*op. cit.*), p. 158].

Mais tout n'est pas pour autant dit. Le Gouvernement sud-africain peut bien être considéré à l'extérieur comme maintenant illégalement sa présence au Sud-Ouest africain (quand bien même certains Etats, tels les Etats-Unis et le Royaume-Uni, le reconnaissent comme l'administrateur de fait du territoire), mais il n'en résulte pas nécessairement que l'ordre judiciaire interne donnera effet à cette vision des choses. La souveraineté interne, c'est-à-dire l'exercice d'un contrôle exclusif et effectif sur un territoire, ne dépend pas, selon moi, de la reconnaissance des autres Etats. Si nous, siégeant dans un tribunal interne, jugeons établi que le contrôle du Gouvernement sud-africain sur le territoire est effectif et exclusif, il nous appartient, selon moi, de donner effet à la volonté du Gouvernement telle que la reflète, en particulier, sa législation et ce, quel que soit le regard que la communauté internationale porte sur la situation [voir *Madzimbamuto c. Lardner-Burke NO et al* (1968 (2) SA 284 (RAD), 309 *et seq*¹⁷; Booyesen (*op. cit.*), p. 161)].

C'est ce qui résulte à mon avis du fait qu'en Afrique du Sud comme au Royaume-Uni et dans d'autres pays du Commonwealth les tribunaux internes sont tenus, en cas de conflit entre le droit interne et le droit international — ou l'opinion internationale — de donner effet au droit interne [voir Brownlie (*op. cit.*), p. 45 *et seq*; Starke (*op. cit.*), p. 89 *et seq*; et *Nduli et al c. Minister of Justice et al* (1978 (1) SA 893 (A), 906¹⁸)].

La non-reconnaissance a certes des conséquences sur le plan international mais l'ordre interne ou national n'en subit toutefois pas directement le contre-coup [voir, d'une manière générale, des auteurs tels que Booyesen (*op. cit.*), p. 167 *et seq*; Akehurst (*op. cit.*), p. 60 *et seq*, et Starke (*op. cit.*), p. 149 *et seq*].

Siégeant dans un tribunal interne, nous nous trouvons donc amenés, me semble-t-il, à déterminer dans quelle mesure le problème qui nous est posé doit, comme on l'a soutenu devant nous, être tranché sur la base des principes du droit international ou trouver simplement, en fin de compte, sa solution dans le droit de la nation. La réponse, là encore, dépend du point de savoir si la présente Cour, tribunal interne, est liée par les décisions et résolutions de l'ONU et d'autres organisations internationales *mero motu* et, donc, tenue de leur donner effet.

Bien que le juge Rumpff (CJ) ait admis dans l'affaire *Nduli et al c. Minister of Justice et al* (*supra*, p. 906) que les règles du droit international coutumier doivent être considérées comme faisant partie de notre droit « en tant qu'elles sont universellement reconnues ou ont reçu l'assentiment de ce pays, ... », il reste que les décisions de l'ONU du genre de celle qui nous occupe ici ne ressortissent pas au droit international coutu-

mier. Cela va peut-être de soi mais il faut quand même le dire car certaines décisions de cette institution peuvent être une source de droit international [voir Starke (*op. cit.*), p. 59 à 61].

Les obligations découlant de traités internationaux et de résolutions d'organisations internationales telles que l'ONU ne sont pas du même ordre que celles du droit international coutumier et, d'une manière générale, un tribunal sud-africain ou, d'ailleurs, un tribunal de ce territoire ne leur donnera effet que si le traité ou la résolution dont elles découlent ont été incorporées par la voie législative dans le droit de la nation. Dans l'affaire *Pan American World Airways Inc. c. SA Fire and Accident Ins Co Ltd* [1965 (3) SA 150 (A) 161], le juge Steyn (CJ) a déclaré ce qui suit :

« La conclusion d'un traité est... un acte de l'exécutif, non du législateur. D'une manière générale, les dispositions d'un instrument international ainsi conclu ne font pas partie du droit interne à moins d'y avoir été incorporées par la voie législative. En l'absence de tout texte d'origine législative leur donnant force de loi, elles sont sans effet sur les droits des particuliers¹⁹. [Voir également *Olivier c. Wessels* (1904 TS 235, 241); *Ex parte Savage et al* (1914 CPD 827, 830); *L & H Policansky c. Minister of Agriculture* (1946 CPD 860, 865); *Maluleke c. Minister of Internal Affairs*, 1981 (1) SA 707 (BSC), 712 F à G, et Booyesen (*op. cit.*, p. 309).]

La résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale et la résolution confirmative 276 (1970) du Conseil de sécurité n'ont jamais été incorporées à notre ordre juridique et ne peuvent donc avoir un effet quelconque sur les droits des particuliers dans le territoire. La présente Cour n'est pas davantage liée par les avis consultatifs donnés par la Cour internationale de Justice.

Cela ne signifie pas que la Cour, en tant que tribunal interne, fasse fi de l'opinion de la communauté internationale — qui doit au minimum la rendre attentive à la situation interne. Mais, une fois la Cour assurée que le Gouvernement sud-africain exerce un contrôle effectif sur le territoire, tout est dit [voir *R c. Ndhlovu et al*, 1968 (4) SA 515 (RAD), 522]²⁰.

Pour ce qui est de la situation interne, le fait est simplement que le Gouvernement sud-africain est l'administrateur et le législateur unique du territoire. Il exerce son autorité sans partage et M. Farlam n'a pas eu la hardiesse de prétendre que cette autorité soit le moins du monde contestée. On ne peut pas non plus considérer comme un contestataire sérieux le Conseil des Nations Unies pour le Sud-Ouest africain établi par l'Assemblée générale le 19 mai 1967 [voir H Booyesen et G E J Stephan, *Decree No. 1 of the United Nations Council for South West Africa* (1975 SAYIL, p. 63 et seq)].

Malgré le caractère incomplet, dû à la nature du mandat conféré, de la souveraineté du Gouvernement sud-africain sur le territoire, la Chambre d'appel a conclu, dans l'affaire *R c. Christian* (1924 AD 101)²¹ que le Gouvernement possède la souveraineté interne sur la population (voir aussi Wiechers, *Staatsreg.*, 3^e éd., p. 452).

Dans l'affaire *S c. Tuhadeleni et al* [1969 (1) SA 153 (A)], la Chambre d'appel²² « a jugé incontestable la suprématie illimitée du Parlement sud-africain sur le Sud-Ouest africain » [Dugard (*op. cit.*), p. 423]. A propos de l'affaire *S c. Tuhadeleni et al* (*supra*), Wiechers (*op. cit.*, p. 35) écrit ce qui suit :

« Alhoewel die Hof nie uitdruklik beslis dat die Parlement die hoogste Wetgewer vir Suidwes-Afrika is nie, moet die gevolgtrekking noodwendig volg. Dit beteken dat die ou vraag na die staatsregtelike soewereiniteit oor Suidwes-Afrika uiteindelik in die guns van die Suid-Afrikaanse Parlement beslis is. » (« Bien que la Cour n'ait pas expressément décidé que le Parlement [sud-africain] est l'organe législatif suprême pour le Sud-Ouest africain, c'est là la conclusion à laquelle on est inévitablement conduit [par sa décision], ce qui signifie que la vieille question de la souveraineté constitutionnelle sur le Sud-Ouest africain a finalement été résolue en faveur du Parlement sud-africain. »)

Bien que l'amendement à la section 38 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain ait quelque peu modifié la situation en conférant des pouvoirs étendus au Président, le contrôle effectif et exclusif de l'Afrique du Sud sur le territoire ne s'en trouve en aucune manière remis en cause, que le mandat existe encore ou qu'il ait pris fin. D'ailleurs, M. Farlam a admis que l'Afrique du Sud gouverne de facto le territoire.

Je suis en outre d'avis que la Cour, une fois parvenue à la conclusion que le Gouvernement sud-africain exerce un contrôle effectif et exclusif sur le territoire, serait, en tant que tribunal interne, sans compétence pour déterminer si le Gouvernement considère ledit territoire comme relevant encore de sa souveraineté ou non car c'est là une question que le Gouvernement sud-africain est seul qualifié pour trancher. Comme les preuves à l'appui de la conclusion susvisée abondent, il nous est impossible de nous prononcer en sens contraire, nonobstant les résolutions mettant fin au mandat et leur acceptation par la communauté internationale²³. [Voir *Post Office c. Estuary Radio* (1967) 3 All ER 663, 682, et *R c. Jiovanni* 1933 SWA, p. 26 et 29.]

Je pense également que, vu la conclusion en question selon laquelle le Gouvernement sud-africain détient la souveraineté sur le territoire, la Cour se livrerait à un exercice vain et dépourvu d'utilité pratique si elle

cherchait à déterminer si le Gouvernement exerce son autorité sur le territoire *de jure* ou de *facto*.

La Cour, siégeant en tant que tribunal interne et ayant acquis la conviction que le Gouvernement sud-africain détient la souveraineté interne sur le territoire, n'a pas grand intérêt à savoir si le Gouvernement sud-africain lui-même considère ou non le mandat comme valable et continuant d'exister. Une déclaration formelle du Gouvernement aurait évidemment facilité la tâche de la Cour, puisque, selon la réaction qui s'y serait manifestée, elle aurait fourni une réponse complète à tels ou tels des arguments de M. Farlam [voir Booysen (*op. cit.*), p. 160 *et seq.*; Brownlie (*op. cit.*), p. 54; Akehurst (*op. cit.*), p. 68; Starke (*op. cit.*), p. 170 *et seq.*, et *S c. Devoy*, 1971 (3) SA 899 (A) 906E-907A]²⁴.

Mais, vu mes conclusions telles qu'elles sont exposées plus haut, je ne crois pas nécessaire de poursuivre dans cette voie.

A mon avis, et pour les raisons indiquées, la première conclusion de M. Farlam, à savoir que, comme l'Organisation des Nations Unies a mis fin au mandat, le Gouvernement sud-africain ne peut plus valablement légiférer pour le territoire, est mal fondée.

J'en viens à la deuxième conclusion du conseil du requérant, à savoir que le mandat, s'il existe toujours, fait partie de notre droit et que la proclamation en cause, étant incompatible avec l'article 4 dudit mandat, serait, de ce fait, dépourvue de validité.

Pour obtenir gain de cause sur cette base, M. Farlam devait contourner l'obstacle représenté par la jurisprudence *S c. Tuhadeleni et al* [1969 (1) SA 153 (A)]²⁵.

A cet égard, il a tout d'abord soutenu que l'affaire *Tuhadeleni* est différente; ensuite et à titre subsidiaire, que le jugement a été rendu *per incuriam* (par erreur); et troisièmement, toujours à titre subsidiaire, que le jugement ne lie pas la présente Cour, qui n'a pas à s'y conformer.

Le premier et le deuxième de ces moyens ont trait à l'application de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi fondamentale 32 (1961). Dans l'affaire *Tuhadeleni*, la Chambre d'appel a jugé que la sous-section 2 de la section 59 interdisait à la Cour de se prononcer sur la validité d'une loi du Parlement, en l'espèce la Loi 83 (167) relative au terrorisme, qui était applicable au territoire.

La sous-section 2 de la section 59 de la Loi 32 (1961) est conçue comme suit :

« Aucun tribunal n'a compétence pour s'interroger et se prononcer sur la validité d'une loi adoptée par le Parlement, à moins qu'il ne s'agisse d'une loi abrogeant ou amendant ou ayant pour effet d'abroger ou d'amender les dispositions des sections 108 ou 118. »

Le conseil du requérant a ensuite soutenu que les proclamations qui nous intéressent ne sont pas des lois du Parlement et ne relèvent donc pas de la sous-section 2 de la section 59 et qu'en conséquence il n'est pas interdit à la Cour de se prononcer sur leur validité ou leur absence de validité.

A titre subsidiaire, M. Farlam a prétendu que dans l'affaire *Tuhadeleni*, la Chambre d'appel avait simplement méconnu, par ignorance ou par inadvertance, le fait que la disposition qui a remplacé la sous-section 2 de la section 59, à savoir la section 2 de la Loi 9 (1956) portant amendement de la Loi sur l'Afrique du Sud, ne s'appliquait pas au Sud-Ouest africain. Cette circonstance est, selon lui, d'une importance évidente, le Parlement n'ayant simplement jamais eu l'intention, en promulguant la Loi 9 (1956) qui a donné effet à la Loi 46 (1951) sur la représentation séparée des électeurs, de légiférer pour le territoire. Si tel est le cas, la conclusion logique, en l'absence de toute indication contraire, est qu'en repromulguant la section 2 de la Loi 9 (1956), dont le texte se retrouve à peu près inchangé dans la sous-section 2 de la section 59 de la Loi 32 (1961), le Parlement a été animé de la même intention.

Le conseil du requérant a fait valoir que, si cette importante circonstance n'avait pas été perdue de vue, la position de la Chambre d'appel touchant l'applicabilité de la sous-section 2 de la section 59 aux lois du Parlement au Sud-Ouest africain eût été différente.

En raison de la conclusion à laquelle je suis parvenu, je ne crois pas nécessaire de me prononcer sur ces points et j'admets, aux fins de ma décision, que l'argument du conseil du requérant est fondé.

Dans l'affaire *S c. Tuhadeleni (supra)*, le juge Steyn (CJ), après avoir examiné la portée de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi 32 (1961), a conclu que ladite sous-section interdisait à la Cour de se prononcer sur la validité de la Loi 83 (1967) sur le terrorisme. Mais il n'en est pas resté là. Il a aussi déclaré ce qui suit (171 A-B) :

« Les autres éléments avancés en faveur d'une interprétation restrictive de la sous-section ont leur origine dans le mandat. Ce que l'on prétend ici, c'est que le mandat confère implicitement à la population du territoire des droits ayant un statut protégé au regard de toute loi du Parlement qui pourrait y porter atteinte; que le Parlement a pris acte de la limitation ainsi apportée à ses pouvoirs; que les tribunaux sont nécessairement appelés à faire respecter ce statut protégé; qu'ils ont en conséquence été investis, en vertu de la loi fondamentale du territoire, du pouvoir de déclarer sans validité toute loi adoptée par le Parlement qui porterait atteinte au mandat et que le Parlement ne peut pas avoir eu l'intention d'abolir ce pouvoir lorsqu'il a adopté la sous-section 2 de la section 59²⁶. »

Se référant à la portée qu'aurait, à supposer qu'il existe, ce statut protégé, le juge Steyn (CJ) a déclaré ce qui suit :

« [Ledit statut] aurait pour effet de limiter absolument et inconditionnellement, aujourd'hui, demain et à jamais, sauf avec l'agrément du Conseil de la SDN comme prévu à l'article 7 du mandat, le pouvoir du Parlement de légiférer sans égard pour les clauses du mandat. Comme il s'agirait d'une limitation à laquelle le Parlement ne pourrait déroger sans l'agrément du Conseil, la sous-section 2 de la section 59 serait, pour autant qu'elle vise à écarter cette limitation, dépourvue de force et d'effet; voilà à quoi aboutit l'argumentation présentée à titre subsidiaire au nom du requérant. » (par. 171D-E)²⁷

Une fois parvenu à la conclusion que le mandat n'envisageait pas « de limitation implicite des pouvoirs du Parlement du type visé dans l'argumentation précitée » (173G), le juge Steyn (CJ) a poursuivi dans ces termes (173H)²⁸ :

« J'ajoute que s'il avait été envisagé de soumettre à une limitation spéciale, sous la forme d'une défense absolue, la compétence législative du Parlement, le mandataire aurait été tenu d'incorporer cette limitation dans sa Constitution pour lui donner effet. Même expressément prévue dans le mandat, une telle limitation ne constituerait pas, *ipso facto*, un élément du droit de la nation susceptible d'être mis en œuvre par nos tribunaux [*Pan American World Airways Inc. c. SA Fire and Accident Insurance Co Ltd*, 1965 (3) SA 150 (A), 161]²⁹.

Dans l'analyse qui l'a conduit à la conclusion que la Loi 83 (1967) sur le terrorisme s'applique au Sud-Ouest africain, le juge Steyn (CJ) a examiné non seulement l'effet de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi 32 (1961) touchant les textes adoptés par le Parlement dont l'application s'étend au Sud-Ouest africain, mais aussi le point de savoir si le pouvoir du Parlement de légiférer pour le Sud-Ouest africain s'entend dans les limites et sous réserve des clauses du mandat, de telle sorte qu'un texte incompatible avec ces clauses n'entrerait pas dans le champ de la sous-section 2 de la section 59.

La décision de la Cour sur ce point n'est pas, contrairement à ce que prétend M. Farlam, *obiter dictum*. Elle a été rendue par la Cour en réponse à des arguments invoqués dans l'espèce considérée par les requérants et qui, s'ils avaient été jugés fondés, auraient conduit la Cour à donner gain de cause aux requérants, nonobstant les conclusions auxquelles elle était parvenue au sujet de la sous-section 2 de la section 59.

Je suis donc amené à dire que, si le requérant est fondé à prétendre que, comme l'affirme son conseil et comme je suis prêt à le reconnaître, l'affaire *Tuhadeleni* est différente de celle-ci et que la Cour a statué comme elle l'a fait au sujet de la sous-section 2 de la section 59 *per incu-*

riam (par erreur), il n'a pas pour autant fait avancer sa cause parce que, dans l'affaire *Tuhadeleni*, il a aussi été jugé que les clauses du mandat ne font pas partie de notre droit interne et que le pouvoir du Parlement de légiférer pour le Sud-Ouest africain n'est en aucune manière limité par ces clauses, ce point étant précisément celui sur lequel la deuxième des conclusions du requérant nous invite à nous pencher.

Il ne reste donc plus à examiner que le dernier argument du conseil du requérant, à savoir que nous, Haute Cour du Sud-Ouest africain, ne sommes plus liés par les décisions de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Afrique du Sud.

Le conseil du requérant a soutenu que l'affaire *Tuhadeleni* a été tranchée par la Chambre d'appel de l'Afrique du Sud à une époque où la Chambre du Sud-Ouest africain faisait encore partie intégrante de la Cour suprême de l'Afrique du Sud. La situation a changé depuis avec la mise en place de la Cour suprême du Sud-Ouest africain, juridiction à part qui n'est pas intégrée à la structure judiciaire de l'Afrique du Sud [voir la Proclamation 222 (1981)]. Bien qu'aux termes de la sous-section 1, b, de la section 14 de ladite Proclamation, la Chambre d'appel subsiste comme juridiction de deuxième instance, elle fait désormais partie du système judiciaire du Sud-Ouest africain et constitue la Chambre d'appel du Sud-Ouest africain.

Le conseil du requérant a appelé notre attention sur des affaires telles que *R c. Masuka et al* [1965 (2) SA 40 (R)]; *S c. Gandu* [1981 (1) SA 997 (Tk)] et *Smith c. Attorney-General, Bophuthatswana* [1984 (1) SA 196 (BSC)], dans lesquelles les juges saisis ont déclaré ne pas être liés par les décisions de la Chambre d'appel d'Afrique du Sud. Toutes ces affaires ont en commun une caractéristique que ne présente pas la présente espèce : elles ne relevaient pas en deuxième instance de la Chambre d'appel de l'Afrique du Sud.

Bien que notre structure judiciaire ait été quelque peu modifiée, elle l'a été plus en apparence qu'en réalité. C'est encore la Chambre d'appel de l'Afrique du Sud, et non pas notre Cour, qui a le dernier mot en matière d'appel. La *common law* dans ce territoire est toujours le droit romano-hollandais qui est la *common law* dans la République d'Afrique du Sud [voir la sous-section 1 de la section 1 de la Proclamation 21 (1919) et *R c. Goseb*, 1956 (2) SA 696 (SWA)]. Cette décision a été rendue en un temps où la Cour était encore la Haute Cour du Sud-Ouest africain. L'Afrique du Sud est la source d'une grande partie de notre droit législatif, soit qu'elle ait légiféré pour le territoire, soit qu'elle lui ait étendu son propre droit législatif. Il apparaît que notre droit législatif doit être interprété à la lumière de notre *common law* qui, comme nous venons de le dire, est la même que celle de la République d'Afrique du Sud [voir *Estate Wege c. Strauss* (1932 AD 76, p. 80)]. Dans l'affaire *S c. Moloto*

[1980 (3) SA 1081 (BSC)] qui a été jugée après l'indépendance du Bophuthatswana mais à une époque où la Chambre d'appel d'Afrique du Sud était encore la juridiction d'appel de cet Etat, le juge Hiemstra (CJ) a déclaré ce qui suit (1084C-E) :

« L'Etat a fait valoir que, siégeant dans un Etat indépendant, je ne suis pas lié par les décisions de la Chambre d'appel postérieures à l'indépendance. Il n'est toutefois pas contesté que les décisions de la présente Cour sont susceptibles d'appel devant la Chambre d'appel de l'Afrique du Sud. Tel est l'effet de la disposition de la sous-section 1 de l'article 14 de la Proclamation R76 (1977) de la République d'Afrique du Sud, reprise, après l'indépendance, par la section 91, a, de la Loi fondamentale du Bophuthatswana. La Chambre d'appel de l'Afrique du Sud est, pour ce pays, l'équivalent de ce qu'était jusqu'à 1950 le Comité judiciaire du Conseil privé pour l'Union sud-africaine. Il est incontestable que les tribunaux sud-africains, y compris la Chambre d'appel, se sont considérés comme liés par les décisions du Conseil privé au moins touchant le droit romano-hollandais (voir, entre autres, R S Welsh dans 1950 SALJ, p. 227). De toute façon, le bon sens exige qu'aucun tribunal n'applique un droit différent de celui qui sera, dans la même espèce, appliqué, en cas d'appel, par la juridiction d'appel. »

Je souscris à cette déclaration et je pense que ce qui y est dit au sujet des décisions de la Cour postérieures à l'indépendance vaut de la même manière pour les décisions de cette juridiction antérieures à l'indépendance.

Pour les raisons exposées plus haut, nous ne sommes pas dans la position où s'est trouvée la Chambre d'appel après l'abolition de la procédure d'appel devant le Conseil privé (voir aussi les affaires évoquées *supra*). A cet égard, le juge Centlivres (CJ) a dit ce qui suit dans l'affaire *John Bell & Co Ltd c. Esselen* [1954 (1) SA 147 (A), 154] :

« Comme la présente Cour statue désormais en dernier ressort sur les appels dirigés contre les décisions des tribunaux de l'Union, elle doit naturellement avoir le pouvoir, qu'avait le Conseil privé et qu'il ne détient plus à l'égard de tels appels, de s'écarter d'une décision mal fondée du Conseil privé. »

Dans l'affaire *Acting Master, High Court c. Estate Mehta* [1957 (3) SA 727 (SR)], le juge Morton s'est refusé à prendre une position différente de celle de la Chambre d'appel d'Afrique du Sud bien qu'il eût cessé de relever en appel de cette chambre, affirmant que toutes les décisions de la Chambre d'appel de l'Afrique du Sud continuaient de faire jurisprudence « jusqu'à ce qu'elles aient été désavouées ou cassées par la Cour suprême fédérale ou le Conseil privé ou annulées par la voie législative. » (Voir 732F-733A.)

Dans un recours ultérieur devant la Cour suprême fédérale, celle-ci a revendiqué le droit invoqué par la Chambre d'appel dans l'affaire *John Bell & Co Ltd c. Esselen (supra)*, à savoir le droit de s'écarter de décisions mal fondées de la juridiction d'appel dont elle relevait antérieurement [voir *Estate Mehta c. Acting Master, High Court, 1958 (4) SA 252 (FC)*].

Quant à la base sur laquelle ce droit a été exercé, voici ce qui est dit (255F) :

« La présente Cour, qui a remplacé la Chambre d'appel dans la pyramide des recours, doit également exercer [le droit en question]. Pour ce qui la concerne, elle ne prendrait pas, en s'écartant d'une décision de la Chambre d'appel, le contre-pied d'une décision d'une cour qui lui était à une certaine époque hiérarchiquement supérieure. »

Pour les raisons exposées plus haut, je pense que nous sommes liés par les décisions de la Chambre d'appel et que nous sommes donc liés par les décisions que cette chambre a rendues dans l'affaire *Tuhadeleni*.

Ainsi donc, comme les clauses du mandat ne font pas partie de notre droit interne, on ne peut pas dire qu'elles l'emportent sur un texte législatif incompatible avec elles.

En conséquence, la Proclamation 198 (1980) et la Proclamation AG149 (1980), même si elles sont incompatibles avec le mandat — point qu'il n'est pas, vu les circonstances, nécessaire de trancher — sont valables.

Comme nous sommes liés par la jurisprudence *Tuhadeleni*, il est inutile d'examiner plus avant les divers cas d'espèce et textes législatifs qu'a invoqués M. Farlam à l'appui de sa thèse selon laquelle le mandat a été incorporé dans notre droit interne. La plupart, sinon la totalité, de ces cas d'espèce et textes législatifs ont été analysés par le juge Steyn (CJ) lorsqu'il a rendu sa décision. Quant à la législation postérieure à la décision prise dans l'affaire *Tuhadeleni*, elle n'a pas modifié la situation et le contraire n'a pas été soutenu.

Pour les raisons exposées plus haut, je souscris à la décision de mon collègue Mouton.

Le juge Berker (JP) s'est rangé au même avis.

[Recueil 1984 (3) SA 989.]

[Ici commence le texte du jugement rendu par la Chambre d'appel de la Cour suprême d'Afrique du Sud.]

Le juge Van Heerden (JA) : La sous-section 1 de la section 37 de la Loi fondamentale 39 (1968) du Sud-Ouest africain dispose que rien dans cette loi ne sera interprété comme abolissant, réduisant ou restreignant

« les pleins pouvoirs de législation et d'administration sur le territoire, partie intégrante de l'Afrique du Sud, dont la République a, à ce jour, été investie. »

Aux termes de la sous-section 2 de la section 37, ces pleins pouvoirs d'administration sont expressément réservés au Président qui peut les exercer lui-même ou les déléguer à l'Administrateur général. La sous-section 1 de la section 38 est conçue comme suit :

« 1) Le Président peut, par voie de proclamation publiée dans la *Gazette*, légiférer pour le territoire en vue de réaliser l'objectif final de l'accession à l'indépendance dudit territoire, d'assurer l'administration de Walvis Bay et de régler toute autre question et peut, en légiférant de la sorte,

« a) Abroger ou modifier tout texte, y compris la présente loi, à l'exception des dispositions des sous-sections 6 et 7 de la présente section, et toute autre loi du Parlement dans la mesure où elle se rapporte ou est applicable au territoire ou concerne la gestion de toute question par une autorité quelconque du territoire; et

« b) Abroger ou modifier toute loi du Parlement, et instituer un régime différent, aux fins de la réglementation de toute question qu'il y a, selon lui, lieu de régler par le fait de l'abrogation ou de la modification, sur la base de l'alinéa a, d'une loi quelconque. »

Aux termes des sous-sections 6 et 7 de la section 38, lues conjointement avec la section 35 de la Loi 101 (1980) portant cinquième amendement à la Constitution de la République d'Afrique du Sud et avec la section 97 de la Loi 110 (1983) sur la Constitution de la République d'Afrique du Sud, toute proclamation publiée sur la base de la sous-section 1 de la section 38 est soumise au Parlement qui peut, par voie de résolution, censurer l'ensemble ou une disposition quelconque de la proclamation. En pareil cas, le texte en cause cesse d'avoir effet mais sans qu'il y ait rétroactivité.

C'est en vertu des pouvoirs qui lui sont conférés par la section 38 que le Président a promulgué les proclamations visées plus loin.

Aux termes de la sous-section 1 de sa section 153, la Loi 44 (1957) sur la défense est applicable au Sud-Ouest africain (« le territoire »). D'un intérêt direct dans le présent contexte est la sous-section 1, b, de sa section 2, selon laquelle sont exclus du champ d'application de la loi, sauf exceptions mineures, les femmes et les membres de la population non blanche au sens défini à la section 1 de la Loi 30 (1950).

Par la Proclamation 198 (1980) [*Government Gazette* 4300], le Président a modifié les conditions d'application dans le territoire de la section 2 de la Loi sur la défense. Seul a besoin d'être mentionné ici le fait

que, en vertu de la sous-section 1, *b*, de la section 1 de l'annexe à la Proclamation, les mots « et les membres de la population non blanche au sens défini à la section 1 de la Loi 30 (1950)... » sont désormais réputés ne pas figurer à la sous-section 1, *b*, de la section 2 de la Loi sur la défense, la possibilité étant ainsi créée, à supposer que l'amendement soit valable, d'assujettir la population non blanche du territoire au service national prévu par la Loi sur la défense.

Le 1^{er} août 1980, l'Administrateur général a porté à la connaissance du public [AG 105 (*Official Gazette* 4237)] que, sur la base d'une décision prise par le Ministre de la défense en vertu de la section 7 de la Loi sur la défense, certaines unités des Forces de défense avaient été regroupées pour constituer, sous ce nom, les Forces de défense du Sud-Ouest africain (« SWATF »). A la même date, la Proclamation 131 (1980) a été publiée par le Président. La sous-section 1 de la section 2 de l'annexe à la Proclamation a pour objet de charger l'Administrateur général de la mise en œuvre des dispositions des chapitres IV, V, VII, VIII et X de la Loi sur la défense dans le cadre et à l'égard du territoire pour autant que ces dispositions régissent ou concernent, entre autres, une unité ou un membre des SWATF de par sa qualité d'unité ou de membre des Forces de défense sud-africaines et l'enregistrement, l'incorporation et l'affectation des intéressés comme prévu au chapitre VIII de la Loi. Aux fins de la sous-section 1 de la section 2, les mentions du Ministre de la défense aux sections 21, 22, 35, 37, 44, 56, 62, 66A, 67, 68 et 70 *bis* et les mentions du Ministre du travail aux sections 68, 69 et 70 *bis* de la Loi doivent être interprétées comme se référant à l'Administrateur général (sous-section 2 de la section 2).

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par la Proclamation 131 (1980), l'Administrateur général a nommé un Comité d'exemption pour le territoire (le troisième des codéfendeurs dans la présente instance) chargé d'examiner sur la base de la section 39 de la Loi sur la défense les demandes de sursis ou d'exemption présentées par les personnes assujetties au service prévu par la Loi.

En novembre 1982, le requérant, qui était un habitant du territoire et n'avait pas à l'époque atteint l'âge de la majorité, a reçu des SWATF une communication l'informant qu'il avait été affecté au deuxième bataillon d'infanterie sud-africaine pour y accomplir son service national, à Walvis Bay, du 1^{er} janvier 1983 au 4 janvier 1985. Le requérant a alors demandé, sur la base de la section 69 de la Loi sur la défense, à être exempté du service. Cette demande ayant été rejetée par le troisième codéfendeur, une requête a été présentée au nom du requérant à la Cour suprême du Sud-Ouest africain. La Cour était priée, à titre principal : *a*) de déclarer que le requérant n'était pas assujetti au service national dans les SWATF ou les Forces de défense sud-africaines, et *b*) d'annuler la communication enjoignant au requérant d'accomplir son service national à Walvis Bay.

Elle était invitée, à titre subsidiaire, à réexaminer la décision du troisième codéfendeur rejetant la demande d'exemption du requérant. A l'appui des conclusions présentées à titre principal, il était allégué que le Parlement sud-africain n'était pas habilité à légiférer pour le territoire, ce qui invalidait les lois édictées pour le territoire en vertu de la section 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain, et qu'en tout état de cause le requérant n'était pas tenu d'accomplir son service militaire à Walvis Bay, qui ne faisait pas partie du territoire. Bien que l'Administrateur général et le Ministre de la défense aient été cités comme premier et deuxième codéfendeurs, seul le troisième codéfendeur s'est constitué partie adverse.

La requête a été examinée par le collège des juges de la Cour suprême du Sud-Ouest africain. Les attendus ont été rédigés par le juge Mouton et par le juge Strydom, qui a été suivi par le juge Berker (JP). Il ressort des attendus rédigés par le juge Mouton (p. 958) qu'à un certain stade, probablement lors des audiences consacrées à la requête, le requérant a abandonné la conclusion qu'il avait présentée à titre subsidiaire. Il ressort en outre du texte des attendus que les prétentions du requérant étaient les suivantes :

1) Du fait de l'adoption par l'Assemblée générale des Nations Unies de la résolution 2145 (XXI), le mandat pour le territoire a pris fin; en conséquence, l'Afrique du Sud n'exerce plus sur le territoire, depuis la date de la révocation du mandat, qu'un contrôle de facto et ses pouvoirs à ce titre n'incluent pas le pouvoir d'astreindre les résidents du territoire à l'accomplissement d'un service militaire;

2) Si le mandat existe toujours, le Parlement n'est pas habilité à promulguer des lois qui y contreviennent et la Proclamation 198 (1980) qui est incompatible avec l'article 4 du mandat est, de ce fait, dépourvue de validité;

3) En admettant que la Proclamation soit valable, le requérant n'est pas tenu d'accomplir un service national en dehors du territoire.

La Cour a rejeté d'emblée les prétentions 1) et 2) et s'est abstenue, pour des raisons qui ne sont pas apparentes, de statuer sur la troisième. La requête a en conséquence été rejetée, les frais étant à la charge du requérant, mais l'intéressé a été autorisé à se pourvoir en appel devant la présente Cour.

Dans l'énoncé initial de ses arguments, le requérant a émis les mêmes prétentions que devant le premier tribunal saisi. Peu avant les audiences d'appel toutefois, la présente Cour a été informée que l'appelant renonçait à la prétention selon laquelle le mandat avait pris fin et à la prétention selon laquelle le Parlement n'avait pas le pouvoir de légiférer en violation des clauses du mandat. De ce fait, la présente Cour n'a plus à se prononcer que sur deux prétentions, à savoir :

- a) Que le Parlement n'a pas entendu habiliter le Président à édicter des lois incompatibles avec le mandat et que la Proclamation 198 (1980) est en conséquence dépourvue de validité; et
- b) Que l'appelant ne peut pas être contraint d'accomplir un service national à Walvis Bay.

Lors des audiences d'appel, plusieurs questions préalables se sont posées. Il a d'abord été demandé que, en raison de l'attribution au Cabinet du Sud-Ouest africain des pouvoirs jusque-là exercés en vertu de la section 29 de la Proclamation R101 (1985) par l'Administrateur général, le Cabinet soit substitué à l'Administrateur général comme premier codéfendeur. Cette demande n'a pas suscité d'objection et rien ne semble s'opposer à ce qu'il y soit fait droit.

L'appelant a en second lieu sollicité l'autorisation de compléter sa requête. Ni l'acte introductif d'appel ni l'exposé des moyens ne précisait que l'appelant appartenait à la population non blanche. Dans l'énoncé de ses arguments, le conseil du troisième codéfendeur s'est prévalu de cette lacune et permission a été demandée à la présente Cour d'apporter la preuve que l'appelant appartient à la population non blanche. Il a en conséquence été indiqué dans une déclaration formelle présentée à l'appui de la requête que l'appelant appartient à la population noire du territoire. Le troisième codéfendeur n'a pas soulevé d'objection et comme les conclusions présentées à titre principal dans la requête initiale reposent manifestement sur la prémisse que les membres de la population non blanche du territoire ne peuvent pas valablement être appelés à accomplir un service militaire sur la base de la Loi sur la défense et aussi parce que les arguments avancés devant le premier tribunal saisi et le jugement de ce tribunal ont été basés sur la prémisse que l'appelant appartient à la population non blanche, il doit, à mon avis, être fait droit à la demande.

A été posée en troisième lieu la question de savoir si l'officier enregistreur qui a envoyé la convocation n'aurait pas dû être cité comme codéfendeur. Aux termes de la section 62 de la Loi sur la défense, le Ministre de la défense, ou toute personne agissant en son nom, désigne un membre des Forces de défense sud-africaines comme officier enregistreur aux fins du chapitre VIII de la Loi. L'officier ainsi désigné doit établir des listes de sélection (sous-section 1 de la section 66) et affecter chaque année à la milice civile, aux commandos ou à la police sud-africaine les personnes — entre autres — dont les noms ont été inclus dans une liste de sélection pour l'année considérée. La sous-section 1 de la section 2, lue conjointement avec la sous-section 2, a, de la section 1 de la Proclamation 131 (1980) et avec la section 62 de la Loi sur la défense, habilite l'Administrateur général ou toute personne agissant sous son autorité à désigner un officier enregistreur pour le territoire et la sous-section 2, e, de la section 2 dispose que l'expression « officier enregis-

treur » au chapitre VIII de la Loi sur la défense sera, pour ce qui est de l'enregistrement et de l'affectation, comme prévu au chapitre VIII, de personnes qui résident dans le territoire, interprétée comme visant tout officier enregistreur nommé par l'Administrateur général ou sous son autorité.

Comme il a déjà été indiqué, la convocation a été envoyée au nom des SWATF et il a été présumé, lors des audiences d'appel, que l'appelant avait été affecté au deuxième bataillon d'infanterie sud-africaine par un officier enregistreur nommé par l'Administrateur général ou sous son autorité. La présente Cour a en conséquence soulevé la question de savoir si l'officier en question aurait dû être cité comme codéfendeur.

Postérieurement à la clôture des audiences d'appel, les avocats de l'appelant ont demandé à cet officier de signer un document exprimant son consentement à être cité comme partie à l'instance. En réponse, le colonel Potgieter a soumis une déposition d'où il ressort que, le 6 août 1980, il a été désigné, sous l'autorité du Ministre de la défense, comme le représentant, dans le territoire, de l'officier enregistreur pour les Forces de défense sud-africaines; que le 3 octobre 1980 — c'est-à-dire postérieurement à la promulgation de la Proclamation 131 (1980) — il a été désigné par l'Administrateur général comme l'officier enregistreur pour les SWATF; qu'il détient toujours les deux titres et que la convocation envoyée à l'appelant l'a été sous son autorité. Le colonel Potgieter a également déclaré qu'il était prêt à se conformer au jugement de la présente Cour à condition que sa déposition soit versée au dossier. Le conseil de l'appelant a réagi en déposant une note supplémentaire — sur laquelle je reviendrai — et a en fait consenti à ce que les éléments de preuve contenus dans la déposition soient soumis à la présente Cour. En conséquence, il n'est pas nécessaire de décider si l'auteur de la déposition aurait dû être cité comme codéfendeur.

J'en viens maintenant à la première des prétentions formulées à titre principal devant la Cour par le conseil de l'appelant, à savoir que la Proclamation 198 (1980) est dépourvue de validité parce qu'incompatible avec l'article 4 du mandat, dont la phrase pertinente se lit comme suit :

« L'instruction militaire des indigènes sera interdite, sauf pour assurer la police locale et la défense locale du territoire. »

Cette prétention tend essentiellement à faire établir que le mandat est devenu partie intégrante du droit législatif de l'Afrique du Sud; que, bien que le Parlement puisse abroger ou amender le droit incorporant les dispositions du mandat, il ne l'a pas fait et que, en promulguant la section 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain, le pouvoir législatif n'a pas entendu habiliter le Président à édicter des lois incompatibles avec le mandat. A cet égard, il a été soutenu que, dans l'affaire *S c. Tuha-*

deleni et al [1969 (1) SA 153 (A)]³⁰, la Cour n'avait pas déclaré que le mandat n'était pas devenu partie intégrante de la Constitution du territoire et s'était bornée à conclure que ledit mandat n'avait pas acquis le statut de norme protégée contre toute abrogation ou amendement par une loi du Parlement.

Dans l'affaire *Tuhadeleni*, les appelants étaient poursuivis à titre principal pour infraction aux dispositions de la Loi 83 (1967) et à titre subsidiaire pour infraction à la Loi 44 (1950) telle qu'amendée par la Loi 42 (1966). Ils ont été reconnus coupables du chef des inculpations principales et point n'est besoin dans le présent contexte de se préoccuper de ce qu'il est advenu des inculpations subsidiaires. Avant que les appelants ne soient inculpés, il avait été précisé qu'ils plaideraient l'incompétence de la Cour quant aux inculpations principales en faisant valoir que, pour autant qu'elle était censée s'appliquer au territoire, la Loi 83 (1967) était dépourvue de validité parce que promulguée postérieurement à la révocation du mandat par la résolution 2145 (XXI) de l'Assemblée générale. L'Etat a répondu que, en vertu des dispositions de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi fondamentale 32 (1961) de la République d'Afrique du Sud (« la Loi fondamentale »), la juridiction de jugement n'était pas compétente pour se prononcer sur la validité des textes législatifs sur lesquels reposaient les inculpations. Gain de cause leur a été donné sur ce point par la juridiction de jugement qui a finalement renvoyé deux points de droit à la présente Cour. Le premier concernait la portée et l'effet de la sous-section 2 de la section 59 de la Loi fondamentale et le second la validité de cette sous-section pour autant qu'elle se rapporte à des textes législatifs s'appliquant dans le territoire.

La présente Cour, s'exprimant par la bouche du juge Steyn (CJ), a constaté que les formules « aucune juridiction » et « toute loi adoptée par le Parlement » qui figurent à la sous-section 2 de la section 59 de la Loi fondamentale n'avaient rien d'ambigu et est parvenu à la conclusion, après avoir replacé la disposition en question dans le contexte de la loi tout entière et dans son cadre historique, qu'elle valait également pour les lois du Parlement s'appliquant dans le territoire.

Le juge Steyn est ensuite passé à un argument avancé à propos du deuxième point de droit; selon cet argument, le Parlement a pris acte de la limitation apportée à ses pouvoirs législatifs par les dispositions du mandat; les tribunaux sont de ce fait compétents pour déclarer sans validité toute loi du Parlement allant à l'encontre du mandat, avec pour conséquence que la sous-section 2 de la section 59 est, dans la mesure où elle méconnaît la limitation susvisée, nulle et de nul effet.

Le juge Steyn a rejeté cet argument pour deux raisons : d'abord, le mandat lui-même n'a soumis à aucune limitation expresse ou implicite le pouvoir du Parlement de légiférer en ce qui concerne le territoire (le rai-

sonnement du juge Steyn sur ce point a été en partie contesté par le conseil de l'appelant dans la présente affaire mais, comme il a été admis que le Parlement peut légiférer sans se conformer au mandat, ces critiques sont sans portée). En second lieu, à supposer qu'il ait été envisagé de restreindre les pouvoirs législatifs du Parlement, une disposition en ce sens ne pourrait faire partie du droit de la nation applicable par les tribunaux qu'à condition que l'Afrique du Sud, en sa qualité de mandataire, l'ait introduite dans sa Constitution, ce qu'elle n'a pas fait.

Le conseil de l'appelant a fait valoir que le juge Steyn ne s'était penché que sur la question de savoir si le mandat avait été incorporé dans le droit sud-africain de manière à être protégé contre toute possibilité d'abrogation ou d'amendement par le Parlement lui-même et qu'il n'avait pas abordé la question suivante, celle de savoir si le mandat est devenu partie intégrante de la Constitution du Territoire et a donc force de loi sauf abrogation ou amendement par le Parlement. Invoquant la Loi 49 (1919), la Loi 42 (1925) et les opinions émises par la présente Cour dans les affaires *R c. Christian* (1924 AD 101)³¹, *Verein für Schutzgebietsanleihen EV c. Conradie NO* 1937 AD 113³² et *Winter c. Minister of Defence et al* (1940 AD 194)³³, le conseil a conclu que le mandat était bien devenu partie intégrante du droit législatif sud-africain, sans avoir toutefois acquis un statut protégé par rapport aux lois du Parlement incompatibles avec ses dispositions.

Pour les raisons exposées plus loin, j'estime inutile de me prononcer sur cette argumentation. J'admets donc que, comme le soutient l'appelant, les clauses du mandat sont, d'une manière ou d'une autre, devenues partie intégrante de la « Constitution composite » du territoire.

Partant de cette hypothèse, la vraie question qui se pose à propos de la première des prétentions formulées à titre principal par le conseil du requérant est celle de savoir si la sous-section 1 de la section 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain habilite le Président à édicter des lois incompatibles avec le mandat. Il y a lieu de rappeler que cette sous-section est rédigée en termes très généraux. Elle confère au Président le pouvoir de légiférer en ce qui concerne le territoire en vue non seulement de réaliser l'objectif final de l'accession à l'indépendance dudit territoire et d'assurer l'administration de Walvis Bay, mais aussi de « régler toute autre question ». Le Président peut en particulier abroger ou modifier « tout texte », y compris la loi elle-même (à l'exception des sous-sections 6 et 7) et toute autre loi du Parlement dans la mesure où elle se rapporte ou est applicable au territoire ou concerne la gestion du territoire ou la gestion de toute question par une autorité quelconque du territoire.

Une comparaison entre le libellé actuel de la sous-section 1 de la section 38 et son libellé initial est instructive. Jusqu'à ce qu'elle soit

amendée par la section 1 de la Loi 95 (1977) portant amendement de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain, la sous-section 1 de la section 38 habilitait simplement le Président à légiférer en ce qui concerne le territoire sur toute question sur laquelle l'Assemblée du Sud-Ouest africain ne pouvait pas adopter d'ordonnance. La sous-section 2 de la section 38 prévoyait d'autre part qu'une loi promulguée sur la base de la sous-section 1 s'appliquerait dans le cadre et à l'égard du territoire dès lors et pour autant qu'elle ne violerait pas ou ne contredirait pas une loi du Parlement s'appliquant dans le territoire. Ces limitations des pouvoirs du Président ont été supprimées par la section 1 de la Loi 95 (1977) qui a substitué au texte initial le libellé actuel des sous-sections 1 et 2 de la section 38. La nouvelle sous-section 1 en particulier a expressément habilité le Président à légiférer sans se conformer aux lois du Parlement s'appliquant dans le territoire et l'a autorisé à légiférer pour le territoire avec l'objectif de « régler toute... matière ». En bref, le Parlement a conféré au Président les pleins pouvoirs législatifs (en ce qui concerne le territoire) détenus par le Parlement lui-même ou, pour reprendre la formule de lord Fitzgerald dans l'affaire *Hodge c. The Queen* [(1883) 9 AC 117, 132], les pouvoirs les plus étendus que puisse conférer le Parlement dans l'exercice de la plénitude de ses attributions. Il n'est pas inutile de redire que ce pouvoir comprend celui d'abroger ou d'amender tout texte ou toute loi du Parlement se rapportant ou s'appliquant au territoire et que, si le mandat a été incorporé dans une loi du Parlement ou dans quelque autre texte, il peut être abrogé ou amendé par le Président. Ce pouvoir étendu ne connaît, pour ce qui nous intéresse ici, qu'une seule limite, laquelle est prévue à la sous-section 7 de la section 38 qui donne en fait au Parlement le droit d'opposer un veto à une loi édictée par le Président. Mais, à part les dispositions permettant de censurer une proclamation du Président faite en vertu de la sous-section 1 de la section 38, cette même section ne contient rien qui limite les pouvoirs législatifs du Président en ce qui concerne le territoire. Et, ainsi qu'il a été déclaré dans l'affaire *Collins c. Minister of the Interior et al* [1957 (1) SA 552 (A), 565], si une autorité législative a pleins pouvoirs législatifs dans un domaine particulier, la validité de la législation qu'elle promulgue dans ce domaine n'est pas sujette à contestation.

Dans l'affaire *The Queen c. Burah* [(1887) 3 AC 889] qui a abouti à une décision du Conseil privé concernant le pouvoir législatif reconnu à l'Assemblée législative indienne par une loi impériale, lord Selborne a déclaré ce qui suit (904-905) :

« L'Assemblée législative indienne a des pouvoirs expressément circonscrits par la loi du Parlement impérial qui l'a créée et elle ne peut naturellement rien faire qui excède les limites assignées à ces pouvoirs. Mais lorsqu'elle agit dans ces limites, elle ne le fait pas en tant qu'agent ou mandataire du Parlement impérial; elle exerce,

et a été conçue pour exercer, la plénitude des pouvoirs législatifs, pouvoirs qui ont la même portée et la même nature que ceux du Parlement lui-même. Les tribunaux en place, face à la question de savoir si les limites prescrites ont été transgressées, doivent nécessairement trancher et la seule manière correcte dont ils puissent le faire est de se reporter au texte de l'instrument qui a, par ses clauses permissives, établi le pouvoir de légiférer et y a, par ses clauses limitatives, apporté des restrictions. Si la législation adoptée entre dans le cadre général défini par les clauses permissives conférant le pouvoir en question et si elle ne viole aucune des conditions ou restrictions limitant ce pouvoir (ce qu'elle ferait bien entendu si elle allait à l'encontre d'une loi du Parlement impérial), les tribunaux doivent s'en tenir là et il ne leur appartient pas d'élargir par la voie interprétative la portée de ces conditions et restrictions. »

Ce passage a été cité — dans un sens positif — dans l'affaire *James c. Commonwealth of Australia* (1936 AC 578, 613 et 614) et s'il ne convient pas d'élargir par la voie interprétative la portée des restrictions aux pleins pouvoirs d'une Assemblée législative, a fortiori serait-il mal-séant pour un tribunal de s'ingénier à découvrir des restrictions implicites là où aucune limitation n'a été imposée.

Le conseil de l'appelant a également fait valoir que le Parlement ne peut pas être présumé à avoir voulu violer ses obligations internationales, en d'autres termes qu'il doit être présumé avoir eu l'intention d'honorer, et non de méconnaître, ces obligations. Il existerait donc en l'espèce une présomption que le Parlement n'a pas entendu conférer au Président le pouvoir de légiférer sans se conformer aux obligations internationales découlant du mandat. A cet égard, le conseil s'est spécialement appuyé sur le dictum ci-après de lord Denning dans l'affaire *R c. Secretary of State for Home Affairs et al; Ex parte Bhajan Singh* [(1975) 2 All ER 1081 (CA), 1083] concernant une convention à laquelle le Royaume-Uni était partie :

« La Cour peut et doit tenir compte de la Convention. Elle doit en tenir compte lorsqu'elle interprète une loi qui affecte les droits et libertés de la personne. Il y a lieu de présumer que, dans son activité législative, la Couronne ne ferait rien qui aille à l'encontre des traités³⁴. »

Il ressort toutefois clairement d'autres décisions judiciaires anglaises que, dans l'interprétation d'un texte législatif, il n'est pas présumé a priori — c'est-à-dire qu'il n'est pas considéré comme établi jusqu'à preuve du contraire — que le Parlement a entendu s'acquitter des obligations qui sont les siennes en vertu d'un traité. Ainsi, dans l'affaire *Salomon c. Commissioners of Customs and Excise* ([1966] 3 All ER 871 (CA), 875), le juge Diplock (LJ) a déclaré ce qui suit³⁵ :

« Lorsque, par traité, le Gouvernement de Sa Majesté s'engage soit à promulguer la législation requise pour parvenir à un certain résultat au Royaume-Uni, soit à obtenir un résultat qui présuppose des mesures législatives, le traité, n'étant pas susceptible en droit anglais d'intégration automatique, est sans effet, dans quelque domaine que ce soit, devant les tribunaux anglais jusqu'à ce que le Gouvernement de Sa Majesté ait fait le nécessaire par la voie législative pour s'acquitter des obligations que lui impose le traité. Une fois que le Gouvernement a légiféré, ce qu'il peut faire — et ce qu'il a fait en l'espèce — en prévision de l'entrée en vigueur du traité, le juge doit d'abord interpréter le texte législatif car c'est ce texte qu'il lui incombe d'appliquer. Si le texte est clair et dépourvu d'ambiguïté, le juge doit lui donner effet, que les obligations imposées par le traité à Sa Majesté soient ainsi dûment honorées ou non, car le pouvoir souverain de la Reine en Parlement comprend celui de revenir sur un engagement conventionnel... et c'est devant des instances autres que les tribunaux de Sa Majesté que doit être porté un manquement éventuel à une obligation internationale. Si en revanche le texte législatif n'est pas clair et peut raisonnablement se prêter à plusieurs interprétations, le traité lui-même devient pertinent car il existe une présomption, jusqu'à preuve du contraire, que le Parlement n'a pas entendu méconnaître le droit international, y compris des obligations découlant de traités; et dès lors que, parmi les interprétations qui peuvent raisonnablement être données du texte en cause, l'une est en harmonie avec les obligations découlant du traité, tandis que l'autre ou les autres ne le sont pas, c'est la première qui doit l'emporter. »

Voir également l'affaire de l'*Andrea Ursula* [(1971) 1 All ER 821 (PDA)].

Dans l'affaire *Salomon*, le juge Diplock (LJ) a en outre souligné (876) que, même lorsqu'il n'est question de rien de plus que de dissiper les ambiguïtés d'un texte législatif, appel ne doit être fait à une convention internationale que s'il existe des preuves concluantes que le texte en question était destiné à donner effet à la convention.

En l'espèce, la sous-section 1 de la section 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain ne comporte pas la moindre ambiguïté. Comme indiqué plus haut, elle confère au Président en termes clairs des pouvoirs législatifs étendus en ce qui concerne le territoire sans restreindre en aucune manière sa compétence législative. Au surplus, rien n'indique qu'en adoptant cette loi le Parlement ait eu l'intention de donner effet aux obligations internationales qui pourraient découler du mandat et subsister encore. Le fait est que la Loi ne fait nulle part référence au mandat. La présomption visée plus haut est donc sans pertinence en l'espèce.

Le conseil de l'appelant s'est également appuyé sur la décision du Conseil privé dans l'affaire *Jerusalem-Jaffa District Attorney et al c. Sulaiman Murra et al* [1926 AC 321 (PC)]³⁶. Cette affaire portait sur un ordre en conseil autorisant le Haut Commissaire pour la Palestine à édicter des ordonnances visant à assurer la paix, l'ordre et la bonne administration de la Palestine, sous la condition expresse que ne soit édictée aucune ordonnance qui viole ou contredise les dispositions du mandat. La question s'est posée de savoir si une ordonnance du Haut Commissaire était nulle parce que contraire à l'article 2 du mandat et, à cet égard, le vicomte Cave a déclaré que, si l'ordonnance était effectivement en contradiction avec les dispositions du mandat, elle méconnaîtrait les conditions prescrites dans l'ordre en conseil et serait donc nulle. Dans la présente espèce, si l'article 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain contenait une clause analogue à celle de l'ordre en conseil — en d'autres termes s'il avait été interdit au Président d'édicter une loi qui soit incompatible avec le mandat pour le Sud-Ouest africain — la jurisprudence susvisée pourrait utilement être invoquée. Mais comme, je le répète une fois de plus, la sous-section 1 de la section 38 ne contient aucune clause restrictive de ce genre, les remarques du Vicomte Cave sont sans pertinence dans la présente instance.

Ainsi donc, la prétention selon laquelle la sous-section 1 de la section 38 n'habilite pas le Président à légiférer sans se conformer au mandat n'est pas fondée. Il est par conséquent inutile de rechercher si la Proclamation 198 (1980) va à l'encontre de l'article 4 du mandat.

J'en viens à la deuxième des prétentions formulées à titre principal par le conseil de l'appelant, selon laquelle l'intéressé ne peut de toute manière pas être astreint à accomplir un service national à Walvis Bay, qui n'a jamais fait partie du territoire et est de nouveau, depuis le 31 août 1977, administrativement rattaché à la province du Cap (Proclamation R202, *Regulation Gazette* 2525 de la même date). L'essence de cette prétention est que la Proclamation 198 (1980) ne vaut que pour le territoire et n'a donc pas d'application extraterritoriale.

Comme indiqué plus haut, la sous-section 1, b, de la section 2 de la Loi sur la défense dispose que la Loi ne s'applique pas aux membres de la population non blanche au sens défini à la section 1 de la Loi 30 (1950). Selon la sous-section 2 de la section 3 de la Loi, tout membre des Forces de défense peut à tout moment être astreint à prendre du service pour la défense de la République, la prévention et la suppression du terrorisme, la prévention et la suppression des troubles internes dans la République, etc. La République inclut le territoire et le « service pour la défense de la République » inclut le service militaire aux fins de la prévention et de la suppression de tout conflit armé hors des frontières de la République qui, de l'avis du Président, menace ou risque de menacer la sécurité de la République (sect. 1).

La section 153 dispose que la Loi s'applique également dans le territoire et la section 138 que la période d'instruction et la période de service exigées par la Loi se dérouleront dans tel secteur ou endroit, situé soit à l'intérieur soit à l'extérieur de la République, que pourra désigner le Ministre de la défense.

Il semble dès lors clair que, sous le régime applicable avant que la section 2 de la Proclamation 198 (1980) ne soit amendée, tout citoyen appartenant à la population blanche de l'Afrique du Sud, y compris celle du Sud-Ouest africain, dont le nom figurait sur une liste de sélection établie en vertu de la section 66, était incorporable aux fins de service national en tout secteur ou endroit, situé soit à l'intérieur soit à l'extérieur de la République, que pourrait désigner le Ministre. Le conseil du requérant l'a d'ailleurs admis.

La Proclamation 198 (1980) n'est pertinente dans le présent contexte que parce qu'elle dispose à la sous-section 1, *b*, de la section 1 qu'aux fins de l'application de la Loi sur la défense « dans le territoire », les mots « ou les personnes qui n'appartiennent pas à la population blanche au sens défin ... [par] la Loi 30 (1950) » sont réputés ne pas figurer à la sous-section 1, *b*, de la section 2 de la Loi sur la défense. Cet amendement a pour effet, et pour seul effet, de rendre applicable à l'ensemble de la population du territoire, à compter de la date de promulgation de la Proclamation, la Loi sur la défense qui n'était jusque-là pas applicable aux membres de la population non blanche du territoire. Hormis des amendements aux sections 62, 63 et 64 de la Loi, qui sont sans pertinence dans le présent contexte, la Proclamation n'a apporté aucune modification aux autres dispositions de la Loi et elle a notamment laissé inchangée la section 138. Il appert donc que, depuis la promulgation de la Proclamation, les membres de la population non blanche du territoire sont, comme ceux de la population blanche, incorporables aux fins de service national en tout lieu désigné par le Ministre, soit à l'intérieur, soit à l'extérieur de la République (territoire du Sud-Ouest africain compris).

Le conseil de l'appelant, cependant, a appelé l'attention sur les mots « dans le territoire » qui figurent à la sous-section 1, *b*, de la section 1 de la Proclamation 198 (1980) et soutenu qu'il y a en fait deux lois sur la défense dont l'une est applicable en Afrique du Sud et a une portée extraterritoriale (mais ne vise pas la population non blanche) tandis que l'autre est limitée au seul territoire. A mon avis, cette argumentation est dépourvue de fondement. Il n'y a, dans le fond et dans la forme, qu'une seule loi sur la défense mais qui est d'une portée plus large pour la population du territoire que pour celle de l'Afrique du Sud. Loin de restreindre le champ d'application de la Loi dans le territoire, la Proclamation 198 (1980) l'a étendu. S'agissant de la sous-section 1, *b*, de la section 1 de la Proclamation, lue conjointement avec la sous-section 1, *b*, de la section 2 de la Loi, la formule limitative « dans le territoire » n'y figure que pour

restreindre au territoire la portée de la clause « sont réputés etc. ». Elle n'est manifestement pas destinée à circonscrire le champ d'application des autres dispositions de la Loi qui ont été évoquées plus haut.

La Proclamation aurait pu amender la sous-section 1, b, de la section 2 de la Loi en la reformulant comme suit :

« 1) La présente Loi ne s'applique pas —

« . . .

« b) Sauf dans la mesure où elle concerne des services auxiliaires ou infirmiers qui peuvent être établis en vertu de la présente Loi, aux femmes ou aux membres de la population non blanche à l'exception de ceux qui résident au Sud-Ouest africain... »

Si j'ai bien compris le conseil de l'appelant, il admet que, si la sous-section 1, b, de la section 2 avait été amendée de cette manière, les membres de la population masculine blanche et non blanche du territoire auraient été incorporables aux fins de service militaire en dehors du territoire. Or, c'est essentiellement à ce résultat qu'aboutit la Proclamation 198 (1980); en d'autres termes, la sous-section 1, b, de la section 1 n'a fait qu'éliminer, pour ce qui est du territoire, la condition de race posée par la sous-section 1, b, de la section 2 de la Loi. L'appelant a par conséquent été légitimement considéré comme incorporable aux fins de service national en dehors du territoire.

Le conseil de l'appelant a initialement admis qu'à supposer que la Proclamation 198 (1980) fût valable, l'appelant aurait pu être affecté à une unité des Forces de défense sud-africaines autre qu'une unité des SWATF, pourvu qu'elle fût stationnée dans le territoire. Ce n'est qu'après que l'attention du conseil du défendeur eut été appelée sur les dispositions de la sous-section 1, c, de la section 2 de l'annexe à la Proclamation 131 (1980) que le conseil de l'appelant s'en est prévalu. Cette sous-section se lit comme suit :

« 2. 1) Sous réserve des dispositions de la présente Proclamation, la mise en œuvre des dispositions des chapitres IV, V, VII, VIII et IX de la Loi sur la défense sera assurée par l'Administrateur général dans le cadre et à l'égard du territoire pour autant que ces dispositions régissent ou concernent :

« . . .

« c) L'enregistrement et l'incorporation, comme prévu au chapitre VIII, des personnes qui ont l'obligation ou la faculté de se faire enregistrer et enrôler sur la base des dispositions figurant dans ce chapitre et qui résident dans le territoire, ainsi que leur affectation, comme prévu audit chapitre, à une quelconque unité de la milice civile ou des commandos faisant partie des Forces de défense du territoire sud-africain. » (L'original ne comporte pas d'italiques.)

Le conseil de l'appelant a soutenu que, vu le membre de phrase en italiques, un officier enregistreur nommé par l'Administrateur général ne peut affecter des membres de la population du territoire qu'à une unité de la milice civile ou des commandos incorporée aux SWATF et que le deuxième bataillon d'infanterie sud-africaine n'entre pas dans cette catégorie. A cet égard, il s'est appuyé sur la Proclamation AG 105 (1980) dont l'annexe contient une liste des unités des Forces de défense sud-africaines qui ont été regroupées pour constituer les « Forces de défense du territoire du Sud-Ouest africain » (SWATF), liste où ne figure pas ledit bataillon. Toutefois, le conseil n'a pas pu donner à la Cour l'assurance que d'autres unités n'avaient pas été incorporées aux SWATF après le 1^{er} août 1980.

A l'alinéa *b* des prétentions formulées à titre principal par l'appelant, il est demandé que « la notification ... [lui] enjoignant ... d'accomplir son service national à Walvis Bay » soit annulée. Mais l'exposé des moyens soumis par le requérant n'attribue nulle part la nullité de la notification au fait qu'elle affectait l'appelant à une unité ne faisant pas partie des SWATF. Il n'établit pas non plus que ledit bataillon ne fasse pas partie des SWATF. Bien plus, au paragraphe 4.4 de son exposé des moyens, le requérant déclare :

« Peu m'importe d'avoir été incorporé dans les Forces du territoire du Sud-Ouest africain et non dans les Forces de défense sud-africaines. A franchement parler, il n'y a en fait pas grande différence entre les deux. »

En développant les raisons pour lesquelles la convocation lui avait été présentée comme dépourvue de validité, l'appelant a invoqué l'absence de validité — à ses yeux — des proclamations du Président promulguées en vertu de la section 38 de la Loi fondamentale du Sud-Ouest africain et a en outre déclaré, sans autre, qu'il ne pouvait se voir enjoindre d'accomplir un service national à Walvis Bay, qui ne faisait pas partie du territoire et était extérieur au périmètre géographique sur lequel l'Administrateur général était censé exercer son autorité. Ainsi donc, en dehors de l'argument tiré de la prétendue absence de validité des proclamations, il n'a été opposé aux défendeurs qu'un seul moyen, à savoir que l'appelant ne pouvait se voir enjoindre d'accomplir un service national en dehors du territoire. La question de savoir si l'appelant pouvait être affecté à une unité ne faisant pas partie des SWATF et, dans l'affirmative, si le bataillon choisi était ou non une unité des SWATF n'a simplement pas été soulevée par l'appelant.

Autoriser maintenant l'appelant à invoquer les dispositions de la sous-section 1, *c*, de la section 2 de la Proclamation 131 (1980) reviendrait donc à lui permettre non seulement de soulever un nouveau point de droit à l'appui d'une cause entendue par le premier tribunal saisi mais

même d'intenter une nouvelle action à laquelle les codéfendeurs, dont deux au moins n'ont pas fait objection à la requête, n'ont pas eu l'occasion de répondre. Et tout porte à penser que, si l'appelant avait allégué qu'il ne pouvait pas être affecté à une unité ne faisant pas partie des SWATF et que le deuxième bataillon d'infanterie sud-africaine était une telle unité, le deuxième codéfendeur se serait constitué partie adverse. Outre qu'il aurait de la sorte eu la possibilité d'apporter des preuves pertinentes, son conseil aurait pu développer une argumentation juridique concernant la portée et l'interprétation du chapitre VIII de la Loi sur la défense lu conjointement avec la proclamation 131 (1980). A mon avis donc, la présente Cour doit s'abstenir d'examiner le moyen en question.

De toute façon, et comme indiqué plus haut, le colonel Potgieter a déclaré dans sa déposition que s'il avait été nommé officier enregistreur pour le territoire en vertu d'une décision de l'Administrateur général (son premier titre), il avait aussi été chargé de tâches comparables pour le territoire en vertu d'un pouvoir exercé sous l'autorité du Ministre de la défense sur la base de la section 62 de la Loi sur la défense (son deuxième titre). Il a également fait valoir que, de par son double titre, il était autorisé à affecter l'appelant au deuxième bataillon d'infanterie sud-africaine — ce qu'il avait fait. Il a en revanche admis que ce bataillon n'était pas une unité des SWATF.

Dans la note supplémentaire susmentionnée, le conseil de l'appelant n'a pas contesté que le colonel Potgieter eût le pouvoir, en vertu de son deuxième titre, d'affecter l'appelant au bataillon en question. Il lui a en revanche dénié le pouvoir de prendre une telle mesure en vertu de son premier titre ou des deux titres à la fois. Mais, selon moi, tout ce que le colonel Potgieter a voulu dire, c'est que, en vertu des pouvoirs qu'il détenait de par son double titre, il avait l'autorité nécessaire pour affecter l'appelant soit à une unité des SWATF soit à une unité des Forces de défense sud-africaines ne faisant pas partie des SWATF et que, en décidant de l'affectation de l'appelant, il avait usé de cette autorité composite. Il n'a certainement pas dit que lorsqu'il avait pris la décision en question il ne s'était pas appuyé sur l'autorité que lui conférait son deuxième titre.

Le conseil de l'appelant a également tiré argument du fait que les instructions d'incorporation étaient consignées sur un formulaire intitulé « *Suidwes-Afrika Gebiedsmag* », mais ce fait ne suffit pas à établir que le colonel Potgieter entendait n'user que de l'autorité découlant de son premier titre.

Il appert donc que le colonel Potgieter, même en admettant qu'il n'ait pas eu, en vertu de son premier titre, le pouvoir d'affecter le requérant au deuxième bataillon, était certainement habilité à prendre — et a effectivement pris — une décision en ce sens en vertu de l'autorité com-

posite qui lui avait été conférée. Y aurait-il le moindre doute à cet égard que le bénéfice ne pourrait en être donné à l'appelant qui n'a nulle part dans sa requête avancé l'idée qu'il ne pouvait être affecté à une unité ne faisant pas partie des SWATF.

Reste à examiner la question des dépens. Un comité d'exemption a été nommé sur la base de la section 68 de la Loi sur la défense, telle qu'elle se lisait en 1982 et s'appliquait dans le territoire, avec pour seule fonction d'examiner les demandes de sursis et d'exemption des appelés. Pouvaient s'adresser à lui des particuliers astreints au service en vertu de la sous-section 1 de la section 21 et de la sous-section 1 de la section 35 de la Loi et toutes personnes intéressées agissant en leur nom. Les pouvoirs d'un comité d'exemption ne pouvaient donc être exercés qu'à l'égard d'une personne dûment appelée à accomplir le service prévu par la Loi. Il n'entraînait notamment pas dans les fonctions d'un tel comité d'identifier les personnes à convoquer aux fins de service militaire ou de décider si une convocation était ou non régulière.

Comme indiqué plus haut, la demande d'exemption d'incorporation de l'appelant a été rejetée par le troisième codéfendeur. Ce rejet ayant été mis en cause par la conclusion formulée à titre subsidiaire, le troisième codéfendeur a dû être cité comme partie. La conclusion subsidiaire en question ayant été abandonnée devant le premier tribunal saisi sans offre de paiement des frais, le troisième codéfendeur avait le droit de se faire représenter pour que le tribunal statue en sa faveur sur les frais — ce qui a été fait.

L'acte introductif d'appel était dirigé à la fois contre la décision rejetant la requête et contre la décision relative aux frais. Le troisième codéfendeur était donc en droit de se constituer partie adverse à l'appel à seule fin de faire confirmer la décision relative aux frais. Au lieu de quoi, il a produit de volumineux exposés des moyens et présenté à la Cour une argumentation détaillée sur le fond de l'appel. Pour justifier cette ligne de conduite, le conseil du troisième codéfendeur s'est borné à indiquer que son client, en tant qu'élément du dispositif des Forces de défense, avait un intérêt indirect dans l'issue de l'appel. Mais un intérêt aussi vague n'est manifestement pas assimilable à un intérêt juridique dans la cause soumise à la Cour ou dans l'infirmité réclamée à titre principal par l'appelant. La Cour doit donc statuer séparément sur les frais.

Elle décide ce qui suit :

- 1) Le Cabinet du Sud-Ouest africain est substitué à l'Administrateur général en tant que premier codéfendeur dans la procédure d'appel.
- 2) L'appel est rejeté et les frais mis à la charge de l'appelant, y compris ceux découlant de la procédure d'autorisation de l'appel.
- 3) Les frais doivent être calculés comme si le troisième codéfendeur s'était constitué partie adverse à l'appel et y avait été représenté par

un conseil unique à seule fin de faire confirmer la décision sur les frais prise par le premier tribunal saisi.

Les juges Rabie (ACJ), Corbett (JA), Hefer (JA) et Grosskopf (JA) ont donné leur assentiment.

[*Recueil* : 1988 (3) SA 155.]

2. États-Unis d'Amérique

a) *Tribunal de district des États-Unis, District Sud de l'État de New York*

LES ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (DEMANDEUR) CONTRE L'ORGANISATION DE LIBÉRATION DE LA PALESTINE ET CONSORTS (DÉFENDEURS) : JUGEMENT DU 29 JUIN 1988³⁷

QUESTION DU MAINTIEN PAR L'ORGANISATION DE LIBÉRATION DE LA PALESTINE (OLP) DE SON BUREAU AUX FINS DE SES ACTIVITÉS EN TANT QU'observateur permanent auprès de l'ORGANISATION DES NATIONS UNIES — ACCORD DE SIÈGE DES NATIONS UNIES — *ANTI-TERRORISM ACT* (LOI ANTITERRORISME) DES ÉTATS-UNIS DE 1987

Conseils :

Pour l'Attorney général (Ministre fédéral de la justice) :

Rudolph W. Giuliani, *United States Attorney* (Procureur fédéral)

Richard W. Mark, *Assistant United States Attorney* (Substitut du Procureur fédéral)

District sud de l'État de New York

New York, New York 10007

John R. Bolton, *Assistant Attorney General* (Adjoint du Ministre de la justice)

Mona Butler

David J. Anderson

Vincent M. Garvey

Ministère de la justice des États-Unis

Division civile,

Washington, D. C. 20530

Pour l'Organisation de libération de la Palestine (OLP), la mission de l'OLP, Zuhdi Labib Terzi, Riyad H. Mansour, Nasser Al-Kidwa et Veronica Kanaan Pugh, défendeurs :

Ramsey Clark

Lawrence W. Schilling

New York

Pour Riyad H. Mansour, défendeur :*

Leonard B. Boudin

Michael Krinsky

David Golove

Nicholas E. Poser

David B. Goldstein

Rabinowitz, Boudin, Standard, Krinsky & Lieberman

New York

*Pour l'Organisation des Nations Unies, amicus curiae** :*

Keith Highet

Joseph D. Pizzurro

Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle

New York

*Pour l'Association du barreau de la ville de New York, amicus curiae** :*

Sheldon Oliensis, Président

Saul L. Sherman

Stephen L. Kass

Association of the Bar of the City of New York

New York

* Les conseils ont présenté une requête tendant au débouté de la demande formée contre leur client, M. Mansour, et ont déposé des conclusions à cette fin. Par la suite, M. Mansour a été représenté par MM. Clark et Schilling.

** L'Organisation des Nations Unies et l'Association du barreau de la ville de New York ont l'une et l'autre demandé à comparaître à titre d'*amici curiae*. Le Tribunal considère que toutes deux ont dans cette instance un intérêt suffisant, même au niveau du Tribunal de district, pour que leur participation soit souhaitable. Leur requête est donc agréée. Voir S. & E.D.N.Y. Gen. R. 8; cf. Fed. R. App. P. 29; S. Ct. R. R. Prac. 36.3. Il convient d'ajouter que M. Carl-August Fleischhauer, secrétaire général adjoint et conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a été autorisé à prendre la parole devant le Tribunal au commencement des plaidoiries le 8 juin 1988.

PALMIERI, J. :

L'*Anti-Terrorism Act of 1987* (loi de 1987 contre le terrorisme)³⁸ est au cœur de ce procès. La controverse est centrée sur le droit de l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) de conserver son bureau dans le contexte de ses travaux d'observateur permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies. Le Tribunal de céans est saisi de l'affaire à la suite de la demande d'ordonnance enjoignant la fermeture dudit bureau déposée par le Gouvernement et des demandes de débouté déposées par les défendeurs.

I

Historique

Le Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York a été établi et constitué en enclave internationale par l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis d'Amérique relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies³⁹ (« l'Accord de Siège »). Cet accord faisait suite à une invitation adressée à l'Organisation des Nations Unies par les Etats-Unis, l'un de ses principaux fondateurs, à établir son siège dans ce pays⁴⁰.

Selon sa Charte, l'Organisation des Nations Unies, lieu de rencontre et tribune de toutes les nations, a été créée aux fins suivantes :

« Maintenir la paix et la sécurité internationales...; développer entre les nations des relations amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes...; réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire...; et être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes. » (*Charte des Nations Unies*, Article 1.)

A ce jour, 159 Membres de l'Organisation des Nations Unies disposent à New York d'une mission auprès de l'ONU [Service du Protocole et de la liaison de l'ONU, *Missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies* n° 262, p. 3 et 4 (1988) [ci-après désigné sous le titre *Missions permanentes* n° 262]. Par ailleurs, l'ONU accueille depuis ses origines divers observateurs non membres qui désirent participer à ses débats. [Voir *Missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies : rapport du Secrétaire général, ONU, Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission*, annexe (point 50 de l'ordre du jour), p. 18 et 19, par. 14, document de l'ONU A/939/Rev.1 (1949), ci-après désigné sous le titre *Missions permanentes : rapport du Secrétaire général*]. Parmi ces observateurs, plusieurs nations non mem-

bres⁴¹, des organisations intergouvernementales⁴² et d'autres organisations⁴³ disposent actuellement de « missions permanentes d'observation » à New York.

L'OLP entre dans la dernière de ces catégories et se trouve représentée à l'Organisation des Nations Unies à titre d'invité de celle-ci. [Voir l'Accord de Siège, par. 11, 61 Stat. 761 (22 U.S.C., par. 287, note)]. L'OLP n'a aucun des attributs normaux de la souveraineté. Elle n'est pas accréditée auprès des Etats-Unis⁴⁴ et ne jouit pas de l'immunité diplomatique⁴⁵. Il n'existe aucun Etat reconnu qu'elle prétende gouverner. [Voir d'une manière générale Kassim, *The Palestine Liberation Organization Claim to Status: A Juridical Analysis Under International Law*, 9 Den. J. International L. & Policy 1 (1980)]. L'OLP se considère néanmoins comme le représentant d'un Etat digne d'être reconnu dans ses relations avec d'autres gouvernements et aurait des relations diplomatiques avec environ 100 pays du monde entier (ibid., p. 19).

En 1974, l'ONU a offert à l'OLP le statut d'observateur⁴⁶, l'invitant à « participer aux sessions et aux travaux de l'Assemblée générale en qualité d'observateur »⁴⁷. Le droit de ses représentants d'entrer aux Etats-Unis et d'avoir accès à l'ONU a immédiatement été contesté au regard du droit américain. Le juge Costantino a rejeté cette contestation dans *Anti-Defamation League of B'nai B'rith c. Kissinger* [Civil Action No. 74 C 1545 (E.D.N.Y. 1^{er} novembre 1974)]. Le Tribunal a confirmé la légalité de la présence à New York d'un représentant de l'OLP ayant accès à l'ONU, sous réserve de certaines restrictions dont ont été assortis les visas d'entrée du personnel de l'OLP, limitant les déplacements de ce personnel à un rayon de 25 miles de Columbus Circle à Manhattan. Le juge a déclaré ceci :

« Ce problème doit être envisagé dans le contexte de la responsabilité particulière qui incombe aux Etats-Unis d'assurer l'accès à l'ONU conformément à l'Accord de Siège. Il est important de noter aux fins de la présente affaire que l'une des intentions premières de l'ONU est de fournir une tribune où des discussions pacifiques puissent remplacer la violence comme moyen de résoudre les différends. Parfois, notre responsabilité envers l'ONU peut nous obliger à délivrer des visas à des personnes indésirables aux yeux de certaines fractions de notre société. » (Ibid., transcription p. 37, reproduit en partie dans *Department of State, 1974, Digest of United States Practice in International Law*, p. 27 et 28).

Depuis 1974, l'OLP poursuit sans interruption ses activités d'observateur permanent et a conservé sans difficulté sa mission auprès de l'ONU, essentiellement grâce à l'Accord de Siège dont il est question ci-après.

II

L'Anti-Terrorism Act (Loi contre le terrorisme)

En octobre 1986, des membres du Congrès ont demandé au Département d'Etat des Etats-Unis de fermer les bureaux de l'OLP situés aux Etats-Unis⁴⁸. Cette demande ayant été rejetée, ses auteurs ont introduit une série de propositions de loi visant expressément le même objet⁴⁹.

Il en est résulté l'*Anti-Terrorism Act* (22 U.S.C., par. 5201 à 5203), qui est unique en son genre. Il nous a été impossible de trouver un texte qui lui soit comparable dans la longue liste des textes législatifs promulgués par le Congrès. L'OLP y est qualifiée d'« organisation terroriste qui fait peser une menace sur les intérêts des Etats-Unis et de ses alliés et sur le droit international et qui ne devrait pas avoir l'autorisation d'opérer aux Etats-Unis » (22 U.S.C., par. 5201, b). L'*Anti-Terrorism Act*, sans même avoir été examiné par une commission⁵⁰, a été annexé au *Foreign Relations Authorization Act for Fiscal Years 1988-1989* (Loi d'ouverture de crédits pour les relations extérieures, exercices budgétaires 1988 et 1989), portant allocation de crédits pour le fonctionnement du Département d'Etat, y compris celui de la mission des Etats-Unis auprès de l'Organisation des Nations Unies (Pub. L. 100-204, par. 101, 101 Stat. 1331, 1335). La proposition de loi portait en outre autorisation des paiements à l'Organisation des Nations Unies au titre des frais de gestion et de fonctionnement [ibid., par. 102, a, 1), 101 Stat. 1336; voir également ibid., par. 143, 101 Stat. 1386].

L'*Anti-Terrorism Act*, qui est entré en vigueur le 21 mars 1988⁵¹, interdit « d'établir ou de maintenir un bureau, un siège, des locaux ou toute autre installation ou établissement dans les limites de la juridiction des Etats-Unis, sur l'ordre de l'Organisation de libération de la Palestine, ou avec des fonds en provenant », si le but est de servir les intérêts de l'OLP [22 U.S.C., par. 5202, 3)]. Il est interdit en outre de dépenser des fonds provenant de l'OLP ou de recevoir de celle-ci une chose de valeur sauf des documents d'information, toujours si le but est de servir les intérêts de l'OLP [ibid., par. 5202, 1) et 2)].

Dix jours avant la date d'entrée en vigueur de la loi, le Ministre fédéral de la justice (*Attorney-General*) a écrit au chef de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies pour l'aviser que « le maintien de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies serait illégal » et qu'au cas où il ne se conformerait pas aux dispositions de la loi le Département de la justice saisirait un tribunal fédéral des Etats-Unis. Une copie de cette lettre figure, en tant que pièce n° 28, dans le dossier constitué, dès l'introduction de l'instance, par le conseil, sur la demande du Tribunal de céans en date

du 21 avril 1988 (voir appendice B). Ce dossier contient l'historique du processus législatif qui a abouti à l'*Anti-Terrorism Act* de 1987, les textes législatifs connexes et les déclarations officielles émanant du Département de la justice et du Département d'Etat, relatives à ladite loi. Les documents contenus dans le dossier présentent un grand intérêt.

Les Etats-Unis ont entamé cette action en justice le jour de l'entrée en vigueur de l'*Anti-Terrorism Act*, en vue d'obtenir une ordonnance permettant de procéder à la fermeture de la mission. Le Procureur fédéral chargé du District (*United States Attorney*) a lui-même indiqué qu'aucune mesure ne serait prise pour appliquer l'*Anti-Terrorism Act* tant que le Tribunal ne se serait pas prononcé.

Outre l'OLP, il y a actuellement quatre défendeurs individuels⁵² : M. Zuhdi Labib Terzi — titulaire d'un passeport algérien mais dont la citoyenneté n'est pas divulguée — est l'observateur permanent de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies depuis 1975; M. Riyad H. Mansour, citoyen des Etats-Unis, est l'observateur permanent adjoint de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies depuis 1983; M. Nasser Al-Kidwa, citoyen iraquien, est l'observateur permanent suppléant de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies, et Mme Veronica Kanaan Pugh, citoyenne britannique, remplit des fonctions administratives auprès de la mission d'observation. Ces défendeurs soutiennent que le Tribunal ne peut pas se prononcer sur l'applicabilité de l'*Anti-Terrorism Act* à la mission de l'OLP car sa décision constituerait une violation de la section 21 de l'Accord de Siège qui fait obligation aux Etats-Unis de soumettre à l'arbitrage tout différend avec l'Organisation des Nations Unies, et qu'en tout état de cause l'application de l'*Anti-Terrorism Act* à la mission d'observation de l'OLP constituerait une violation des engagements pris par les Etats-Unis en vertu de l'Accord de Siège. Ils soutiennent que le Tribunal de céans n'a ni matière à les poursuivre, ni compétence à leur égard, et que leur statut juridique ne permet pas de les poursuivre [voir Fed. R. Civ. p. 12, b, 1) et 2); p. 17, b]. M. Riyad H. Mansour soutient en outre que la demande est irrecevable, faute de grief pouvant donner lieu à réparation [voir Fed. R. Civ. p. 12, b, 6)]⁵³. Le demandeur, à savoir les Etats-Unis, demande pour sa part un *summary judgment* (voir Fed. R. Civ. p. 56).

III

Compétence personnelle à l'égard des défendeurs

L'OLP maintient un bureau à New York et paie pour son entretien et ses dépenses. L'OLP figure sur l'annuaire téléphonique de New York. Les personnes employées à la mission de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies maintiennent une présence continue à New York. Il

est certainement conforme à l'équité et à la justice de faire comparaître les défendeurs devant un tribunal de New York. *International Shoe Co. c. Washington*, 326 U.S. 310, 320 (1945). Les seules limitations applicables en l'occurrence sont celles que les clauses de sauvegarde de la liberté individuelle mettent à l'exercice de la compétence personnelle. 22 U.S.C. 5203, b. Voir *United States c. Aluminium Co. of America*, 148 F.2d 416, 443-44 (2d Cir. 1945) [L. Hand, J.]. L'OLP ne prétend pas que l'organisation ou ses employés bénéficient de l'immunité diplomatique en raison de sa qualité d'invitée de l'Organisation des Nations Unies. On peut donc sans difficulté conclure que le Tribunal de céans est compétent à l'égard de l'OLP et des défendeurs individuels.

IV

L'obligation de recourir à l'arbitrage

Les avocats de l'OLP et ceux de l'Organisation des Nations Unies et de l'Association du barreau de la ville de New York, à titre d'*amici curiae*, ont proposé que le Tribunal se rende à l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice. *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'Accord du 26 juin 1947 relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies*, 1988, CIJ, n° 77 (26 avril 1988) [U.N. c. U.S.]. Selon cet avis de la Cour, les Etats-Unis sont tenus en vertu de la section 21 de l'Accord de Siège de recourir à l'arbitrage obligatoire pour le règlement du différend provoqué par l'adoption de l'*Anti-Terrorism Act*. En fait, l'OLP soutient que cette prétendue obligation de recourir à l'arbitrage enlève au Tribunal sa compétence matérielle dans le litige.

En juin 1947, les Etats-Unis ont adhéré à l'Accord de Siège qui définit les privilèges et immunités relatifs au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York et sont ainsi devenus le « pays hôte » — titre attribué aux Etats-Unis dans de nombreuses instances de l'Organisation. L'Accord de siège a pris effet en droit américain, lorsqu'il a été adopté, accompagné d'une annexe, par une résolution commune du Congrès approuvée par le Président le 4 août 1947⁵⁴. L'OLP fonde son argumentation, comme les *amici curiae*, sur la section 21, alinéa a), de l'Accord de siège, qui prévoit le recours à l'arbitrage pour tout différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application de l'Accord. Selon eux, étant donné que pour interpréter l'*Anti-Terrorism Act*, il faut d'abord interpréter l'Accord de siège, le Tribunal de céans doit surseoir à statuer en attendant la décision d'un tribunal arbitral non encore désigné.

La section 21, alinéa a), de l'Accord de Siège dispose :

« Tout différend entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis au sujet de l'interprétation ou de l'application du présent

accord ou de tout accord additionnel sera, s'il n'est pas réglé par voie de négociations ou par tout autre mode de règlement agréé par les parties, soumis aux fins de décision définitive à un tribunal composé de trois arbitres... ». 61 Stat., p. 764 (22 U.S.C., par. 287, note) [l'original ne comporte pas d'italiques].

Etant donné que la présente instance ne vise en aucune manière à régler un différend, mûr ou non, entre l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis, les propres termes de la section 21 rendent celle-ci inapplicable⁵⁵. Le fait que l'Accord de Siège a été adopté par une majorité des deux chambres du Congrès et approuvé par le Président (voir 61 Stat., p. 768) pourrait amener à conclure que cet accord édicte une règle stricte exigeant le recours à l'arbitrage chaque fois qu'une interprétation de l'Accord de Siège est en cause devant les tribunaux des Etats-Unis. Ce serait là une erreur pour deux raisons.

Premièrement, le Tribunal de céans ne peut ordonner aux Etats-Unis de recourir à l'arbitrage sans outrepasser ses pouvoirs tels qu'ils sont définis à l'article III de la Constitution. Ce qui distingue cette affaire de la situation habituelle dans laquelle deux parties ont convenu de recourir obligatoirement à l'arbitrage pour le règlement de tout différend à venir, obligeant ainsi le Tribunal à suspendre l'instance, voir 9. U.S.C., par. 3 (1982)⁵⁶, est qu'il s'agit ici de questions de politique internationale. C'est là un domaine dans lequel les tribunaux ne peuvent en général pas intervenir. D'après notre jurisprudence, ces questions ne se prêtent pas à un règlement judiciaire. Voir à titre de référence générale *Baker c. Carr*, 369 U.S. 186, 211-13 (1982). Les restrictions imposées aux tribunaux les empêchant de régler ces questions (souvent qualifiées de politiques) découlent non seulement des limitations inhérentes à la procédure judiciaire mais aussi de celles imposées par l'article III de la Constitution. *Marbury c. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803) [Marshall, C. J.] (« Un tribunal est compétent seulement pour statuer sur le droit des individus, et non pour enquêter sur la manière dont l'exécutif ou ses représentants s'acquittent de tâches qui relèvent de leur pouvoir discrétionnaire. Les questions politiques par nature ou celles qui, en vertu de la Constitution et des lois, sont du ressort de l'exécutif ne peuvent jamais être soulevées devant la Cour. »). Il n'y a jamais eu de revirement de la jurisprudence depuis l'affaire *Marbury*.

La conduite des relations extérieures du pays est confiée par la Constitution aux organes exécutif et législatif, c'est-à-dire aux organes politiques du Gouvernement. Comme la Cour suprême l'a noté dans *Baker c. Carr*, *supra*, 369 U.S., p. 211, les questions concernant les relations internationales ne sont pas toutes automatiquement des questions politiques. Néanmoins, si le Tribunal de céans ordonnait aux Etats-Unis de recourir à l'arbitrage, il irait à l'encontre de plusieurs principes énoncés dans l'arrêt rendu par la Cour suprême dans l'affaire *Baker c. Carr*, *su-*

pra, 369 U.S., p. 217⁵⁷. Pour déterminer si les Etats-Unis auront recours ou non à l'arbitrage, il faut « une décision politique initiale d'un type qui n'est manifestement pas du ressort du pouvoir judiciaire »; il serait impossible au Tribunal de décider que les Etats-Unis devront ou devraient se soumettre à l'arbitrage, alors que l'exécutif a pris une décision contraire⁵⁸, « sans manquer au respect qu'il doit aux autres branches du Gouvernement »; et une telle décision ne risquerait pas seulement de provoquer des « embarras en raison de la multiplicité des prises de position de diverses branches sur une même question : elle le ferait à coup sûr ». C'est pourquoi la décision définitive sur la manière dont les Etats-Unis doivent respecter leurs obligations internationales nées des traités est, depuis plus d'un siècle, du ressort de l'exécutif. *Goldwater c. Carter*, 444 U.S. 996, 996-97 (1979) [rejetant une plainte concernant la décision du Président de mettre fin à un traité avec Taïwan]; *Clark c. Allen*, 331 U.S. 503, 509 (1947) [« Le Président et le Sénat peuvent dénoncer un traité et y mettre ainsi fin »], citant *Techt c. Hughes*, 229 N.Y. 222, 243 (Cardozo, J.), *certiorari* rejeté, 254 U.S. 643 (1920); *Oeitian c. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 302 (1918) [la réparation pour violation d'un accord international doit être recherchée par l'intermédiaire de l'exécutif]; *Chae Chan Ping c. United States (The Chinese Exclusion Case)*, 130 U.S. 581, 602 (« la question de savoir si notre gouvernement est fondé à méconnaître ses engagements envers un autre pays n'est pas du ressort des tribunaux ») [1989]; accord *Whitney c. Robertson*, 124 U.S. 190, 194-95 (1888). En conséquence, la question de savoir si les Etats-Unis doivent se soumettre à la juridiction d'un tribunal international est une question de politique qui relève non pas des tribunaux mais des organes politiques⁵⁹.

La section 21 de l'Accord de Siège ne constitue pas une règle stricte concernant l'interprétation de cet accord pour une autre raison : s'il en était ainsi, les tribunaux devraient s'abstenir de remplir les fonctions qui leur ont été confiées par la Constitution. Le Tribunal a pour tâche en l'espèce de régler le différend qui oppose les Etats-Unis à plusieurs parties en interprétant l'*Anti-Terrorism Act*, interprétation qui, en tant que question de droit interne, sont de la compétence des tribunaux des Etats-Unis. Or, pour interpréter l'*Anti-Terrorism Act*, il faut tenir compte de l'effet des obligations internationales des Etats-Unis — notamment celles découlant de la Charte des Nations Unies et de l'Accord de Siège. En tant que question de droit interne, l'interprétation de ces obligations internationales et leur conciliation, si possible, avec l'*Anti-Terrorism Act* est du ressort des tribunaux. Comme l'a dit le *Chief Justice Marshall* « il ne fait aucun doute qu'il est de la compétence et du devoir du pouvoir judiciaire de dire le droit ». *Marbury c. Madison* 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803). Or, ce devoir ne pourra être rempli sans un jugement indépendant sur l'effet de l'*Anti-Terrorism Act* sur l'Accord de Siège. Attendre la décision d'un tribunal arbitral serait faire fi de ce devoir.

Interpréter la section 21 comme une règle stricte soulèverait, pour le moins, de sérieuses questions constitutionnelles. Nous ne l'interprétons pas de cette manière. *NLRB c. Catholic Bishop of Chicago*, 440 U.S. 490, 500-01 (1979). Le Tribunal n'agirait pas conformément à ses obligations s'il attendait l'interprétation de l'Accord de Siège par un tribunal arbitral, non encore formé, pour chercher simplement à interpréter l'*Anti-Terrorism Act* en vue de résoudre le différend dont il est saisi.

Au vu de ce qui précède, le Tribunal estime que la section 21 de l'Accord de Siège ne lui enlève pas la compétence matérielle et qu'il doit procéder à toute interprétation de l'Accord de Siège que nécessite celle de l'*Anti-Terrorism Act*.

V

L'Anti-Terrorism Act et l'Accord de Siège

Si l'*Anti-Terrorism Act* était interprété comme le Gouvernement le suggère, cela reviendrait à ordonner à la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies de fermer ses portes et de cesser immédiatement ses activités. Pareille interprétation irait à l'encontre de l'Accord de Siège, traité conclu antérieurement par l'Organisation des Nations Unies et les Etats-Unis, et mettrait brutalement fin aux fonctions que la mission exerce depuis maintes années. Cette contradiction oblige le Tribunal à chercher comment l'*Anti-Terrorism Act* et l'Accord de Siège peuvent être conciliés.

Dans notre système constitutionnel, les lois et les traités forment ensemble la législation suprême du pays et la Constitution ne fixe aucun ordre de priorité pour les différencier. U.S. Const. art. VI, cl. 2. Chaque fois que cela est possible, il doit être donné effet aux unes comme aux autres [voir, par exemple, *Trans World Airlines, Inc. c. Franklin Mint Corp.*, 466 U.S. p. 243 et 252 (1984); *Weinberger c. Rossi*, 456 U.S. p. 25 et 32 (1982); *Washington c. Washington State Commercial Passenger Fishing Vessel Association*, 443 U.S. p. 658 et 690, *modified*, 444 U.S., p. 816 (1979); *McCulloch c. Sociedad Nacional de Marineros de Honduras*, 372 U.S., p. 10, 21 et 22 (1963); *Clark c. Allen*, *supra*, 331 U.S., p. 510 et 511; *Chew Heong c. United States* 112 U.S., p. 536 et 550 (1884)]. Ce n'est que lorsqu'un traité est incompatible avec une loi adoptée postérieurement et que le Congrès a clairement manifesté son intention d'abroger le traité en adoptant une telle loi que la loi ainsi adoptée postérieurement prime sur le traité [voir, par exemple, *The Chinese Exclusion Case*, *supra*, 130 U.S., p. 599 à 602 (constatation d'une intention claire d'abroger un traité); *Edye c. Robertson (The Head Money Cases)*, 112 U.S., p. 580 et 597 à 599 (1884), *idem*, décision rendue le même jour que celle concernant l'affaire *Chew Heong*, *supra*, dans laquelle aucune intention

de ce type n'était constatée; *South African Airways c. Dole*, 817 F.2d, p. 119, 121, 125 et 126 (D.C. Cir.), l'*Anti-Apartheid Act* (la loi contre l'apartheid) de 1986, qui ordonnait au Secrétaire d'Etat de « dénoncer l'accord conclu entre les Etats-Unis d'Amérique et le Gouvernement de l'Union sud-africaine », a été déclarée incompatible avec ce traité) *certiorari* rejeté, 108 S.Ct, p. 229, 98 L.E.2d, p. 188 (13 octobre 1987); *Diggs c. Shultz*, 470 F.2d, p. 461 et 466 (D.C. Cir. 1972), *certiorari* rejeté, 411 U.S., p. 931 (1973). A comparer avec *Menominee Tribe of Indians c. United States*, 391 U.S., p. 404 et 413 (1968), constatation d'une absence d'intention claire d'abroger un traité; *McCulloch c. Sociedad de Marineros*, *supra*, 372 U.S., p. 21 et 22 (*idem*); *Cook c. United States*, 228 U.S., p. 102, 119 et 120 (1933) [*idem*].

Si l'on considère, d'une part, le statut accordé de longue date à la mission auprès de l'ONU, sur la base d'un accord international et, d'autre part, le texte de l'*Anti-Terrorism Act* et les travaux préparatoires, rien ne révèle une intention claire de la part du Congrès d'ordonner à l'*Attorney general*, au Département d'Etat ou au Tribunal de céans d'agir en violation de l'Accord de Siège. Le Tribunal reconnaît, certes, le bien-fondé de la position du Gouvernement selon laquelle le Congrès a le pouvoir d'adopter des lois abrogeant des traités ou des obligations internationales conclus ou contractés antérieurement par les Etats-Unis (voir *Whitney c. Robertson*, *supra*, 124 U.S., p. 193 à 195; *The Head Money Cases*, *supra*, 112 U.S., p. 597 à 599). Toutefois, à moins qu'un tel pouvoir ne soit exercé clairement et sans équivoque, le Tribunal est tenu d'interpréter les lois d'une manière conforme aux obligations découlant des traités en vigueur. C'est là une règle d'interprétation des lois qui est rigoureusement appliquée depuis plus d'un siècle et demi. La Cour suprême l'a récemment énoncée, dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Weinberger c. Rossi*, *supra*, 456 U.S. p. 32 :

« Un principe d'interprétation des lois, appliqué depuis la décision rendue dans l'affaire *Murray c. The Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch), p. 64 et 118 (1804), veut qu'une loi du Congrès ne doive jamais être interprétée comme étant contraire au droit des gens s'il subsiste une autre interprétation possible... ».

[Voir également *Trans World Airlines*, *supra*, 466 U.S., p. 252; *Washington c. Fishing Vessel Association*, *supra*, 443 U.S., p. 690; *Menominee Tribe of Indians*, *supra*, 391 U.S., p. 412 et 413; *McCulloch c. Sociedad de Marineros*, *supra*, 372 U.S., p. 21 et 22; *Lauritzen c. Larsen*, 345 U.S., p. 571 et 578 (1953); *Clark c. Allen*, *supra*, 341 U.S., p. 510; *Pigeon River Improvement, Slide and Boom Co. c. Mellon*, 262 U.S., p. 100 et 132 (1923), opinion dissidente du juge Sutherland]; *Chew Heong*, *supra*, 112 U.S., p. 602 (1884).]

Le Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States (1988) de l'American Law Institute, qui a été récemment révisé, consacre cette jurisprudence constante :

« 115. Incompatibilité entre le droit ou un accord international et le droit interne : droit des Etats-Unis.

« 1) a) Une loi du Congrès abroge une règle de droit international ou une disposition d'un accord international antérieure ayant force de loi aux Etats-Unis *s'il est clair que ladite loi a pour objet d'abroger la règle ou disposition antérieure* et s'il est raisonnablement impossible de concilier la loi et la règle ou disposition antérieure. » (L'original ne comporte pas d'italiques.)

Nous estimons qu'il est impossible de concilier l'*Anti-Terrorism Act* et l'Accord de Siège, si ce n'est en déclarant la loi en question inapplicable à la mission d'observation de l'OLP.

A. — LES OBLIGATIONS DES ÉTATS-UNIS EN VERTU DE L'ACCORD DE SIÈGE

L'obligation qu'ont les Etats-Unis d'autoriser le transit, à destination ou en provenance du district administratif, l'entrée sur le territoire à cette fin, et l'accès à ce district, découle non seulement du texte même de l'Accord de Siège, mais aussi de 40 ans d'application de ce dernier, dont la section 11 dispose notamment :

« Les autorités fédérales, d'Etat ou locales des Etats-Unis ne mettront aucun obstacle au transit à destination ou en provenance du district administratif : 1) des représentants des Membres..., 5) d'autres personnes invitées à venir dans le district administratif par l'Organisation des Nations Unies ... pour affaires officielles... »

61 Stat., p. 761 (22 U.S.C., note relative au paragraphe 287)⁶⁰. La section 13 limite l'applicabilité aux personnes ayant un lien avec l'Organisation des Nations Unies visées à la section 11 des dispositions législatives et réglementaires des Etats-Unis sur l'entrée et le séjour des étrangers. (Ibid., p. 761 et 762) [22 U.S.C., note relative au paragraphe 287]. Or, ces droits ne sauraient être exercés effectivement en l'absence de bureaux : comment concevoir, en effet, qu'une mission, en particulier une mission chargée d'assurer la liaison avec une organisation internationale, puisse, si elle ne dispose pas de bureaux, organiser efficacement ses activités et les mener à bien ? Il est particulièrement révélateur que la section 13 limite l'application non seulement des dispositions législatives et réglementaires des Etats-Unis sur l'entrée des étrangers, mais aussi de celles concernant leur séjour : l'Accord de Siège prévoit un séjour continu uniquement pour l'exercice de fonctions officielles auprès de l'ONU et est entièrement compatible avec ce qu'exige le maintien de missions auprès de

l'ONU. Les exemptions prévues à la section 13 ne se limitent pas aux représentants des Membres, mais s'étendent aussi aux invités.

Qui plus est, nul ne niera, aujourd'hui, qu'en plus de 40 années d'application de l'Accord de Siège conclu avec les Etats-Unis, ces derniers ont pris un certain nombre de mesures indiquant qu'ils reconnaissent devoir s'abstenir d'empêcher les missions d'observation auprès de l'ONU de s'acquitter de leurs fonctions. Dès que l'ONU s'est installée à New York, ils ont consenti à la présence de missions d'observation auprès de l'ONU dans cette ville [voir *Missions permanentes auprès de l'Organisation des Nations Unies : rapport du Secrétaire général, supra*, par. 14 (1949)].

Après que l'ONU a accordé à l'OLP le statut d'observateur permanent, le Département d'Etat a adopté comme position qu'il était tenu de permettre à cette dernière l'accès au Siège de l'Organisation (voir *Digest of United States Practice in International Law*, édition de 1974, p. 27 à 29 et édition de 1976, p. 74 et 75). Le Département d'Etat n'a jamais contesté que les droits d'entrée, d'accès et de résidence garantis aux invités comprenaient aussi le droit de maintenir des bureaux.

Dans l'affaire *Anti-Defamation League of B'nai B'rith c. Kissinger, supra*, le Tribunal a estimé que, en vertu de l'Accord de Siège, les Etats-Unis étaient tenus d'autoriser l'accès des représentants de l'OLP à l'ONU et leur présence à proximité de l'Organisation [voir également *Harvard Law School Forum c. Shultz*, 633 F. Suppl. 525, p. 526 et 527 (D. Mass. 1986)]. Par ailleurs, les Etats-Unis ont, pendant 14 ans, agi comme s'ils reconnaissaient à l'OLP les droits prévus dans l'Accord de Siège. Cette conduite adoptée en vertu de l'Accord de Siège constitue une preuve importante de la signification de cet accord [*O'Connor c. United States*, 479 U.S., p. 27, 107 S.Ct., p. 347 et 351; 96 L.E.2d, p. 206 et 214 (1986)].

Pendant toute l'année 1987, lorsque le Congrès examinait l'*Anti-Terrorism Act*, le Département d'Etat a fait valoir que, selon lui, l'Accord de Siège prévoyait une telle obligation. C'est sans doute dans la lettre que M. J. Edward Fox, secrétaire adjoint aux questions législatives, a adressée le 5 novembre 1987 à M. Dante Fascell, Président du Comité des affaires étrangères de la Chambre des représentants, que l'interprétation du Département d'Etat a été exposée de la façon la plus explicite :

« Les Etats-Unis ont reconnu que [les invitations faites à l'OLP de devenir observateur permanent] supposaient pour eux l'obligation d'accorder aux observateurs de l'OLP les droits énoncés dans les sections 11 à 13 de l'Accord de Siège (voir, par exemple, le *Digest of United States Practice in International Law*, édition de 1976, p. 74 et 75). La loi proposée obligerait effectivement les Etats-Unis à refuser aux observateurs de l'OLP les droits d'entrée, de transit et de résidence prévus dans les sections 11 à 13 de l'Accord et, en tant

que loi adoptée postérieurement, elle supplanterait en droit interne les dispositions de l'Accord de Siège à cet égard.

« La loi proposée marquerait aussi ... une rupture avec une pratique établie depuis 40 ans en ce qui concerne l'acceptation de missions d'observation par les pays hôtes d'organismes des Nations Unies et pourrait légitimement être considérée comme incompatible avec nos responsabilités découlant des sections 11 à 13 de l'Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies...⁶¹. »

Peu avant l'adoption de l'*Anti-Terrorism Act*, alors qu'était à l'étude, à l'Assemblée générale des Nations Unies, un rapport du Comité des relations avec le pays hôte, le représentant des Etats-Unis a indiqué : « Le Secrétaire d'Etat des Etats-Unis a déclaré que la fermeture de cette mission constituerait une violation des obligations des Etats-Unis en vertu de l'Accord de Siège » (document de l'ONU A/C.6/42/SR.58 du 25 novembre 1987, par. 3). Précédemment, il avait déclaré : « A notre avis (j'entends par là : de l'avis de l'exécutif), la fermeture de la mission ne serait pas conforme à nos obligations juridiques internationales découlant de l'Accord de Siège. » (Citation d'une déclaration faite lors de la 126^e séance du Comité des relations avec le pays hôte, le 14 octobre 1987, par. 48.) Le lendemain de l'adoption de l'*Anti-Terrorism Act*, le porte-parole du Département d'Etat, Mme Phyllis Oakley, a déclaré aux journalistes, lors de la réunion de presse quotidienne du Département d'Etat du 23 décembre 1987 (p. 8) : « Si la loi était appliquée, elle serait contraire à nos obligations juridiques internationales découlant de l'Accord de Siège [C'est pourquoi le Gouvernement a l'intention] ... d'engager des consultations avec le Congrès afin de régler la question⁶². »

Il paraissait évident aux membres de l'exécutif que la fermeture de la mission de l'OLP constituerait une entorse à la pratique des Etats-Unis à l'égard des missions d'observation, et ils ont fait connaître leurs vues aux membres du Congrès à l'origine de l'*Anti-Terrorism Act*. Qui plus est, les représentants des Etats-Unis auprès de l'ONU se sont efforcés à maintes reprises de dissiper les préoccupations du Secrétariat de l'ONU en rappelant et en réaffirmant les obligations des Etats-Unis en vertu de l'Accord de siège⁶³. On trouvera un compte rendu chronologique de leurs efforts à cet égard dans l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice (*Organisation des Nations Unies c. Etats-Unis d'Amérique*, supra, 1988, CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, vol. 77, par. 11 à 22, dossier, p. 5 à 11, 26 avril 1998). Le Secrétariat de l'ONU a estimé nécessaire de demander cet avis pour protéger ce qu'il considérait être les droits de l'ONU en vertu de l'Accord de Siège⁶⁴. La position de l'ONU selon laquelle l'Accord de siège s'applique à la mission de l'OLP n'est pas nouvelle (voir *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1979, p. 184 et 185, et 1980, p. 208, par. 3).

« Bien qu'elle ne soit pas concluante, la signification qu'attachent aux dispositions conventionnelles les subdivisions de l'Administration fédérale chargées de leur négociation et de leur application a un poids considérable. » [*Sumitomo Shoji America, Inc. c. Avagliano*, 457 U.S., p. 176, 184 et 185 (1982).] Les interprétations officielles de l'ONU ont aussi un certain poids, d'autant qu'elles sont conformes à l'interprétation que le Département d'Etat donne de l'Accord de Siège (*O'Connor, supra*, 479 U.S., p. 27, 107 S.Ct, p. 351, et 96 L.E.2d, p. 214).

Le libellé, l'application et l'interprétation de l'Accord de Siège nous conduisent donc à conclure que les Etats-Unis doivent s'abstenir de faire obstacle à l'exercice par la mission d'observation de l'OLP de ses fonctions auprès de l'ONU.

B. — COMPATIBILITÉ DE L'ANTI-TERRORISM ACT ET DE L'ACCORD DE SIÈGE

Nos tribunaux peuvent parfois aller fort loin dans l'interprétation qu'ils donnent de nos lois afin d'éviter qu'elles n'entrent en conflit avec des accords internationaux; c'est ce dont témoigne un extrait de l'opinion dissidente du juge Field, dans l'affaire *Chew Heong, supra*, 112 U.S., p. 560 et 551 (1884) :

« Je ne peux que marquer mon désaccord avec l'interprétation que mes collègues donnent de la loi ... restreignant l'immigration de travailleurs chinois dans ce pays. Cette interprétation me semble en effet en conflit avec le texte de la loi, et implique l'élimination pure et simple de plusieurs dispositions du texte et l'insertion de dispositions nouvelles. Elle rend inopérantes des dispositions qui ont pourtant été incluses après mûre réflexion. Pour justifier le changement ainsi apporté à la portée de la loi, on fait valoir que toute autre interprétation entrerait en conflit avec le Traité, et qu'on n'a pas la latitude de supposer que le Congrès entendait, en adoptant cette loi, passer outre à des dispositions conventionnelles. »

L'affaire *Chew Heong* concernait la relation entre une loi relative aux travailleurs chinois et les traités portant sur le même sujet. Au moment du débat sur la loi en cause dans l'affaire *Chew Heong*, « on a objecté que la loi envisagée entrerait en conflit avec le Traité de 1868 et que, tant que celui-ci ne serait pas modifié, une telle loi constituerait un manquement aux obligations contractées à l'égard de la Chine... ». Ibid., p. 569. Malgré cela, et malgré l'opinion dissidente du juge Field, la Cour, pour reprendre les termes de ce dernier, « a restreint le sens de la loi au point d'empêcher dans une certaine mesure qu'elle ne soit appliquée comme l'entendaient ses auteurs ». Quatre ans après l'arrêt rendu dans l'affaire *Chew Heong*, le Congrès a modifié la loi en question afin de rendre nul cet arrêt. Ch. 1064, 25 Stat. 504. La loi modifiée ne laissait subsister aucun doute quant à l'intention du Congrès de lui donner la prééminence sur

les traités antérieurs. *The Chinese Exclusion Case*, supra, 130 U.S., p. 598 et 599 (1889).

Les principes énoncés et appliqués dans l'affaire Chew Heong et les affaires qui en découlent (par exemple *Trans World Airlines*, supra, 466 U.S., p. 252; *Weinberger c. Rossi*, supra, 456 U.S., p. 32; *Menominee Tribe of Indians*, supra, 391 U.S., p. 413; *McCulloch c. Sociedad de Marineros*, supra, 372 U.S., p. 21 et 22; *Pigeon River*, supra, 291 U.S., p. 160; *Cook c. United States*, supra, 288 U.S., p. 119 et 120) exigent que la volonté du Congrès soit exprimée sans la moindre équivoque. Ces décisions de justice nous contraignent à souligner le manque de clarté de la position du Congrès dans la présente affaire. Le fait que le Congrès ne s'est pas prononcé d'une façon claire et unanime sur le sujet nous oblige à considérer que l'*Anti-Terrorism Act* ne s'applique pas à l'Accord de Siège, et ce, pour les raisons qui sont résumées ci-après.

Premièrement, cette loi ne mentionne ni la mission, ni l'Accord de Siège. Si elle l'avait fait, aucun doute n'aurait subsisté sur l'intention du Congrès relativement à une question qui a été soulevée à maintes reprises au cours des débats sur cette loi, et cette absence de mention explicite reflète le souci de rester dans le vague, le libellé de la loi n'apportant au Tribunal aucune directive claire pour l'interprétation de cette dernière. Deuxièmement, s'il est précisé que l'article de l'*Anti-Terrorism Act* interdisant le maintien d'un bureau s'applique « nonobstant toute disposition légale contraire » [22 U.S., par. 5202 3]), il n'est pas dit qu'il s'applique nonobstant tout traité. L'absence de cette précision est particulièrement révélatrice car le Congrès a mentionné expressément dans une autre partie du *Foreign Relations Authorization Act for Fiscal Years 1988-1989* « la législation des Etats-Unis (y compris tout traité) ». 101 Stat., p. 1343. Ainsi, dans le texte de l'*Anti-Terrorism Act*, le Congrès n'a pas donné de directives quant à l'interprétation de cette loi, alors même qu'il était apparu à plusieurs reprises, avant son adoption, qu'il était inévitable qu'elle pose des problèmes d'interprétation. Troisièmement, aucun membre du Congrès n'a exprimé de façon claire et explicite l'intention de donner à l'*Anti-Terrorism Act* la prééminence sur l'Accord de Siège. Au contraire, la plupart de ceux qui ont abordé la question d'un éventuel conflit entre ces deux textes ont nié qu'il puisse exister : selon eux, l'Accord de Siège ne donnait pas à l'OLP le droit de maintenir un bureau. Là encore, le Congrès n'a pas donné de directives pour l'interprétation de l'*Anti-Terrorism Act* dans l'éventualité d'un conflit qui était pourtant clairement prévisible. Le sénateur Claiborne Pell, président de la Commission des affaires étrangères du Sénat, qui a voté pour la proposition de loi, a évoqué la possibilité d'une prééminence de l'Accord de Siège sur l'*Anti-Terrorism Act* dans l'éventualité d'un conflit entre ces deux textes⁶⁵. Bien qu'il ait fait cette remarque dans les minutes qui ont

précédé le vote de la loi, ses propos n'ont pas suscité d'objections et n'ont donné lieu à aucun débat.

Il y a lieu de rechercher une explication plus complète, bien sûr, dans le texte même de la loi. L'Anti-Terrorism Act dispose notamment :

« Il est illégal, si le but est de servir les intérêts de l'Organisation de libération de la Palestine

« . . .

« 3) Nonobstant toute disposition légale contraire, d'établir ou de maintenir un bureau, un siège, des locaux ou toute autre installation ou établissement dans les limites de la juridiction des Etats-Unis, sur ordre de l'Organisation de libération de la Palestine ... ou avec des fonds en provenant ... » [22 U.S.C., par. 5202 3).]

La mission permanente d'observation auprès de l'Organisation des Nations Unies n'est jamais explicitement mentionnée dans le texte de la loi, comme nous l'avons déjà fait observer. Le Gouvernement des Etats-Unis prétend cependant que la disposition citée plus haut exige la fermeture de cette mission, et ce, en dépit d'obligations internationales qui pourraient prescrire le contraire. Selon le Gouvernement, la loi est si claire que cette possibilité est inexistante. Le Gouvernement fait valoir que sa position est étayée par le fait que le texte de l'*Anti-Terrorism Act* stipule que celle-ci s'applique « nonobstant toute disposition légale contraire » [22 U.S.C., par 5202 3)] et, selon lui, le Congrès a voulu, en insérant une telle disposition, passer outre à toute obligation internationale des Etats-Unis contraire à la loi. En fait, le Gouvernement demande l'application littérale de l'adage selon lequel, dans l'éventualité d'un conflit entre deux lois, c'est la plus récente qui l'emporte : *leges posteriores priores contrarias abrogant*.

Nous ne pouvons souscrire à cette façon de voir. Les auteurs de la proposition de loi ont été mis en garde, dès le début et pendant toute la durée des débats, contre les risques de conflit avec l'Accord de Sièges⁶⁶.

Il était particulièrement important, dans ces conditions, que le Congrès donne des directives claires, absolument sans équivoque, quant à la façon dont l'*Anti-Terrorism Act* devait être interprété pour éviter ce conflit. Or, dans le texte même de la loi, il n'était nullement fait référence à la mission, bien qu'au cours du débat ayant précédé le vote la question de la mission ait été longuement discutée. Il n'était pas non plus fait mention de l'Accord de Sièges, ni d'aucun traité, dans le texte de la loi, et en particulier dans la clause commençant par « nonobstant », en dépit du fait que le Congrès avait exprimé explicitement l'intention de donner la prééminence sur les obligations découlant des traités à d'autres parties du *Foreign Relations Authorization Act*, dont l'*Anti-Terrorism Act* faisait partie⁶⁷. Ainsi, le Congrès n'a pas donné de directives d'interprétation explicites dans le texte de l'*Anti-Terrorism Act*, n'excluant donc pas qu'il

puisse être considéré comme une loi de portée générale et appliqué comme telle, sans que soit remise en cause la position de la mission auprès de l'Organisation des Nations Unies.

Une telle interprétation n'irait pas à l'encontre du peu d'indications sur l'intention du législateur données par les travaux préparatoires. Les voix qui se sont élevées aussi bien au Congrès qu'au sein de l'exécutif avant le vote de l'*Anti-Terrorism Act* étaient loin d'être unanimes. En fait, un seul point a fait l'unanimité : la condamnation du terrorisme. Celle-ci, cependant, est étrangère aux points de droit soulevés ici. Lors de la procédure orale, le *United States Attorney* a admis qu'il n'existait aucune preuve que la mission ait abusé de sa position après de l'Organisation des Nations Unies ou se soit livrée à des actions occultes de nature terroriste⁶⁸. Si, comme l'implique l'*Anti-Terrorism Act*, l'OLP tire avantage de ses activités aux Etats-Unis, l'application des dispositions de cette loi en dehors du cadre des Nations Unies peut effectivement y couper court.

Le compte rendu du débat montre que des représentants et des sénateurs ont pris la parole pour condamner vigoureusement le terrorisme et l'OLP et pour soutenir l'idée que la loi à l'examen devait être appliquée à l'effet de fermer la mission⁶⁹. D'autres membres du Congrès ont en revanche pris la parole pour faire part de leurs doutes quant au bien-fondé de la décision que le Congrès se proposait de prendre ainsi que des préoccupations que leur inspiraient des difficultés de nature constitutionnelle⁷⁰. D'autres encore, qui n'avaient pas d'idées bien arrêtées sur les points de droit soulevés, ont été néanmoins désireux de faire une « déclaration politique »⁷¹. Pendant les débats qui ont précédé et ceux qui ont suivi le vote de l'*Anti-Terrorism Act*, le Secrétaire d'Etat⁷² et le Conseiller juridique du Département d'Etat⁷³, ancien membre du Tribunal de céans, ont émis l'avis que cette loi entraînait en conflit avec l'Accord de Siège.

Pourtant, aucun membre du Congrès, à quelque moment que ce soit, n'a déclaré explicitement que l'*Anti-Terrorism Act* était conçu pour l'emporter sur une obligation internationale quelconque des Etats-Unis.

Le seul débat qui ait eu lieu sur cette question n'a pas porté sur le point de savoir si l'*Anti-Terrorism Act* aurait cet effet, mais sur celui de savoir si les Etats-Unis étaient en fait tenus de donner à l'OLP accès à leur territoire. De fait, chacun des auteurs de la proposition de loi ayant pris la parole sur la question a émis l'avis qu'aucune obligation de cette sorte n'incombait aux Etats-Unis. Par exemple, le sénateur Grassley, après avoir fait valoir qu'aucune obligation à l'égard de la mission de l'OLP ne résultait, pour les Etats-Unis, de l'Accord de Siège, a fait observer, en passant, que le Congrès avait le pouvoir de modifier les obligations découlant des traités. Toutefois, même à cette occasion, le sénateur Grassley n'a pas déclaré que l'*Anti-Terrorism Act* devait avoir la prééminence sur l'Accord de Siège en cas de conflit entre les deux textes. [Voir 133

Cong. Rec. S 15, p. 621 et 622 (édition quotidienne du 3 novembre 1987).] Cette réticence à envisager la perspective d'un conflit effectif de règles de droit s'est à nouveau manifestée deux semaines plus tard, quand le sénateur Grassley a expliqué : « Comme je l'ai exposé en détail auparavant..., les Etats-Unis n'ont pas d'*obligation juridique internationale* qui les empêche de fermer la mission d'observation de l'OLP. » [Voir 133 Cong. Rec. S 16, p. 505, édition quotidienne du 20 novembre 1987 (l'original ne comporte pas d'italiques).] Comme le révèlent les comptes rendus des débats du Congrès, au moment du vote de l'*Anti-Terrorism Act*, c'est-à-dire le 15 décembre à la Chambre des représentants et le 16 décembre au Sénat, ses auteurs avaient une idée erronée de ce qu'impliquait l'obligation contractée par les Etats-Unis en vertu de l'Accord de Siège. [Voir 133 Cong. Rec. S 18, p. 190 (édition quotidienne du 16 décembre 1987), déclaration du sénateur Helms : la fermeture de la mission serait « parfaitement conforme aux obligations de notre pays au regard du droit international »; 133 Cong. Rec. H 11, p. 425 (édition quotidienne du 15 décembre 1987), déclaration du représentant Burton : les missions d'observation n'ont « absolument aucun droit au titre de l'Accord de Siège »⁷⁴.]

Pour résumer, le texte même de l'Accord de Siège, la longue pratique à laquelle cet accord a donné lieu et l'interprétation que les parties lui ont donnée ne laissent aucun doute quant au fait qu'il impose aux Etats-Unis l'obligation de s'abstenir de faire obstacle au fonctionnement de la mission d'observation de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies. L'*Anti-Terrorism Act* et les débats qui ont conduit à son adoption ne font apparaître aucune intention du Congrès d'abroger cette obligation. Nous sommes donc contraints d'interpréter l'*Anti-Terrorism Act* comme n'ayant pas prééminence sur l'Accord de Siège et comme ne s'appliquant donc pas à la mission d'observation.

C. — MAINTIEN DE LA VALIDITÉ DE L'*ANTI-TERRORISM ACT*

Nous venons de conclure que l'*Anti-Terrorism Act* ne s'appliquait pas à la mission de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies. La validité générale de cette loi ne s'en trouve cependant pas affectée. Elle continue d'avoir un effet largement restrictif sur les activités de l'OLP sur le territoire des Etats-Unis et, selon les modalités de son application, pourrait effectivement faire pièce à toute activité de l'OLP aux Etats-Unis, si ce n'est aux activités de la mission auprès de l'ONU. Nous ne pouvons accepter la suggestion de la défense tendant à ce que l'*Anti-Terrorism Act* soit déclarée nulle. Les tribunaux fédéraux sont tenus d'éviter de se prononcer sur l'inconstitutionnalité éventuelle d'une loi, sauf si cela est strictement nécessaire. Voir *Rescue Army c. Municipal Court of the City of Los Angeles*, 331 U.S. 549, p. 568 à 572 (1947). Etant donné l'interprétation que nous donnons de l'*Anti-Terrorism Act*, cela peut très bien être évité en l'espèce. On trouvera dans les attendus de

l'affaire *Mendelsohn c. Meese* une analyse de la façon dont le premier amendement à la Constitution et le *Bill of Attainder* (article premier, par. 9, alinéa 3) guident notre interprétation de cette loi.

VI

Conclusions

Rien dans l'*Anti-Terrorism Act* ne rend obligatoire la fermeture de la mission d'observation permanente de l'OLP auprès de l'Organisation des Nations Unies et ne fait obstacle à la poursuite de l'exercice de ses fonctions en qualité d'observateur permanent auprès de l'Organisation des Nations Unies. La mission de l'OLP est l'invitée de l'Organisation des Nations Unies au titre de l'Accord de Siège, et son statut est protégé par ledit Accord. Les Etats-Unis demeurent liés par l'Accord de Siège sur lequel l'*Anti-Terrorism Act* n'a pas prééminence, mais cette loi demeure valable en tant que loi de portée générale.

Nous remercions les juristes qui se sont occupés de cette affaire, en particulier ceux qui ont représenté les *amici curiae*, de leur dévouement et du concours qu'ils ont prêté au Tribunal de céans.

La demande de débouté pour défaut de compétence *ratione personae* présentée par les défendeurs est rejetée.

La demande de débouté pour défaut de compétence *ratione materiae* présentée par les défendeurs est rejetée.

La demande de débouté pour défaut de qualité pour agir présentée par les défendeurs, demande pour laquelle aucune conclusion écrite n'a été déposée, est rejetée.

La demande de débouté pour défaut de grief pouvant donner lieu à réparation présentée par M. Mansour est considérée, conformément à l'article 12, b, du Code fédéral de procédure civile, comme une demande de summary judgment (art. 56 du Code fédéral de procédure civile), et il y est fait droit.

La demande de *summary judgment* présentée par les Etats-Unis est rejetée, et il est prononcé en faveur des défendeurs un summary judgment sur le fond.

IL EN EST AINSI ORDONNÉ :

Juge de district,
Edmund L. Palmieri

FAIT à New York (Etat de New York)

Le 29 juin 1988

APPENDICE A

Titre 22 du Code des Etats-Unis d'Amérique (affaires étrangères)

CHAPITRE 61 : LUTTE CONTRE LE TERRORISME — OLP

5201 : EXPOSÉ DES MOTIFS; CONCLUSIONS

a) *Exposé des motifs* — Le Congrès constate :

1) Qu'en 1985 le terrorisme au Moyen-Orient a représenté 60 % du terrorisme international;

2) Que l'Organisation de libération de la Palestine (ci-après dénommée OLP) est directement responsable du meurtre d'un citoyen américain sur le paquebot de croisière Achile Lauro en 1985 et qu'un membre du Comité exécutif de l'OLP a été inculpé, aux Etats-Unis, du meurtre de ce citoyen américain;

3) Que le chef de l'OLP a été impliqué dans le meurtre d'un ambassadeur américain à l'étranger;

4) Que l'OLP et ses groupes constitutifs ont revendiqué les meurtres de douzaines de citoyens américains à l'étranger ou y ont été impliqués;

5) Que la Charte de l'OLP stipule expressément que « la lutte armée est la seule voie pour la libération de la Palestine; c'est donc une stratégie globale et non pas une simple tactique »;

6) Qu'en avril 1987 l'OLP a réaffirmé, lors de la réunion du Conseil national palestinien, qu'elle poursuivait la lutte armée sous toutes ses formes;

7) Que l'Attorney général a déclaré que « plusieurs éléments de l'Organisation de libération de la Palestine et de ses groupes alliés et affiliés sont au cœur de la terreur internationale ».

b) *Conclusions* — En conséquence, le Congrès décide que l'OLP et ses groupes affiliés forment une organisation terroriste et font peser une menace sur les intérêts des Etats-Unis et de ses alliés et sur le droit international et ne devraient pas avoir l'autorisation d'opérer aux Etats-Unis.

5202 : INTERDICTIONS CONCERNANT L'OLP

Il est illégal, si le but est de servir les intérêts de l'Organisation de libération de la Palestine ou de l'un quelconque de ses groupes constitutifs ou de leurs successeurs ou de leurs agents, à compter de l'entrée en vigueur du présent titre [21 mars 1988] :

1) De recevoir une chose de valeur sauf des documents d'information de l'OLP ou de l'un quelconque de ses groupes constitutifs, de leurs successeurs ou de leurs agents;

2) De dépenser des fonds provenant de l'OLP ou de l'un quelconque de ses groupes constitutifs ou de leurs successeurs ou de leurs agents; ou

3) Nonobstant toute disposition légale contraire, d'établir ou de maintenir un bureau, un siège, des locaux ou toute autre installation ou établissement dans les limites de la juridiction des Etats-Unis, sur ordre de l'Organisation de libération de la Palestine ou de l'un quelconque de ses groupes constitutifs ou de leurs successeurs ou de leurs agents ou avec des fonds en provenant.

5203 : APPLICATION

a) *Attorney general* — L'Attorney general prend les mesures et engage les procédures nécessaires pour donner effet aux décisions et dispositions du présent titre.

- b) *Réparation* — Tout tribunal de district des Etats-Unis dans le ressort duquel se produit une violation du présent chapitre est habilité, sur demande en réparation soumise par l'*Attorney general*, à délivrer une injonction ou toute autre ordonnance en équité qu'il juge nécessaire pour assurer l'application des dispositions du présent chapitre.

b) *United States Court of Appeals,
District of Columbia Circuit*

LE COMITÉ DES CITOYENS DES ÉTATS-UNIS VIVANT AU NICARAGUA CONTRE REAGAN : JUGEMENT DU 16 DÉCEMBRE 1988⁷⁵

QUESTION DU RESPECT PAR LE GOUVERNEMENT DES ÉTATS-UNIS DE L'ARRÊT RENDU PAR LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE DANS L'AFFAIRE DES « ACTIVITÉS MILITAIRES ET PARAMILITAIRES AU NICARAGUA ET CONTRE CELUI-CI » — NATURE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE ET DE SES JUGEMENTS — CINQUIÈME AMENDEMENT À LA CONSTITUTION DES ÉTATS-UNIS — RAPPORT ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LE DROIT INTERNE (JUGE GORDON, SENIOR DISTRICT JUDGE; JUGES ROBINSON ET MIKVA, CIRCUIT JUDGES)

Résumé :

Les faits. — Le Comité des citoyens des Etats-Unis vivant au Nicaragua (« le Comité »), association composée de plusieurs organisations opposées à la politique extérieure des Etats-Unis vis-à-vis du Nicaragua, a porté devant les tribunaux des Etats-Unis ce qu'il considérait comme un manquement du Gouvernement des Etats-Unis à son obligation de se conformer à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des « Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci » (l'« affaire du Nicaragua »)⁷⁶. La Cour avait jugé que l'appui donné par les Etats-Unis à l'action menée au Nicaragua par le mouvement rebelle « Contra » violait les principes du droit international coutumier et les obligations conventionnelles découlant d'un accord entre le Nicaragua et les Etats-Unis⁷⁷. Les Etats-Unis avaient plaidé l'incompétence de la Cour et, avant que celle-ci ne rende son jugement au fond, le Congrès des Etats-Unis avait approuvé la continuation de l'appui financier et matériel au mouvement rebelle.

Le Comité souhaitait obtenir une décision déclaratoire et contraignante à l'encontre de la politique du Gouvernement. Il soutenait que le refus des Etats-Unis de se conformer à l'arrêt de la Cour internationale de Justice était contraire aux obligations découlant de l'Article 94 de la Charte des Nations Unies⁷⁸ ainsi qu'aux règles du droit international cou-

tumier. Il prétendait en outre que l'obligation de respecter une décision de la CIJ était une norme impérative du droit international, relevant du *jus cogens*, qui l'emportait tant sur le droit international coutumier que sur les règles d'origine conventionnelle.

Le Comité affirmait également que le fait de continuer à financer le mouvement rebelle allait à l'encontre de l'Administrative Procedure Act et portait atteinte aux droits qu'il tenait du Premier et du Cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis.

Le Gouvernement, pour sa part, soutenait que les questions soulevées par le Comité dans son recours échappaient à la compétence des tribunaux en vertu de la doctrine dite de l'acte de gouvernement.

Décision : Le recours a été déclaré recevable. Il a été rejeté au motif qu'il ne s'appuyait pas sur un grief susceptible de réparation.

1) Il n'a pas été dégagé de critère précis pour l'application de l'exception d'irrecevabilité pouvant être invoquée dans le cas des actes de gouvernement. Sans doute certains aspects du recours relèvent-ils de la doctrine de l'acte de gouvernement mais soutenir, comme le fait le gouvernement, que la totalité du litige échappe à la compétence des tribunaux est excessif. Il reste que les conclusions du Comité reposent sur la prémisse erronée que les particuliers ont le droit d'obtenir l'exécution des arrêts de la CIJ en intentant des recours contre leur gouvernement devant les tribunaux nationaux. La CIJ agit au niveau des gouvernements et ses jugements ne confèrent pas de droits aux particuliers. Le Comité tente d'éluder ce problème en affirmant que le refus du Gouvernement des Etats-Unis d'exécuter le jugement de la Cour est contraire aux principes du droit international coutumier mais il n'y parvient pas car ses membres n'ont pas qualité pour agir (p. 253 et 254).

2) Les conclusions fondées sur le Cinquième amendement à la Constitution des Etats-Unis revêtent trop d'importance pour être soustraites à la compétence des tribunaux. Mais les arguments tirés du Cinquième amendement doivent être rejetés car l'existence d'un grief susceptible de réparation n'est pas établie (p. 254 et 255).

3) a) Le point de savoir si une juridiction interne peut remédier à une violation du droit international dépend de la nature de la violation. Si une règle du droit international coutumier a été violée et si la violation est imputable à l'appareil politique de l'Etat, les tribunaux ne peuvent pas y remédier. S'agissant du *jus cogens*, la situation est moins claire mais la Cour n'a pas tenté de l'élucider vu que les règles présentées par le Comité comme des normes impératives du droit international ne sont pas reconnues comme telles par la communauté des nations (p. 255 et 256).

b) Les conclusions du Comité concernant les violations de traités sont rejetées sur la base du principe selon lequel, en cas de conflit entre des dispositions conventionnelles et une loi interne subséquente, celle-ci

prévaut. En conséquence, le texte par lequel le Congrès a décidé que le financement du mouvement rebelle se poursuivrait l'emporte sur les obligations internationales incombant aux Etats-Unis en vertu de la Charte des Nations Unies. La Cour a toutefois noté que les tribunaux faisaient de leur mieux pour interpréter les textes législatifs subséquents de manière à les rendre autant que possible compatibles avec les obligations conventionnelles existantes. En tout état de cause, le Comité n'a pas qualité pour exiger le respect des dispositions de la Charte des Nations Unies. L'Article 94 de la Charte ne confère pas aux particuliers de droits susceptibles d'être invoqués en justice avec succès. Pour qu'un traité confère des droits, il faut que ses dispositions soient automatiquement reçues dans le droit interne. Pour déterminer si le contenu d'un traité est automatiquement reçu dans le droit interne, les tribunaux s'assurent de l'intention des parties au traité telle qu'elle se reflète dans son texte. Les tribunaux vérifient également si c'est sur le gouvernement ou sur le juge que le traité fait peser la responsabilité de la mise en œuvre de ses dispositions dans l'ordre interne. L'Article 94 met cette responsabilité à la charge des gouvernements des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies (p. 256 à 258).

c) Eu égard à l'approche dualiste adoptée en matière de traités, les conditions de mise en œuvre des règles de droit international coutumier par les tribunaux internes ont été modifiées par des lois récentes du Congrès. La conclusion s'appuyant sur ces règles est, de ce fait, dépourvue de fondement parce qu'une loi ne peut pas être déclarée contraire à une règle du droit international coutumier (p. 258 et 259).

d) La conclusion selon laquelle le *jus cogens* se situe, dans l'ordre juridique interne au même niveau que la Constitution des Etats-Unis, est mal fondée. Rien n'indique que le *jus cogens* ait dans l'ordre juridique interne la force obligatoire qui est la sienne dans l'ordre juridique international. D'ailleurs, ni l'obligation de respecter la décision de la Cour internationale de Justice ni l'arrêt de la Cour lui-même ne ressortissent, contrairement à ce que prétend le Comité, aux normes impératives du droit international. Une pratique ne peut s'élever au rang de règle de droit international coutumier que moyennant d'être acceptée de façon constante et généralisée par un certain nombre d'Etats. Passé un certain seuil, une pratique étatique devient une règle coutumière du droit international. La Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 dispose que, pour faire partie du *jus cogens*, une règle du droit international coutumier doit être acceptée et reconnue comme telle par la communauté internationale des Etats dans son ensemble⁷⁹, c'est-à-dire, en particulier, identifiée comme une règle ne souffrant aucune dérogation. La décision de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua* n'est pas assimilable à une norme impérative du droit international et le respect ne peut en être imposé par les tribunaux internes (p. 259 à 262).

4) Les conclusions fondées sur l'*Administrative Procedure Act* et sur la Constitution des Etats-Unis sont rejetées (p. 262 et 263).

3. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord

COURT OF APPEALS

Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Département du commerce et de l'industrie; J. H. Rayner (Mincing Lane) Ltd. c. le Département du commerce et de l'industrie et al (et appels incidents); b) Conseil international de l'étain; c) Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Conseil international de l'étain; et d) Maclaine Watson & Co. Ltd. c. le Conseil international de l'étain (n° 2) : jugements du 27 avril 1988⁸⁰

Les jugements rendus par la Cour d'appel dans ces quatre affaires concernant le Conseil international de l'étain font intervenir des questions intéressant le droit international et les organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies. La Cour a fait précéder ces jugements d'une introduction générale dont le texte est reproduit ci-après :

MACLAINE WATSON C. LE DÉPARTEMENT DU COMMERCE

INTRODUCTION GÉNÉRALE (rédigée par la Cour)

Le juge Kerr

Rappel des faits

En octobre 1985, le Conseil international de l'étain (CIE) a annoncé qu'il était hors d'état de faire face à ses obligations et a sombré dans la faillite avec des centaines de millions de livres de dettes. Les actions qui sont à l'origine des présents appels ont été intentées par 17 créanciers importants, dont 11 sont des membres du London Metal Exchange (Parquet), dits « courtiers », et les six autres des banques. Les courtiers ont conclu avec le CIE sur la base du formulaire standard B du London Metal Exchange des contrats de vente ou d'achat d'étain que le CIE n'a pu honorer. Ils réclament quelque 120 millions de livres en dédommagement de cette défaillance. Les banques ont consenti au CIE des prêts d'un montant total d'environ 30 millions de livres dont aucun n'a été remboursé. Ces transactions et d'autres auraient été effectuées à une époque où il de-

vait être évident pour les responsables du CIE que les caisses étaient vides et que les engagements ainsi souscrits ne pouvaient être honorés — ce qui, dans d'autres contextes, serait considéré comme une opération frauduleuse de grande envergure. Toutefois, les représentants des défendeurs n'ont fourni à la Cour aucun élément de preuve concernant ce qui s'est réellement produit vu qu'ils ont plaidé avec succès, en invoquant divers moyens, l'irrecevabilité des actions intentées. Les présents appels ne portent donc pas sur ces questions non plus que sur chacune des transactions ou les sommes en cause. Les demandes soumises par les créanciers dans le cadre des présentes instances ne représentent que la partie émergée de l'iceberg. Mais l'impression d'incurie grossière, pour ne pas dire plus, s'impose irrésistiblement.

Le CIE est une organisation internationale créée et reconduite en vertu de traités désignés sous le nom d'accords internationaux sur l'étain. Le premier de ces accords remonte à 1954. L'accord actuel, le sixième, a été conclu en 1982. Le CIE a toujours eu son siège à Londres. Sont parties aux traités et membres du CIE des Etats souverains dont la liste n'est jamais définitive. La Commission économique européenne (CEE) est entrée au CIE en devenant partie au sixième Accord international sur l'étain. Les membres se répartissent entre producteurs et consommateurs d'étain et siègent côte à côte au Conseil, lequel prend ses décisions conformément à un système de vote associant majorités réparties entre producteurs et consommateurs et votes pondérés. L'objectif est de réguler la production et la consommation mondiales d'étain sur une base rationnelle, au besoin (ce qui a été fait à partir de 1982) en recourant au contrôle des exportations et en maintenant à un niveau stable le cours mondial de l'étain. A cet effet, les membres constituent un stock régulateur important de dépôts en espèces et de réserves de métal qui permet d'effectuer des opérations de vente et d'achat destinées à maintenir le cours de l'étain entre un prix plancher et un prix plafond fixés par le Conseil en tant que de besoin. Le Conseil a en outre le pouvoir de contracter des emprunts pour financer les opérations du stock régulateur sous réserve de l'autorisation des membres.

En droit international classique, les objectifs des membres du CIE sont considérés comme relevant du *jus imperii*. Mais la réalisation de ces objectifs impliquait nécessairement des transactions commerciales — au London Metal Exchange et sur le marché de l'étain de Penang — et des emprunts massifs, opérations qui, en elles-mêmes, ressortissaient manifestement au *jus gestionis*. En outre, la pratique étatique en matière de traités établissant des organisations internationales amenées de par leurs objectifs à faire du commerce sur une base systématique n'a pas été suivie dans le cas du sixième Accord international sur l'étain, non plus que des accords antérieurs, qui ne contiennent pas de dispositions excluant ou limitant la responsabilité des membres à raison des dettes non acquittées de

l'organisation ni, à plus forte raison, de dispositions visant à informer les tiers que les membres de l'organisation ne sont pas tenus de ses dettes. Aucune indication en ce sens ne semble avoir été fournie à aucun moment.

Les organisations internationales tendent à se multiplier depuis la guerre et il existe des institutions comparables au Conseil international de l'étain pour d'autres matières premières telles que le sucre, le cacao, le café et le blé, qui ont, elles aussi, leur siège au Royaume-Uni. Mais les opérations ont revêtu en l'espèce une ampleur gigantesque et se sont soldées par des résultats sans précédent. Du dossier dont nous sommes saisis, il ressort que le volume des transactions du Conseil international de l'étain pour l'année qui a pris fin le 30 juin 1984 a été de l'ordre de 3 milliards de livres, représentant plus de 300 000 tonnes d'étain, soit, d'après les estimations du CIE, le double de la consommation mondiale totale pour 1983. Il n'a pas à ce jour été publié de chiffres pour 1984-85. Mais il est clair que, à partir de là, la production a été tellement supérieure à la demande que le cours de l'étain n'a pu être maintenu à un niveau égal ou légèrement supérieur au prix plancher en vigueur, lequel n'a pas varié, que grâce à des achats massifs opérés par le gestionnaire du stock régulateur en vue de soutenir les cours. Ces efforts se sont révélés vains malgré des emprunts considérables. Il apparaît que le produit des ventes n'entrait dans le financement des transactions que pour 5 %. Finalement, le 24 octobre 1985, le gestionnaire a annoncé que le CIE n'était plus en mesure de faire face à ses obligations. Le Conseil a depuis lors cessé ses activités commerciales. Ses membres l'ont manifestement abandonné à son sort, au moins pour ce qui est du présent contentieux.

La déconfiture financière du CIE est un événement sans précédent sur la scène internationale. D'autres organisations internationales mineures ont connu des difficultés financières. Mais aucune n'a vu ses membres se désintéresser de son sort — moins encore décliner avec véhémence toute responsabilité vis-à-vis des créanciers et s'abstenir de renflouer l'organisation pour lui permettre de rembourser des dettes contestées. La situation retient, paraît-il, l'attention des membres. Mais les créanciers n'ont à ce jour pas reçu un sou et se sont heurtés à une résistance opiniâtre dans les efforts qu'ils ont déployés pour rentrer dans leurs fonds en intentant des actions directes contre les membres ou en réclamant la liquidation judiciaire du CIE, la désignation d'un administrateur judiciaire et la production d'informations concernant la nature, la valeur et la localisation de l'actif du CIE. Cette dernière réclamation est la seule à avoir reçu une suite favorable et l'issue de toutes ces procédures est maintenant soumise en appel à la présente Cour.

Aperçu des questions en jeu

Les problèmes juridiques que soulève le contentieux à l'examen sont sans précédent non seulement au Royaume-Uni mais partout ail-

leurs. Ce serait une erreur de les envisager du seul point de vue du droit anglais. Ils concernent toutes les organisations internationales fonctionnant dans des conditions analogues et doivent être analysés sous l'angle du droit international public et des rapports entre le droit international et le droit interne du Royaume-Uni.

Pour ce qui est de ce dernier, un ordre en conseil adopté en 1972 et toujours valable sous l'empire du sixième Accord international sur l'étain a conféré au CIE, conformément à l'Accord international sur l'étain et à l'Accord de Siège (dit « convention d'établissement ») conclu avec le Royaume-Uni en 1972, les capacités juridiques d'un *body corporate*. Mais le CIE n'a pas acquis la qualité de *body corporate*. Formellement parlant, il a conservé son statut qui en faisait incontestablement un sujet de droit international. L'expression « les capacités juridiques d'un *body corporate* » est une formule consacrée qui est utilisée depuis plus de 30 ans dans notre législation pour désigner les facilités accordées, au Royaume-Uni, aux organisations internationales créées par traité. Mais sa signification et ses effets n'ont jamais été précisés. En l'occurrence, elle soulève des problèmes aigus quant au statut du CIE et au sort à réserver aux actions intentées directement contre ses membres. Ceux-ci peuvent-ils être tenus pour responsables, soit solidairement avec le CIE, soit subsidiairement, en cas d'incapacité du CIE à faire face à ses obligations ? Ou peuvent-ils prétendre être dans la même situation que les actionnaires d'une société à responsabilité limitée vu que le CIE a été doté, et a usé, de la capacité de contracter en son nom ? Peuvent-ils, autre hypothèse, voir leur responsabilité engagée en tant que mandants non révélés, au nom desquels le CIE a agi en qualité de mandataire ?

Et les problèmes ne s'arrêtent pas là. Le CIE s'est vu accorder l'immunité de juridiction sauf (le cas échéant) à l'égard de l'exécution de sentences arbitrales. Les contrats du London Metal Exchange contiennent des clauses d'arbitrage grâce auxquelles les courtiers titulaires de créances contre le CIE ont pu obtenir des sentences arbitrales leur octroyant des dédommagements considérables. Mais, parmi les prêts bancaires, un seul a été assorti d'une clause d'arbitrage, le non-remboursement des autres ne pouvant donc donner lieu qu'à des actions en justice contre le CIE. Ce dernier prétend maintenant jouir de l'immunité à l'égard de telles actions et il s'oppose au prononcé de la liquidation judiciaire au motif qu'une telle mesure serait inappropriée à l'égard d'une organisation internationale et n'est de toute façon pas couverte par l'exception relative à l'exécution d'une sentence arbitrale.

Doit maintenant être examinée la doctrine dite de la « non-justiciabilité » selon laquelle les tribunaux du Royaume-Uni sont incompétents pour connaître d'actions relatives à des droits et obligations découlant de traités — tels que les six accords internationaux sur l'étain — qui n'ont pas été incorporés dans le droit interne. Cette doctrine a une portée et un

effet mal définis et pose de nombreux problèmes dans le présent contexte. Elle est notamment invoquée pour faire échouer la demande de désignation d'un administrateur judiciaire au motif qu'un administrateur judiciaire qui serait substitué au CIE serait dans l'impossibilité d'obtenir des tribunaux du Royaume-Uni des décisions de justice touchant les réclamations que le CIE pourrait, le cas échéant, avoir contre ses membres puisque se poserait alors la question de l'interprétation et de l'application du sixième Accord international sur l'étain.

Enfin, les actions intentées contre les membres autres que le Royaume-Uni soulèvent des problèmes d'immunité souveraine. La doctrine de l'immunité absolue a prévalu au moment de la mise au point, après la dernière guerre, de la technique dont s'inspire la législation interne concernant les organisations internationales et avait encore cours en 1972 lorsqu'a été adopté l'ordre en conseil qui nous intéresse ici. Mais la loi sur l'immunité des Etats de 1978 a introduit un certain nombre d'exceptions qui pourraient être pertinentes dans le présent contexte, notamment en matière de transactions commerciales. Ces exceptions pourraient-elles jouer en faveur des demandeurs dans le cadre des divers types d'actions intentées par eux à supposer que leurs réclamations soient fondées ? Doit aussi être signalée, dans le même ordre d'idée, la prétention de la CEE à bénéficier, elle aussi, de l'immunité souveraine, au moins devant les tribunaux des Etats membres. Cette question avait été tenue en suspens par les juges de première instance et a été débattue pour la première fois en appel.

L'examen du présent contentieux, y compris la question relative à la CEE, a pris 34 jours au stade de l'appel contre 29 au stade de la première instance. Les parties ont été représentées par quelque 30 conseils et 15 cabinets juridiques. Ont été invoquées plus de 200 autorités, lois et publications doctrinales allant des Blackstone's Commentaries aux écrits récents des internationalistes. Les moyens ont été exposés beaucoup plus en détail qu'en première instance, notamment dans le cadre des actions directes. Dans les jugements qui figurent ci-après, nous ne pouvons pas reprendre tous les arguments qui ont été avancés devant nous. Nous avons retenu ceux qui peuvent être invoqués avec le plus de pertinence en faveur ou à l'encontre de nos conclusions sur les questions à trancher dans ce qui constitue véritablement une première judiciaire. Vient à notre esprit à cet égard le début de la célèbre décision du juge Marshall (CJ) dans l'affaire *Schooner Exchange c. McFaddon* [(1812) 7 Cranch (U.S.) 116, 136] qui fait partie de la volumineuse documentation soumise à notre attention :

« S'aventurant sur des sentiers nouveaux et ne trouvant guère de repères dans la jurisprudence ou le droit écrit, la Cour a jugé nécessaire de s'appuyer largement sur les principes généraux et sur

une logique inspirée de cas d'espèce présentant une certaine analogie avec celui-ci. »

Les parties

Les 17 demandeurs comprenaient, on l'a déjà dit, 11 courtiers et 6 banques. Nous n'en identifions que quelques-uns, essentiellement aux fins de l'intitulé des diverses actions dont s'agit. Leurs noms figureront dans les ordonnances qui seront rendues sur la base de nos jugements. Mais les jugements eux-mêmes n'analyseront pas les détails de procédure des multiples ordonnances rendues en première instance.

Les défendeurs sont, outre le CIE lui-même, les membres du Conseil en tant que signataires du sixième Accord international sur l'étain. Les Etats-Unis et certains autres pays se sont retirés à l'expiration du cinquième Accord international sur l'étain. La liste des membres contre lesquels ont été intentées des actions directes, en tête de laquelle figure le pays hôte, est la suivante : Royaume-Uni, Australie, Belgique, Canada, Communauté économique européenne (CEE), Danemark, Finlande, France, Grèce, Inde, Indonésie, Irlande, Italie, Japon, Luxembourg, Malaisie, Nigéria, Pays-Bas, République fédérale d'Allemagne, Norvège, Suède, Suisse, Thaïlande, Zaïre. Les Etats étrangers se sont vu signifier leur assignation en dehors du ressort sur la base de l'autorisation donnée sur requête (R.S.C., Ord. 11). Ils prétendent maintenant que la signification est dépourvue de base juridique. S'agissant des actions dirigées contre le Royaume-Uni, il a été convenu qu'elles seraient dirigées contre le Département du commerce et de l'industrie (*Department of Trade and Industry*) conformément à la section 17 de la loi de la Couronne sur la procédure de 1947. Quant à la CEE, tous les actes de procédure, sauf le premier, ont été dirigés contre la Commission économique européenne conformément aux articles 210 et 211 du Traité de la CEE et à la loi sur les Communautés européennes de 1972 et, là encore, la signification a été effectuée à l'intérieur du ressort. Pour simplifier les choses, nous employons l'expression « Etats membres » pour désigner les défendeurs (à part le CIE).

Décisions dont il est fait appel

Nous sommes saisis de 30 appels, appels-incidents et requêtes. Mais à ce stade, nous ne nous pencherons pas sur les détails. Donnent en fait lieu à appel cinq jugements qui sont le résultat d'un certain nombre d'actions jointes et autres procédures. A toutes ces voies de droit, les défendeurs ont réagi soit en concluant au rejet pour défaut de fondement, etc., soit en plaidant l'irrecevabilité pour cause d'immunité souveraine, soit en invoquant l'un et l'autre moyen. Ils ont eu gain de cause dans tous les cas sauf un, celui d'une requête tendant à ce que le CIE révèle la na-

ture, la valeur et la localisation de son actif. A cette exception près, toutes les actions des demandeurs ont échoué. Mais comme indiqué plus haut, chaque partie a fait appel à titre principal ou incident de chacune des décisions de fond rendues à son encontre et un aspect d'une décision sur les frais rendue en faveur des Etats membres qui ne leur donnait pas satisfaction a aussi donné lieu à appel.

Sur les cinq jugements dont il a été fait appel, deux avaient trait à des questions interconnectées soulevées dans quatre actions. Ces actions ont été qualifiées d'actions directes parce que dirigées directement contre les membres du CIE. Trois d'entre elles mettaient en cause la totalité des membres (plus, dans un cas, le CIE lui-même, mais la chose est sans conséquence) et ont été rejetées par une décision rendue par le juge Staughton⁸¹. La quatrième ne mettait en cause que le seul Département et a été rejetée par le juge Millett⁸². Ces deux jugements soulèvent, dans une certaine mesure, des questions différentes tant dans la perspective des demandeurs que dans celle des défendeurs mais les questions principales — nature du CIE et responsabilité éventuelle de ses membres à raison des contrats conclus au nom du CIE — sont communes à l'un et à l'autre. Il convient donc de joindre les appels correspondants et de statuer à leur endroit dans un seul jugement⁸³.

Les trois autres jugements ont tous été prononcés par le juge Millett, et dans les trois cas le CIE était le seul défendeur. Les appels auxquels ces jugements ont donné lieu peuvent être commodément désignés comme suit : « appel concernant la liquidation »⁸⁴, « appel concernant la nomination d'un administrateur judiciaire »⁸⁵ et « appel relatif à la divulgation de l'actif »⁸⁶. Les deux premiers appels ont été interjetés par les demandeurs et le troisième par le CIE.

Il y a donc lieu de statuer sur tous ces appels dans quatre jugements en suivant l'ordre susindiqué, qui est aussi celui dans lequel les appels ont été entendus. Un ordre différent a été suivi au niveau de la première instance comme l'indiquent les dates des jugements rendus à ce niveau. Nous statuerons sur la demande d'immunité souveraine de la CEE à la fin des jugements que nous rendrons au sujet des actions directes.

Après cet exposé liminaire, nous en venons à nos jugements qui seront nécessairement longs. Mais nous tenons d'abord à remercier tous les intéressés — et en particulier les avocats — qui nous ont été d'un si précieux concours dans la programmation de cette série inhabituelle d'appels et pour le soin avec lequel la documentation — 80 classeurs — a été organisée et indexée. Nous devons aussi dire combien nous avons apprécié la lucidité des exposés des conseils et l'aide inestimable que nous ont apportée leurs « présentations schématiques » et autres résumés de leurs exposés aux différents stades de cette série inhabituelle d'appels.

Enfin, nous signalons que nous avons fait figurer, en conclusion du jugement de la Cour résultant de l'appel relatif à la divulgation de l'actif,

des remarques générales sur la déplorable série d'événements qui a conduit au point où ils en sont le CIE et ses malheureux créanciers.

NOTES

¹ Nonobstant la résolution 2372 (XXII) de l'Assemblée générale (1968) par laquelle l'Organisation des Nations Unies a décidé que le Sud-Ouest africain serait désormais appelé « Namibie », le recueil de jurisprudence rendant compte de cette affaire désigne la Cour comme étant celle du « Sud-Ouest africain ». Cette appellation a été conservée pour simplifier les choses.

² *International Law Reports*, vol. 82 (1990), p. 464 à 499.

³ *Ibid.*, vol. 49, p. 2.

⁴ *Ibid.*, vol. 17, p. 47.

⁵ *Annual Digest*, vol. 7, p. 53.

⁶ *Ibid.*, vol. 9, p. 44.

⁷ *Ibid.*, vol. 2, p. 27.

⁸ *Ibid.*, vol. 8, p. 128.

⁹ *International Law Reports*, vol. 52, p. 29.

¹⁰ *Ibid.*, p. 35 et 36.

¹¹ *Ibid.*, voir p. 39.

¹² *Ibid.*, vol. 49, p. 2, voir p. 39.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, vol. 37, p. 3, voir p. 12.

¹⁵ *Ibid.*, vol. 52, p. 29.

¹⁶ *Ibid.*, vol. 17, p. 47, voir p. 60.

¹⁷ *Ibid.*, vol. 39, p. 61, voir p. 208 *et seq.*

¹⁸ *Ibid.*, vol. 69, p. 145, voir p. 149 et 150.

¹⁹ *Ibid.*, vol. 52, p. 422, voir p. 426.

²⁰ *Ibid.*, vol. 53, p. 50, voir p. 58.

²¹ *Annual Digest*, vol. 2, p. 27.

²² *International Law Reports*, vol. 52, p. 29.

²³ *Ibid.*, vol. 43, p. 114.

²⁴ *Ibid.*, vol. 55, p. 89, voir p. 93 et 94.

²⁵ *Ibid.*, vol. 52, p. 29.

²⁶ *Ibid.*, p. 29, voir p. 36.

²⁷ *Ibid.*, voir p. 36.

²⁸ *Ibid.*, voir p. 39.

²⁹ *Ibid.*, vol. 52, p. 422, voir p. 426.

³⁰ *Ibid.*, p. 29.

³¹ *Annual Digest*, vol. 2, p. 27.

³² *Ibid.*, vol. 8, p. 128.

³³ *Ibid.*, vol. 9, p. 44.

³⁴ *International Law Reports*, vol. 61, p. 260, voir p. 265.

³⁵ *Ibid.*, vol. 41, p. 1, voir p. 6 et 7.

³⁶ *Annual Digest*, vol. 3, p. 46.

³⁷ Nations Unies, document A/42/915/Add.5; voir aussi la section A.7 du chapitre VI et le chapitre VII du présent *Annuaire*.

³⁸ Titre X du *Foreign Relations Authorization Act, Fiscal Years 1988 and 1989* (loi d'ouverture de crédits pour les relations extérieures, exercices budgétaires 1988 et 1989). Pub. L. 100-204, par. 1001-1005, 101 Stat. 1331, 1406-07; 22 U.S.C.A., par. 5201-5203 (West Supp. 1988). Le texte de l'*Anti-terrorism Act* figure à l'appendice A.

³⁹ Résolution 169 (II) de l'Assemblée générale, *Recueil des Traités*, vol. 11, p. 11, n° 147 (1947). 61 Stat. 756, T.I.A.S. n° 1676, autorisé par S.J. Res. 144, quatre-vingtième Congrès, première session, Pub. L. 80-357, énoncé dans 22 U.S.C., par. 287 note (1982). Nous parlons de l'Accord de Siègre comme d'un traité, étant donné que notre objet, en l'occurrence, n'est pas de faire une distinction entre les différentes formes d'accords internationaux. La loi en vigueur s'applique à toutes ces formes, y compris l'Accord de Siègre. *Weinberger c. Rossi*, 456 U.S. 25, 29-30 (1982).

⁴⁰ H. Con. Res. 75, soixante-dix-neuvième Congrès, première session, 59 Stat. 848 (1945).

⁴¹ Monaco, République de Corée, République démocratique populaire de Corée, Saint-Marin, Saint-Siège et Suisse. *Missions permanentes* n° 262, p. 279-286.

⁴² Le Comité consultatif juridique afro-asiatique, le Conseil d'assistance économique mutuelle, la Communauté économique européenne, la Ligue des Etats arabes, l'Organisation de la Conférence islamique et l'Organisation de l'unité africaine. *Missions permanentes* n° 262, p. 287 à 293.

⁴³ L'OLP et la South West Africa People's Organization (SWAPO). *Missions permanentes* n° 262, p. 294 et 295.

⁴⁴ Lettre du Secrétaire d'Etat George P. Shultz au représentant Jack Kemp (16 octobre 1986) [« La mission d'observation de l'OLP ... n'est en aucune manière accréditée auprès des Etats-Unis »], reproduit dans 133 Cong. Rec. E 1, p. 635 et 636 (édition quotidienne du 29 avril 1987); selon 1 *Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States*, par. 202, note 5, p. 84 (1988).

⁴⁵ Sans accréditation, il ne peut y avoir d'immunité diplomatique. Cf. *United States c. Kostadinov*, 734 F.2d 905, (2d Cir. 1984), *certiorari* rejeté, 469 U.S. 881 (1985).

⁴⁶ Résolution 3237 (XXIX) de l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 31* (point 108 de l'ordre du jour), p. 4, document de l'ONU A/9631 (1974).

⁴⁷ *Ibid.*, voir également résolutions 3237 (XXIX) et 3210 (XXIX) de l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, vingt-neuvième session, Supplément n° 31* (point 108 de l'ordre du jour), p. 3 et 4, document de l'ONU A/9631 (1974).

⁴⁸ Voir, par exemple, Cong. Rec., vol. 133, E 1 635 (édition quotidienne du 29 avril 1987) : lettre de M. Jack Kemp, représentant, à M. George P. Shultz, secrétaire d'Etat, en date du 16 octobre 1986.

⁴⁹ *Anti-PLO Terrorism Act* de 1987 (H. R. 2211, 100^e Congrès, première session) présenté dans Cong. Rec., vol. 133, E 1 635 (édition quotidienne du 29 avril 1987). *Anti-Terrorism Act* de 1987 (S. 1203 et H. R. 2548, 100^e Congrès, première session) présenté dans Cong. Rec., vol. 133, S 6448 (édition quotidienne du 14 mai 1987) et H 4 047 (édition quotidienne du 28 mai 1987). *Terrorist Organization Exclusion Act* de 1987 (H. R. 2587, 100^e Congrès, première session) présenté dans Cong. Rec., vol. 133, H 4 198 (édition quotidienne du 3 juin 1987).

⁵⁰ Connu sous le nom d'amendement Grassley (du nom de son auteur, le sénateur Grassley de l'Iowa), l'Anti-terrorism Act a été annexé à la proposition de loi d'ensemble sur les dépenses au titre des relations extérieures, dont le Sénat a été saisi le 8 octobre 1987, et ce, malgré les objections de plusieurs sénateurs. Voir, par exemple, dans Cong. Rec., vol. 133, S 13 855 (édition quotidienne du 8 octobre 1987), la déclaration du sénateur Kasselbaum : « Des débats sont en effet prévus devant la Commission des relations extérieures ... »; voir également, dans S 13 852, la déclaration du sénateur Bingaman : « Il faut que nous exami-

nions de plus près les problèmes que pose cet amendement, qui n'a fait l'objet d'aucun débat, n'a pas été examiné en commission et pose de très graves problèmes du point de vue des droits constitutionnels... »

Le texte de la proposition de loi présentée à la Chambre des représentants ne contenait aucune disposition équivalente et l'*Anti-terrorism Act* n'a été examiné que brièvement par un groupe mixte chargé d'examiner l'ensemble de la proposition de loi de finances. Les représentants de la Chambre au sein du groupe, après avoir rejeté, par 8 voix contre 11, une dérogation en faveur de la Mission de l'OLP, ont finalement accepté le texte proposé par le Sénat. [Voir Cong. Rec., vol. 133, S 18 193, I 14 (édition quotidienne du 16 décembre 1987); voir également Cong. Rec., vol. 133, S 18 186 et S 18 189 (déclarations du sénateur Helms); voir également H. R. Conf. Rep. n° 475, 100e Congrès, première session, 170-171 (1987).]

⁵¹ Pub. L. 100-204, Titre X, par. 1002, a, 101 Stat. 1331 et 1407, figurant dans 22 U.S.C.A., par. 5201, note (West Supp. 1988).

⁵² Il y avait à l'origine six défendeurs individuels. Deux d'entre eux n'ont pas été cités à comparaître et les poursuites contre eux ont été arrêtées sous toutes réserves (Fed. R. Civ. p. 41, a, i).

⁵³ M. Mansour est également demandeur dans l'affaire connexe tranchée ce jour [voir affaire *Mendelsohn c. Meese* : 88 Civ. 2005 (S.D.N.Y., 29 juin 1988) et pièces jointes au dossier]. Le Tribunal, dans cette affaire, se prononce sur la requête du demandeur tendant à déclarer que l'*Anti-Terrorism Act*, étant assimilable à un décret de confiscation des biens et de perte des droits civils, est, de ce fait, anticonstitutionnel. Voir également affaire *Mendelsohn c. Meese* (S.D.N.Y., 12 avril 1988) : rejet d'une demande de jugement interlocutoire.

⁵⁴ S.J. Res. 144, 61 Stat. 756 (22 U.S.C., par. 287, note); voir note 46 *supra*; voir aussi 1 *Foreign Relations of the United States 1947*, 42-46 (1973).

⁵⁵ L'Organisation des Nations Unies s'est expressément abstenue de devenir partie à l'instance. La Cour internationale de Justice déclare à juste titre que l'action actuellement engagée devant le Tribunal de céans « ne saurait constituer 'un mode de règlement agréé' au sens de la section 21 de l'Accord de Siège ». En effet, cette action a pour but d'assurer l'observation de la Loi de 1987 contre le terrorisme; elle ne tend pas à régler le différend relatif à l'application de l'Accord de Siège. *U.N. c. U.S.*, *supra*, 1988, CII, n° 77, par. 56 (document de l'ONU A/42/952, p. 23).

⁵⁶ *Le Federal Arbitration Act* lui-même [9 U.S.C., par. 1 à 14 (1982)] n'est applicable qu'à « tout accord écrit attestant une transaction de type commercial », *ibid.*, par. 2; *Bernhardt c. Polygraphic Co. of America*, 350 U.S. 198, 200-01 (1956).

⁵⁷ Il en est de même de la proposition de l'*amicus curiae*, l'Association du barreau de la ville de New York, tendant à ce que le Tribunal surseoie à statuer tant qu'un tribunal arbitral n'a pas été formé. En agissant ainsi, le Tribunal pourrait mettre l'exécutif dans une position délicate, en laissant l'impression que la décision sur cette question de politique étrangère appartient au Tribunal, et non à l'exécutif. Le Tribunal ne doit pas faire indirectement ce qu'il ne peut faire directement.

⁵⁸ Il importe de remarquer qu'il ne nous appartient pas de rechercher les raisons qu'a le pouvoir exécutif de ne pas recourir à l'arbitrage et qu'en fait ces raisons ne nous ont pas été exposées (voir conférence de presse de l'*Attorney general* Charles Cooper, 16 (11 mars 1988) [« Je ne décrirai aucune des délibérations qui ont conduit à cette décision »]; voir aussi la lettre de l'*Attorney general* John R. Bolton au juge Edmund L. Palmieri (12 mai 1988) [reproduite à la demande du Conseil du Gouvernement dans 88 Civ. 1962 et 88 Civ. 2005] (« L'arbitrage ne serait ni approprié ni opportun »).

⁵⁹ La doctrine de la question politique n'a pas d'incidence sur l'obligation du Tribunal d'interpréter l'Accord de Siège et l'*Anti-terrorism Act*. *Japan Whaling Association c. American Cetacean Society*, 478 U.S. 221, 230 (1986). Nous interprétons l'Accord, mais nous ne voulons pas étendre la portée de sa clause d'arbitrage au point de transgresser les limites que nous impose la Constitution.

⁶⁰ La section 12 prévoit que les dispositions de la section 11 s'appliqueront « quelles que soient les relations existant entre les gouvernements dont relèvent les personnes mentionnées à ladite section et le Gouvernement des Etats-Unis ». 61 Stat., p. 761 (22 U.S.C., note relative au paragraphe 287).

⁶¹ Cette lettre a été reproduite en tant que pièce n° 33 du dossier que les parties ont présenté au Tribunal. Voir également les lettres suivantes : lettre que le Secrétaire d'Etat, M. George Shultz, a adressée, le 31 juillet 1987, aux sénateurs Robert J. Dole, Charles E. Grassley, Clairborne Pell, ainsi qu'au représentant Jack F. Kemp, dans laquelle il indiquait que l'adoption de l'*Anti-Terrorism Act* « serait considérée comme une violation d'une obligation conventionnelle des Etats-Unis »; lettre, reproduite dans 133 Cong. Rec. S 6, p. 449 (édition quotidienne du 14 mai 1987), que le Secrétaire d'Etat, M. G. Shultz, a adressée le 29 janvier 1987 au sénateur Dole, dans laquelle il indiquait : « Si les Etats-Unis sont par conséquent dans l'obligation de permettre au personnel de la mission d'observation de l'OLP d'entrer aux Etats-Unis et d'y demeurer pour s'acquitter de ses fonctions officielles au Siège de l'ONU, nous conservons le droit de refuser l'entrée à tout représentant de l'OLP qui serait directement impliqué dans des actes terroristes ou de l'expulser »; lettre du 12 novembre 1986, adressée au représentant Jack Kemp par le Secrétaire d'Etat, M. Shultz, reproduite dans 133 Cong. Rec. E 1, p. 1635 et 1636 (édition quotidienne du 29 avril 1987) libellée dans les mêmes termes.

⁶² Le Tribunal de céans ne dispose d'aucun renseignement concernant la nature ou la teneur desdites consultations. Il sait seulement que le Département de la justice et le Département d'Etat semblent approuver les efforts actuellement déployés en vue d'obtenir l'abrogation de l'*Anti-Terrorism Act*. Voir H.R. 4078, 100^e Congrès, deuxième session, présenté dans 134 Cong. Rec. H 696 (édition quotidienne du 3 mars 1988) [déclaration de M. Crockett, représentant à la Chambre]; lettre du 10 mai 1988, adressée par l'*Acting Assistant Attorney General*, M. Thomas M. Boyd, à M. Dante B. Fascell, représentant à la Chambre, dans laquelle l'auteur exprimait des réserves quant au H.R. 4078, tout en l'appuyant sous réserve de certaines modifications; lettre du 29 avril 1988, adressée par le Sous-Secrétaire d'Etat, J. Edward Fox, à M. Fascell, représentant à la Chambre (lettre d'une teneur analogue).

⁶³ Voir lettre du 27 octobre 1987, adressée au Secrétaire général de l'ONU, M. Javier Pérez de Cuéllar, par l'Ambassadeur des Etats-Unis auprès de l'ONU, M. Vernon A. Walters; lettre du 5 janvier 1988, adressée au Secrétaire général de l'ONU, M. Javier Pérez de Cuéllar, par M. Herbert S. Okun.

⁶⁴ En outre, l'Assemblée générale de l'ONU a réaffirmé, à plusieurs reprises, son point de vue selon lequel la mission de l'OLP est couverte par les dispositions de l'Accord de Siège (résolution 42/230 de l'Assemblée générale, en date du 23 mars 1988, point 136 de l'ordre du jour; résolution 42/229 A de l'Assemblée générale, en date du 2 mars 1988, point 136 de l'ordre du jour; voir aussi : résolution 42/232 de l'Assemblée générale, en date du 18 mars 1988, point 136 de l'ordre du jour).

⁶⁵ 133 Cong. Rec. S 18, P. 185 et 186 (édition quotidienne du 16 décembre 1987).

⁶⁶ Voir p. 23 à 25 et notes 68 et 69, *supra*. Voir également les minutes de la séance commune, H.R. 1777, p. 208, 3 décembre 1987, déclaration de Jamie Selby, qui représentait le Département d'Etat : « Il s'agit d'une obligation juridique fondée sur la pratique en matière d'interprétation des traités »; voir aussi 133 Cong. Rec., H 11, p. 224 (édition quotidienne du 10 décembre 1987) [déclaration du représentant Crockett] (l'*Anti-Terrorism Act* entraînerait pour les Etats-Unis la « violation de [leurs] obligations conventionnelles »).

⁶⁷ Par exemple, Pub. L. 100-204, par. 215, a, 101 Stat. 1331, 1343 (ajoutant 22 U.S.C., par. 4315, a : « Une mission étrangère ne peut autoriser un étranger ne faisant pas partie de son personnel à utiliser un local quelconque de cette mission, qui est inviolable en vertu de la législation des Etats-Unis (y compris tout traité), à une fin quelconque incompatible avec son statut de mission étrangère, y compris pour y résider » (l'original ne comporte pas d'italiques); voir également *ibid.*, par. 806, d, 1), B), 101 Stat., p. 1398 [ajoutant 19 U.S.C., par. 2492, d, 1), B) : abrogeant des « accords », nécessairement internationaux].

⁶⁸ Voir la transcription de la procédure orale, p. 18 (8 juin 1988). Cette observation invalide l'argument selon lequel la réserve à l'Accord de Siège relative à la sécurité des Etats-Unis, annexe 2, par. 6, 61 Stat., p. 766, 767 à 781 (22 U.S.C., par. 287, note) justifierait l'*Anti-Terrorism Act*.

⁶⁹ Par exemple, 133 Cong. Rec. H. 11, p. 684 et 685 (édition quotidienne du 18 décembre 1987) [déclaration du représentant Burton]; 133 Cong. Rec. S 15, p. 621 (édition quotidienne du 3 novembre 1987) [déclaration du sénateur Grassley]; 133 Cong. Rec. S 9, p. 627 (édition quotidienne du 10 juillet 1987) [déclaration du sénateur Grassley]; 133 Cong. Rec. E 2, P. 249 (édition quotidienne du 4 juin 1987) (déclaration du sénateur Gallegly); 133 Cong. Rec. H 4, p. 047 (édition quotidienne du 28 mai 1987) [déclaration du sénateur Herger]; 133 Cong. Rec. S 6, p. 449 (édition quotidienne du 14 mai 1987) [déclaration du sénateur D'Amato]; id. S 6, p. 448 (déclaration du sénateur Dole); 133 Cong. Rec. E 1, p. 635 (édition quotidienne du 29 avril 1987) [déclaration du représentant Kemp].

⁷⁰ 133 Cong. Rec. H 12, p. 224 (édition quotidienne du 10 décembre 1987) [déclaration du représentant Crockett]; 133 Cong. Rec. S 13, p. 852 (édition quotidienne du 8 octobre 1987) [déclaration du sénateur Bingaman]; 133 Cong. Rec. E 2, p. 895 (édition quotidienne du 14 juillet 1987) [déclaration du représentant Bonior].

⁷¹ Transcription de la séance commune, H.R. 1777, p. 210 et 211 (3 décembre 1987) [déclarations des représentants Mica et Kostmayer].

⁷² « La fermeture de la mission d'observation de l'OLP serait considérée comme une violation des obligations contractées par les Etats-Unis en vertu de l'Accord relatif au Siège de l'Organisation des Nations Unies ». Lettre adressée à plusieurs sénateurs et représentants non nommés par le Secrétaire d'Etat, M. George P. Shultz, le 31 juillet 1987, et reproduite en partie dans : 133 Cong. Rec. S 16, p. 605 (édition quotidienne du 20 novembre 1987) [déclaration du sénateur Grassley].

⁷³ Abraham Sofaer : « Nous parvenons à la conclusion que l'Accord de Siège, tel qu'il est interprété et appliqué, serait violé ». *New York Times*, 13 janvier 1988, p. A3.

⁷⁴ Voir de même 133 Cong. Rec. H 8, p. 790 (édition quotidienne du 20 octobre 1987) [déclaration du représentant Burton]; 133 Cong. Rec. S 9, p. 627 et 626 (édition quotidienne du 10 juillet 1987) [déclaration du sénateur Grassley]; 133 Cong. Rec. S 6, p. 449 et 450 (édition quotidienne du 14 mai 1987) [déclaration du sénateur D'Amato]; id. S 6, p. 449 (déclaration du sénateur Dole). Cette méconnaissance semble, en fait, avoir persisté après le vote de l'*Anti-Terrorism Act* et même pendant la présente instance. Voir, par exemple : 134 Cong. Rec. S 3, p. 113 (édition quotidienne du 25 mars 1988) [déclaration du sénateur D'Amato]; 134 Cong. Rec. S 1, p. 997 (édition quotidienne du 4 mars 1988) [déclaration du sénateur Grassley].

⁷⁵ *International Law Reports*, vol. 85, p. 248 à 273.

⁷⁶ *Ibid.*, vol. 76, p. 1.

⁷⁷ Traité d'amitié, de commerce et de navigation entre le Nicaragua et les Etats-Unis.

⁷⁸ Aux termes de l'Article 94, chaque Membre des Nations Unies s'engage à se conformer à la décision de la Cour internationale de Justice dans tout litige auquel il est partie.

⁷⁹ Voir l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

⁸⁰ Voir *International Law Reports*, vol. 80, p. 47 à 224.

⁸¹ *Ibid.*, vol. 77, p. 55.

⁸² Voir p. 39.

⁸³ Voir p. 60.

⁸⁴ Voir p. 181.

⁸⁵ Voir p. 191.

⁸⁶ Voir p. 211.