

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ALEJANDRO ALVAREZ

Je me rallie à l'arrêt rendu par la Cour, mais je considère qu'il y a lieu de mettre en relief certaines considérations de caractère juridique à l'appui dudit arrêt.

I.

Le cataclysme que nous venons de traverser ouvre une *nouvelle époque* dans l'histoire de la civilisation ; elle est plus importante que toutes les précédentes : plus importante que celle de la Renaissance, que celle de la Révolution française de 1789, que celle qui a suivi la première guerre mondiale ; et cela par suite des profondes modifications qui se sont produites dans tous les ordres de l'activité, surtout dans la vie internationale et dans le droit des gens.

Il est donc nécessaire de connaître l'état actuel de ce droit ; il faut le faire dans les matières se rapportant au litige soumis à la Cour. Cela ne veut pas dire que ce tribunal devait se prononcer sur tous les points de droit que ces matières comportent ; mais il m'a semblé utile que l'un des juges, au moins, les examine. C'est ce que je me propose de faire dans la présente opinion individuelle.

II.

Des divers points de droit concernant le différend actuel, je retiendrai les sept suivants :

- A. — Quel droit doit appliquer la Cour ?
- B. — Importance de la politique, de la force et de l'opinion publique sur l'*exercice* des droits des États.
- C. — La souveraineté des États. Sa nouvelle conception.
- D. — La responsabilité des États. Divers aspects qu'elle présente en ce qui concerne le litige actuel.
- E. — Le passage des navires de commerce et de guerre d'un État dans les eaux territoriales d'un autre État, ainsi que dans les détroits. Sa situation actuelle.
- F. — L'intervention, les actes de force, les violations de souveraineté.
- G. — L'abus du droit.

Toutes ces matières sont soit anciennes mais revêtant des aspects nouveaux, soit entièrement nouvelles. Toutes font partie de ce qu'on appelle le *droit international nouveau*.

Je vais examiner, dans leurs grandes lignes, ces différents sujets, sans indiquer l'application de chacun d'eux au litige actuel, car elle ressort suffisamment du texte de la sentence.

III.

Dans l'opinion individuelle que j'ai émise au sujet de l'Avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice le 28 mai 1948, j'ai indiqué que, par suite des profondes transformations survenues dans la vie internationale, un nouveau droit des gens s'est fait jour ; il est fondé sur l'*interdépendance sociale*. J'y ai exposé les caractéristiques de ce nouveau droit ; il est, en somme, la réalisation de la justice sociale. Il est tout autre chose que l'ancien droit strictement juridique ; il se rapproche de la notion d'équité, sans se confondre avec elle. Ce nouveau droit international n'est pas une *lex ferenda*, comme on le croit ordinairement : il existe réellement et il a des assises essentiellement positives, notamment, dans le nouveau régime d'interdépendance sociale qui se fait jour, dans la Charte des Nations Unies, ainsi que d'autres éléments qu'il n'y a pas lieu d'indiquer ici. Il se heurte souvent avec l'ancien droit des gens.

Quel droit doit appliquer la Cour ? Celui qui existait jusqu'au cataclysme de 1939 ? Ou doit-elle renouveler ce droit, le mettre, en quelque sorte, à jour, en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie sociale et internationale ? (Droit international nouveau.)

On croit généralement que le rôle de la Cour est seulement d'appliquer le droit international existant, sans se préoccuper de savoir s'il correspond ou non à ces nouvelles conditions et que, si elle le renouvelait, elle se transformerait en véritable législateur.

Or, la Cour actuelle a maintenant une nouvelle mission qui n'appartenait pas, au moins de façon formelle, à la Cour précédente. En effet, la Charte des Nations Unies, dans son article 13, a chargé l'Assemblée générale d'« encourager le développement progressif du droit international et sa codification ». Et, afin d'obtenir ces résultats, cette Assemblée, dans sa Résolution 171 de 1947, a manifesté le désir que la Cour internationale de Justice développe ce droit, c'est-à-dire le mette à jour.

La Cour a ainsi, actuellement, trois attributions :

a) l'ancienne, qui consiste à dégager le droit existant, à le préciser et le confirmer ;

b) celle de modifier, conformément aux conditions actuelles de la vie internationale, les préceptes en vigueur mais devenus désuets ;

c) celle de créer, formuler des préceptes nouveaux pour les matières anciennes où il n'en existe pas, ainsi que pour les matières nouvelles.

Ces deux dernières attributions de la Cour dérivent du fait que la vie internationale est en évolution constante et que le droit des gens doit toujours la refléter. Dans leur exercice, la Cour ne doit pas procéder arbitrairement mais s'inspirer des grands principes du droit international nouveau.

Deux considérations, entre autres, vont montrer l'exactitude de ce qui vient d'être dit. Supposons que le Conseil de Sécurité de l'O. N. U. décide de prendre des mesures de coercition contre un État et envoie, dans ce but, des navires de guerre appartenant à différents pays, puisque l'O. N. U. ne dispose pas de force navale propre. Si cette escadre internationale veut traverser les eaux territoriales de certains États, ceux-ci ne pourront mettre aucune entrave à ce passage, sous quelque prétexte que ce soit, même si leurs lois nationales exigent une autorisation préalable ou d'autres formalités. Il s'agit ici d'un cas nouveau, du passage d'une force internationale ; or, celle-ci doit avoir le droit de passer librement partout. Si un litige était soumis à la Cour à ce sujet, il serait inadmissible qu'elle déclarât que ladite force internationale doit se soumettre à la législation des États riverains.

La deuxième considération est, elle aussi, décisive. On connaît la doctrine bien établie dans le droit international de la clause dite *rebus sic stantibus*, d'après laquelle un État peut se refuser à exécuter un traité si les conditions dans lesquelles il l'a signé ont substantiellement changé. Cette doctrine est si juste qu'elle commence à passer dans le droit privé. Or, la faculté qu'a la Cour de renouveler le droit international n'est que l'application dans tout ce droit de la doctrine relative à la clause *rebus sic stantibus* ; le principe qui l'anime est le même : c'est un principe de justice sociale.

La Cour se trouve donc en présence de ce dilemme : ou bien appliquer strictement les préceptes du droit existant, même s'ils sont surannés et peuvent conduire à des injustices ou à des solutions inacceptables ; ou bien renouveler ces préceptes, comme il vient d'être dit. A mon sens le choix n'est pas douteux.

IV.

Le droit d'interdépendance sociale n'oppose pas, comme on l'a fait jusqu'ici, le droit à la politique ; au contraire, il admet qu'il existe des rapports étroits entre eux.

Les juristes imbus du droit traditionnel ont considéré le droit international comme ayant un caractère strictement juridique ; ils n'envisageaient que ce qu'ils appelaient le *droit pur*, en excluant entièrement la politique comme étrangère au droit. Or, le droit pur n'existe pas : le droit est le résultat de la vie sociale et évolue avec elle, c'est-à-dire est, en grande partie, l'effet de la pratique, de la politique, surtout collective, des États. Il ne faut donc pas

établir un antagonisme entre le droit et la politique ; ces deux éléments doivent s'interpénétrer.

La politique et l'opinion publique exercent une grande influence sur l'exercice des droits des États. Divers cas peuvent se présenter, quelques-uns desquels apparaissent dans le litige actuel :

A. — Un État a un droit indiscutable envers un autre État mais ne veut pas l'exercer pour diverses considérations politiques, notamment pour maintenir de bonnes relations avec ledit État.

B — Un État a un droit envers un autre État mais celui-ci le conteste. Peut-il appuyer son droit par la force ? Et l'autre État peut-il, de son côté, résister en employant, aussi, la force ?

C. — Un État a un droit à exercer sur le territoire d'un autre État, par exemple, le droit de passage. Peut-il appuyer ce droit par la force s'il est contesté ? Et, à son tour, l'autre État peut-il résister par la force également ?

D. — Les droits de deux États se heurtent, ce qui est, en grande partie, le résultat du régime individualiste qui n'admet presque pas de limitations aux droits qu'il consacre. Comment résoudre ces conflits ?

E. — Un État n'a pas le droit d'accomplir certains actes sur le territoire d'un autre État, mais ses intérêts vitaux ou l'intérêt général le poussent à agir ainsi, en violant, par suite, la souveraineté de l'autre État, et le droit international.

F. — Un État craint d'être victime d'une agression de la part d'un autre État ou a des craintes légitimes que celui-ci veuille l'empêcher d'exercer un de ses droits. Peut-il employer la menace de force, ou même la force, comme précaution, pour empêcher ladite agression ou la violation de son droit ?

G. — Un État se trouve en cas de légitime défense.

Dans toutes ces situations, les considérations politiques joueront un rôle très important dans l'attitude des États intéressés ; ceux-ci devront tenir grand compte de l'opinion publique.

La Charte de l'O. N. U. (art. 2, n° 4) interdit l'emploi de la force, sauf en cas de légitime défense art. 51). Par suite, l'État qui se trouve dans les situations précédentes, à l'exception de celles indiquées sous les lettres A et E, doit avoir recours non pas à la force mais au Conseil de Sécurité ou à la Cour internationale de Justice.

Ici apparaît clairement la différence entre l'ancien et le nouveau droit international.

Il y a lieu de remarquer, en passant, que malgré la prohibition par la Charte des Nations Unies de l'emploi de la force, celle-ci peut encore, dans certains cas, produire des effets juridiques : par exemple les acquisitions faites par le vainqueur à la suite d'une

guerre, l'indépendance de colonies, la sécession d'États, ces dernières étant ensuite reconnues par les métropoles ou par l'O. N. U. Je ne m'attarderai pas sur ce sujet d'un grand caractère psychologique, car il sort du cadre de ce travail.

V.

Il convient de considérer particulièrement ce qui a trait à la souveraineté des États, car les grandes questions qui dominent le litige actuel ont toutes leur origine première dans cette notion ou l'affectent.

Par souveraineté, il faut entendre l'ensemble des droits et des attributions que l'État a sur son territoire, à l'exclusion de tous autres États, ainsi que dans ses rapports avec ceux-ci.

La souveraineté confère des droits aux États et leur impose des obligations.

Ces droits ne sont pas les mêmes et ne s'exercent pas de la même manière dans tous les domaines du droit international : les quatre traditionnels — terrestre, maritime, fluvial et lacustre — auxquels il faut ajouter les trois nouveaux — aérien, polaire et flottant (îles flottantes) ; d'autre part, la violation de ces droits n'a pas la même gravité dans tous ces domaines.

Quelques juristes ont proposé d'abolir la notion de souveraineté des États, la considérant caduque. C'est une erreur : cette notion a son fondement dans le sentiment national et dans la psychologie des peuples, c'est-à-dire a des racines profondes. Le Pacte constitutif de l'Organisation internationale a reconnu expressément la souveraineté des États et s'est efforcé de la mettre en harmonie avec les fins de cette Organisation (art. 2, n° I).

Cette notion a évolué, et actuellement il faut en avoir une conception qui s'accorde avec les nouvelles conditions de la vie sociale. On ne doit plus considérer la souveraineté comme un droit absolu et individuel de chaque État, ainsi qu'on le faisait dans l'ancien droit fondé sur le régime individualiste, d'après lequel les États n'étaient liés que par les préceptes qu'ils avaient acceptés. Aujourd'hui, en raison de l'interdépendance sociale, ainsi que de la prédominance de l'intérêt général, les États sont liés par bien des préceptes sans que leur volonté intervienne. La souveraineté des États est devenue actuellement une *institution*, une *fonction sociale internationale* de caractère psychologique et devant s'exercer conformément au droit international nouveau.

VI.

De même que la souveraineté, la responsabilité des États est une matière ancienne et qui occupe une place très importante dans le

droit international. Elle est délicate et sujette à controverses du fait qu'il n'y a pas de préceptes bien établis qui la réglementent. Cela est apparu clairement à la Conférence de codification de La Haye de 1930.

Il est donc nécessaire que cette matière soit précisée dans ses parties essentielles et même renouvelée.

Pour ce renouvellement dans les matières concernant le litige actuel, la Cour pourrait s'inspirer des données suivantes basées sur le droit d'interdépendance sociale :

1° Tout État est tenu d'assurer sur son territoire l'ordre indispensable pour l'accomplissement des obligations internationales : autrement, il engage sa responsabilité.

2° Tout État est tenu d'exercer une surveillance diligente sur son territoire. Cette surveillance ne s'étend pas aux régions désertes ; elle n'est pas la même pour la partie terrestre que pour les parties maritime, aérienne, etc.

Cette obligation de surveillance varie selon les conditions géographiques et autres du pays : un État surveille certaines régions plus que d'autres, suivant ses intérêts. D'autre part, cette surveillance dépend des moyens dont dispose chaque État. En Amérique, cette question est très importante : les États-Unis et bien des pays latins ne peuvent pas surveiller efficacement toute l'énorme étendue de leurs côtes. Comme l'a établi très justement l'article 25 de la Convention XIII de La Haye de 1907, une Puissance n'est pas tenue d'exercer d'autres surveillances que celles qui comportent les moyens dont elle dispose.

L'État qui n'exerce pas cette surveillance ou qui est négligent dans son exercice engage sa responsabilité dans le cas où des dommages sont causés sur son territoire à d'autres États ou à leurs ressortissants.

3° Comme conséquence de ce qui précède, tout État est considéré comme ayant connu ou ayant *dû* avoir connaissance des actes dommageables commis dans les régions de son territoire où il a des autorités locales ; ce n'est pas une présomption, ce n'est pas une hypothèse : c'est la conséquence de sa souveraineté. Si ledit État prétend qu'il n'a pas eu connaissance de ces actes, notamment par suite de circonstances que sa vigilance ne pouvait déceler, par exemple l'action de sous-marins, etc., il doit le prouver : autrement sa responsabilité est engagée.

4° Tout État doit prendre des mesures préventives en vue d'empêcher l'exécution sur son territoire d'actes délictueux ou dommageables à l'égard d'autres États ou de leurs ressortissants, et si de tels actes sont commis, il est tenu de les réprimer.

5° Tout État est tenu d'éclaircir immédiatement les circonstances dans lesquelles a été commis sur son territoire un acte délictueux ou dommageable, notamment de procéder à des enquêtes.

6° Il est tenu d'informer immédiatement les pays intéressés de l'existence sur son territoire de dangers dont il a connaissance, qui pourraient leur causer des dommages et qui sont l'œuvre d'autres pays ; autrement, il se rend complice.

Il y a actuellement dans le droit international trois notions de grande importance, bien distinctes, qui ont des points communs et qu'on tend à confondre, car toutes se réfèrent à des dommages subis par un État ordinairement sur le territoire d'un autre État, par la faute de celui-ci, et pour lesquels des indemnités sont réclamées. Ces trois notions sont celles du *délit international*, de l'*acte dommageable* et de l'*acte illicite*.

La caractéristique du *délit international* est qu'il est un acte contraire aux sentiments d'humanité. Par suite des exigences de la conscience juridique des peuples, on tend actuellement à introduire cette notion de délit comme précepte fondamental du droit international.

On doit considérer comme délits internationaux :

a) les actes contraires aux sentiments d'humanité commis par un État sur son territoire, même pour défendre sa sécurité ou ses intérêts vitaux : par exemple, la pose de mines sous-marines, sans en aviser les pays intéressés ;

b) les actes contraires aux sentiments d'humanité commis par un État et ayant causé des dommages sur le territoire d'un autre État, avec le consentement de celui-ci. Ce dernier est considéré comme complice ;

c) les actes contraires aux sentiments d'humanité commis sur le territoire d'un État par un autre pays sans le consentement dudit État mais que celui-ci a connus ou *du* connaître, et qui ont causé des dommages à un tiers. Cette connaissance ne suffit pas pour constituer un délit : il faut que l'État ait négligé d'informer dudit acte les pays intéressés.

L'*acte dommageable* est celui qui cause un préjudice à un État ou à ses ressortissants, mais par suite de faits ne constituant pas un délit international : par exemple, comme conséquence d'une insurrection, d'une guerre civile, etc. Cet acte n'engage la responsabilité de l'État sur le territoire duquel il a été commis que s'il n'avait pas pris les mesures nécessaires pour empêcher son exécution ou pour le réprimer.

L'*acte illicite* est celui qui méconnaît ou viole les droits d'un État ou qui est contraire à la loi internationale, à un traité, etc. : par exemple, la violation de frontières, la non-exécution d'une convention, etc. La responsabilité de l'État qui l'a commis varie selon la nature dudit acte.

Il convient d'attirer spécialement l'attention sur cinq catégories d'actes illicites ou contraires au droit international, qui se rapportent

au litige actuel : l'*intervention*, la *pression* ou *menace de force*, la *manifestation de force* dans un but d'intimidation, la *violation de souveraineté* et l'*abus du droit* dont je parlerai plus loin.

La responsabilité d'un État peut être *limitée*. Elle peut être aussi *atténuée* par certaines circonstances, par exemple le fait d'avoir agi au bénéfice de l'intérêt général, le fait d'avoir pris toutes les mesures nécessaires pour éviter que d'autres États ou leurs ressortissants subissent des dommages sur son territoire. Mais en cas de délit international, il ne peut y avoir de circonstances atténuantes.

Dans les matières précédentes, on voit clairement la différence qui existe entre l'ancien droit individualiste et le nouveau droit d'interdépendance sociale.

VII.

Le passage des navires de commerce ou de guerre d'un État dans les eaux territoriales d'un autre État ou dans les détroits qui s'y trouvent et font communiquer deux mers libres est une question de grande importance. Il s'agit du passage en temps de paix, car pour le passage en temps de guerre, il doit y avoir des règles spéciales conformes à la nouvelle condition juridique de la guerre.

Dans le litige actuel, les Parties ont admis, conformément à la doctrine courante, que le passage des navires de commerce d'un État dans les eaux territoriales d'un autre État, y compris celles des détroits qui unissent deux mers ouvertes, était libre ; mais la question de savoir s'il en était de même pour le passage des navires de guerre a été très controversée : l'agent du Gouvernement albanais a soutenu que les États riverains pouvaient réglementer le passage de ces navires, ce qui a été nié par l'agent du Royaume-Uni.

La Charte de l'Atlantique de 1941 a posé comme principe fondamental la liberté des mers et des océans. Les nations unies ont signé, le 1^{er} janvier 1942, une déclaration par laquelle elles acceptaient ce principe. L'article 3 de la Charte des Nations Unies fait allusion à cette déclaration. L'opinion publique est, elle aussi, favorable à cette liberté des mers ; on peut donc dire qu'elle fait partie du nouveau droit international.

On doit, par suite, considérer qu'actuellement le passage dans la mer territoriale d'un État ou dans les détroits qui s'y trouvent, ainsi que dans ceux de caractère international, n'est pas une simple tolérance mais un *droit* pour les navires de commerce des autres États. Ces navires, en outre, ont une mission pacifique et contribuent au développement de bonnes relations entre les peuples.

Il n'en est pas de même pour les navires de guerre. La guerre étant désormais mise hors la loi, la mission de ces navires doit être principalement d'assurer la légitime défense des pays auxquels ils

appartiennent. De ce fait, s'ils peuvent effectuer un passage innocent dans les détroits constituant une route internationale de navigation entre deux mers libres, dans les autres cas, les États riverains peuvent réglementer ce passage, notamment pour défendre leur sécurité ou leurs intérêts, mais ils ne peuvent pas l'interdire.

Les navires de guerre n'ont un droit de passage sans aucune restriction que lorsqu'ils effectuent une mission internationale confiée par l'O. N. U., comme il a été dit précédemment.

VIII.

Au sujet du passage des navires de guerre britanniques dans les eaux territoriales albanaises le 22 octobre 1946 et les 12-13 novembre suivants, on a beaucoup discuté sur l'intervention, les manifestations de force dans un but d'intimidation, la violation de souveraineté, etc., et parfois en confondant ces notions.

L'intervention d'un État dans les affaires intérieures ou extérieures d'un autre État, c'est-à-dire son action en vue d'obliger celui-ci à faire ou à ne pas faire quelque chose, a été condamnée depuis longtemps ; elle est formellement prohibée par la Charte des Nations Unies. Il en est de même pour les autres actes de force et même pour la menace de force.

L'agent du Royaume-Uni a soutenu que l'opération de dragage dite « Retail » effectuée par les navires britanniques dans le Déroit de Corfou constituait une intervention ou auto-défense justifiée. Cela n'est pas exact : cette opération était, en réalité, une violation de la souveraineté albanaise.

La Cour doit réaffirmer, chaque fois qu'il y a lieu, que l'intervention, ainsi que tout acte de force, ne sont permis sous aucune forme et sous aucun prétexte dans les rapports internationaux ; mais elle peut admettre des circonstances atténuantes dans des cas exceptionnels.

IX.

L'abus du droit n'existait pas autrefois dans le droit. Chacun pouvait exercer ses droits dans toute leur étendue, même s'il en résultait un préjudice pour autrui ; il n'y avait, dans ce cas, aucune obligation d'indemnité.

Actuellement, il n'en est plus ainsi : certaines législations civiles, surtout les plus récentes, prohibent expressément l'abus du droit dans les rapports privés. Le Code civil allemand établit dans son article 226 : « L'exercice d'un droit n'est pas permis lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer des dommages à autrui. » Et le Code civil suisse, dans son article 2 du Titre préliminaire, déclare : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses

obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi. »

J'estime qu'en vertu du droit d'interdépendance sociale, cette condamnation de l'abus du droit doit être transportée dans le droit international. Dans celui-ci, en effet, l'exercice intégral d'un droit par un État, conséquence de sa souveraineté absolue, peut causer parfois des troubles et même des conflits qui menacent la paix. Les heurts de droits et d'intérêts sont des causes de malaises sociaux et même de guerres.

Dans cette matière, il y a deux choses à déterminer : *a*) quand il y a abus du droit ; *b*) quelle doit être sa sanction. Pour ce qui concerne la première, il faut apprécier les faits dans chaque cas qui se présente et, pour ce qui concerne la sanction, elle pourra consister, selon le cas, en excuses, admonestation ou même indemnité pour le préjudice causé.

L'abus du droit admet — de même que la responsabilité — des circonstances atténuantes, par exemple si l'abus du droit a eu lieu au bénéfice de l'intérêt général, etc.

(Signé) ALEJANDRO ALVAREZ.
