

OPINION DISSIDENTE DE M. ALVAREZ

I

A la date du 22 novembre 1949, l'Assemblée générale des Nations Unies a adressé à la Cour internationale de Justice une demande d'avis de grande importance et à laquelle il faut donner une réponse satisfaisante : il s'agit, en réalité, de la question relative au droit dit de « veto ». On sait les discussions auxquelles a donné lieu à l'O. N. U. l'exercice répété de ce droit.

II

On se trouve en présence d'un cas concernant l'interprétation de la Charte des Nations Unies ; il se rapporte donc à une matière nouvelle dans le droit des gens.

Ce cas doit être résolu non pas conformément aux préceptes du droit international traditionnel ou classique à base *individualiste* et qui a dominé jusqu'ici, mais conformément au droit qui se fait jour : le *droit international nouveau*.

Il n'y a pas de doute que la Cour doit appliquer aux cas qui lui sont soumis le droit existant.

Quel est ce droit actuellement ? Depuis le dernier cataclysme social qui a ouvert la plus grande période de l'histoire de l'humanité, des changements profonds se sont produits d'une manière soudaine dans presque tous les ordres de l'activité, notamment au point de vue international. La psychologie des peuples a subi de grandes modifications ; une nouvelle conscience internationale universelle se fait jour, qui demande des réformes dans la vie des peuples. Cette circonstance, s'ajoutant à la crise que traverse depuis quelque temps le droit des gens classique, a ouvert la voie à un droit international nouveau.

La Charte des Nations Unies a créé divers organes, notamment l'Assemblée générale et la Cour internationale de Justice. La première a voté diverses résolutions sur des matières de grande importance. Et la Résolution 171 de la Troisième Assemblée générale des Nations Unies a reconnu à la Cour une mission que n'avait pas la Cour permanente de Justice internationale ou qui, du moins, ne lui était pas expressément reconnue : celle de *développer* le droit et, par suite, de le *créer*.

D'autre part, le Préambule de la Charte des Nations Unies indique les nouvelles orientations de la vie internationale, et l'opinion publique mondiale a donné directement ou indirectement son approbation à certains principes formulés par des hommes d'État de grandes Puissances en vue de donner de telles orientations.

De la sorte a commencé à se former rapidement un droit international nouveau. Il a ses racines dans le *régime d'interdépendance* qui s'est frayé une voie depuis le milieu du XIX^{me} siècle.

Autrefois, l'élaboration des préceptes de droit s'effectuait lentement, d'après des conventions ou des coutumes bien établies, ou ils étaient l'œuvre, lente également, des juristes. Aujourd'hui, en raison du cataclysme social que nous venons de traverser, du grand dynamisme de la vie des peuples, de la nouvelle organisation internationale, des institutions et organismes que celle-ci a créés, des aspirations des peuples et des exigences de la vie contemporaine, l'élaboration des nouveaux préceptes est rapide, parfois même soudaine ; elle s'effectue par des moyens différents de ceux d'autrefois, et dans cette élaboration on tient compte des considérations qui viennent d'être indiquées.

L'opinion courante que le droit des gens doit être créé uniquement par les États n'est donc pas exacte actuellement, et même elle ne l'a jamais été.

En effet, à côté du droit conventionnel, il y a le droit coutumier et surtout la doctrine des juristes, lesquels ont non seulement facilité l'établissement des coutumes mais ont formulé des règles qui ont été suivies par les États.

A l'avenir, ce sont surtout l'Assemblée générale des Nations Unies, la Cour internationale de Justice et les juristes qui vont créer le droit international nouveau.

Ainsi donc, dans les matières anciennes qui revêtent des aspects nouveaux ou dans les matières entièrement nouvelles, la Cour doit donner une solution non pas conforme au droit international traditionnel, ce qui serait une anomalie, mais conforme au droit international qui se forme actuellement et qu'elle peut créer.

On pourra dire que ce droit n'est qu'une *lex ferenda* et non un droit actuellement existant, mais l'une et l'autre coïncident ; pour la Cour, dans bien des cas, dégager, établir et appliquer le droit vont de pair.

Quelles sont les grandes caractéristiques du droit international nouveau et les buts dont les organes chargés de le créer doivent s'inspirer ?

Je me bornerai ici à insister sur le point que le droit international nouveau a non seulement un aspect juridique, mais un aspect politique, social, économique et même psychologique.

La base dont il part est qu'aujourd'hui les États sont de plus en plus interdépendants et que, par suite, ils ne forment pas une simple communauté comme autrefois, mais une véritable société internationale, laquelle est organisée. Cette société ne détruit nullement l'indépendance et la souveraineté des États, ni leur égalité juridique (art. 2, al. 1, de la Charte), mais elle limite cette souveraineté, et les

droits qui en dérivent, au profit des intérêts généraux de ladite société.

D'après le Préambule de la Charte, la nouvelle organisation — et par suite le nouveau droit qui en dérive — doivent avoir en vue : maintenir la paix, prendre en considération l'intérêt général, sauvegarder les droits fondamentaux de l'homme, favoriser la coopération entre les États, harmoniser leurs intérêts, faciliter le progrès économique, social, intellectuel et humanitaire. L'ancien droit individualiste ne se proposait aucun de ces buts ; il ne tenait compte que de l'intérêt de l'individu isolément considéré.

Je ne m'attarderai pas à indiquer toutes les autres caractéristiques du droit international nouveau. Je me bornerai à considérer brièvement celles des matières se rapportant directement à la demande d'avis consultatif, lesquelles sont :

- A. — La limitation des droits des États ;
- B. — L'exercice de ces droits ;
- C. — Étroitement liée aux deux précédentes : l'abus du droit ;
- D. — L'interprétation des traités, notamment de ceux qui créent une organisation internationale.

III

A. — *La limitation des droits des États.* D'après le droit international classique, la souveraineté des États et les droits qui en dérivent étaient absolus : chaque État pouvait, en conséquence, exercer ses droits sans limites, ou plutôt les seules limites étaient les droits des autres États (coalition de droits) et rarement l'intérêt général. En outre, chaque État pouvait user de ses droits en toute liberté et même en abuser, sans avoir à rendre de comptes à personne.

Aujourd'hui, il n'en est plus ainsi : la notion de souveraineté absolue a fait son temps. L'intérêt général, l'intérêt de la société internationale doivent constituer des limites aux droits des États et permettre de déterminer quand il y a un *abus* de ces droits.

Il serait vain de parler de solidarité, d'interdépendance, de coopération, d'intérêt général, de bonheur humain, etc., si les États pouvaient continuer à exercer librement et sans limitations tous leurs droits. Pour que ces notions aient un sens, il faut que ces droits subissent les limitations que je viens d'indiquer.

Cette limitation a été recommandée au cours de la dernière Assemblée générale des Nations Unies pour une matière donnée : dans une de ses résolutions, la Commission politique spéciale de cette Assemblée a recommandé à tous les États de s'engager, sur une base de réciprocité, à limiter en ce qui concerne le contrôle de l'énergie atomique, l'exercice individuel de leur droit de souve-

raineté, pour autant qu'une telle mesure sera nécessaire en vue d'assurer la paix et la sécurité mondiales.

IV

B. — *L'exercice des droits des États*. La question de savoir si un État dans une circonstance donnée doit exercer ou non ses droits et comment il doit le faire dépend de la politique de cet État, laquelle prend en considération l'opinion publique. Mais l'exercice de ces droits ne peut, en aucun cas, dégénérer en abus.

Un État peut rester dans les limites de son droit, par exemple d'un droit de passage, et cependant en abuser s'il profite de ce passage pour se renseigner sur les ressources naturelles, les bases stratégiques, les fortifications, etc., du pays qu'il traverse.

C. — *L'abus du droit*. Cette notion n'a été introduite qu'à une date relativement récente dans le droit privé, mais elle est déjà généralement acceptée. Dès avant la dernière guerre mondiale, quelques publicistes avaient demandé qu'elle soit admise dans le droit des gens. En raison des nouvelles conditions de la vie des peuples, il faut faire place aujourd'hui à ladite notion, et la Cour internationale de Justice doit y contribuer.

Quel est l'organisme qui peut établir les limitations des droits des États et apprécier s'il y a ou non un abus du droit ? Autrefois, il n'en existait aucun, car la question ne se posait même pas ; aujourd'hui, il y en a trois très importants, chacun desquels peut agir dans la sphère de son activité : le Conseil de Sécurité, l'Assemblée générale des Nations Unies et la Cour internationale de Justice. Il y a, aussi, les autres organes créés par l'Organisation des Nations Unies, notamment le Conseil économique et social, le Conseil de Tutelle, etc., pour les matières de leur compétence.

V

D. — *Interprétation des traités, notamment de ceux qui créent une organisation internationale*. Et d'abord, il faut bien préciser que la Cour a la faculté d'interpréter la Charte des Nations Unies, ainsi que tous autres documents, sans aucune limitation.

On a prétendu que la Cour n'est pas compétente pour l'interprétation de ce traité : il n'en est rien. La Cour, du reste, a eu l'occasion de décider sa compétence à cet égard (C. I. J. Recueil 1947-1948, p. 61).

L'interprétation des textes juridiques peut être faite par n'importe quelle personne ; mais quand elle émane d'un organe autorisé, tel que l'Assemblée générale des Nations Unies ou la Cour internationale de Justice, elle présente une grande valeur pratique et crée des précédents.

Étant donné le grand dynamisme de la vie internationale, il faut aujourd'hui interpréter les traités — de même que les lois — autrement qu'à l'époque où cette vie subissait peu de changements. Cette interprétation doit se faire de façon que les institutions et les préceptes juridiques soient toujours en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie des peuples.

Deux considérations apportent leur appui à cette affirmation. D'abord, les tribunaux nationaux interprètent le droit privé en s'efforçant de l'adapter aux exigences de la vie contemporaine, de la sorte ils l'ont modifié de façon plus ou moins rapide et profonde, même dans les pays de législation codifiée, et à un tel point qu'aujourd'hui il est nécessaire de prendre en considération non seulement les textes légaux, mais aussi la jurisprudence. *A fortiori*, il doit en être de même pour l'interprétation en matière internationale, étant donné que le dynamisme de la vie des peuples est bien plus grand que celui de la vie nationale.

D'autre part, en raison de ce dynamisme, le politique commence à devancer le juridique. Nous en avons un cas concret très important : d'après le droit international traditionnel, l'état de guerre existe encore entre les Alliés et l'Allemagne, puisque aucun traité de paix n'a encore été signé avec elle ; mais on considère que cette situation est inacceptable et on s'efforce d'y mettre un terme.

Il faut donc établir une théorie, une technique de l'interprétation ; elles feront apparaître de profondes différences entre l'ancien système et celui qu'il faut adopter désormais.

Le système ancien présentait les caractéristiques suivantes :

- A. — On ne faisait pas de distinction entre les traités : on appliquait à tous les mêmes règles d'interprétation.
- B. — On était esclave, en quelque sorte, du texte. Quand il était clair, on devait l'appliquer littéralement sans tenir compte des conséquences qui pouvaient en résulter.
- C. — Quand un texte était obscur, on avait recours aux travaux préparatoires.
- D. — L'interprétation d'un texte donné, notamment d'un traité, était, en quelque sorte, immuable ; on n'y faisait aucun changement, même si la matière considérée avait subi des modifications.

Le nouveau système d'interprétation doit adopter d'autres caractéristiques :

- A) Il faut faire des distinctions entre les diverses espèces de traités. On ne peut pas interpréter de la même façon un traité bilatéral

sur une matière courante, telle l'extradition, qu'un traité politique. Il faut distinguer surtout trois catégories de traités : les traités de paix — spécialement ceux qui affectent la tranquillité mondiale — les traités qui créent des préceptes de droit international et ceux qui créent une organisation internationale, notamment l'organisation mondiale. Les uns et les autres ont un caractère politique et psychologique.

Les traités de paix sont imposés par la force matérielle, et ceux qui créent des préceptes du droit des gens ou une organisation internationale le sont par la majorité des États qui les ont établis, car les nouveaux signataires ne peuvent qu'accepter ce qui a été déjà fait. Comme conséquence, ces trois catégories de traités ne doivent pas s'interpréter littéralement, mais surtout en tenant compte du but qu'ils poursuivent.

B) On ne doit pas être esclave du texte ; il faut, si cela est nécessaire, le vivifier, le mettre en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie internationale.

Quand un texte semble clair dans sa terminologie, il ne faut pas, de ce seul fait, le suivre à la lettre, mais tenir compte des résultats auxquels son application peut conduire. Les traités plurilatéraux ne sont pas rédigés avec un dictionnaire à la main, et souvent leur rédaction donne lieu à des compromis qui exercent leur influence sur les expressions employées dans le texte.

La Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative au Service postal polonais à Dantzig (C. P. J. I., Série B. n° 11, p. 39) a décidé que les mots d'un traité doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes.

Il faut ajouter qu'actuellement il doit en être de même quand les dispositions d'un texte apparaissent contraires aux fins de l'institution dont il s'agit ou aux nouvelles conditions de la vie internationale.

Il y a un argument décisif à cet égard : depuis longtemps, on considère qu'est implicitement contenue dans les traités la clause *rebus sic stantibus*, d'après laquelle, quand ont changé fondamentalement les conditions dans lesquelles un traité a été signé, celui-ci doit rester sans effets. La justesse de cette clause est si manifeste qu'elle a passé dernièrement du droit international dans le droit privé.

Pour le même motif, il faut admettre que les dispositions même claires d'un traité doivent rester sans effets ou recevoir une interprétation appropriée quand, en raison des modifications survenues dans la vie internationale, leur application ferait aboutir à des injustices manifestes ou à des résultats contraires aux fins de l'institution dont il s'agit. Il y aurait, autrement, des divergences profondes entre le texte écrit et les réalités, ce qui est inadmissible.

Il y a plus encore : on peut, par l'interprétation, reconnaître à une institution des droits qu'elle n'a pas d'après les textes qui l'ont créée, si ces droits sont en concordance avec la nature et les buts de cette institution. C'est ainsi que, dans son Avis consultatif du 11 avril 1949, sur la réparation des dommages subis par les Nations Unies, la Cour internationale de Justice a déclaré qu'étant donné la nature et les buts de cette institution, celle-ci avait le droit de demander la réparation des dommages subis, non seulement par elle-même, mais par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions. Ce tribunal a donc reconnu aux Nations Unies un droit qui ne lui avait pas été conféré expressément dans la Charte et qui, d'après le droit international traditionnel, n'appartient qu'aux États. La Cour a, de la sorte, créé un droit, et elle avait, comme il a été dit plus haut, la faculté de le faire.

A plus forte raison, la Cour a la faculté de limiter des droits ou de leur donner une portée autre que celle du texte littéral quand les circonstances ci-dessus indiquées l'exigent.

C) Il faut à l'avenir, sauf dans des cas exceptionnels, exclure de l'interprétation des traités, même obscurs, surtout de ceux d'organisation internationale, l'examen des travaux préparatoires, examen qui était courant autrefois. Ces travaux, en effet, ont de moins en moins de valeur pour différents motifs : a) on y trouve toutes sortes d'opinions ; en outre, des États et même des commissions, après avoir soutenu une idée, l'ont abandonnée pour en adopter une autre ; b) les États, lorsqu'ils signent un traité, ne prennent pas en considération les travaux préparatoires que souvent ils ne connaissent même pas ; c) le dynamisme croissant de la vie internationale exige que les textes soient toujours en harmonie avec les nouvelles conditions de la vie sociale.

Il faut donc procéder à l'interprétation des traités, notamment de la Charte des Nations Unies, en regardant en avant, c'est-à-dire en considérant ces nouvelles conditions, et non pas en arrière, en examinant les travaux préparatoires. Un traité, un texte, une fois établis, acquièrent une vie propre et, par suite, il faut les interpréter en tenant compte des exigences de la vie contemporaine et non des intentions de ceux qui les ont rédigés.

D) L'interprétation des traités ne doit pas rester immuable ; elle doit être modifiée si des changements importants se sont produits dans la matière dont il s'agit.

Des considérations précédentes, il résulte qu'on peut introduire par l'interprétation des modifications plus ou moins importantes dans les traités, y compris la Charte des Nations Unies. Cela étonne bien des personnes qui croient que ce document est immuable, mais ces modifications sont la conséquence naturelle du dynamisme

de la vie internationale. Il faut choisir entre le maintien immuable des textes, même s'ils conduisent à des résultats déraisonnables, et la modification de ces textes si cela est nécessaire. Le choix n'est pas douteux.

Si la Cour internationale de Justice, par ses arrêts ou ses avis consultatifs, pouvait établir une théorie de la limitation des droits des États et une théorie de l'abus du droit, ainsi qu'une nouvelle théorie de l'interprétation des traités, elle rendrait de grands services au droit des gens et à la cause de la paix.

VI

En raison des considérations précédentes, je ne peux me rallier à l'avis de la Cour, qui ne fait pas de distinctions entre les motifs pour lesquels le Conseil de Sécurité ne recommande pas l'admission d'un État comme Membre des Nations Unies et qui estime qu'elle doit considérer seulement si le Conseil a fait ou non une recommandation. Elle pense, en outre, que l'Assemblée générale n'a aucune attitude particulière à prendre à l'égard de ce Conseil s'il ne lui a pas fait de recommandation. Cette Assemblée n'aurait, ainsi, qu'un rôle, en quelque sorte, passif.

J'estime que le rôle de l'Assemblée générale dans l'admission des nouveaux Membres est actif, étant donné que c'est elle qui prononce cette admission.

D'après l'article 4, alinéa 2, de la Charte, l'Assemblée prononce l'admission des États qui réunissent les conditions indiquées dans ledit article, mais il faut que le Conseil de Sécurité lui ait recommandé la candidature de ces États.

Deux situations peuvent se présenter :

A. — L'État candidat n'a pas obtenu au Conseil de Sécurité le nombre de voix nécessaire. Dans ce cas, son admission ne peut pas être recommandée à l'Assemblée générale. Il se produit ici une situation analogue à celle qui se présente pour l'élection des membres de la Cour internationale de Justice : pour qu'un juge puisse être élu, il faut qu'il ait obtenu la majorité requise au Conseil de Sécurité, ainsi qu'à l'Assemblée générale ; s'il n'a pas eu celle du Conseil, il ne peut être élu.

B. — L'État candidat a réuni au Conseil le nombre de voix voulu, mais un Membre permanent s'est opposé à sa recommandation, c'est-à-dire a usé du *veto*. C'est ce cas qu'il faut spécialement considérer. Je crois que l'Assemblée générale peut apprécier ce veto.

Le droit de veto a été établi par l'article 27, alinéa 3, de la Charte des Nations Unies. Or, si l'on considère les dispositions des chapitres V, VI, VII et VIII auxquels il se réfère, on voit

qu'en créant ce droit on a eu en vue seulement les matières relatives au maintien de la paix et de la sécurité mondiales. L'article 24 déclare que les membres de l'O. N. U. confèrent au Conseil de Sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales. Il établit ainsi presque l'équivalent de l'ancien « Directoire européen » créé après les guerres napoléoniennes, mais avec une portée mondiale. Cette création est très louable et justifiée, étant donné le rôle primordial que jouent les grandes Puissances en cas de conflit. On comprend très bien que le Conseil de Sécurité ne puisse prendre des décisions dans des matières aussi graves que celles de la paix et de la sécurité si une grande Puissance s'y oppose, car elle serait alors obligée de participer contre son gré aux mesures envisagées, ce qui serait très dangereux.

Mais l'exercice de ce droit de veto doit rester dans ses justes limites. Le texte littéral de l'article 27 qui a établi ce droit est clair, considéré isolément, mais il ne l'est plus si l'on tient compte de la nature et des buts de l'Organisation des Nations Unies.

Décider que le droit de veto peut être exercé librement dans tous les cas où le Conseil de Sécurité peut agir, serait décider que la volonté d'une seule grande Puissance peut faire échec à celle de tous les autres Membres de ce Conseil ainsi que de l'Assemblée générale, même dans des matières autres que celles du maintien de la paix et de la sécurité, ce qui réduirait l'O. N. U. à l'impuissance.

En admettant que le droit de veto puisse être exercé librement par les Membres permanents du Conseil de Sécurité pour la recommandation des nouveaux Membres, l'Assemblée générale peut décider s'il y a ou non un *abus* de ce droit, et, dans l'affirmative, elle peut procéder à l'admission sans une recommandation du Conseil.

On prétend que le Conseil de Sécurité est seul compétent pour apprécier l'usage du droit de veto fait par un de ses Membres permanents et que cela résulte de la pratique qui s'est établie. Je ne partage pas non plus cette opinion : l'Assemblée générale a le droit non seulement de demander au Conseil les motifs pour lesquels il n'a pas recommandé la candidature d'un État, mais aussi d'apprécier s'il y a eu ou non un abus de ce droit de veto.

D'après les articles 10 et 11 de la Charte, l'Assemblée générale peut faire des recommandations au Conseil de Sécurité ; à plus forte raison, elle peut lui faire des observations lorsqu'elle l'estime convenable. Il n'est pas nécessaire que l'Assemblée ait reçu explicitement une telle faculté, car elle ressort de ses attributions.

La solution précédente est conforme à la fois à l'esprit de la Charte des Nations Unies et au bon sens.

Elle est conforme à l'esprit de la Charte, d'après lequel l'O. N. U. a une vocation universelle, et, par suite, tous les membres de la société internationale qui remplissent les conditions prévues à l'article 4 doivent être admis au sein des Nations Unies ; ces États ont un *droit* à cette admission.

Elle est conforme au bon sens, parce que si l'on admettait que le droit de veto peut être exercé librement, il pourrait en résulter, comme il vient d'être dit, qu'un État dont la candidature serait approuvée par tous les Membres du Conseil de Sécurité, sauf un, et par tous ceux de l'Assemblée générale, ne pourrait cependant être admis dans l'O. N. U. par suite de l'opposition d'un seul pays ; une seule voix ferait ainsi échec à celle de tous les autres Membres des Nations Unies, ce qui serait un non-sens.

(Signé) ALVAREZ.