

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AZEVEDO

1. — Je suis d'accord sur les conclusions auxquelles est arrivée la Cour, et les observations qui suivent ont simplement pour objet d'exprimer certains motifs que j'estime de mon devoir de joindre à l'avis.

Tout d'abord, je me permets de rappeler une manière de voir antérieure, étant convaincu qu'une modification radicale avait été introduite par la Charte dans le domaine des avis consultatifs ; j'ai pensé même à la revision de l'article 82 et à la suppression de l'article 83 du Règlement de la Cour pour écarter toute demande déguisée en avis.

Si la fonction de conseiller attribuée à une Cour de Justice peut choquer des convictions enracinées, il y avait à mon avis quelque chose de beaucoup plus bizarre : c'était le *tertium genus*, qui a toujours troublé la nette application de la règle énoncée à l'article 14 du Pacte de 1919, comme on peut le constater en lisant les travaux de tous ceux qui se sont occupés à fond du problème (Bassett Moore, Hudson, De Visscher, Negulesco, Ténékidès, Dauvergne, Beuve-Méry, Remlinger, etc.).

Les expressions « tout différend ou tout point » ont donné lieu à cette anomalie de faire trancher un litige sans force de chose jugée et quelquefois en dehors du consentement des parties intéressées ; ainsi, le principe de la juridiction volontaire qui était à la base du système risquait de disparaître à la suite d'un détournement bien facile à entreprendre.

Pour éviter de telles conséquences, la Charte a substitué à ces expressions tout simplement les termes « toute question juridique » (en anglais il n'y avait pas de modification à introduire parce que le mot *question* correspondait déjà au français *point*).

A mon avis, la curieuse notion qu'on a dû appeler l'« arbitrage consultatif », ainsi que l'intervention de juges *ad hoc* en matière d'avis, ont alors disparu. L'élément perturbateur étant ainsi écarté, la fonction consultative de la Cour assumera un grand relief, et celle-ci n'aura pas à trancher de conflits réels par une méthode indirecte et étrange, sorte de travestissement de la voie contentieuse.

Grant Gilmore, tout en soulignant la réduction de compétence opérée par la Charte, a remarqué que les cas décidés par l'ancienne Cour, par la voie contentieuse, étant liés plus au moins au consentement des parties, ont présenté en général une portée médiocre, tandis que par la voie d'avis on a tranché des questions bien plus

intéressantes. (*Yale Law Journal*, August 1946. *The international Court of Justice*, pp. 1053, 1054 et 1064.)

Le fait de poser à une Cour des questions théoriques peut paraître très singulier, mais on ne doit pas oublier que la Cour internationale de Justice présente un double caractère : elle est à la fois tribunal et conseiller. Et il appartient bien à un organe consultatif de donner une réponse *in abstracto* en vue d'une éventuelle application à plusieurs situations de fait : *minima circumstantia facti magnam diversitatem juris*.

Certes, Manley Hudson a remarqué que la Cour permanente ne s'est jamais départie des faits (*The Permanent Court of International Justice*, 1933, par. 470, pp. 495-496, et note 69), mais il reconnaît aussi que, dans l'Avis n° 1, la question avait déjà été tranchée par le Bureau international du Travail et que la demande d'avis avait le seul but d'obtenir un *criterium* pour l'avenir (Hudson, *op. cit.*, p. 497, C. P. J. I., Série B, n° 1, p. 14).

Il faut reconnaître que toute demande — en dehors d'une attitude tout à fait artificielle et qu'on ne saurait présumer — est toujours provoquée ou influencée par des faits, mais il est aussi possible d'éliminer les éléments concrets afin de dégager un point dogmatique isolé.

Dans le rapport primitif de Lapradelle, en 1920, la demande abstraite était déjà prévue à propos de la distinction entre, d'un côté, le « point », toujours circonscrit à une question de droit pur, théorique, et, d'un autre côté, le « différend », surgi sur la base d'un conflit actuellement né, concret.

Une telle distinction correspond donc à l'idée des fondateurs de la Cour et elle était nettement tracée dans le projet présenté, en 1920, par le juriste brésilien Clovis Bevilacqua. C'est par tout cela que la Cour permanente a pu affirmer :

« On ne voit pas pourquoi les États ne pourraient pas demander à la Cour de donner une interprétation abstraite d'une convention ; il semble plutôt que c'est une des fonctions les plus importantes qu'elle peut remplir. » (C. P. J. I., Série A, n° 7, pp. 18-19 ; Série B, n° 1, p. 24.)

Il est même préférable que la Cour ignore les différends qui ont donné lieu à telle ou telle question ; elle ne serait pas amenée à engager sa responsabilité en sortant de ses fonctions et, d'autre part, elle laisserait un plus grand champ d'appréciation à l'organe qui en devrait faire l'application sans froisser le prestige du tribunal.

2. — Je signale ainsi avec plaisir que le premier avis demandé à la Cour offre un exemple parfait de la manière dont je voudrais

qu'ils fussent toujours posés. La Cour n'a pas eu même le souci de rechercher « avant tout si la demande a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs États », ainsi que l'exige l'article 82 de son Règlement.

Il est certain que l'un des considérants qui précèdent la résolution adoptée par l'Assemblée générale se réfère en termes précis à ce qui s'est passé dans quelques séances du Conseil de Sécurité, mais si les questions posées permettent une réponse complète, la Cour n'est pas liée par de simples considérants.

D'autre part, même si la Cour voulait connaître les faits, elle ne serait pas soumise à des limitations et pourrait se renseigner d'une manière totale et non fragmentaire. Voilà pourquoi le Secrétaire général ne s'est pas borné à envoyer à la Cour les trois procès-verbaux invoqués, mais a transmis également une documentation copieuse, dont s'est servi aussi le Secrétaire général adjoint chargé du Département juridique, dans son exposé oral.

Ainsi, l'examen de ces documents, comme aussi celui d'autres éléments dont nous avons pu prendre connaissance par simple esprit d'investigation, convainc davantage en faveur d'une étude purement spéculative des questions posées, de manière à permettre à la Cour de donner, sans acception de personne ou d'État, un avis dont les effets soient par conséquent applicables à tout Membre de l'Organisation.

En effet, on peut constater, d'après toute l'histoire du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée générale, depuis deux ans que l'Organisation des Nations unies est en fonction, que les mêmes arguments, ou presque, ont été employés et les mêmes critiques reproduites alternativement par les représentants de certains États se trouvant, par les faits, dans des situations pareilles encore qu'opposées.

On pourrait même rapprocher la discussion entamée au Conseil de Sécurité à partir de la fin du mois d'août 1946 de celle qui s'est déroulée devant le même organe dès le mois de janvier 1946, ce qui a permis, par exemple, à John Hazard de dégager l'idée des échanges en matière d'admission des Membres avant qu'elle ne se posât clairement au sein de l'Organisation des Nations unies. (*Yale Law Journal, cit.*, p. 1031.)

3. — En restant fidèle à un critère objectif, on pourra entreprendre l'examen de tout problème juridique sans égard aux éléments politiques qui peuvent s'y mêler en n'importe quelle proportion.

L'exception sur la portée politique du cas est bien connue des tribunaux nationaux à propos des affaires nées d'une action discrétionnaire des gouvernements, mais les Cours disposent toujours de moyens sûrs pour rejeter le *non liquet* et pour agir dans la zone de transition qui constitue la frontière entre le juridique et le politique en tâchant de protéger les droits individuels.

Dans mon pays, un juriste éminent, qui a été aussi membre de cette Cour, Ruy Barbosa, a épuisé l'examen du problème à la lumière du droit comparé (*Direito do Amazonas ao Acre*, Rio de Janeiro, 1910) ; il est particulièrement intéressant de voir dans ce travail comment, par exemple, l'histoire de la Cour de Washington a fourni à ce propos nombre de renseignements utiles dès le commencement de la vie autonome du pays, à travers la guerre de Sécession, jusqu'aux événements de 1937 qui ont trait à l'adoption du *New Deal* par Franklin Roosevelt.

Les décisions connues sous le nom d'*Insular Cases* ont provoqué des appréciations d'une grande finesse : C. F. Randolph a dit, par exemple : « des bruyantes questions politiques peuvent garder cette nature en dehors de la Cour, mais devant celle-ci elles se présentent comme de simples questions judiciaires ». (*The Law and Politics of Annexation*, p. 105.)

Mais la possibilité d'une séparation des deux aspects est encore admise dans d'autres pays, dont les systèmes juridiques sont très différents de ceux adoptés en Amérique. On pourrait à cet égard citer l'activité du Conseil d'État français, dont la jurisprudence en matière du contentieux administratif touche à des domaines toujours plus étendus.

En nous transportant dans le champ du droit international, nous constatons d'abord que, en dehors des vœux et propos contenus dans son Préambule, la Charte de l'Organisation des Nations unies rappelle que l'ajustement ou le règlement des différends ou des situations de caractère international susceptibles d'aboutir à une rupture de la paix doit être réalisé par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international (article premier, par. 1).

La bonne foi, dans l'accomplissement des obligations assumées aux termes de la Charte, est aussi signalée (article 2, par. 2), ainsi que le devoir, pour le Conseil de Sécurité, d'agir conformément aux buts et principes des Nations unies (article 24, par. 2).

Partant, on ne pourra nier que l'Organisation des Nations unies ne repose essentiellement sur des bases juridiques ; l'égalité souveraine des États est régulièrement limitée afin de favoriser l'harmonie entre les peuples (C. P. J. I., Série B, n° 13, p. 22), et il faut reconnaître que toutes les nations, grandes ou petites, ont dû admettre des limitations à leur activité internationale.

Les actes le plus typiquement politiques, tels que la déclaration de guerre, restent soumis à des mesures « abortives », ingénieusement reliées les unes aux autres ; d'un autre côté, le pouvoir de conclure des traités est nettement réglé (article 103).

Dans ces conditions, les pouvoirs discrétionnaires qui sont accordés expressément ou qui peuvent filtrer à travers la flexibilité de nombreux textes, se heurtent toujours à des limitations et doivent, en outre, être exercés en vue des buts prévus par cet ordre juridique.

C'est pourquoi l'examen juridique des questions peut être étendu jusqu'à la frontière de l'action politique, quoique l'abolition totale des cas *non justiciables*, comme le souhaitent de grands esprits, n'ait pas encore pu se réaliser.

Dans l'affaire présente, la question juridique est nettement dégagée, et la Cour peut la trancher sans se demander si des mobiles politiques déguisés y sont ou non introduits, exactement comme l'a fait l'ancienne Cour dans l'Avis n° 23 :

« La Cour est appelée à remplir une fonction judiciaire, et il ne semble pas qu'il y ait lieu de discuter et d'appliquer des principes politiques ou des théories sociales.... » (Série B, n° 13, p. 23.)

4. — En passant à l'examen du cas particulier et considérant comme écartée la notion de l'universalité de l'O. N. U., idéal non encore transformé en règle normative à l'égard de l'admission de nouveaux Membres, il faut d'abord vérifier s'il y a, ou non, un droit subjectif à être admis dans cette société internationale.

Pour justifier une réponse affirmative, on a même proposé l'application de la notion d'obligation en faveur des tiers, adoptée non seulement par divers traités, mais aussi par plusieurs autres groupements internationaux, comme celui de la propriété industrielle, où tout pays est libre de donner son adhésion, cette adhésion suffisant pour qu'il commence à jouir des droits et à assumer des obligations.

Mais ici, il ne s'agit pas d'un acte unilatéral, mais d'un acte nettement bilatéral, qui n'est parfait qu'une fois la demande acceptée par les organes principaux de l'O. N. U.

Une telle demande ne présente d'abord un caractère obligatoire qu'à l'égard du demandeur qui attend l'acceptation, et même si celle-là est appuyée sur l'existence des qualités requises par la Charte, le candidat ne peut pas être lui-même le juge de la conformité et de la preuve de ces conditions par rapport à l'article 4. Cette tâche appartient à l'Organisation, qui peut, ou non, accepter la proposition en exerçant un jugement de valeur qu'il lui appartient exclusivement de rendre.

Donc, il ne s'agit pas d'un droit, mais d'un simple intérêt, lequel peut toutefois être ultérieurement transformé par ledit jugement.

Les conditions d'admission ont été fixées délibérément d'une manière si large et si souple qu'il en résulte une forte dose d'arbitraire dans les recommandations et les décisions y relatives.

Il serait difficile de considérer l'une quelconque des conditions requises comme ayant un caractère purement objectif, susceptible d'une appréciation algébrique ; et en dépit de la place attribuée au mot « jugement », c'est précisément au sujet du caractère pacifique

d'un État qu'on a ouvert un large crédit aux vues politiques de ceux qui doivent se prononcer.

Des mobiles de tout ordre qui peuvent rapprocher ou écarter et les hommes et les pays s'infiltreront dans les interstices qui sont restés ; tous les préjugés et même les aversions physiques trouveront le moyen d'influencer la décision soit par un acte de volonté, soit même par l'action du subconscient ; chaque appréciation sera psychologiquement déterminée par le critère qu'appliquera chaque votant.

Il serait vain d'exiger dans la pratique que les représentants des États se comportassent exclusivement selon des préoccupations de nature idéale et abstraite, puisque, au fond de toute organisation sociale, il n'y a que des hommes dont les vertus et les défauts, d'ordre individuel ou collectif, sont à peu près les mêmes.

La querelle philosophique des « universaux » n'a pas réussi, à travers les siècles, à donner d'autre base aux groupements humains, en dépit du perfectionnement des doctrines nominalistes, réalistes ou conceptualistes sur la personnalité juridique ou sur l'organisme institutionnel.

Bref, tous les éléments politiques interviendront pour déterminer le jugement des organes de l'O. N. U. à propos des qualifications requises à l'article 4 de la Charte : ainsi, des objections développées à propos de la protection des droits de l'homme, des attitudes des pays pendant la dernière guerre, de l'étendue des relations diplomatiques, etc., peuvent en principe justifier un refus.

De la Conférence même de San-Francisco est parti l'exemple lorsqu'elle a approuvé par acclamation la proposition selon laquelle les pays dont les gouvernements avaient été installés avec l'aide des forces militaires des pays ayant lutté contre les Nations unies, seraient considérés comme ne se conformant pas aux conditions requises.

À propos des institutions démocratiques, on a évité aussi d'y faire une référence directe, à peu près dans les termes adoptés dans la Conférence de Téhéran de 1943 (Goodrich and Hambro, *Charter of the United Nations*, p. 80), par crainte d'une intervention ou d'une simple ingérence dans les affaires domestiques d'un pays ; mais le rapport même, qui a fait état de telles appréhensions, n'a pas oublié de souligner qu'il était possible, pour une appréciation de ce genre, d'intervenir lors du jugement sur les qualifications exigées. (U. N. C. I. O., Comité I/2, doc. 1160, vol. VII, p. 316.)

5. — En revanche, il faut reconnaître qu'on a tout de même limité l'examen des candidatures, en déterminant les seules exigences qu'un candidat était tenu à satisfaire ; c'était le *minimum* considéré comme nécessaire pour prévenir l'arbitraire.

Donc, la formule adoptée diffère essentiellement de celle de la Société des Nations, où l'on n'exigeait aucune qualité ni enquête

préalable sur le passé du candidat ; on l'invitait simplement à prendre un engagement pour l'avenir, en donnant (« pourvu que ») des garanties effectives de son intention sincère d'observer ses engagements internationaux. Un régime plus restrictif et moins discrétionnaire convenait mieux à l'ordre juridique que le monde était désireux de rétablir, dès la déclaration des Quatre Puissances de Moscou, en 1943, après la Charte de l'Atlantique.

En examinant l'élément systématique, on trouvera encore que les bâtisseurs de San-Francisco, pour élargir toute énumération de clauses, ont jugé nécessaire d'établir, le cas échéant, une faculté expresse ; ainsi, on a réservé des exceptions à propos des questions importantes, soumises à la votation des deux tiers (Charte, article 18, par. 3), des territoires entrant dans le régime de tutelle (article 77, par. 2), de la participation à la Cour des États non Membres (article 93, par. 2) et du jugement en dehors des sources de droit (Statut, article 38, par. 2).

Mais l'article 4 ne comporte aucune exception aux conditions nettement posées ; en ce qui concerne l'absence du mot « condition » dans le texte anglais, cela n'altère pas le régime, si on constate qu'à maintes reprises le même mot, pris dans le même sens, correspond en anglais tantôt à *condition* (Charte, article 93, et Statut, article 4, par. 2 et 3, articles 18 et 35), tantôt à *qualification* (Statut, articles 2 et 9).

L'examen de tous les documents permet encore de constater que l'interprétation limitative a prévalu dans la pratique des organes de l'O. N. U., où des griefs sont réciproquement soulevés par leurs Membres à propos des exigences formulées en dehors du cadre fixé par l'article 4. Mais on n'y a jamais affirmé qu'un pays remplissant toutes les conditions légales pouvait néanmoins n'être pas admis, faute d'autres qualités ; au contraire, on a toujours déclaré que l'inexistence de certaines qualités empêchait de remplir les conditions prescrites par un texte qu'on ne voulait pas enfreindre.

Et si je ne me trouvais pas devant une question abstraite et, partant, si j'étais obligé de tenir compte des faits, je tiendrais pour nullement prouvées des allégations qui pourraient être mises à la base de la première question.

6. — Après avoir établi la fixité des conditions requises, on pourrait encore demander si, tout en admettant la grande amplitude du jeu des raisons politiques, il serait possible, eu égard aux conséquences de la doctrine de la relativité des droits déjà acceptée par le droit international (C. P. J. I., Série A, nos 7, p. 30 ; et 24, p. 2, et Série A/B, n° 46, p. 167), d'admettre une espèce de censure

pour tous les cas où, lors de l'appréciation des qualités limitativement énumérées, il y a eu détournement de pouvoir présentant un caractère abusif ou du moins anormal.

Tout ordre juridique comporte des limitations et est fondé sur des normes précises qui sont toujours prêtes à réapparaître comme l'élément constant de la construction, aussitôt dépassé le champ d'action des principes de caractère discrétionnaire, adoptés à titre exceptionnel.

Une telle constatation a des racines très anciennes dans la vie juridique, qui ont pu mitiger, à travers les siècles, l'adage *qui suo jure utitur neminem laedit*.

Le concept de l'abus de droit est dès maintenant émancipé des classiques notions du dol et de la faute ; au dernier stade du problème, on peut mettre de côté toute recherche d'intention pour examiner seulement l'aspect objectif, c'est-à-dire, en présumant que le droit dont il s'agit doit être exercé conformément aux critères de la normalité en vue du but social de la loi. (V. g. Code civil suisse, art. 2 ; soviétique, art. 1, et brésilien, art. 160.)

Même l'arbitraire souffre de restrictions. Il serait sans doute difficile de fixer des bornes *a priori*, quoiqu'il soit bien facile de formuler des exemples : pourrait-on considérer la Suisse comme un pays non épris d'un idéal de paix ? Le politique pourrait-il chevaucher le juridique à ce point extrême ?

Dans un autre domaine, on pourrait aussi se demander, au cas où la réserve de la Charte à l'égard des affaires dites domestiques n'admettrait aucun contrôle, comment l'Organisation pourrait se maintenir.

Mais ici il n'y aurait pas de motifs à rechercher, car la Cour se trouve en présence d'un avis théorique ; en tout cas, ce serait une tâche très difficile à remplir parce que les Membres votants ne sont pas tenus d'avouer les motifs qui les ont déterminés.

Certes, s'ils préfèrent faire une motivation, toujours recommandable, ce serait eux-mêmes qui permettraient un examen des limitations en transformant un acte abstrait en un acte causal, comme il arrive souvent en droit privé dans le domaine de certains titres de crédit, de manière à ouvrir la possibilité d'une enquête sur l'existence et la vérité d'une cause quelconque. La *falsa demonstratio* peut ainsi vicier l'acte juridique lorsqu'on le subordonne à un certain motif.

Il est vrai qu'on a soutenu que la déclaration des motifs n'est pas simplement un acte de courtoisie, mais l'accomplissement d'un devoir pour que l'Assemblée puisse connaître les raisons d'une recommandation tendant au refus. Mais, si la grande majorité des Membres de l'O. N. U. soutient que la recommandation du Conseil de Sécurité est une condition *sine qua non* pour l'admission d'un Membre par l'Assemblée, il serait inutile pour celle-ci de vérifier les

raisons que le Conseil aurait eues pour ne pas présenter une proposition favorable.

7. — La demande d'avis ne s'est pas bornée à un point général ; elle contient également une question particulière, à savoir, l'hypothèse où un vote affirmatif serait subordonné à l'acceptation simultanée d'autres États ; et une telle attitude a pu être alléguée à plusieurs reprises, directement ou indirectement, d'une manière claire ou déguisée.

Mais il ne s'agit pas d'un simple exemple ou corollaire, qui rendrait superflue une réponse spéciale ; au contraire, la seconde question, de par sa nature intrinsèque, n'est pas tout à fait comprise dans la première. Il y aurait une transposition de plan, de l'individuel au collectif, sans une base juridique lorsque l'arbitraire n'existerait plus, en passant de l'examen des qualités inhérentes à un certain candidat à des circonstances étrangères à ce candidat, et liées en revanche aux intérêts de tiers.

Si l'on reconnaît qu'un État fait preuve de toutes les qualités demandées, on pourrait même considérer qu'un refus équivaldrait à violer, non seulement un simple intérêt, mais un droit déjà formé, l'acceptation de l'État ayant, par un jugement achevé, été reconnue comme pleinement fondée.

Les raisons les plus respectables, comme celle qui est fondée sur la validité d'un engagement international préalable, même si cet engagement obligeait tous les Membres de l'O. N. U., ne sauraient en aucun cas justifier un tel abandon de la règle juridique par une espèce de rétorsion. Juridiquement, il serait aussi anormal de refuser l'admission pour éviter une injustice contre des tiers ou pour parer à une action tenue pour arbitraire que d'exiger des compensations de la part d'un candidat.

8. — Après avoir circonscrit la question dans ses véritables limites, un juge aura rempli son devoir en donnant une réponse juridique, indépendamment des faits et sans se prononcer sur l'attitude adoptée par l'un ou l'autre État (C. P. J. I., Série B, n° 13, p. 24).

En agissant de la sorte, il ne troublera pas l'activité politique des organes responsables du maintien de la paix, car des éléments fondés sur l'opportunité, manifestes ou cachés, pourront toujours entrer en ligne de compte à l'occasion d'un usage raisonnable des larges possibilités ouvertes par l'article 4 de la Charte. Le respect du droit ne peut jamais constituer une cause perturbatrice de l'harmonie internationale, ni bouleverser la vie de n'importe quelle société.

(Signé) PHILADELPHO AZEVEDO.