

## OPINION DISSIDENTE DE M. ZORIČIĆ

Je suis entièrement d'accord sur l'avis de la Cour selon lequel les questions visant le respect des droits de l'homme ne rentrent aucunement dans le cadre des questions de la demande d'avis. De même je suis d'accord pour dire que l'exception d'incompétence, soulevée par plusieurs États, et reposant sur l'affirmation qu'il s'agirait de questions concernant une matière qui appartiendrait au domaine réservé de l'État (article 2, paragraphe 7, de la Charte), est mal fondée et ne peut être retenue.

Ce qui, à mon regret, me sépare de la majorité de la Cour, est uniquement une question de principe. A mon avis, la Cour aurait dû constater qu'elle se trouve dans l'impossibilité de répondre aux questions posées, pour les raisons suivantes :

Les questions posées à la Cour sont conçues dans les termes suivants :

« I. Ressort-il de la correspondance diplomatique échangée entre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, d'une part, et certaines Puissances alliées et associées signataires des traités de paix, d'autre part, touchant l'application de l'article 2 des traités avec la Bulgarie et la Hongrie et de l'article 3 du traité avec la Roumanie, qu'il existe des différends pour lesquels l'article 36 du traité de paix avec la Bulgarie, l'article 40 du traité de paix avec la Hongrie et l'article 38 du traité avec la Roumanie, prévoient une procédure de règlement ?

II. Les Gouvernements de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie sont-ils tenus d'exécuter les clauses des articles mentionnés à la question I, notamment celles qui concernent la désignation de leurs représentants aux commissions prévues par les traités ? »

La question I demande à la Cour de se prononcer en première ligne sur l'existence d'un différend, ce qui est une simple question de fait, et, ensuite, sur la question de savoir si ce différend doit être considéré comme un différend tombant sous les dispositions des articles 36, 38 et 40, respectivement, des traités de paix avec la Bulgarie, la Roumanie et la Hongrie, ce qui est une question de droit.

La question II est entièrement une question de droit portant sur l'existence de l'obligation internationale pour la Bulgarie, la Roumanie et la Hongrie, d'exécuter les articles 36, 38 et 40 des traités de paix et notamment de désigner leurs représentants aux commissions prévues dans ces articles.

De la documentation soumise à la Cour, il ressort qu'une divergence entre les États-Unis d'Amérique et le Royaume-Uni, d'une part, et la Hongrie, la Roumanie et la Bulgarie, d'autre part, concernant l'application des clauses des traités de paix relatives aux droits de l'homme, a donné naissance à un nouveau litige, dont l'objet, et le *fond propre*, est la question de savoir non seulement s'il existe ou non un différend, mais bien s'il y a un différend de telle sorte que les clauses procédurales des traités de paix lui soient applicables.

Un pareil développement selon lequel d'un premier différend surgit un deuxième, un troisième, etc., ne présente rien de nouveau dans la vie internationale. On ne saurait toutefois dire que le premier différend présente du point de vue juridique une plus grande importance que ceux qui ont pris naissance après. Dans chacun des différends subséquents, les États en litige peuvent prendre des positions juridiques indépendamment du premier différend, la solution de chacun d'eux a ses conséquences propres, et les États intéressés sont les seuls juges de l'importance qu'offre pour eux la solution à donner au différend.

Il ne saurait être mis en doute que la demande d'avis a trait à un différend entre États. Or, c'est chose acquise qu'elle ne vise pas le différend relatif au respect des droits de l'homme. Au contraire, la question I demande à la Cour de se prononcer sur le nouveau litige concernant l'applicabilité des clauses procédurales des traités de paix. Ce nouveau litige a donc évidemment pour objet une question indépendante du précédent différend concernant le respect des droits humains. Afin de pouvoir répondre à cette question, la Cour doit procéder à l'interprétation des articles 36, 38 et 40 des traités de paix. Que cette interprétation soit très simple et facile, cela, du point de vue du principe, reste entièrement dépourvu de pertinence. En tout état de cause, la réponse de la Cour concerne nécessairement le point essentiel du litige actuel, et, qu'elle soit positive ou négative, elle ne peut que trancher le fond même de ce litige, c'est-à-dire résoudre la seule question qui constitue le différend relatif à l'applicabilité des articles 36, 38 et 40 des traités de paix. Aussi ce litige se trouve définitivement résolu par l'avis, et les rapports juridiques des États en litige sont, en ce qui concerne cette question, décidés par l'autorité de la Cour. En d'autres termes : la question I a transféré à la Cour la décision même du litige entre les parties, et la Cour, par son avis, s'est prononcée sur des obligations internationales de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie sans que ces États aient donné leur consentement à la procédure devant la Cour.

Or, une règle fondamentale du droit international veut qu'aucun État ne soit obligé de soumettre ses différends avec d'autres États à n'importe quel procédé, judiciaire ou autre, sans son consentement.

Cette règle de droit est fondée sur le principe de l'égalité souveraine des États, principe qui est le corollaire de l'indépendance et qui est expressément reconnu par la Charte des Nations Unies (article 2, paragraphe 1).

Les développements suivants ont pour but de démontrer que cette règle s'applique non seulement aux arrêts de la Cour mais bien aussi aux avis consultatifs.

\* \* \*

Le Statut et le Règlement de la Cour démontrent que sa fonction consultative se rattache à la fonction consultative de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après : C. P. J. I.). Par conséquent, et tenant compte du fait que les dispositions du Statut et du Règlement de la Cour actuelle sont essentiellement les mêmes que celles du Statut et du Règlement de l'ancienne Cour, il s'ensuit que ces dispositions peuvent être appliquées à la lumière de l'expérience et de la pratique de la C. P. J. I.

Il suffit de remarquer brièvement que la C. P. J. I. avait, au commencement, considéré les États intéressés à des avis consultatifs comme de simples « informateurs », mais qu'elle s'est bientôt aperçue que la position des États était essentiellement différente, dans les cas où un avis consultatif avait trait à un litige existant entre les États. On ne pouvait ne pas reconnaître que, dans ces cas, les États en litige étaient de véritables parties devant la Cour auxquelles on devait conférer une position analogue à celle des parties dans une affaire contentieuse. Par conséquent, le Règlement de la Cour fut adapté à ces besoins et, à l'occasion de la révision du Statut, un nouvel article 68 y fut inséré, selon lequel les dispositions du Statut qui s'appliquent en matière contentieuse devaient être appliquées dans la mesure où la Cour les reconnaît applicables.

L'article 68, qui a été inséré textuellement dans le Statut de la Cour actuelle, est très important pour la solution de la question de savoir quelle est la position des États dont un litige est porté devant la Cour par la voie d'un avis consultatif. A cet égard, il faut remarquer que l'article 68 du Statut est impératif. La Cour a sans doute le droit d'examiner si certaines dispositions régissant la matière contentieuse sont applicables ou non dans un cas d'espèce ; mais l'applicabilité étant un critère objectif, si la Cour trouve qu'une disposition est applicable, elle est tenue de l'appliquer. Cela ressort autant du texte même de l'article 68 que des explications expresses et très claires fournies à ce sujet à l'occasion de la révision du Statut de la Cour, dans le rapport du Comité de Juristes de la Société des Nations (S. d. N. C/166/M/66, 1929. V, p. 117), et dans la lettre du Président de la Conférence des États signataires du Statut, adressée au Président de l'Assemblée (S. d. N. C/154/M/173, 1929. V, p. 79).

Dans ces conditions, il me paraît hors de doute que la position des États en litige soit, même en matière consultative, celle des

parties devant la Cour. Ils ont indiscutablement le droit de présenter des exposés, de fournir et de demander des preuves, de contester les affirmations de la partie adverse, et même le droit de compter un juge sur le siège (article 83 du Règlement de la Cour). Il s'ensuit qu'une demande d'avis ne saurait être considérée comme donnant lieu uniquement à une relation entre la Cour et l'organe international qui lui a demandé l'avis, mais que, bien au contraire, à côté de cette relation d'autres relations peuvent se former, à savoir des relations entre la Cour et les parties, d'une part, et entre les parties, d'autre part. (Cf. Negulesco : « L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la C. P. J. I. », *Recueil des Cours*, vol. 57.)

\* \* \*

La position des États en litige étant, à mon avis, ainsi établie comme étant celle des parties devant la Cour, il paraît utile d'examiner les conséquences qu'aurait, pour les États, un avis consultatif ayant trait à une question juridique actuellement pendante entre les États. (Article 82 du Règlement.)

Il est évident que l'avis consultatif est, par sa nature juridique, différent d'un jugement. Dans les jugements, dont l'objet est toujours une affaire contentieuse, la Cour décide toutes les questions du litige, le jugement est sans appel et devient *res judicata*, de sorte que les droits et obligations des États se trouvent légalement et définitivement établis.

Les avis consultatifs, d'autre part, sont émis à la demande d'un organe international autorisé à cette fin, la Cour se prononce sur les questions posées, mais l'avis n'a pas de force obligatoire.

Telle est bien la différence entre jugement et avis si on les considère du point de vue formel et strictement juridique. Dans la vie réelle, toutefois, les choses se présentent sous un aspect bien différent, de sorte que l'on peut dire qu'en pratique un avis consultatif de la Cour, concernant un litige entre États, n'est autre chose qu'un jugement non exécutoire. Cela ressort en premier lieu du fait que, dans un cas pareil, l'affaire se déroule normalement de la même manière qu'une véritable affaire contentieuse. Les États parties au litige présentent leurs exposés écrits et oraux, le débat se poursuit en séance publique, la Cour plénière délibère, les juges nationaux prenant part aux délibérations et aux votes de la Cour, et, enfin, l'avis est émis en séance publique et imprimé dans les publications de la Cour, tout comme un arrêt.

En deuxième lieu, les avis de la Cour jouissent de la même autorité que ses arrêts et sont cités par la doctrine, qui leur attribue une importance égale à celle de ses arrêts. La Cour elle-même se réfère à ses avis précédents aussi bien qu'à ses arrêts.

En troisième lieu, l'avis consultatif ayant trait à un différend, décide d'une manière légalement certaine l'existence ou la non-

existence du rapport juridique qui fut l'objet du litige. Il s'ensuit que l'avis ne peut manquer d'exercer une influence très importante sur les positions juridiques respectives des États, et cela d'autant plus que l'avis peut servir comme moyen de pression psychologique sur les gouvernements des États intéressés.

C'est bien pour ces raisons que les États se sont toujours opposés à ce que leurs affaires, leurs litiges, les positions prises par eux et les intérêts qui s'y attachent, soient discutés et tranchés par une cour de justice sans leur consentement. Il suffit à ce sujet de rappeler la cinquième réserve des États-Unis de l'Amérique du Nord, faite à l'occasion de l'adhésion des États-Unis au protocole de signature du Statut de la C. P. J. I., ainsi conçue :

« .... De plus, la Cour ne pourra pas, sans le consentement des États-Unis, donner suite à aucune demande d'avis consultatif au sujet d'un différend ou d'une question à laquelle les États-Unis sont ou déclarent être intéressés. » (S. d. N. C/166/M/66. 1929. V, p. 97.)

Cette réserve des États-Unis était en accord avec un précédent de plus grande importance, à savoir avec la réponse donnée par la C. P. J. I. dans l'affaire de la Carélie orientale. Il convient de rappeler brièvement cette réponse, vu que les règles de droit y énoncées présentent un intérêt spécial pour l'affaire actuelle.

\* \* \*

Ayant été saisie d'une demande d'avis sur un différend entre la Finlande et la Russie concernant l'interprétation de certains textes, et se trouvant en face d'un refus de la Russie de consentir à la procédure, la C. P. J. I. a constaté qu'il est :

« .... bien établi en droit international qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec un autre État, soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit, enfin, à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement ».

Après avoir ensuite mentionné les hypothèses sous lesquelles le consentement peut se vérifier, la C. P. J. I. a conclu :

« Or, le consentement de la Russie n'a jamais été donné ; par contre, elle a nettement et à maintes reprises déclaré qu'elle n'accepte aucune intervention de la Société des Nations dans son différend avec la Finlande.... Les refus que la Russie avait déjà opposés aux démarches suggérées par le Conseil ont été renouvelés lorsque la requête d'avis lui a été notifiée. *Par conséquent, la Cour se voit dans l'impossibilité d'exprimer un avis sur un différend de cet ordre.* » (Série B, n° 5, p. 28.)

Dans la dernière proposition, soulignée par moi, il ressort clairement que la seule règle de droit international susmentionnée

suffisait à la C. P. J. I. pour lui permettre de se déclarer dans l'impossibilité de donner une réponse. Il est vrai que la Cour a donné : « encore d'autres raisons », mais ces raisons ne sont que des raisons supplémentaires, mentionnées pour renforcer par des observations d'ordre pratique la décision déjà bien fondée sur la règle de droit décisive dans l'affaire.

Le précédent de la Carélie orientale fournit donc, d'après moi, la preuve convaincante que le consentement des États est nécessaire non seulement quand il s'agit des affaires contentieuses, mais bien aussi dans les affaires consultatives, si la demande d'avis porte sur un litige entre États, de sorte que la réponse de la Cour trancherait la question qui forme l'objet du litige.

Il paraît aussi nécessaire de souligner le fait que la C. P. J. I. a rendu sa décision dans l'affaire de la Carélie orientale, bien qu'à ce temps-là elle ne fût obligée par aucune règle d'appliquer les dispositions du Statut qui régissent les affaires contentieuses. Au contraire, c'est bien à cause de cette décision, reconnue comme bien fondée, que l'article 68 du Statut a été introduit plus tard : « fixant ainsi de manière à la mettre à l'abri de toute velléité de modification venant de la Cour elle-même, la doctrine dont s'inspirait sa réponse dans l'affaire de la Carélie orientale ». (Hammar skjöld : *Juridiction internationale*, « *in memoriam* », Leyde, 1938, p. 285.)

L'affaire actuelle présente une analogie frappante avec l'affaire de la Carélie orientale. Premièrement : dans l'affaire actuelle, l'objet de la demande d'avis porte aussi sur l'interprétation d'un traité et sur l'existence de certaines obligations internationales découlant de ce traité, de sorte que la réponse de la Cour équivaut en substance à la solution du différend actuel entre les parties ; deuxièmement : dans les deux affaires, l'une des parties au litige s'est refusée à prendre part aux discussions au sein de l'Organisation internationale, laquelle, ensuite, demande l'avis ; troisièmement : dans les deux cas, une des parties n'est pas membre de l'Organisation internationale, et, finalement, une des parties en litige conteste le droit de la Cour de se prononcer dans l'affaire sans son consentement.

Il va de soi que cette analogie n'a pu échapper à l'attention des parties qui se sont présentées devant la Cour, et elles ont insisté pour affirmer que la doctrine de ce précédent ne serait pas applicable dans l'affaire présente parce que, d'une part, le différend actuel porterait seulement sur des dispositions des traités de paix concernant une certaine procédure, et non pas sur les différends relatifs aux droits de l'homme, ayant donné naissance à la première divergence d'opinion. D'autre part, a-t-on dit, la Cour n'est pas obligée de se tenir aux précédents.

Je ne saurais me rallier à ces opinions.

Du point de vue du droit, tout différend entre États doit être traité comme tel, sans égard à la plus ou moins grande importance

pratique de la solution du différend, que, d'ailleurs, seuls ces États peuvent apprécier. Les États ont le droit de maintenir la position juridique, bonne ou mauvaise, prise par eux, et il serait, sans doute, bien difficile d'établir une ligne de démarcation entre les différends importants et les autres. Dès qu'il existe un différend et quel que soit son objet, les États sont en droit d'exiger qu'il ne soit soumis à aucun mode de règlement sans leur consentement.

D'autre part, il est parfaitement vrai qu'aucune Cour internationale n'est liée par des précédents. Mais ce dont la Cour est obligée de tenir compte, ce sont les principes du droit international. Si un précédent est solidement fondé sur un pareil principe, la Cour ne saurait trancher un cas analogue dans un sens contraire aussi longtemps que le principe retient sa valeur.

Or, le principe de l'égalité souveraine des États, et la règle de droit qui en découle et qui a été appliquée dans l'affaire de la Carélie orientale, n'ont rien perdu de leur valeur. La grande majorité des États s'est constamment déclarée contre toute sorte de juridiction obligatoire. La Cour ne devrait donc pas, selon moi, admettre que des litiges entre États lui soient soumis d'une manière détournée par la voie d'avis. A ce sujet, les motifs et les besoins de l'organe qui a demandé l'avis n'entrent pas en ligne de compte, car, comme l'a dit la C. P. J. I. dans l'affaire précitée :

« La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent ses activités de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs. »

La Cour aurait donc dû, à mon avis, se prévaloir du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65 de son Statut pour se déclarer dans l'impossibilité de donner un avis sur les deux questions.

(Signé) ZORIČIĆ.