

## OPINION DISSIDENTE DE M. KRYLOV

I. *Analyse de la demande d'avis du 22 octobre 1949.*

J'apprécie l'intention de la Cour de souligner dans l'avis qu'elle n'est pas appelée à trancher le problème si la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie ont exécuté les clauses des traités de paix relatives aux droits de l'homme et libertés fondamentales.

Mais je dois constater que la seconde question de la demande d'avis a pour but d'obtenir la réponse de la Cour sur le point suivant : 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 ? »

Quant à la question I, elle énumère, non seulement l'article 36 du traité de paix avec la Bulgarie et les articles respectifs des deux autres traités, mais aussi l'article 2 des traités avec la Bulgarie et la Hongrie, et l'article 3 du traité de paix avec la Roumanie.

Il ressort donc du texte de ces deux questions que l'Assemblée générale a donné pour tâche à la Cour d'examiner les contestations surgies non seulement à propos des articles dits d'« exécution », mais aussi des articles 2 et 3 des traités susmentionnés, articles qui garantissent les droits de l'homme et les libertés fondamentales.

Cette pensée prend plus de force encore si l'on se reporte aux « considérants » de la résolution de l'Assemblée générale du 22 octobre 1949. Le premier considérant cite déjà l'article 55 de la Charte, qui favorise le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les clauses suivantes de la résolution montrent de manière évidente que l'Assemblée générale a « le profond souci » des « accusations » qui ont leur origine dans la violation prétendue des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les trois États susmentionnés.

Les débats devant la Cour ont mis en relief la volonté des Gouvernements du Royaume-Uni, et des États-Unis, d'examiner la réglementation des droits de l'homme par les trois États de la démocratie populaire (voir en particulier le point 3 des « conclusions formelles » du représentant du Royaume-Uni).

La Cour elle-même constate dans l'avis présent qu'elle a devant elle « les différends ... relatifs à l'exécution ou à la non-exécution des obligations prévues dans les articles qui traitent des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Dans ces conditions, je ne puis partager l'opinion de la Cour suivant laquelle la position juridique de la Bulgarie, de la Hongrie et de la Roumanie « ne saurait à aucun degré être compromise » par les réponses que la Cour a décidé de donner, et l'avis « ne préjuge aucunement » la solution des contestations actuelles.

## II. *La nature juridique des avis consultatifs et les deux types d'avis.*

Ne voyant que la surface des choses et se bornant à l'analyse dogmatique des textes statutaires et réglementaires de la Cour, on est enclin à trouver une différence profonde entre la compétence de la Cour en matière contentieuse et sa fonction consultative.

Je ne conteste nullement l'existence de cette différence. Mais, comme on le verra tout à l'heure, il ne faut pas la surestimer. Il convient de prendre en considération la tendance au rapprochement entre les deux fonctions de la Cour — la fonction juridictionnelle et la fonction consultative. On peut constater ce rapprochement progressif, relevé par plusieurs écrivains éminents (par exemple, M. Charles De Visscher, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit international*, 1929, t. 26), en étudiant l'activité de la Cour permanente de Justice internationale.

Je parlerai un peu plus loin de l'Avis n° 5 de la Cour permanente de Justice internationale sur la question du statut de la Carélie orientale. Il me faut cependant citer dès maintenant une des affirmations de la Cour que l'on trouve dans le texte de cet avis.

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

Cette affirmation de principe fut ensuite reproduite et consacrée dans le Statut et le Règlement de la Cour permanente de 1936, ainsi que dans le Statut et le Règlement de la présente Cour.

L'article 68 du Statut actuel déclare que : « Dans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera .... des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse. » Le même article ajoute : « dans la mesure où elle les reconnaît applicables ». Ce membre de phrase se comprend parfaitement, mais il n'altère pas la signification du principe énoncé dans cet article.

L'article 82 du Règlement paraphrase la disposition susmentionnée de l'article 68 du Statut et y ajoute la disposition suivante :

« .... à cet effet, elle [la Cour] recherche l'avant tout si la demande d'avis consultatif a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs États ».

Je constate donc qu'il y a deux types d'avis consultatifs :

- 1) les avis qui n'ont pas trait à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs États ;
- 2) les avis qui ont trait à une telle question.

Ce sont ces derniers avis dont parle l'article 83 du Règlement de la Cour.

Aux termes de cet article, si l'avis consultatif est demandé au sujet d'une question juridique « actuellement pendante entre deux ou plusieurs États », la Cour doit appliquer l'article 31 du Statut

de la Cour instituant les juges *ad hoc*, ainsi que les dispositions respectives du Règlement de la Cour.

On doit caractériser les États visés par l'article 83 du Règlement comme des États divisés par l'existence d'une question juridique « actuellement pendante entre eux », c'est-à-dire comme des États intéressés à la décision que la Cour va prendre à ce sujet. Ce ne sont pas précisément des États-parties comme on en rencontre dans une affaire contentieuse.

On peut simplement nommer ces États, les États intéressés. C'est pourquoi l'article 83 donne à ces États le droit de désigner le juge. Cette dernière disposition présuppose comme conséquence de la désignation par cet État du juge *ad hoc*, que l'État intéressé consente à participer à l'élaboration de l'avis.

Quant aux avis qui n'ont pas trait à une question juridique actuellement pendante entre les États, la Cour peut les donner sans avoir à obtenir le consentement d'un État quelconque. En règle générale, ces demandes d'avis portent sur des questions générales qui ne peuvent léser les droits d'un État. Si un État quelconque se présente devant la Cour dans une affaire de cette nature, c'est afin d'aider la Cour, de lui fournir les renseignements nécessaires, etc. Dans ce cas, l'État ne se présente pas en qualité de « partie », mais comme « informateur » de la Cour.

Il faut constater et même souligner l'existence de ces deux types d'avis : l'un dans lequel l'État est un simple informateur, et l'autre dans lequel la position de l'État se rapproche de la position de l'État-partie dans une affaire contentieuse.

En ignorant cette distinction, en oubliant la nature vraie de la position de l'État dont le consentement est nécessaire pour permettre à la Cour d'examiner l'affaire et de donner un avis consultatif, on peut fausser l'administration de la justice internationale, « introduire sans le dire, d'une manière en quelque sorte subreptice », une réponse à la demande d'avis qui équivaudrait à la décision dans le cas de la juridiction obligatoire (comparer l'opinion de sept juges dans le *Recueil des Arrêts, Avis consultatifs et Ordonnances de la Cour 1947-1948*, p. 32). Autrement dit, on pourrait qualifier la demande d'avis de substitut de la requête dans l'affaire judiciaire.

Pareille manière de procéder de la part de la Cour pourrait être comparée à un détournement de pouvoir, ainsi que l'a judicieusement fait remarquer le juge Azevedo dans son opinion individuelle du 28 mai 1948, où il qualifie une telle conduite de détournement, de travestissement, etc. (le même *Recueil*, p. 73).

### III. *Caractère de la demande d'avis du 22 octobre 1949.*

Le caractère de la présente demande d'avis ne soulève pas le moindre doute.

Deux États — les États-Unis et le Royaume-Uni — se sont présentés devant la Cour pour soutenir « les graves accusations » contre la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie qui ont été soulevées

et discutées au cours de deux sessions de l'Assemblée générale.

Les trois États « accusés » — la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie — n'ont pas participé à la discussion devant l'Assemblée générale et refusent de prendre la moindre part à l'examen de la demande d'avis de la Cour.

Il s'ensuit qu'il y a « une question juridique actuellement pendante » entre les cinq États. Il n'est pas sans intérêt de noter que le représentant du Royaume-Uni a terminé son discours devant la Cour par des « conclusions formelles » comme dans une affaire contentieuse.

A mon point de vue, la demande d'avis présente doit être traitée — dans la mesure appropriée — comme une affaire se rapprochant d'une affaire contentieuse.

Je pense que la Cour ne pourrait exercer sa fonction consultative dans cette affaire qu'à condition d'obtenir le consentement exprès de tous les États intéressés, y compris la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie.

Cela ressort du sens général des textes susmentionnés et en particulier du principe établi par la Cour permanente de Justice internationale, le 23 juillet 1923.

IV. *Le principe établi dans l'affaire de la Carélie orientale et l'insuffisance des arguments évoqués contre ce principe.*

Je voudrais maintenant analyser les arguments pour lesquels la Cour permanente a refusé de donner son avis dans l'affaire de la Carélie orientale (Avis n° 5).

Le Conseil de la Société des Nations avait demandé à la Cour permanente de donner un avis sur la question suivante : « Existe-t-il des engagements d'ordre international obligeant la Russie vis-à-vis de la Finlande à l'exécution des dispositions du traité de paix signé à Yourief le 14 octobre 1920 ? »

La Cour permanente, dans son avis, est arrivée à la constatation qu'il existait « un différend actuellement né entre la Finlande et la Russie ».

En développant son argumentation, la Cour permanente souligne que le principe de l'indépendance des États est à la base même du droit international.

« Il est bien établi en droit international qu'aucun État ne saurait être obligé de soumettre ses différends avec les autres États soit à la médiation, soit à l'arbitrage, soit enfin à n'importe quel procédé de solution pacifique, sans son consentement. » (Publications de la C. P. J. I., Série B, Avis n° 5, p. 27.)

Constatant que le consentement de la Russie n'a jamais été donné, la Cour a déclaré qu'elle « se voit dans l'impossibilité d'exprimer un avis sur un différend de cet ordre » (p. 28).

« La Cour se rend compte qu'elle n'est pas invitée à trancher un différend, mais à donner un avis consultatif. Cependant, cette

circonstance ne modifie pas essentiellement les considérations ci-dessus. La question posée à la Cour n'est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie... » (Pp. 28-29.)

Et la Cour conclut :

« Répondre à la question équivaldrait en substance à trancher un différend entre les parties. La Cour, étant une Cour de Justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis consultatifs. » (P. 29.)

A mon avis, les raisons développées par la Cour permanente doivent être suivies dans l'affaire présente. Le résultat doit être le refus de donner l'avis demandé. Le principe de l'indépendance des États est un des principes qui gouvernent les relations internationales. Il est confirmé par l'article 2, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, qui énonce le principe de l'égalité souveraine des États.

Les arguments en sens contraire ne me convainquent pas ; nous allons les passer en revue.

1) On a d'abord essayé de soutenir que le refus de la Cour permanente de donner la réponse dans l'affaire de la Carélie orientale était motivé par des difficultés pratiques, le manque de documentation, etc. Il n'en est rien. Comme on le voit par l'examen du texte même de l'avis, le refus de la Cour permanente est un refus de principe et non de simple opportunité. La Cour permanente a inauguré dans cet avis une tendance dans le développement des avis consultatifs, tendance démontrée plus haut sous le titre II. La Cour a montré que le consentement de l'État intéressé est nécessaire pour qu'on puisse donner un avis consultatif dans les cas où la Cour a à résoudre une question juridique « actuellement pendante » entre des États. La Cour a donc énoncé ici un principe dont la signification est capitale, et c'est en vain que l'on essaye de faire de cette décision de principe une décision d'opportunité.

2) On a prétendu que la Cour, attendu que la demande d'avis émane de l'Assemblée générale, est tenue, en sa qualité d'organe principal judiciaire des Nations Unies, de donner une réponse à cette demande. On a même laissé entendre que cette Cour jouit d'une autonomie plus réduite que la Cour permanente.

Je tiens à réfuter cette dernière idée. C'est à la séance de la Commission juridique, à Dumbarton Oaks, sous la présidence de M. Hackworth, que ce dernier a posé à la délégation soviétique la question suivante : La participation à la Charte aura-t-elle aussi pour résultat la participation au Statut de la Cour ? La réponse affirmative à cette question et l'entente mutuelle sur cette question ont eu pour conséquence la disposition de l'article 93 de la Charte — « tous les Membres des Nations Unies sont *ipso facto* parties au Statut de la Cour ». Mais ceci n'implique aucune-

ment que la Cour soit moins indépendante que ne l'était la Cour permanente, et qu'elle soit obligée de répondre à la demande de l'Assemblée générale.

Cette idée est en outre réfutée, comme il est dit dans l'avis présent de la Cour, par le texte même de l'article 65 du Statut de la Cour.

La thèse suivant laquelle la Cour a l'obligation de répondre à la demande d'avis n'est pas nouvelle. Elle a été présentée il y a trente ans par les critiques de l'avis de la Cour permanente sur la question de la Carélie orientale. Tel était le cas, par exemple, de M. Strupp (*La question carélienne et le droit des gens*, 1924). Mais cette thèse va à l'encontre de la substance même de l'organe judiciaire dont l'indépendance doit être garantie.

Il est bon d'ajouter que la Cour a et peut avoir, parties à son Statut, des États qui ne sont pas membres des Nations Unies. Ce fait souligne encore l'indépendance de la Cour, et sa situation particulière comme organe des Nations Unies.

La Cour a sans doute le devoir de discuter, d'analyser la demande d'avis, etc., mais elle n'est pas tenue de donner une réponse (cf. les remarques de M. Hackworth: *Hearings before the Committee on Foreign Relations of the Senate of the United States*, p. 336).

3) On a déclaré que la question de la Carélie orientale posait devant la Cour permanente la question du fond, tandis que dans l'affaire présente la Cour n'est saisie que de la question en quelque sorte procédurale ou, pour mieux dire, préalable, préliminaire.

Je ne puis partager ce point de vue.

Dans les deux cas, dans l'affaire de la Carélie orientale et dans le cas présent, la Cour a à trancher la question de l'interprétation d'un traité international.

Dans le cas présent, la Cour est appelée à examiner les dispositions des traités avec la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales, ainsi que les articles dits d'exécution de ces traités (voir ci-dessus sous le titre I).

La réponse de la Cour aura une influence profonde sur le développement ultérieur de cette affaire. Cette réponse peut être utilisée dans un but politique — qui est de compromettre les États de la démocratie populaire.

4) On a affirmé que le fait que la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie ne soient pas membres des Nations Unies n'est pas pertinent. Telle n'est pas mon opinion. Dans le cas de la Carélie orientale, c'était la Russie qui n'était pas, en 1923, membre de la Société des Nations. Dans le cas présent, les trois États — la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie — ne sont pas membres des Nations Unies, ils n'ont pas été admis dans cette Organisation. Donc, les arguments de la Cour permanente fondés sur le fait que la Russie n'était pas membre de la Société des Nations conservent toute leur valeur dans le cas présent.

5) On a souligné que la Charte ne prévoit pas expressément que le consentement de l'État intéressé soit nécessaire pour que la demande d'avis puisse être adressée à la Cour par un organe quelconque des Nations Unies. Cela est vrai, sans doute. Mais cela s'explique par le fait que la Charte a en vue dans l'article 96 une demande d'avis sur une question juridique qui n'a de rapport direct avec aucun État. L'article 96 ne prévoit pas le cas d'une question « actuellement pendante » entre plusieurs États. Dans l'affaire actuelle, nous nous trouvons en présence d'une telle question.

Pour les raisons développées plus haut, je pense que le consentement des États intéressés est nécessaire dans le cas présent et que la Cour n'a qu'à suivre le principe énoncé dans l'affaire de la Carélie orientale.

*V. Les considérations supplémentaires tendant à motiver le refus de donner la réponse à la demande d'avis du 22 octobre 1949.*

Il a été souligné sous le titre I que la demande d'avis du 22 octobre 1949 a pour but de définir les décisions à prendre par la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, non seulement dans la question de la désignation de leurs représentants aux commissions arbitrales, mais aussi dans les matières relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

Les obligations qu'il appartient à ces trois États de remplir, en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales, découlent des dispositions susmentionnées des traités de paix, et non de la Charte des Nations Unies. La Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie ne sont ni membres des Nations Unies, ni parties au Statut de la Cour. Elles ne peuvent donc pas être liées par les articles de la Charte et du Statut de la Cour.

Le droit d'interprétation des articles respectifs des traités de paix n'appartient, par conséquent, qu'aux États parties à ces traités. La Cour ne peut avoir le droit d'interpréter ces traités qu'à la condition que les parties intéressées donnent leur consentement, ce qui n'est pas le cas.

En l'absence de ce consentement, on doit traiter le problème de la compétence essentiellement nationale de ces États. En particulier du fait que la question des droits de l'homme et des libertés fondamentales touche de fort près la souveraineté.

Il ne faut pas oublier que le refus de la Cour permanente de rendre son avis dans l'affaire de la Carélie orientale s'inspirait sans doute de la considération que la question posée devant elle touchait aux affaires intérieures de la Russie soviétique.

La question des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont la prétendue absence est reprochée à la Bulgarie, la Hongrie et la Roumanie, n'est que celle du fonctionnement des organes administratifs et judiciaires de ces États. Ainsi formulée, cette question appartient sans aucun doute à la compétence essentiellement nationale de l'État, et comme telle, sort du domaine de la compétence de la Cour.

On a souvent émis l'opinion que, si une question est réglée par un traité international, elle cesse d'être du ressort de la compétence nationale. C'est surtout l'avis de la Cour permanente dans l'affaire des décrets français sur la nationalité au Maroc et en Tunisie qui a contribué à enraciner cette opinion et qui a fait d'elle une sorte de postulat juridique.

N'ayant aucun désir de soulever cette question dans toute son ampleur, je voudrais seulement souligner que : a) cette doctrine s'est formée à partir du texte de l'article 15, paragraphe 8, du Pacte de la Société des Nations qui traitait des matières relevant exclusivement de la compétence nationale de l'État ; b) dans le cas d'espèce (la nationalité au Maroc et en Tunisie) la Cour a eu en vue le consentement de deux pays : la France et la Grande-Bretagne.

De nos jours, la doctrine de la compétence nationale de l'État a reçu son expression dans une nouvelle formule. C'est la formule de l'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies. Cet article parle, comme on le sait, des affaires qui relèvent essentiellement — et non exclusivement — de la compétence nationale d'un État. On a eu en vue, en édictant ce texte, la possibilité pour l'affaire de relever de la compétence nationale de l'État, nonobstant le fait qu'elle est réglée par un traité. Même en présence d'un traité, l'affaire peut continuer à être essentiellement de la compétence nationale.

À titre de confirmation, je peux mentionner l'adhésion de quelques États à la clause facultative de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour. Même en souscrivant à cette clause, ces États ont conservé le droit de définir, en dernier ressort, ce qui entre dans leur compétence nationale.

Comme l'a judicieusement fait remarquer l'auteur belge, M. Joseph Nisot, dans son récent article dans l'*American Journal of International Law* (Article 2, para. 7, of the U.N.O. Charter as compared with Article 15, para. 8, of the League of Nations Covenant), le domaine interne de l'État s'est considérablement élargi sous le régime de la Charte. Si l'on se souvient des circonstances dans lesquelles est née la nouvelle organisation mondiale et des difficultés qu'on devait surmonter pour la ratification de la Charte par plusieurs États, on peut expliquer aisément les causes de cet élargissement du domaine national de l'État.

À la Conférence de San-Francisco, on a souligné en particulier que la conception élargie du domaine national de l'État était nécessaire en premier lieu pour défendre les droits des petits États et des États moyens. On a eu aussi à San-Francisco l'impression que l'élargissement du domaine national de l'État était nécessaire pour écarter les difficultés qui pourraient surgir du fait de la compétence du Conseil économique et social. On a eu surtout en vue la clause sur les droits de l'homme et des libertés fondamentales qui se trouve énoncée à l'article 55 de la Charte. En rédigeant cet article, qui a pour but de *favoriser* le respect de ces droits et libertés, on a eu en

vue d'éviter la possibilité de l'immixtion de l'Organisation dans le domaine national de l'État. C'est surtout grâce à l'intervention de la délégation nord-américaine que l'article a reçu cette rédaction. On peut trouver la note appropriée dans les procès-verbaux d'un comité spécial — le Comité II/3 — de la Conférence de San-Francisco (Documents, t. X, pp. 271-272).

Le caractère susmentionné de la clause de la Charte qui traite des droits de l'homme et des libertés fondamentales devient encore plus clair du fait que l'Assemblée générale n'a approuvé jusqu'à maintenant que la Déclaration sur cette question. Le Pacte garantissant ces droits et libertés n'est pas encore élaboré, et il ne pourra être élaboré et adopté par l'Assemblée générale qu'à la condition d'éliminer de son contenu les matières qui relèvent essentiellement de la compétence nationale de l'État.

Dans ces circonstances, il serait bien plus souhaitable d'avoir le consentement des États intéressés pour que la Cour pût donner l'avis sur les questions soulevées par la demande du 22 octobre 1949.

#### VI. *Conclusion.*

Les raisons exprimées plus haut m'amènent à la conclusion que, dans les circonstances actuelles, il est inopportun de donner les réponses demandées par la résolution du 22 octobre 1949.

Ainsi que j'ai eu l'occasion de le souligner, la Cour n'a le consentement d'aucun des trois États de la démocratie populaire. Ce consentement est d'autant plus nécessaire qu'il y a une tension considérable dans les relations entre les Gouvernements qui se sont présentés devant la Cour, d'une part, et les Gouvernements « accusés », d'autre part. Cette tension s'est déjà révélée dans un cas par la rupture des relations diplomatiques.

Dans ces conditions, la Cour ne peut ne pas voir qu'une réponse affirmative aux questions posées par l'Assemblée générale entraînerait la Cour dans la lutte politique.

J'ai déjà eu l'occasion d'exprimer l'opinion qu'il convient de refuser de donner un avis consultatif sur les questions dont le sens et le but sont en premier lieu politiques, bien que l'Assemblée générale les soumette à la Cour (*Recueil des Arrêts*, etc., 1947-1948, p. 108).

Je ne peux que rester fidèle à cette opinion.

C'est pourquoi je ne suis pas obligé de donner l'analyse ni des articles pertinents des traités de paix ni des considérations de la Cour qui s'y réfèrent. J'ai exprimé déjà, dans mes développements antérieurs, mon dissentiment d'avec les considérations exprimées par la Cour.

(Signé) S. KRYLOV.