

SEPARATE OPINION OF JUDGE
CANÇADO TRINDADE

TABLE OF CONTENTS

| | <i>Paragraphs</i> |
|---|-------------------|
| I. INTRODUCTION | 1-3 |
| II. THE FACTUAL BACKGROUND OF THE PRESENT MATTER LODGED WITH THE COURT | 4-12 |
| III. THE DETERMINATION OF COMPLIANCE WITH JUDGMENT NO. 2867 OF 2010 OF THE ILOAT IN FAVOUR OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT | 13-16 |
| IV. THE DIFFICULTIES IN THE COMPLIANCE WITH JUDGMENT NO. 2867 OF 2010 OF THE ILOAT IN FAVOUR OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT | 17-19 |
| V. THE INDIVIDUAL COMPLAINANT'S APPEAL FOR EQUALITY OF ARMS AND REALIZATION OF JUSTICE | 20-22 |
| VI. THE CONTRASTING POSITIONS OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT AND THE IFAD AS TO THE PRESENT REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION OF THE ICJ | 23-27 |
| VII. THE LACK OF EQUALITY OF ARMS: A RECURRING PROBLEM IN REVIEW PROCEDURES OF THE KIND BEFORE THE ICJ | 28-51 |
| 1. The dilemma before the Court | 28-31 |
| 2. The Advisory Opinion of 1954 | 32 |
| 3. The Advisory Opinion of 1956 | 33-42 |
| 4. The Advisory Opinion of 1973 | 43-44 |
| 5. The Advisory Opinion of 1982 | 45 |
| 6. The Advisory Opinion of 1987 | 46 |
| 7. General assessment | 47-51 |
| VIII. THE FORCE OF INERTIA: THE REGRETTABLE PERSISTENCE OF PROCEDURAL INEQUALITY | 52-56 |
| IX. THE EMERGENCE OF INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW, ENDOWED WITH INTERNATIONAL JURIDICAL CAPACITY | 57-69 |
| X. SUBJECTS OF RIGHTS: THE OUTDATED DOGMATISM OF THE PCIJ AND ICJ STATUTES | 70-75 |

OPINION INDIVIDUELLE
DE M. LE JUGE CANÇADO TRINDADE

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

| | <i>Paragraphes</i> |
|--|--------------------|
| I. INTRODUCTION | 1-3 |
| II. L'ARRIÈRE-PLAN FACTUEL DU PROBLÈME PORTÉ DEVANT LA COUR | 4-12 |
| III. LA DÉCISION PRESCRIVANT L'EXÉCUTION DU JUGEMENT N° 2867 RENDU EN 2010 PAR LE TAOIT EN FAVEUR DE LA REQUÉRANTE | 13-16 |
| IV. LES DIFFICULTÉS À FAIRE EXÉCUTER LE JUGEMENT N° 2867 RENDU EN 2010 PAR LE TAOIT EN FAVEUR DE LA REQUÉRANTE | 17-19 |
| V. LA VOLONTÉ DE LA REQUÉRANTE DE VOIR RESPECTER LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES ET D'OBTENIR JUSTICE | 20-22 |
| VI. LES POSITIONS ANTAGONISTES DE LA REQUÉRANTE ET DU FIDA QUANT À L'AVIS CONSULTATIF DEMANDÉ ICI À LA CIJ | 23-27 |
| VII. L'INÉGALITÉ DES ARMES, UN PROBLÈME RÉCURRENT DANS LES PROCÉDURES DE RÉFORMATION COMME CELLES QUI SE DÉROULENT DEVANT LA CIJ | 28-51 |
| 1. Le dilemme de la Cour | 28-31 |
| 2. L'avis consultatif de 1954 | 32 |
| 3. L'avis consultatif de 1956 | 33-42 |
| 4. L'avis consultatif de 1973 | 43-44 |
| 5. L'avis consultatif de 1982 | 45 |
| 6. L'avis consultatif de 1987 | 46 |
| 7. Bilan général | 47-51 |
| VIII. LA FORCE D'INERTIE, OU LA PERSISTANCE REGRETTABLE DE L'INÉGALITÉ PROCÉDURALE | 52-56 |
| IX. LA RECONNAISSANCE DE L'INDIVIDU EN TANT QUE SUJET DE DROIT INTERNATIONAL, DOTÉ DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE | 57-69 |
| X. SUJETS TITULAIRES DE DROITS: LE DOGMATISME DES STATUTS DE LA CPJI ET DE LA CIJ AUJOURD'HUI DÉPASSÉ | 70-75 |
| | 45 |

| | |
|---|---------|
| XI. THE EROSION OF THE INTER-STATE OUTLOOK OF ADJUDICATION BY THE ICJ | 76-81 |
| XII. THE EARLY ACKNOWLEDGMENT OF THE INEQUALITY OF THE PARTIES IN THE PROCEDURE OF REVIEW OF JUDGMENTS OF ADMINISTRATIVE TRIBUNALS | 82-90 |
| XIII. THE IMPERATIVE OF SECURING THE EQUALITY OF THE PARTIES IN THE INTERNATIONAL LEGAL PROCESS, AS A COMPONENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE <i>LATO SENSU</i> | 91-100 |
| XIV. THE NEED TO SECURE THE <i>LOCUS STANDI IN JUDICIO</i> AND THE <i>JUS STANDI</i> TO INDIVIDUALS BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS, INCLUDING THE ICJ | 101-107 |
| XV. CONCLUDING OBSERVATIONS | 108-118 |

*

I. INTRODUCTION

1. I have concurred with my vote to the adoption today, 1 February 2012, by the International Court of Justice (ICJ), of the present Advisory Opinion on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*. The course of the advisory proceedings has, however, raised points to which I attach much importance, and in relation to which I feel bound to leave on the records the foundations of my position thereon. I propose thus to dwell upon such points in the present separate opinion, in a logical sequence, and with a constructive spirit, so as to shed some light on certain matters which lay at the foundations of contemporary international law as well as the internal law of the United Nations, and which seem to me to require the utmost attention.

2. In this understanding, I purport to examine, in the present separate opinion, a series of interrelated points, having, as common denominator, the fundamental question of procedural equality in the access of individuals to justice at international level. To start with, I shall address the points which are predominantly factual in the context of the present Advisory Opinion, namely: (a) the factual background of the present matter lodged with the Court; (b) the determination of compliance with Judgment No. 2867 of 2010 of the ILOAT favourable to the individual Complainant; (c) the difficulties in the compliance with Judgment No. 2867 of 2010 of the ILOAT favourable to the individual Complainant; (d) the individual Complainant's appeal for equality of arms and realization of justice; and (e) the contrasting positions of the individual Complainant and the IFAD as to the present request for an advisory opinion of the ICJ.

3. Next, I shall focus on the points of juridical epistemology, which in my view are deserving of attention and care, and from which we can extract lessons in the light of the present Advisory Opinion. Those points

| | |
|--|---------|
| XI. L'OBSCOLESCENCE DE LA VISION INTERÉTATIQUE DES AFFAIRES CONTENTIEUSES PORTÉES DEVANT LA CIJ | 76-81 |
| XII. LA RECONNAISSANCE, DÈS LA PREMIÈRE HEURE, DE L'INÉGALITÉ DES PARTIES DANS LA PROCÉDURE DE RÉFORMATION DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS | 82-90 |
| XIII. LA NÉCESSITÉ IMPÉRIEUSE D'ASSURER L'ÉGALITÉ DES PARTIES DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, EN TANT QUE PARTIE INTÉGRANTE DU DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE <i>LATO SENSU</i> | 91-100 |
| XIV. LA NÉCESSITÉ DE GARANTIR AUX INDIVIDUS LE <i>LOCUS STANDI IN JUDICIO</i> ET LE <i>JUS STANDI</i> DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, Y COMPRIS LA CIJ | 101-107 |
| XV. OBSERVATIONS FINALES | 108-118 |

*

I. INTRODUCTION

1. J'ai, par mon vote, souscrit à l'adoption de l'avis consultatif rendu ce 1^{er} février 2012 par la Cour internationale de Justice au sujet du *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*. Cette procédure consultative a toutefois soulevé certaines questions auxquelles j'attache infiniment d'importance, et j'estime devoir exposer les fondements de ma position à leur sujet. Je me propose donc, dans la présente opinion individuelle, d'approfondir ces questions en suivant leur ordre logique et dans un esprit constructif, afin de mettre en lumière certaines notions qui sont à la base du droit international contemporain ainsi que du droit interne des Nations Unies, et qui appellent selon moi la plus grande attention.

2. Dans cette optique, j'examinerai ci-après une série de points apparentés qui ont tous comme dénominateur commun un rapport avec la question fondamentale de l'égalité des personnes face à la justice internationale. Pour commencer, je m'intéresserai essentiellement aux faits qui forment le contexte du présent avis consultatif, à savoir : *a)* l'arrière-plan factuel du problème porté devant la Cour ; *b)* la décision prescrivant l'exécution du jugement n° 2867 rendu en 2010 par le TAOIT en faveur de la requérante ; *c)* les difficultés à faire exécuter le jugement n° 2867 rendu en 2010 par le TAOIT en faveur de la requérante ; *d)* la volonté de la requérante de voir respecter le principe de l'égalité des armes et d'obtenir justice ; et *e)* les positions antagonistes de la requérante et du FIDA quant à l'avis consultatif demandé ici à la Cour.

3. Je me concentrerai ensuite sur les points d'épistémologie juridique qui, selon moi, méritent toute notre attention et dont certains enseignements peuvent être tirés à la lumière du présent avis consultatif. Ces points sont les

are the following ones: (a) the lack of equality of arms: a recurring problem in review procedures of the kind before the ICJ; (b) the force of inertia: the regrettable persistence of procedural inequality; (c) the emergence of individuals as subjects of international law, endowed with international juridical capacity; (d) subjects of rights: the outdated dogmatism of the PCIJ and ICJ Statutes; (e) the erosion of the inter-State outlook of adjudication by the ICJ; (f) the early acknowledgment of the inequality in the parties in the procedure of review of judgments of administrative tribunals; (g) the imperative of securing the equality of the parties in the international legal process, as a component of the right of access to justice *lato sensu*; and (h) the need to secure the *locus standi in judicio* and the *jus standi* to individuals before international tribunals, including the ICJ. The way will then be paved for the presentation of my concluding observations.

II. THE FACTUAL BACKGROUND OF THE PRESENT MATTER LODGED WITH THE COURT

4. May I at first recall, as to the factual background of the present matter lodged with this Court, that, on 26 April 2010, the International Court of Justice (ICJ) received a request for an advisory opinion from the International Fund for Agricultural Development (the IFAD)¹, concerning the validity of a Judgment rendered by the Administrative Tribunal of the International Labour Organization (the ILOAT). Ms Ana Teresa Saez García, a national of Venezuela, had a contract of employment with the IFAD, whereby she worked for the Global Mechanism of the United Nations Convention to Combat Desertification in Those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, Particularly in Africa (Global Mechanism).

5. The Global Mechanism was established by Article 21 of this UN Convention, and began its operations in October 1998. Before that, the IFAD had been selected to house the Global Mechanism in 1997, and to provide the needed administrative services to it. The Global Mechanism was — and remains — housed in the IFAD's premises in Rome, by virtue of a housing agreement (Memorandum of Understanding), entered into by the IFAD and the Conference of the Parties to the Desertification Convention in 1999.

6. Ms Saez García held a fixed-term contract of employment (with the IFAD, to render services to the Global Mechanism)², which was due to

¹ The IFAD is one of the specialized agencies of the United Nations, which have been authorized by the General Assembly, on the basis of Article 96 (2) of the UN Charter, to request advisory opinions of the ICJ on legal questions arising within the scope of their activities.

² Her appointment was made in accordance with the general provisions of the IFAD Personnel Policies Manual; it was signed by the Director of the Personnel Division of the IFAD.

suivants : *a*) l'inégalité des armes, un problème récurrent dans les procédures de réformation comme celles qui se déroulent devant la Cour ; *b*) la force d'inertie, ou la persistance regrettable de l'inégalité procédurale ; *c*) la reconnaissance de l'individu en tant que sujet de droit international, doté de la capacité juridique internationale ; *d*) sujets titulaires de droits : le dogmatisme des Statuts de la CPJI et de la CIJ aujourd'hui dépassé ; *e*) l'obsolescence de la vision interétatique des affaires contentieuses portées devant la CIJ ; *f*) la reconnaissance, dès la première heure, de l'inégalité des parties dans la procédure de réformation des jugements rendus par les tribunaux administratifs ; *g*) la nécessité impérieuse d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions internationales, en tant que partie intégrante du droit d'accès à la justice *lato sensu* ; et *h*) la nécessité de garantir aux individus le *locus standi in judicio* et le *jus standi* devant les juridictions internationales, y compris la CIJ. Enfin, le moment sera venu d'exposer mes observations finales.

II. L'ARRIÈRE-PLAN FACTUEL DU PROBLÈME PORTÉ DEVANT LA COUR

4. Qu'il me soit tout d'abord permis de rappeler, pour poser le contexte factuel du problème qui nous occupe ici, que, le 26 avril 2010, la Cour internationale de Justice (la « Cour ») s'est vu soumettre par le Fonds international de développement agricole (le « FIDA » ou le « Fonds »)¹ une requête pour avis consultatif sur la validité d'un jugement rendu par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (le « TAOIT » ou le « Tribunal »). Le Tribunal avait été saisi par M^{me} Ana Teresa Saez García, une ressortissante vénézuélienne à laquelle avait été accordé un contrat d'engagement auprès du FIDA pour un poste au sein du Mécanisme mondial de la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (le « Mécanisme mondial »).

5. Etabli par l'article 21 de cette convention des Nations Unies, le Mécanisme mondial est entré en activité en octobre 1998. Un an avant, en 1997, le FIDA avait été choisi pour accueillir ce Mécanisme et lui fournir les services administratifs nécessaires. Le Mécanisme mondial était — et demeure — hébergé dans les locaux du FIDA à Rome, en vertu d'un accord d'hébergement (le « mémorandum d'accord ») conclu en 1999 entre le Fonds et la conférence des parties à la convention sur la désertification.

6. M^{me} Saez García était titulaire d'un contrat d'engagement à durée déterminée (auprès du FIDA, pour un poste au Mécanisme mondial)² qui

¹ Le FIDA est l'une des institutions spécialisées de l'Organisation des Nations Unies, lesquelles ont été autorisées par l'Assemblée générale, sur la base du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte des Nations Unies, à demander à la Cour un avis consultatif sur les questions juridiques pouvant se poser dans le cadre de leurs activités.

² Sa nomination était conforme aux dispositions générales du manuel des politiques concernant le personnel du FIDA ; la lettre de nomination portait la signature du directeur de la division du personnel du FIDA.

expire on 15 March 2006, and was not renewed subsequently³; she then filed an appeal with the Joint Appeals Board, which recommended in December 2007 that she be reinstated within the Global Mechanism for a period of two years, and that she be paid an amount equivalent to all the salaries, allowances and entitlements she had lost since March 2006. The President of the IFAD rejected this decision in April 2008.

7. The next step taken by her was to file a complaint against the IFAD with the ILOAT, on 8 July 2008, asking that Tribunal to order the IFAD to reinstate her, for a minimum of two years, in her previous post, or an equivalent post with retroactive effect from 15 March 2006, and to grant her monetary compensation for the damages suffered. The two parties in the case before the ILOAT were, thus, an individual (Ms Saez García, the Complainant) and an international organization (the IFAD, the Respondent).

8. The ILOAT, in its Judgment No. 2867, of 3 February 2010, on the complaint filed by Ms Saez García against the decision of the President of the IFAD to dismiss her internal appeal against the decision not to renew her contract because her post was being abolished, found in favour of the Complainant. The ILOAT decided, in the aforementioned Judgment No. 2867 of 2010, *inter alia*, to set aside the decision of the President of the IFAD, because the abolition of the Complainant's post was tainted with illegality; it then ordered the IFAD to pay material and moral damages and costs to Ms Saez García.

9. The Executive Board of the IFAD decided to challenge the validity of Judgment No. 2867 of the ILOAT, by way of application to the International Court of Justice (ICJ) for an advisory opinion, pursuant to Article XII of the Annex to the ILOAT Statute, which reads as follows:

- “1. In any case in which the Executive Board of an international organization which has made the declaration specified in Article II, paragraph 5, of the Statute of the Tribunal challenges a decision of the Tribunal confirming its jurisdiction, or considers that a decision of the Tribunal is vitiated by a fundamental fault in the procedure followed, the question of the validity of the decision given by the Tribunal shall be submitted by the Executive Board concerned, for an advisory opinion, to the International Court of Justice.
2. The opinion given by the Court shall be binding.”

10. Upon the filing of its request for an advisory opinion to the ICJ, the IFAD thereafter requested the ILOAT the stay of execution of its Judgment No. 2867, pending the delivery of the ICJ's Advisory Opinion in the *cas d'espèce*. For its part, the ILOAT, in its subsequent Judgment No. 3003, of 6 July 2011, dismissed the IFAD's application for stay of execution of prior Judgment No. 2867, pending the delivery of the present Advisory Opinion of the ICJ. In the course of the somewhat troublesome advisory proceedings before this Court, both the IFAD and Ms Saez García referred to the issue of the equality of parties before (international)

³ The decision not to renew her contract was sealed by the President of the IFAD.

arrivait à échéance le 15 mars 2006 et qui ne fut pas renouvelé ensuite³ ; M^{me} Saez García saisit alors la commission paritaire de recours, qui recommanda en décembre 2007 qu'elle soit réintégrée au sein du Mécanisme mondial pour une période de deux ans et que lui soit versée une somme équivalant aux traitements, allocations et indemnités qu'elle n'avait pas perçus depuis mars 2006. Le président du FIDA rejeta cette décision en avril 2008.

7. Sur ce, l'intéressée déposa une requête contre le FIDA devant le TAOIT, le 8 juillet 2008, en priant le Tribunal d'ordonner au Fonds de la réintégrer pour deux années au moins à son ancien poste ou à un poste équivalent avec effet rétroactif depuis le 15 mars 2006, et de lui accorder une indemnisation pour le préjudice subi. Les deux parties à l'affaire devant le TAOIT étaient donc une personne physique (M^{me} Saez García, la requérante) et une organisation internationale (le FIDA, le défendeur).

8. Dans son jugement n° 2867 du 3 février 2010 sur la requête déposée par M^{me} Saez García contre la décision du président du FIDA de rejeter le recours interne qu'elle avait formé contre le non-renouvellement de son contrat pour abolition de poste, le TAOIT donna gain de cause à la requérante. Dans ce jugement, il décida notamment d'annuler la décision du président du FIDA, estimant que l'abolition du poste de la requérante était entachée d'illicéité; il ordonna ensuite au FIDA de verser à M^{me} Saez García des dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et moral qu'elle avait subi et condamna le Fonds aux dépens.

9. Le conseil d'administration du FIDA décida de contester la validité du jugement n° 2867 du TAOIT en soumettant à la Cour une requête pour avis consultatif, en application de l'article XII de l'annexe au statut du Tribunal, qui se lit comme suit :

«1. Au cas où le conseil exécutif d'une organisation internationale ayant fait la déclaration prévue à l'article II, paragraphe 5, du statut du Tribunal conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie, la question de la validité de la décision rendue par le Tribunal sera soumise par ledit conseil exécutif, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice.

2. L'avis rendu par la Cour aura force obligatoire.»

10. Peu après avoir soumis à la Cour sa requête pour avis consultatif, le FIDA demanda au TAOIT d'accorder un sursis à l'exécution de son jugement n° 2867 jusqu'au prononcé de l'avis consultatif de la Cour en l'espèce. Dans son jugement ultérieur n° 3003 du 6 juillet 2011, le Tribunal rejeta cette demande de sursis. Au cours de la procédure consultative qui s'est déroulée — non sans difficultés — devant la Cour, le FIDA et M^{me} Saez García sont l'un et l'autre revenus sur l'évolution de l'égalité des parties devant les cours et tribunaux (internationaux) depuis 1946, année où il fut envisagé, à l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT,

³ La décision de ne pas renouveler son contrat avait l'aval du président du FIDA.

courts and tribunals since 1946, when the provision was made, in Article XII of the Annex to the Statute of the ILOAT, for the ICJ to review, on specified grounds, judgments of the Tribunal (cf. *supra*).

11. In the course of the present advisory proceedings, the only State which forwarded its views to the ICJ was the Plurinational State of Bolivia. In its written statement of 26 October 2010, it expressed its concern, in particular, with the relationship between the Global Mechanism (under the UN Convention to Combat Desertification) and the IFAD, and the need to clarify their respective competences, bearing in mind the right of individuals to identify with legal certainty “the international organization that hires them” (p. 6). Bolivia added that “labour and social rights of individuals should clearly be protected, providing them assurances and proper legal security (. . .), having identified clearly the employer” (p. 5).

12. It ensues, from the aforesaid, that the subject-matter of the present Advisory Opinion of the Court contains elements which are proper to the law of the international organizations, one of them being the relationship between the IFAD and the Global Mechanism. Yet, the core of the matter is a distinct one: it concerns the position of the individual as subject of rights in international law, in its various interrelated aspects, which form altogether the object of attention of the present separate opinion. As I attach the utmost importance to the condition of the individual as subject of contemporary international law (the *droit des gens*), I feel bound to examine those aspects, one by one, in the sections that follow.

III. THE DETERMINATION OF COMPLIANCE WITH JUDGMENT NO. 2867 OF 2010 OF THE ILOAT IN FAVOUR OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT

13. Before I embark on an examination of the various aspects of the procedural equality of parties before international courts and tribunals, with a bearing on the *cas d'espèce*, may I summarize the Judgment No. 3003 of 2011, whereby the ILOAT dismisses the IFAD's application for stay of execution of its previous Judgment No. 2867 of 2010. The ILOAT determined, *inter alia*, that Judgment No. 2867 was “immediately operative”, there being no need for Ms Saez García to have further recourse to the ILOAT to ensure its execution (para. 16). The ILOAT further clarified that there was no provision in the Statute or the Rules of the ILOAT which stipulated that a request to the ICJ for an advisory opinion would automatically have suspensive effect on the contested judgment, even though this fact would not in itself preclude the possibility of requesting the ILOAT for the suspensive effect of the judgment (para. 25).

14. As to the central question of the equality of arms (*égalité des armes*) between the parties, the ILOAT next considered whether international organizations — such as the IFAD, in the *cas d'espèce* — should be permitted to request suspension of a judgment of the ILOAT which they

que la Cour pourrait, pour certains motifs, réformer les jugements du Tribunal (voir *supra*).

11. Lors de la présente procédure consultative, le seul Etat à avoir exposé ses vues à la Cour est l'Etat plurinational de Bolivie. Ainsi, dans son exposé écrit du 26 octobre 2010, la Bolivie s'est déclarée particulièrement préoccupée par la relation existant entre le Mécanisme mondial (créé par la convention des Nations Unies sur la désertification) et le FIDA, et a indiqué qu'il fallait préciser les compétences respectives des deux entités, les personnes ayant le droit de savoir « quelle est l'organisation internationale qui les emploie » (p. 2 de la version française). Il fallait également, a ajouté la Bolivie, que « les droits professionnels et sociaux des individus soient clairement protégés, que les employés reçoivent des garanties et bénéficient de la sécurité juridique voulue, et ... qu'il n'y ait pas d'ambiguïté sur l'identité de l'organisme qui les emploie » (*ibid.*).

12. Il ressort de ce qui précède que le présent avis consultatif de la Cour touche certains aspects qui sont propres au droit des organisations internationales, comme la relation liant le FIDA au Mécanisme mondial. Toutefois, le nœud du problème réside ailleurs: il concerne le statut de l'individu, sujet de droit international, sous ses différentes facettes, qui sont liées les unes aux autres et qui, conjointement, forment l'objet du présent avis consultatif. Etant donné que j'attache la plus haute importance à la condition de l'individu en tant que sujet du droit international contemporain (le droit des gens), je me sens tenu d'examiner ces différentes facettes une à une dans les sections suivantes.

III. LA DÉCISION PRESCRIVANT L'EXÉCUTION DU JUGEMENT N° 2867 RENDU EN 2010 PAR LE TAOIT EN FAVEUR DE LA REQUÉRANTE

13. Avant d'entreprendre mon examen des différents aspects de l'égalité procédurale des parties devant les cours et tribunaux internationaux, sous l'angle du cas d'espèce, je rappellerai les grandes lignes du jugement n° 3003 de 2011, par lequel le TAOIT a refusé le sursis demandé par le FIDA à l'exécution de son jugement n° 2867 rendu un an plus tôt, en 2010. Le TAOIT a conclu, notamment, que le jugement n° 2867 avait un « caractère immédiatement exécutoire », et que M^{me} Saez García n'avait pas à le saisir une nouvelle fois pour en obtenir la mise en œuvre (par. 16). Le TAOIT a également précisé qu'aucune disposition de son statut ou de son règlement ne prévoyait qu'une requête adressée à la Cour pour avis consultatif aurait automatiquement pour effet de suspendre l'exécution du jugement contesté, encore que cela n'empêche pas en soi de demander une telle suspension au Tribunal (par. 25).

14. S'agissant de la question centrale de l'égalité des armes entre les parties, le TAOIT s'est ensuite demandé s'il était loisible aux organisations internationales — au FIDA, en l'occurrence — de chercher à faire suspendre l'effet d'un jugement rendu par lui lorsqu'elles entendaient

intend to challenge before the ICJ pursuant to Article XII of the Annex to the ILOAT Statute. In this regard, the ILOAT was of the opinion that the procedure set forth in Article XII of the Annex of its Statute is “fundamentally imbalanced to the detriment of staff members”, because the option of submitting a request for an advisory opinion of the ICJ is limited only to the organization concerned, and cannot be pursued by staff members (para. 40). The ILOAT added that, as only the organization can request the ICJ for an advisory opinion, this means that

“the possibility of obtaining a stay of execution would, by definition, only benefit the organizations themselves (. . .), doubly worsen[ing] the imbalance between the parties created by the Article XII procedure, to the detriment of staff members” (para. 43).

The ILOAT then insisted on its view that it is “difficult to justify that organizations should be able to seek a stay of execution where the staff members concerned are without any parallel recourse in law” (para. 44).

15. The ILOAT next stated that granting a stay of a judgment which was rendered in favour of a staff member would further aggravate the imbalance between the parties, since it would deprive the staff member of the benefit of the judgment in her favour (such as its Judgment No. 2867 of 2010, in the present case), for the duration of the advisory proceedings before this Court. The ILOAT added that

“[t]he difference in treatment between organizations and their staff which derives from the actual provisions of Article XII (. . .) would thus be compounded by a further inequality, and one which would doubtless be even more keenly felt in practice, stemming from the fact that an application to the Court [for an advisory opinion] in this context could result in a stay of execution of the contested judgment” (para. 45).

16. The ILOAT then went on to state that, as Article XII of the Annex of the ILOAT Statute creates “an objective inequality between the parties”, it has the duty to take care that it does not amplify the consequences of this inequality by considering admissible organizations’ requests for a stay of execution of a judgment, to the detriment of a staff member (para. 46). The ILOAT then concluded that it is not possible to recognize the admissibility of an organization’s request to stay the execution of a judgment in respect of which the procedure set forth in Article XII has been initiated before the ICJ (para. 47).

IV. THE DIFFICULTIES IN THE COMPLIANCE WITH JUDGMENT NO. 2867 OF 2010 OF THE ILOAT IN FAVOUR OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT

17. The concern rightly expressed by the ILOAT has, in my view, its *raison d’être*. It is well-founded. Yet, despite its new Judgment No. 3003 of 2011, whereby the ILOAT dismissed the IFAD’s request for a stay of execution of Judgment No. 2867 of 2010 (which ordered the IFAD to pay

contester ledit jugement devant la Cour en vertu de l'article XII de l'annexe à son statut. A cet égard, le TAOIT a estimé que la procédure prévue à l'annexe XII «était fondamentalement déséquilibrée au détriment des fonctionnaires», la possibilité de demander un avis consultatif à la Cour n'étant offerte qu'à l'organisation concernée, et non aux fonctionnaires (par. 40). Le TAOIT a ajouté que, l'organisation étant la seule à pouvoir demander un avis consultatif à la Cour,

«la possibilité de bénéficier d'un sursis à exécution ne serait susceptible de profiter, par définition, qu'à ces mêmes organisations[, ce dont] résulterait une double aggravation du déséquilibre entre les parties créé, au détriment des fonctionnaires, par la procédure de l'article XII» (par. 43).

Et le TAOIT d'insister : il serait selon lui «difficilement justifiable que les organisations soient recevables, de leur côté, à solliciter le sursis à exécution d'un jugement, alors que les fonctionnaires concernés ne disposeraient pas, dans de tels cas, d'une voie de droit symétrique» (par. 44).

15. Le TAOIT a ensuite indiqué qu'accorder un sursis à l'exécution d'un jugement favorable à un fonctionnaire ne ferait qu'aggraver davantage le déséquilibre existant entre les parties, puisque le fonctionnaire se trouverait de ce fait privé du bénéfice du jugement rendu en sa faveur (comme le jugement n° 2867 de 2010, dans le cas présent) pendant toute la durée de la procédure consultative devant la Cour. Le TAOIT a ajouté que

«[à] la différence de traitement entre les organisations et leurs fonctionnaires résultant des dispositions de l'article XII elles-mêmes ... se surajouterait donc une autre inégalité, sans doute d'ailleurs encore plus sensible dans la réalité pratique, tenant à ce qu'une saisine de la Cour [pour avis consultatif] dans ce cadre pourrait avoir pour conséquence d'entraîner le sursis à exécution du jugement contesté» (par. 45).

16. Le TAOIT a ajouté que, l'article XII de l'annexe à son statut créant une «inégalité objective entre les parties», il était de son devoir de veiller à ne pas alourdir les conséquences de cette inégalité en faisant droit aux demandes d'organisations visant à faire suspendre l'exécution d'un jugement, au détriment d'un fonctionnaire (par. 46). Le TAOIT a enfin conclu qu'il ne pouvait admettre une telle demande concernant un jugement contre lequel la procédure établie à l'article XII avait été engagée devant la Cour (par. 47).

IV. LES DIFFICULTÉS À FAIRE EXÉCUTER LE JUGEMENT N° 2867 RENDU EN 2010 PAR LE TAOIT EN FAVEUR DE LA REQUÉRANTE

17. La préoccupation légitimement exprimée par le TAOIT a, selon moi, sa raison d'être. Elle est parfaitement fondée. Pourtant, malgré son nouveau jugement n° 3003 de 2011, par lequel le TAOIT a refusé le sursis demandé par le FIDA à l'exécution du jugement n° 2867 de 2010 (qui

moral and material damages, and costs, to the Complainant, Ms Saez García), it appears from the records of the case that Ms Saez García has not yet received any payment from the IFAD. Ms Saez García contended, in a written statement submitted to the Court on 30 August 2011, that

“[t]he mere request for an advisory opinion has provided an excuse for [the IFAD] not to execute Judgment [No.] 2867. Even though [the IFAD]’s application for suspension of execution was denied, [it] has still avoided execution on the grounds that it might become entitled to repayment of the amounts due if the Court declares Judgment [No.] 2867 invalid.” (Para. 14.)

18. Thus, to sum up, Ms Saez García obtained a judgment in her favour, ordering the IFAD to pay to her moral and material damages, and costs (the ILOAT’s Judgment No. 2867 of 2010). The Executive Board of the IFAD, pursuant to Article XII of the Annex to the ILOAT Statute, decided to challenge the validity of Judgment No. 2867 of 2010, by way of a request to the ICJ for an advisory opinion. The IFAD then requested the ILOAT for a stay of execution of Judgment No. 2867 of 2010, pending the delivery of the Advisory Opinion by the ICJ. In its subsequent Judgment No. 3003 of 2011, the ILOAT dismissed the IFAD’s application for stay of execution of Judgment No. 2867 of 2010, reaffirming that this judgment is operative. In considering the IFAD’s request for suspensive effect of Judgment No. 2867 of 2010, the ILOAT examined the question of the inequality of parties that stems from the procedure set forth under Article XII of the Annex to the ILOAT Statute and decided that ordering a stay of the contested judgment would only amplify this inequality.

19. In its Judgment No. 3003 of 2011, the ILOAT limited its examination of the matter to the inequality of parties ensuing from Article XII of the Annex to the ILOAT Statute, given that only the international organization concerned may challenge a decision of the ILOAT unfavourable to itself. Understandably, the ILOAT did not dwell upon the question of the *locus standi in judicio* of individuals in advisory proceedings before this Court. Yet, the position of the individuals before this Court (whether they can appear before it) and the persisting restriction that all communications coming from the Complainant have to be transmitted to the Court through the IFAD (the fact that all) are, in my understanding, of the utmost importance, for the good administration of justice (*la bonne administration de la justice*). Accordingly, I deem it fit to examine the question of the *locus standi in judicio*, as well as of *jus standi*, of individuals before this Court, in the present separate opinion (Section XIV, *infra*).

V. THE INDIVIDUAL COMPLAINANT’S APPEAL FOR EQUALITY OF ARMS AND REALIZATION OF JUSTICE

20. It is indeed worrisome to see that, despite the two judgments of the ILOAT in her favour (No. 2867 of 2010, and No. 3003 of 2011), the

prescrivait au Fonds de verser des dommages-intérêts à la requérante, M^{me} Saez García, et le condamnait aux dépens), il ressort du dossier que l'intéressée n'a toujours reçu aucun paiement. M^{me} Saez García a soutenu, dans un exposé écrit soumis à la Cour le 30 août 2011, que

« [J]e [FIDA] tire prétexte de sa demande d'avis consultatif pour ne pas exécuter le jugement n° 2867. Bien que son recours en suspension de l'exécution de ce jugement ait été rejeté, [il] refuse toujours d'exécuter cette décision au motif qu'il pourrait avoir droit au remboursement des montants qu'il est condamné à verser, si la Cour venait à invalider le jugement n° 2867. » (Par. 14.)

18. Donc, pour résumer, M^{me} Saez García a obtenu un jugement en sa faveur (le jugement n° 2867 de 2010), qui ordonnait au FIDA de lui verser des dommages-intérêts au titre du préjudice matériel et moral qu'elle avait subi, et qui le condamnait aux dépens. Le conseil d'administration du Fonds, se prévalant de l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, a décidé de contester la validité du jugement n° 2867 de 2010 en soumettant à la Cour une requête pour avis consultatif. Le FIDA a ensuite demandé au TAOIT de suspendre l'exécution dudit jugement jusqu'à ce que la Cour ait rendu son avis consultatif. Dans son jugement ultérieur n° 3003 de 2011, le TAOIT a refusé le sursis à exécution demandé par le FIDA, réaffirmant le caractère exécutoire du jugement n° 2867 rendu un an plus tôt. En examinant la demande de sursis présentée par le FIDA, le TAOIT s'est penché sur la question de l'inégalité des parties découlant de la procédure établie à l'article XII de l'annexe à son statut et a conclu qu'ordonner un sursis à l'exécution du jugement contesté ne ferait qu'aggraver cette inégalité.

19. Dans son jugement n° 3003 de 2011, le TAOIT s'est borné à examiner la question de l'inégalité des parties résultant de l'article XII de l'annexe à son statut, qui tient au fait que seule l'organisation internationale concernée peut contester une décision défavorable du Tribunal. Il ne s'est pas arrêté sur la question du droit des personnes physiques de participer directement à une procédure consultative devant la Cour, ce que je conçois fort bien. Pourtant, la position des personnes devant la Cour (leur capacité à se présenter devant elle) et la restriction qui continue de peser sur elles (toutes les communications de la requérante ayant dû être transmises à la Cour par l'entremise du FIDA) revêtent, à mes yeux, une extrême importance pour la bonne administration de la justice. Dès lors, il me semble nécessaire d'examiner dans la présente opinion individuelle (section XIV, *infra*) la question du droit des personnes physiques d'avoir accès à la Cour (*ius standi*) et de participer directement à la procédure devant elle (*locus standi in judicio*).

V. LA VOLONTÉ DE LA REQUÉRANTE DE VOIR RESPECTER LE PRINCIPE DE L'ÉGALITÉ DES ARMES ET D'OBTENIR JUSTICE

20. Il est vraiment préoccupant que, malgré deux jugements du TAOIT en sa faveur (le jugement n° 2867 de 2010 et le jugement n° 3003 de 2011),

Complainant, Ms Ana Teresa Saez García, has not yet seen justice done, and the two judgments of the ILOAT have not been complied with yet, pending the advisory proceedings before this Court. It is worth referring here to a passage of her statement submitted to this Court on 30 August 2011, wherein she contends that “[t]he imbalance in the present proceedings began with the fact that only the defendant was able to request review” (para. 14). As regards, more specifically, her position before the Court in the present proceedings, she stated that:

“Only [the IFAD] is able to communicate directly with the Court. The Court has attempted to equalize the position of the Complainant by requiring [the IFAD] to transmit the pleadings of the Complainant. But the positions have not been equalized. Before the first pleadings were due, the Complainant’s counsel requested a document to attach to the Complainant’s statement. The [IFAD] replied that, ‘in conformity with the rules governing advisory proceedings before the International Court of Justice, you do not have the prerogative to introduce such an item in the proceedings’ (. . .). Since the Complainant depended upon [the IFAD] to transmit her statement and documents, this created a significant obstacle to pleading her case. It required the intervention of the Registry to overcome.

In transmitting the comments of [the] IFAD on 9 March 2011, [the IFAD] requested that the Court seek the views of the Conference of Parties of the United Nations Convention to Combat Desertification. [The IFAD] also requested oral hearings. The Complainant’s counsel received this letter on 17 March. When he attempted to respond to these new requests, the [IFAD] refused to transmit the communication to the Court on the grounds that it was after the deadline of 11 March for filing comments. Again the intervention of the Registry was required to compel the [IFAD] to transmit the letter from the Complainant’s counsel.

Even at the present time, the Complainant is under the disadvantage of having to submit this statement through [the] IFAD, which requires submitting it well before the deadline specified in the Registrar’s letter of 21 July 2011. [The] IFAD will be able to work on its Reply until the morning of 29 August 2011; the Complainant will have to submit hers the morning of 26 August” (paras. 15-17).

21. At this stage of the present separate opinion, I shall limit myself to pointing out that there clearly appears to exist two distinct inequality claims in the present advisory proceedings. The *first claim* concerns the fact that, pursuant to Article XII of the Annex to the ILOAT Statute, only the international organization at issue, the IFAD, can challenge an unfavourable decision of the ILOAT before the ICJ. This question was examined by the ILOAT in its Judgment No. 3003 of 2011 concerning the IFAD’s request for stay of execution of Judgment No. 2867 of the ILOAT, which found in favour of the Complainant, Ms Saez García.

la requérante, M^{me} Ana Teresa Saez García, n'ait toujours pas obtenu justice et que les deux décisions du TAOIT n'aient toujours pas été mises en œuvre, pendant toute la durée de la procédure consultative devant la Cour. Il convient de citer ici un extrait de l'exposé présenté par l'intéressée à la Cour le 30 août 2011, dans lequel elle fait valoir que, «[e]n l'espèce, le déséquilibre tient tout d'abord au fait que seul le défendeur pouvait saisir la Cour» (par. 14). S'agissant plus particulièrement de sa position devant la Cour dans la présente procédure, elle a déclaré que :

«Seul le [FIDA] est en mesure de communiquer directement avec la Cour. La Cour a tenté de placer la requérante dans une situation d'égalité en exigeant du [FIDA] qu'il lui transmette les écritures de celle-ci. Mais la position du [Fonds] et celle de la requérante ne sont pas devenues égales pour autant. Avant la date de dépôt des premières écritures, le conseil de la requérante a demandé un document pour le joindre à l'exposé de celle-ci. Le [FIDA] lui a répondu que, «conformément aux règles régissant les procédures consultatives devant la Cour internationale de Justice, vous n'avez pas le droit d'introduire un tel élément dans la procédure»... La requérante s'est ainsi trouvée tributaire du [FIDA] pour transmettre son exposé et les documents étayant celui-ci et cela a créé, s'agissant de plaider sa cause, un obstacle important qui n'a pu être surmonté que grâce à l'intervention du Greffe.

Lorsqu'il a communiqué les observations du FIDA le 9 mars 2011, [le Fonds] a prié la Cour de solliciter les vues de la Conférence des parties à la convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification. Le [FIDA] a aussi demandé une procédure orale. Le conseil de la requérante a reçu cette lettre le 17 mars. Lorsqu'il a tenté de répondre à ces nouvelles demandes, le [FIDA] a refusé de transmettre sa communication à la Cour au motif que la date limite fixée pour le dépôt des observations, le 11 mars, était passée. Là encore, il a fallu l'intervention du Greffe pour contraindre le [FIDA] à transmettre à la Cour la lettre du conseil de la requérante.

Même actuellement, la requérante a le désavantage de devoir présenter le présent exposé par l'intermédiaire du FIDA, ce qui l'oblige à le communiquer à ce dernier bien avant la date limite fixée dans la lettre du greffier en date du 21 juillet 2011. Le FIDA pourra travailler à sa réponse jusqu'au matin du 29 août 2011 alors que la requérante devra soumettre la sienne le matin du 26 août.» (Par. 15-17.)

21. A ce stade de la présente opinion individuelle, je me bornerai à signaler que deux formes d'inégalité ont manifestement été mises en lumière dans la présente procédure consultative. La *première* tient au fait que, selon l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, seule l'organisation internationale concernée — le FIDA — peut contester une décision défavorable du Tribunal devant la Cour. Le Tribunal a examiné cette question dans son jugement n° 3003 de 2011 sur la requête du FIDA visant à suspendre l'exécution de son jugement n° 2867, qui donnait gain de cause à la requérante, M^{me} Saez García.

22. The *second claim* of procedural inequality pertains to the position of the individual Complainant in the present proceedings before this Court, and more particularly to an aspect not addressed in the ILOAT's Judgment No. 3003 of 2011. Yet, Ms Saez García touched upon it, in complaining of the inequality of the parties reflected in the fact that only the IFAD — her opposing party in the present case — can address the Court directly, and that all her communications and submissions to the ICJ ought to be done through the IFAD; such inequality — she added — has, not surprisingly, caused her some constraints.

VI. THE CONTRASTING POSITIONS OF THE INDIVIDUAL COMPLAINANT AND THE IFAD AS TO THE PRESENT REQUEST FOR AN ADVISORY OPINION OF THE ICJ

23. In the present advisory proceedings, the IFAD and Ms Saez García have made clear their contrasting positions as to the present request for an advisory opinion of this Court. Thus, in its written statement of 29 October 2010, submitted to this Court, the IFAD argued that the issuing of an advisory opinion by the ICJ would not violate the rights of equality of parties, since the subject matter of the requested advisory opinion is not the rights of the individual, but the jurisdiction of the ILOAT, based on the agreement between the IFAD and the ILO that recognized the jurisdiction of the ILOAT (paras. 78-83). Thus the IFAD attempted to characterize its difference with an individual staff member, as — in its argument — a “matter pertaining to the external relations of the organization concerned” (para. 79), here concerning the IFAD and the ILO (as to the jurisdiction of the ILOAT).

24. The IFAD insisted on its own description of the case: in a subsequent statement, its Reply of 26 August 2011, it argued that the operation of Article XII of the Annex to the ILOAT Statute is to resolve disputes within the ILO regarding the competences of each of its bodies (paras. 39-44) or to resolve “disputes” between the ILO and UN specialized agencies pertaining to the jurisdiction of the ILOAT, which is based on an agreement between such specialized agencies and the ILO (paras. 45-68). The IFAD went further: it made a parallel with investor-State arbitration, where only the investor has the right to initiate proceedings and the State has exclusively the right to seek authoritative interpretation of a treaty, without — in its view — violating the right of the equality of parties (paras. 69-76). The IFAD made even a parallel with the pending contentious case before the ICJ concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, arguing that “interested individuals” do not have access to the ICJ, but issues that are clearly of their interest are going to be adjudicated by the ICJ (para. 77).

25. Contrariwise, in her written statement of 26 August 2011, the original Complainant, Ms Saez García, stated that the right of equality of

22. La *seconde* — l'inégalité procédurale — tient à la position de la requérante dans la présente procédure devant la Cour, et plus particulièrement à un aspect que le TAOIT n'a pas examiné dans son jugement n° 3003 de 2011. M^{me} Saez García l'a néanmoins évoqué elle-même lorsqu'elle s'est plainte de l'inégalité existant entre les parties, puisque seul le FIDA — son contradicteur en l'espèce — pouvait s'adresser directement à la Cour tandis qu'elle devait systématiquement transmettre ses communications et écritures à la Cour par l'intermédiaire du Fonds; pareille inégalité — a-t-elle ajouté — lui a naturellement causé certaines difficultés.

VI. LES POSITIONS ANTAGONISTES DE LA REQUÉRANTE
ET DU FIDA QUANT À L'AVIS CONSULTATIF DEMANDÉ ICI
À LA CIJ

23. Dans la présente procédure consultative, le Fonds et M^{me} Saez García ont clairement exprimé leurs divergences quant à l'avis consultatif demandé ici à la Cour. Ainsi, dans l'exposé écrit du 29 octobre 2010 qu'il a soumis à la Cour, le FIDA a soutenu que le fait de rendre un avis consultatif ne porterait pas atteinte au droit des parties à l'égalité vu que cet avis porterait non pas sur les droits de l'intéressée mais sur la compétence du TAOIT, eu égard à l'accord conclu par le Fonds avec l'OIT pour reconnaître la compétence du Tribunal (par. 78-83). Le FIDA a donc tenté de présenter son différend avec un fonctionnaire sous un autre jour en le faisant passer pour «une question qui relève des relations extérieures de l'organisation concernée» (par. 79), opposant en l'occurrence le FIDA et l'OIT (au sujet de la compétence du TAOIT).

24. Le FIDA a campé sur sa vision des choses: ainsi a-t-il déclaré quelques mois plus tard, dans sa réponse du 26 août 2011, que l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT visait à régler les différends susceptibles de voir le jour au sein de l'OIT quant aux compétences dévolues à chacun de ses organes (par. 39-44) ou à régler les «différends» pouvant voir le jour entre l'OIT et les institutions spécialisées des Nations Unies au sujet de la compétence du Tribunal, qui repose sur la conclusion d'un accord entre l'institution concernée et l'OIT (par. 45-68). Le FIDA est allé plus loin: il a fait un parallèle entre la présente procédure et l'arbitrage État-investisseur, dans le cas duquel seul l'investisseur peut introduire une instance et seul l'État peut demander l'interprétation autorisée d'un traité, sans qu'il y ait — selon lui — violation du droit des parties à l'égalité (par. 69-76). Le FIDA a même rapproché la présente procédure de l'affaire contentieuse pendante devant la Cour concernant les *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, soutenant que les «individus concernés» n'avaient pas accès à la Cour, bien que leurs intérêts soient clairement en jeu devant elle (par. 77).

25. A l'inverse, dans son exposé écrit du 26 août 2011, la requérante, M^{me} Saez García, a déclaré que le droit des parties à l'égalité devant les cours

parties before courts and tribunals is enshrined in all major human rights instruments, at global and regional levels, namely: the Universal Declaration of Human Rights (Art. 10), the UN Covenant on Civil and Political Rights (Art. 14 (1)), the European Convention on Human Rights (Art. 6 (1)), and the American Convention on Human Rights (Art. 8 (1)) (paras. 5-9). She also referred to some of the jurisprudence of the supervisory organs or Courts operating thereunder (paras. 5 and 9-11); she quoted, *inter alia*, the *Andrejeva v. Latvia* case (2009), before the European Court of Human Rights, as illustration of the view that, when appeal procedures exist, they ought to abide by the provisions of Article 6 (right to a fair trial) of the European Convention on Human Rights (para. 11).

26. She then recalled the *rationale* of the abolition, by the UN General Assembly in 1995, of the review procedure of the United Nations Administrative Tribunal (UNAT) rulings by the ICJ, which also had in mind the issue of the equality of parties (para. 12). Next, Ms Saez García turned to the recognition, by the ILOAT itself, that its review procedure was not in accordance with the principle of the equality of the parties, and was “fundamentally imbalanced to the detriment of staff members” (para. 13). She also claimed that the IFAD, despite not winning a suspension of execution of the 2010 Judgment of the ILOAT, unilaterally denied execution of the ILOAT ruling while the advisory proceedings before the ICJ were pending, whereas in a situation of real equality it is up to the courts to decide “whether and upon what conditions judgments are executed during the appellate phases” (para. 14).

27. She further also argued that, despite the practical measures taken by the ICJ to secure equality to the position of the parties, their positions have not been equal, since “[o]nly the defendant is able to communicate directly with the Court” (para. 15), and she — the Complainant — remains dependent upon the IFAD for the simple transmission of documents to the Court, and the IFAD has in fact been posing obstacles (paras. 15-17); twice, in the course of the proceedings, the intervention of the Court’s Registry was thereby required (paras. 15-16). The difficulties she encountered affected even the deadlines for the submission of written statements (para. 17). Ms Saez García then concluded that:

“The substantial inequality of arms between the Complainant and the [IFAD] is one factor that the Court may wish to take into account in exercising its discretion under Article 65 of its Statute. (. . .)

In [the Advisory Opinion of 1956 on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*] the Court achieved a balance between equality and usefulness. Since [the above-mentioned Advisory Opinion] the doctrine of equality of arms has increased the requirement for equality in the administration of justice. (. . .)” (Paras. 18-19.)

et tribunaux était consacré dans tous les grands instruments conclus en matière de droits de l'homme, aux échelles internationale et régionale, à savoir: la Déclaration universelle des droits de l'homme (art. 10), le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 14, par. 1), la convention européenne des droits de l'homme (art. 6, par. 1) et la convention américaine relative aux droits de l'homme (art. 8, par. 1) (par. 5-9). Elle a également invoqué certaines décisions des instances de contrôle ou juridictions mandatées par ces instruments (par. 5 et 9-11); elle a cité, entre autres, l'affaire *Andrejeva c. Lettonie* (2009), examinée par la Cour européenne des droits de l'homme, pour étayer l'idée que, lorsque des voies de recours existent, elles restent subordonnées aux dispositions de l'article 6 (droit à un procès équitable) de la convention européenne des droits de l'homme (par. 11).

26. M^{me} Saez García a ensuite rappelé pourquoi, en 1995, l'Assemblée générale des Nations Unies avait décidé d'abolir la procédure de réformation par la Cour des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies (le «TANU»), là encore par souci du principe de l'égalité des parties (par. 12). Puis elle a signalé que le TAOIT lui-même avait reconnu que sa procédure de réformation n'était pas conforme au principe de l'égalité des parties, et qu'elle était «fondamentalement déséquilibrée au détriment des fonctionnaires» (par. 13). La requérante a également soutenu que le FIDA, bien qu'il n'ait pas obtenu de sursis à l'exécution du jugement du TAOIT de 2010, avait refusé unilatéralement de se plier à cette décision tant que la procédure consultative serait pendante devant la Cour, alors que, dans un contexte de réelle égalité, c'est aux juridictions qu'il appartient de déterminer «si et dans quelles conditions les jugements sont exécutoires alors qu'un recours est pendant» (par. 14).

27. M^{me} Saez García a en outre affirmé que, en dépit des mesures pratiques prises par la Cour pour assurer l'égalité, les positions des parties n'étaient pas devenues égales pour autant, vu que «[s]eul le défendeur [était] en mesure de communiquer directement avec la Cour» (par. 15) et qu'elle — la requérante — restait tributaire du FIDA pour transmettre le moindre document à la Cour, ce à quoi le Fonds avait effectivement fait obstacle (par. 15-17), obligeant le Greffe à intervenir à deux reprises en cours de procédure (par. 15-16). Ces difficultés auraient même influé sur les délais dont elle disposait pour soumettre ses écritures (par. 17). Et M^{me} Saez García de conclure que:

«L'inégalité substantielle des armes entre la requérante et le [FIDA] constitue un facteur que la Cour pourra vouloir prendre en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65 de son Statut...

Dans l'[avis consultatif de 1956 sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*], la Cour a réalisé un équilibre entre égalité et utilité. Depuis ce[t] [avis], la doctrine de l'égalité des armes a renforcé l'impératif d'égalité dans l'administration de la justice.» (Par. 18-19.)

VII. THE LACK OF EQUALITY OF ARMS:
A RECURRING PROBLEM IN REVIEW
PROCEDURES OF THE KIND BEFORE THE ICJ

1. *The Dilemma before the Court*

28. Despite the fact that we are here before general principles of law such as the equality of arms (*égalité des armes*) before courts and tribunals, and the principle of *la bonne administration de la justice*, the fact remains that a problem such as the one raised before the ICJ, by the original Complainant before the ILOAT, has been recurrent in this Court, in procedures of the kind. As already indicated, the review procedure of the UNAT decisions by the ICJ was abolished in 1995 (*supra*), but the review procedure of the *cas d'espèce*, of the ILOAT decisions by the ICJ, subsists, with the same problem identified in 1956 by this Court in its Advisory Opinion on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*. Despite that identification of the problem, it persists to date: for more than half a century (56 years) the force of inertia and mental lethargy seem to have prevailed, much to the detriment of individuals, subjects of rights under international administrative law, or the law of the United Nations.

29. In the proceedings which led to the Court's Advisory Opinion of 1973 on the *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, the question came to the fore of the *nature* of the procedure, prompted by the fact that it was *not* the rights of States which were at issue herein: it was the rights of individuals. Doubts were voiced as to "the legality of the use of the advisory jurisdiction for the review of judgments of the [UN] Administrative Tribunal", i.e., for dealing with what originally appeared as a contentious case within the internal law of the United Nations. The use of the Court's advisory jurisdiction was questioned for "the judicial review of contentious proceedings which have taken place before other tribunals and to which individuals were parties"⁴.

30. Dogmas of the past began, not surprisingly, to weigh heavily in the minds of the judges of this Court, in particular the outdated dogma that individuals were not subjects of international law (the *droit des gens*). In any case, the ICJ, in its aforementioned Advisory Opinion of 1973, without ridding itself of the consequences of this dogma, at least asserted that "[t]he mere fact that it is not the rights of States which are in issue in the proceedings cannot suffice to deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute" (para. 14)⁵.

⁴ *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 171, para. 14.

⁵ *Ibid.*, p. 172.

VII. L'INÉGALITÉ DES ARMES, UN PROBLÈME RÉCURRENT
DANS LES PROCÉDURES DE RÉFORMATION
COMME CELLES QUI SE DÉROULENT DEVANT LA CIJ

1. *Le dilemme de la Cour*

28. Bien qu'il s'agisse ici de principes généraux du droit tels que l'égalité des armes devant les cours et tribunaux et la bonne administration de la justice, le fait est que le problème soulevé par la requérante en l'espèce s'est posé de manière récurrente à la Cour dans les procédures de cette nature. Comme indiqué plus haut, la procédure de réformation des décisions du TANU par la Cour a été abolie en 1995 (*supra*), mais celle qui nous occupe ici — la réformation des décisions du TAOIT — existe toujours, perpétuant le problème identifié par la Cour dès 1956 dans son avis consultatif concernant les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*. En effet, il n'a pas suffi de mettre le problème en lumière pour y mettre fin : depuis plus d'un demi-siècle (cinquante-six ans), la force d'inertie et la léthargie mentale ont régné dans ce domaine, semble-t-il, lésant grandement les personnes physiques, auxquelles le droit international administratif, ou le droit des Nations Unies, reconnaît certains droits.

29. Dans la procédure qui a débouché sur l'avis consultatif de 1973 concernant la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la question de la véritable nature de la procédure était au premier plan, puisque ce n'étaient pas les droits des Etats qui étaient en jeu : il s'agissait des droits de personnes physiques. Certains doutes ont été émis quant à «la légalité du recours à la juridiction consultative pour la réformation des jugements du Tribunal administratif [des Nations Unies]», c'est-à-dire pour trancher ce qui semblait être au départ une affaire contentieuse relevant du droit interne des Nations Unies. D'aucuns ont contesté que la juridiction consultative puisse être utilisée pour «la réformation judiciaire de procédures contentieuses qui s[étaient] déroulées devant d'autres tribunaux et auxquelles des personnes privées étaient parties»⁴.

30. Les dogmes du passé ont, sans grande surprise, gagné beaucoup de poids dans les esprits des juges de cette Cour, en particulier le dogme suranné selon lequel les personnes physiques ne seraient pas des sujets de droit international (le droit des gens). Toujours est-il que, dans l'avis consultatif susmentionné de 1973, la Cour, sans s'affranchir des conséquences de ce dogme, a déclaré à tout le moins que «[l]e fait que ce ne sont pas les droits des Etats qui sont en cause dans la procédure ne suffit pas à enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut» (par. 14)⁵.

⁴ *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 171, par. 14.*

⁵ *Ibid.*, p. 172.

31. Before I proceed to a consideration of this matter, to which I attribute much importance, I find it appropriate to proceed, first, to an overview of the five Advisory Opinions of the kind (issued in 1954, 1956, 1973, 1982 and 1987), which preceded the present Advisory Opinion on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development (IFAD)*, which the Court is delivering today, 1 February 2012. This will enable us to appreciate the difficulties experienced by the Court when faced with a conception of international law which had the vain pretension to defy the passing of time (as legal positivists do).

2. *The Advisory Opinion of 1954*

32. In its Advisory Opinion of 1954 on the *Effect of Awards of Compensation Made by the UN Administrative Tribunal*, the main focus of attention of the ICJ was on the relations between the General Assembly and the UN Administrative Tribunal, in the newly-emerging internal law of the United Nations. Yet, despite this focus of attention on the relations between UN organs, the ICJ kept in mind that what was ultimately at stake were the rights of individuals, of UN staff members. The Court then concluded that the General Assembly cannot “on any grounds” refuse to give effect to an award of compensation made by the UN Administrative Tribunal in favour of a UN staff member, “whose contract of service has been terminated without his assent”⁶.

3. *The Advisory Opinion of 1956*

33. Two years later, in its Advisory Opinion on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco* (1956), the ICJ observed that the “absence of equality” in the review procedure before it flew from the relevant provisions of its own Statute, affecting rights of UN officials. It added that the Court was required, by its own judicial character, to ensure that “both sides directly affected by these proceedings” be in “a position to submit their views and their arguments to the Court”. In its view, the difficulty confronting it

“was met, on the one hand, by the procedure under which the observations of the [UN] officials were made available to the Court through the intermediary of Unesco and, on the other hand, by dispensing with oral proceedings. [. . .] The principle of equality of the parties follows from the requirements of good administration of justice. These requirements have not been impaired in the present case by the circumstance that the written statement on behalf of the [UN] officials

⁶ *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, p. 62.

31. Avant de me pencher sur cette question, à laquelle j'attache beaucoup d'importance, il me semble opportun de rappeler au préalable les grandes lignes des cinq avis consultatifs rendus dans ce domaine (en 1954, en 1956, en 1973, en 1982 et en 1987) avant le présent avis concernant le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, dont la Cour a donné lecture ce 1^{er} février 2012. Cet historique nous permettra d'apprécier les difficultés rencontrées par la Cour lorsqu'elle s'est trouvée aux prises avec une conception du droit international qui avait pour vaine prétention de nier le passage du temps (à l'instar des tenants du positivisme juridique).

2. *L'avis consultatif de 1954*

32. Dans son avis consultatif de 1954 sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, la Cour s'intéressa principalement aux relations qui existaient entre l'Assemblée générale et le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le cadre du droit interne naissant de l'Organisation. Or, nonobstant son intérêt pour les relations liant ces organes des Nations Unies, la Cour ne perdit pas de vue que l'enjeu était, en dernière analyse, les droits de personnes physiques, c'est-à-dire les droits des fonctionnaires concernés. La Cour conclut alors que l'Assemblée générale ne pouvait pas, «pour une raison quelconque», refuser d'exécuter un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies donnant gain de cause à un fonctionnaire «à l'engagement duquel il a[vait] été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé»⁶.

3. *L'avis consultatif de 1956*

33. Deux années plus tard, dans son avis consultatif de 1956 concernant les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco*, la Cour fit observer que l'«absence d'égalité» dans la procédure de réformation devant elle découlait des dispositions de son propre Statut en la matière, au détriment des droits des fonctionnaires de l'Organisation. Elle se déclara en outre tenue, en tant qu'instance judiciaire, de faire en sorte que, «d'un côté et de l'autre, ceux qu'affecte directement cette procédure soient admis à [lui] soumettre ... leurs vues et leurs arguments». Selon elle, la difficulté qui s'était posée à elle avait été réglée,

«d'une part, par le procédé consistant à [lui] faire parvenir ... les observations des fonctionnaires [de l'Organisation] par l'intermédiaire de l'Unesco, d'autre part, en renonçant à toute procédure orale... Le principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de la justice. Ces exigences n'ont pas été compromises en l'espèce par le fait que les observations écrites formulées au nom des fonctionnaires [de l'Organisation] ont été présentées par

⁶ *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1954, p. 62.*

was submitted through Unesco. Finally, although no oral proceedings were held, the Court is satisfied that adequate information has been made available to it. In view of this there would appear to be no compelling reason why the Court should not lend its assistance in the solution of a problem confronting a specialized agency of the United Nations authorized to ask for an Advisory Opinion of the Court.”⁷

34. This time the Court focused its attention on the controversy opposing individuals (staff members) to an international organization (Unesco). After expressly saying so, the Court deemed it fit to warn:

“The arguments, deduced from the sovereignty of States, which might have been invoked in favour of a restrictive interpretation of provisions governing the jurisdiction of a tribunal adjudicating between States are not relevant to a situation in which a tribunal is called upon to adjudicate upon a complaint of an official against an international organization.

The Court recognizes that the Administrative Tribunal is a Tribunal of limited jurisdiction.”⁸

35. The developments of international law had already overcome the *mens legis* of pertinent provisions of the Statute of the Court, concerning review procedures, opposing individuals to international organizations. In its 1956 Advisory Opinion, the Court, referring to the applicable Staff Regulations, stated that it had kept in mind their texts as well as “their spirit, namely, the purpose for which they were adopted”. The Court reminded that:

“[t]hat purpose was to ensure to the Organization the services of a personnel possessing the necessary qualifications of competence and integrity and effectively protected by appropriate guarantees in the matter of observance of the terms of employment and of the provisions of the Staff Regulations”⁹.

36. By then, the Court — created to solve disputes only between States — was already attentive, in the review proceedings of the kind, to the individuals employed by international organizations and working for them. Already in 1956 the Court pondered that a request for an advisory opinion under Article XII of the Annex to the Statute of the ILOAT was limited to challenges of decisions of this latter confirming its jurisdiction, or else to cases of “fundamental fault of procedure”; apart from that, there was no remedy against decisions of the ILOAT¹⁰. In other words, the rule of law applied not only in inter-State disputes, but also in contro-

⁷ *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against the Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 86.

⁸ *Ibid.*, p. 97.

⁹ *Ibid.*, p. 98.

¹⁰ *Ibid.*

l'intermédiaire de l'Unesco. Enfin, bien qu'il n'y ait pas eu de procédure orale, la Cour constate qu'elle a reçu des informations adéquates. Il semble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions, de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème qui se pose pour une institution spécialisée des Nations Unies autorisée à demander à la Cour un avis consultatif.»⁷

34. Cette fois-ci, la Cour se concentra sur le différend qui opposait des personnes physiques (des fonctionnaires) à une organisation internationale (l'Unesco). Après l'avoir constaté expressément, elle formula la mise en garde suivante :

«Les considérations qui ont pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci, ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale.

La Cour reconnaît que le Tribunal administratif est une juridiction d'attribution.»⁸

35. L'évolution du droit international avait déjà triomphé sur l'esprit initial des dispositions du Statut de la Cour concernant les procédures de réformation opposant des personnes physiques à des organisations internationales. Dans son avis consultatif de 1956, la Cour, se référant aux articles applicables du statut du personnel, déclara qu'elle avait tenu compte de leur texte ainsi que de «leur esprit, du but en vue duquel ils [avaient] été adoptés» — à savoir, rappela-t-elle,

«l'intention d'assurer à l'Organisation les services d'un personnel compétent et intègre en dotant celui-ci de garanties appropriées pour tout ce qui concerne l'observation des contrats d'engagement et des dispositions du Statut du personnel»⁹.

36. A l'époque, la Cour — créée pour régler des différends opposant des Etats uniquement — se montrait déjà attentive, dans les procédures de réformation de cette nature, aux personnes physiques employées par les organisations internationales ou travaillant pour elles. Dès 1956, la Cour estima qu'une demande d'avis consultatif ne pouvait lui être soumise au titre de l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT que pour contester une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou dénoncer une «faute essentielle dans la procédure»; les décisions du TAOIT n'étaient donc pas susceptibles d'appel, si ce n'est pour ces deux motifs¹⁰.

⁷ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1956, p. 86.

⁸ *Ibid.*, p. 97.

⁹ *Ibid.*, p. 98.

¹⁰ *Ibid.*

versies between international organizations and their staff members. In its Advisory Opinion of 1956, the Court confirmed the validity of the judgments of the ILOAT¹¹.

37. The procedure followed by the Court, however, did not escape criticisms. In his separate opinion, Judge M. Zafrulla Khan observed that

“[b]y dispensing with oral proceedings the Court deprived itself of a means of obtaining valuable assistance in the discharge of one of its judicial functions. Oral proceedings were dispensed with not because the Court considered that it could not receive any assistance through that means, but because the inequality of the parties in respect of oral hearings could not be remedied in any manner.”¹²

38. Judge R. Córdova went even further: in a thoughtful dissenting opinion, he began by pondering that review procedures of the kind envisaged herein attributed new functions to the ICJ, well beyond the provision of Article 34 (1) of its Statute, whereby *only* States may be parties in cases before it¹³. Article XII of the Annex to the Statute of the ILOAT and Article 11 of the Statute of the UNAT introduced “a confusion” into the two main functions (contentious and advisory) of the ICJ. Articles 34-37 of the Court’s Statute exclude the possibility of individuals “becoming parties in contentious cases before the Court”¹⁴. The contentious function of the Court — Judge Córdova recalled — was limited to cover

“disputes between States, *only and exclusively*.

In debarring individuals from coming before the Court as parties to ‘a case’, that is, to a contentious litigation, the Statute adopted the theory that individuals are not subjects of international law.”¹⁵

39. At the 1945 San Francisco Conference — he went on — this matter was the object of attention (and even a Venezuelan amendment did not succeed), but at the end of the debates the Chairman of the Committee IV of the Conference (the delegate of Peru) summed up the discussions, stating that Article 34 of the Court’s Statute was indeed intended to lay down that only States, and not individuals and international organizations, might be parties to contentious cases before the Court¹⁶. Yet, the case brought before the Court in the present review procedure was of a

¹¹ *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against the Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 101.

¹² *Ibid.*, p. 114.

¹³ *Ibid.*, p. 157.

¹⁴ *Ibid.*, p. 159.

¹⁵ *Ibid.*, p. 160.

¹⁶ *Ibid.*, p. 161.

En d'autres termes, le droit devait primer non seulement dans les différends entre Etats, mais aussi dans ceux qui opposaient les organisations internationales à leurs fonctionnaires. Dans son avis consultatif de 1956, la Cour confirma la validité des jugements du TAOIT¹¹.

37. La façon de procéder de la Cour n'échappa toutefois pas aux critiques. Dans son opinion individuelle, le juge M. Zafrulla Khan fit observer que,

«[e]n se passant de la procédure orale, la Cour s'est privée d'un moyen d'obtenir une aide utile dans l'exercice de l'une de ses fonctions judiciaires. On n'a pas renoncé à la procédure orale parce que la Cour a considéré que, par ce moyen, elle ne pouvait recevoir aucune assistance, mais parce qu'il n'y avait pas de moyen de redresser l'inégalité des parties au point de vue de la procédure orale.»¹²

38. Le juge R. Córdova alla même plus loin : dans une opinion dissidente solidement argumentée, il commença par indiquer que les procédures de réformation de cette nature conféraient à la Cour de nouvelles fonctions excédant largement les prévisions du paragraphe 1 de l'article 34 du Statut, qui n'admettait *que* les Etats en tant que parties devant la Cour¹³. Selon lui, l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT et l'article 11 du statut du TANU opéraient une «confusion» entre les deux principales fonctions (contentieuse et consultative) de la Cour. Les articles 34-37 du Statut de la Cour excluaient que des personnes physiques «soient parties dans des affaires contentieuses soumises à la Cour»¹⁴. La fonction contentieuse de la Cour — rappela le juge Córdova — était limitée aux

«litiges contentieux entre les Etats, *et exclusivement à ceux-ci*.

En interdisant aux individus de se présenter devant la Cour comme parties dans une «affaire», c'est-à-dire comme parties à un litige contentieux, le Statut a adopté la théorie que les individus ne sont pas sujets de droit international.»¹⁵

39. Lors de la conférence de San Francisco de 1945 — poursuivit-il —, la question avait été envisagée (un amendement vénézuélien avait même été refusé), mais, à la fin des débats, le président de la quatrième commission de la conférence (le représentant du Pérou), résumant la discussion, déclara que l'article 34 du Statut de la Cour visait bel et bien à poser un principe, à savoir que seuls les Etats, et non les personnes physiques ou les organisations internationales, pourraient être parties à une affaire contentieuse devant la Cour¹⁶. Pourtant, l'affaire portée devant la Cour

¹¹ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1956, p. 101.

¹² *Ibid.*, p. 114.

¹³ *Ibid.*, p. 157.

¹⁴ *Ibid.*, p. 159.

¹⁵ *Ibid.*, p. 160.

¹⁶ *Ibid.*, p. 161.

“contentious” nature, seeking, “in the guise of an advisory opinion”, a “true judgment”, a “real decision binding those parties”¹⁷.

40. There was, Judge Córdova insisted, a “confusion”, in Article XII of the Annex to the Statute of the ILOAT and in Article 11 of the UNAT, between advisory and contentious proceedings; but what Unesco wanted (in that case of 1956) from the ICJ was, in his view, “a binding decision, a judgment”¹⁸, — binding on “both the Organization and the private individuals, its officials”¹⁹. To him, that was indeed “a contentious case”; and he lucidly added:

“It is impossible to get away from the fact that the [UN] officials were necessarily parties in the first instance and they should be so considered in the second instance as well. One cannot think of this case as being of two different natures, a contentious case before the Administrative Tribunal and not a contentious one when it comes before the Court. When and why should it lose its initial nature? When it comes to the second instance before the Court and just because it is improperly introduced as an Advisory Opinion? The decision of this Court is not only connected with, but absolutely restricted to, the contentious dispute decided by the Administrative Tribunal between the two parties, the Organization and the individuals.”²⁰

41. Equality of the parties existed in the procedure before the ILOAT, but not subsequently, in the review procedure before the ICJ. As to this latter, Judge Córdova warned,

“[t]he inequality of the parties in the present case is evident, owing to the impossibility under the Statute for individuals to come before the Court and therefore the impossibility for the Court to respect one of the most fundamental and time-honoured principles which requires equality of the parties before the law and in the exercise of their rights before tribunals”²¹.

42. The decision to dispense with oral hearings, thus departing from “the normal procedure”, he added, led to an “unusual” and “abnormal” procedure, making “more flagrant the existence of such inequality between the parties”, making the original complainants “depend upon the goodwill of their opponents”, rendering it, in his view, “impossible for the

¹⁷ *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against the Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 161.

¹⁸ *Ibid.*, p. 161.

¹⁹ *Ibid.*, p. 163.

²⁰ *Ibid.*, p. 163.

²¹ *Ibid.*, p. 166.

par le biais de la présente procédure de réformation était «contentieuse» par nature, le but étant d'obtenir, «sous l'apparence d'un avis consultatif», un «véritable jugement», une «décision véritable ayant force obligatoire pour les parties»¹⁷.

40. Il existait — insista le juge Córdova —, à l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT et à l'article 11 du statut du TANU, une «confusion» entre la procédure consultative et la procédure contentieuse; or, selon lui, l'Unesco attendait de la Cour (dans cette procédure de 1956) «une décision ayant force obligatoire, un arrêt»¹⁸ — qui lierait «à la fois ... l'Organisation et ... ses fonctionnaires, personnes privées»¹⁹. Pour le juge Córdova, il s'agissait réellement d'une «affaire contentieuse»; il ajouta avec lucidité:

«Il est impossible d'éluder ce fait que les fonctionnaires [de l'Organisation des Nations Unies] étaient nécessairement parties à la première instance et doivent également être considérés comme tels à la seconde. On ne saurait attribuer à la présente espèce deux natures différentes, celle d'une affaire contentieuse devant le Tribunal administratif et d'une affaire non contentieuse devant la Cour. Quand et pourquoi aurait-elle perdu sa nature primitive au moment où elle a été introduite en seconde instance devant la Cour, et pour la seule raison qu'elle l'a été improprement, sous forme de requête pour avis consultatif? Non seulement la décision de la Cour est liée à l'affaire contentieuse sur laquelle le Tribunal administratif a statué entre deux parties, l'Organisation et les individus, mais elle se limite absolument à cette affaire.»²⁰

41. L'égalité entre les parties existait devant le TAOIT, mais non au stade ultérieur, lors de la procédure de réformation devant la Cour. Quant à cette procédure, signala le juge Córdova,

«[l']inégalité entre les parties dans la présente espèce est évidente, en raison de l'impossibilité pour des individus, aux termes du Statut, de se présenter devant la Cour et de l'impossibilité qui en résulte pour la Cour de respecter l'un des principes les plus fondamentaux et consacrés par le temps, le principe de l'égalité des parties devant la loi et dans l'exercice de leurs droits devant les tribunaux»²¹.

42. La décision de faire l'économie d'audiences et de s'écarter ainsi de «la procédure normale» — ajouta-t-il — avait donné lieu à une procédure «inhabituelle» et «anormale», rendant «plus flagrant le défaut d'égalité entre les parties», les requérants de la procédure initiale se trouvant réduits à «faire appel à la bonne volonté de la partie adverse», ce

¹⁷ *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1956, p. 161.

¹⁸ *Ibid.*, p. 161.

¹⁹ *Ibid.*, p. 163.

²⁰ *Ibid.*, p. 163.

²¹ *Ibid.*, p. 166.

Court to administer justice in strict compliance with the basic principles of justice”²². He then concluded that

“[f]or individuals and international organizations to be parties in a contentious procedure it would be absolutely necessary to change the Statute, the only means of securing equality for them before the Court. This fact necessarily means that the Court, according to the present terms of the Statute, cannot legally act in compliance with the equality principle (. . .).”²³

4. *The Advisory Opinion of 1973*

43. Almost two decades later, in its Advisory Opinion of 1973 on the *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, the ICJ admitted that the difficulty it faced in such review proceedings ensued from Article 66 of its Statute, which made provision for “the submission of written or oral statements only by States and international organizations” (para. 34). The Court then bypassed that difficulty by deciding not to hold public hearings; in this way, it added, “the requirements of equality had been sufficiently met to enable it to comply with the request for an Opinion” (*ibid.*)²⁴. The Court referred to General Assembly resolution 957 (X), which recommended in 1955 to avoid oral statements in such review proceedings, so as to avoid inequality of arms; the Court itself found that it could prescind from oral statements, as it did in its advisory proceedings which led to the Advisory Opinion of 1956 (*supra*). In its view, written statements were sufficient in review proceedings (para. 36)²⁵.

44. The Court upheld its *jurisprudence constante* to the effect that “a reply to a request for an advisory opinion should not, in principle, be refused”, and “only compelling reasons would justify such a refusal” (para. 40)²⁶. In his dissenting opinion, Judge F. de Castro referred to a “hybrid procedure”, or a “pseudo-advisory opinion”, which Judge P. Morozov commented in his dissenting opinion that “the right to initiate the procedure for review of the judgments of the ILO Tribunal does not belong to private persons or to any State, but to the Governing Body itself alone”²⁷. And in his insightful dissenting opinion, Judge André Gros warned that “[l]egality and expediency must be clearly separated”, and added that

²² *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against the Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, pp. 166-167.

²³ *Ibid.*, p. 168.

²⁴ *Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, p. 179.

²⁵ *Ibid.*, pp. 180-181.

²⁶ *Ibid.*, p. 183.

²⁷ *Ibid.*, pp. 275 and 300, respectively.

qui, selon lui, avait «empêch[é] la Cour de s'acquitter de ses fonctions en pleine conformité avec les principes essentiels de la justice»²². Le juge Córdova conclut enfin que

«[p]our que des personnes et des organisations internationales puissent se présenter devant la Cour en matière contentieuse, il serait absolument nécessaire d'amender le Statut, ce qui serait le seul moyen de les mettre sur un pied d'égalité devant la Cour. Il s'ensuit qu'aux termes de son Statut actuel, la Cour ne peut juridiquement respecter le principe d'égalité.»²³

4. L'avis consultatif de 1973

43. Près de vingt ans plus tard, dans son avis consultatif de 1973 sur la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour admit que la difficulté à laquelle elle devait faire face dans de telles procédures de réformation découlait de l'article 66 de son Statut, qui «réserv[ait] aux Etats et aux organisations internationales la faculté de présenter des exposés écrits ou oraux» (par. 34). La Cour contourna alors cette difficulté en décidant de ne pas tenir d'audiences; de cette façon, ajouta-t-elle, «les exigences de l'égalité avaient été suffisamment satisfaites pour lui permettre de répondre à la demande d'avis» (*ibid.*)²⁴. La Cour renvoya à la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale qui, en 1955, avait recommandé d'éviter les exposés oraux dans ces procédures de réformation, afin de parer à toute inégalité des armes; la Cour conclut elle-même qu'elle pouvait se passer d'exposés oraux, comme elle l'avait fait dans la procédure qui avait prélué à son avis consultatif de 1956 (*supra*). Pour elle, des exposés écrits suffisaient dans les procédures de réformation (par. 36)²⁵.

44. La Cour confirma sa jurisprudence constante selon laquelle «une réponse à une requête pour avis consultatif ne devrait pas, en principe, être refusée», «seules des raisons décisives pou[vant] motiver un refus» (par. 40)²⁶. Dans son opinion dissidente, le juge F. de Castro évoqua une «procédure hybride», ou un «pseudo-avis consultatif», le juge P. Morozov ajoutant dans la sienne que «le droit de demander la réformation de jugements du Tribunal de l'OIT n'appart[enait] pas à des particuliers ou à un Etat quelconque, mais au conseil d'administration lui-même»²⁷. Enfin, dans son opinion dissidente empreinte de sagesse, le juge André Gros mit l'accent sur la nécessité de «séparer la légalité de l'opportunité clairement», avant d'ajouter que

²² *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1956, p. 166-167.

²³ *Ibid.*, p. 168.

²⁴ *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1973, p. 179.

²⁵ *Ibid.*, p. 180-181.

²⁶ *Ibid.*, p. 183.

²⁷ *Ibid.*, p. 275 et 300, respectivement.

“the elimination of the oral proceedings in this case prejudiced the right of Members of the Court to obtain information. Unwillingness to open the door of oral argument for the staff member concerned has led to its being closed not only to the administration — which obviously did not mind — but also to the judge.”²⁸

5. *The Advisory Opinion of 1982*

45. One decade later, in its Advisory Opinion of 1982 on the *Application for Review of Judgement No. 273 of the UN Administrative Tribunal*, the ICJ expressly acknowledged that the questions lodged with it, in the *cas d'espèce* and in previous cases of the kind, concerned the rights of individuals (para. 20). The Court also warned that the fact that it decided to comply with the request for an advisory opinion did not in any way imply “condonation” of irregularities, and stressed the need “to secure equality between the applicant State and the staff member” and to assist the General Assembly in this connection²⁹. In his separate opinion, Judge H. Mosler referred to the *bypassing* of “the question of inequality between the parties”, by not holding hearings (as the Court had done in 1973); and he judiciously added that

“[t]he main preoccupation of the Court related to the inequality between the parties to the original dispute, the Secretary-General and the staff member, because individual persons have, according to the Statute, no *jus standi in judicio* before the Court. (. . .) I cannot but regret that there should exist a particular type of case coming under the competence of the Court in which oral statements before the Court are practically excluded once and for all.”³⁰

6. *The Advisory Opinion of 1987*

46. Half a decade later, the Advisory Opinion of the ICJ of 1987, on the *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal*, was unfavourable to the original complainant, not having accepted his pleas. The ICJ found therein that the UNAT did not fail to exercise jurisdiction vested in it, and did not err on any question of law relating to the provisions of the UN Charter³¹. In his separate opinion, Judge Roberto Ago was critical of the review procedure, for not fully meeting the need for a satisfactory “system of

²⁸ *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, pp. 257 and 262.

²⁹ *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982*, pp. 365-366, para. 79.

³⁰ *Ibid.*, p. 380.

³¹ *Application for Review of Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987*, p. 72, para. 97.

«la suppression du débat oral en cette affaire port[ait] atteinte au droit des membres de la Cour d'obtenir des informations. Parce qu'on ne veut pas ouvrir le débat oral au fonctionnaire intéressé, on le ferme à l'administration — qui, visiblement, n'y trouve pas d'inconvénient — et au juge.»²⁸

5. *L'avis consultatif de 1982*

45. Dix ans après, dans son avis consultatif de 1982 sur la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour reconnut expressément que les questions portées devant elle, dans le cas d'espèce et dans les procédures précédentes de même nature, mettaient en jeu les droits de personnes physiques (par. 20). La Cour signala également que sa décision de donner suite à la demande d'avis consultatif ne signifiait nullement qu'elle «tienne pour excusables» les irrégularités constatées, puis souligna la nécessité de «garantir l'égalité entre l'Etat demandeur et le fonctionnaire intéressé» et d'aider l'Assemblée générale à cet égard²⁹. Dans son opinion individuelle, le juge H. Mosler évoqua la décision de ne pas tenir d'audiences (comme la Cour l'avait fait en 1973) pour *tourner* la difficulté posée par «l'inégalité des parties»; il ajouta judicieusement que

«[I]es particuliers n'ayant pas qualité pour se présenter devant elle en vertu de son Statut, la Cour s'était essentiellement préoccupée de l'inégalité entre les parties au différend initial, à savoir le Secrétaire général et le fonctionnaire... Je ne puis ... m'empêcher de regretter qu'il existe désormais une catégorie entière d'affaires relevant de la compétence de la Cour où la présentation d'exposés oraux est pratiquement exclue à jamais.»³⁰

6. *L'avis consultatif de 1987*

46. Cinq années plus tard, dans son avis consultatif de 1987 sur la *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour ne donna pas gain de cause au requérant, ayant rejeté ses arguments. Elle conclut dans cet avis que le TANU n'avait pas failli en exerçant la compétence qui lui était dévolue, et qu'il ne s'était fourvoyé sur aucune question de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies³¹. Dans son opinion individuelle, le juge Roberto Ago critiqua la procédure de réformation, qui, à ses yeux,

²⁸ *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973, p. 257 et 262.*

²⁹ *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1982, p. 365-366, par. 79.*

³⁰ *Ibid.*, p. 380.

³¹ *Demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1987, p. 72, par. 97.*

administrative justice”. In his view, “the only true remedy” for the existing drawbacks

“would be the introduction of a second-tier administrative court, in other words, a court with competence to review the decisions of the first-tier court in all respects, both legal and factual, and to correct and compensate any defects they may contain” (para. 6).

7. General Assessment

47. In so far as the problem of the inequality of the parties in review procedures before the ICJ is concerned, the incisive dissenting warning of Judge Córdova in the Court’s Advisory Opinion on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco (supra)*, dates from 23 October 1956. The problem still faced by the ICJ today, 1 February 2012, over half a century later, when the Court delivers its present Advisory Opinion on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the ILO upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, is essentially the same.

48. For 56 years the force of inertia and mental lethargy have prevailed in this regard. The abnormal procedure keeps on being followed by the Court (in respect of review of the ILOAT judgments), in 2011 as in 1956, rested olympically upon the dogma of times past that individuals cannot appear before the ICJ because they are not subjects of international law. The result is the prehistoric and fossilized procedure that defies logic, common sense and the basic principle of the good administration of justice (*la bonne administration de la justice*).

49. In the course of the present proceedings, not only was the original complaint in the hands of her opponent to submit their views to the Court, but, moreover, twice the Registry of the Court had to intervene to make sure that that was done in a duly and proper way (cf. *supra*). In the already mentioned statement by Ms Saez García of 30 August 2011 (para. 20, *supra*), she complained of the inequality permeating the whole review procedure; not only was the IFAD the sole party able to request review, but inequality continued to exist, as

“[t]he mere request for an advisory opinion has provided an excuse for [the IFAD] not to execute Judgment [No.] 2867. Even though [the IFAD]’s application for suspension of execution was denied, [it] has still avoided execution on the grounds that it might become entitled to repayment of the amounts due if the Court declares Judgment [No.] 2867 invalid.” (Para. 14.)

In an epoch in which the topic of “The Rule of Law at National and International Levels” is gaining increasing currency in the recent debates

ne répondait pas pleinement aux exigences d'un «système de justice administrative» satisfaisant. Pour lui, le «vrai remède» aux inconvénients existants

«ne saurait être que l'introduction d'un deuxième degré de juridiction administrative, autrement dit la création d'une cour compétente pour revoir les décisions du tribunal de première instance, sous tous leurs aspects de fait comme de droit, et pour redresser et corriger, le cas échéant, les vices éventuels qu'elles pourraient contenir» (par. 6).

7. Bilan général

47. Ce problème de l'inégalité des parties dans les procédures de réformation qui se déroulent devant la Cour, le juge Córdova eut la sagacité de le mettre en lumière dès le 23 octobre 1956 dans l'opinion dissidente qu'il joignit à l'avis relatif aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco (supra)*. Le problème auquel la Cour se heurte toujours aujourd'hui, le 1^{er} février 2012, soit plus d'un demi-siècle plus tard, à l'heure où elle rend son avis consultatif concernant le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, est essentiellement le même.

48. Pendant cinquante-six ans, la force d'inertie et la léthargie mentale ont régné dans ce domaine. La Cour continue de suivre cette procédure anormale (de réformation des jugements du TAOIT), en 2011 comme elle l'a fait en 1956, campant, olympienne, sur le dogme d'un autre âge selon lequel les personnes physiques ne pourraient pas se présenter devant elle faute d'être des sujets de droit international, pérennisant ainsi une procédure archaïque et figée qui va à l'encontre de la logique, du sens commun et du principe fondamental de la bonne administration de la justice.

49. Au cours de la présente procédure, non seulement la requérante devait s'en remettre au bon vouloir de son contradicteur pour présenter ses vues à la Cour, mais, en outre, le Greffe a dû intervenir à deux reprises pour qu'elle puisse le faire en bonne et due forme (voir *supra*). Dans son exposé précité du 30 août 2011 (par. 20, *supra*), elle a déploré l'inégalité dont toute la procédure de réformation était entachée; en effet, non seulement le FIDA était la seule partie à pouvoir demander la réformation, mais l'inégalité se perpétuait en outre indéfiniment, car

«[I]e [FIDA] tire prétexte de sa demande d'avis consultatif pour ne pas exécuter le jugement n° 2867. Bien que son recours en suspension de l'exécution de ce jugement ait été rejeté, [il] refuse toujours d'exécuter cette décision au motif qu'il pourrait avoir droit au remboursement des montants qu'il est condamné à verser, si la Cour venait à invalider le jugement n° 2867.» (Par. 14.)

A une époque où la question de «[l']état de droit aux niveaux national et international» revient de plus en plus souvent dans les débats de l'Assem-

of the UN General Assembly³², it may not be excessive to add that the rule of law is not only for States but also for international organizations, encompassing review procedures of the kind envisaged in the present Advisory Opinion of the Court, in so far as the internal law of the United Nations is concerned.

50. Last but not least, on the problem at issue, it should not pass unnoticed that, throughout the last 56 years, dissenting views and well-founded expressions of discontent with the present situation emanated from Judges (also jurists) from different legal systems and traditions (like M. Zafrulla Khan, R. Córdova, F. de Castro, P. Morozov, A. Gros, H. Mosler and R. Ago). This is not surprising, as we are here before basic principles of law, such as those of the good administration of justice (*la bonne administration de la justice*) and of the equality of arms (*égalité des armes*) in (international) legal procedure.

51. As for many years I have consistently attached the utmost importance to such matter (also in another international jurisdiction), I feel obliged to take this criticism further, given the unnecessary persistence of the problem, and the fact that it touches on other aspects which are very dear to me, namely: (a) the emergence and consolidation of individuals as subjects of international law; (b) the imperative of securing the equality of the parties in the international legal process, as a component of the right of access to justice *lato sensu*; and (c) the need to secure the *locus standi in judicio* and the *jus standi* to individuals before international tribunals, including the ICJ. May I thus add some remarks on the regrettable persistence of procedural inequality, and then move, accordingly, to the consideration, within the confines of the present separate opinion, of these three remaining points.

VIII. THE FORCE OF INERTIA: THE REGRETTABLE PERSISTENCE OF PROCEDURAL INEQUALITY

52. As we have seen, the problem of procedural inequality has marked presence in five previous Advisory Opinions of the Court, namely, those of 1954, 1956, 1973, 1982 and 1987 (cf. *supra*). Despite this inequality, or parallel to it, the inclination of the ICJ has been in the sense of confirming the validity of the decisions at issue of both the UNAT and the ILOAT, whether favourable to the original complainants or not. Thus, in its Advisory Opinions of 1954, 1973, 1982 and 1987, it upheld the prior decisions of the UNAT, while in its Advisory Opinion of 1956 and in the present one of 2012, it did the same in respect of prior deci-

³² Cf., on the item “The Rule of Law at the National and International Levels”, the following resolutions of the UN General Assembly: resolutions A/RES/61/39, of 4 December 2006; A/RES/62/70, of 6 December 2007; A/RES/63/128, of 11 December 2008; A/RES/64/116, of 16 December 2009; A/RES/65/32, of 6 December 2010.

blée générale des Nations Unies³², il n'est peut-être pas exagéré d'ajouter que l'état de droit n'est pas l'apanage des États mais vaut également pour les organisations internationales, notamment dans les procédures de réformation comme celle qui fait l'objet du présent avis consultatif de la Cour, dans la mesure où le droit interne des Nations Unies est en jeu.

50. Enfin, et surtout, il ne faut pas oublier que, tout au long de ces cinquante-six années, cette situation a été mise en doute et critiquée à juste titre par des juges (ainsi que des juristes) issus de systèmes juridiques et de traditions différents (tels que M. Zafrulla Khan, R. Córdova, F. de Castro, P. Morozov, A. Gros, H. Mosler et R. Ago). Il n'y a pas lieu de s'en étonner, puisque ce sont des principes élémentaires du droit qui sont en jeu, tels que la bonne administration de la justice et l'égalité des armes dans le cadre des procédures judiciaires (internationales).

51. Ayant systématiquement attaché depuis des années la plus haute importance à cette question (dans le cadre d'une autre juridiction internationale également), je me sens tenu de développer ces critiques plus avant, vu que le problème perdure inutilement et qu'il touche d'autres aspects qui me tiennent beaucoup à cœur, à savoir: *a*) la reconnaissance de l'individu en tant que sujet de droit international et la consolidation de ce statut; *b*) la nécessité impérieuse d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions internationales, en tant que partie intégrante du droit d'accès à la justice *lato sensu*; et *c*) la nécessité de garantir aux individus le *locus standi in judicio* et le *jus standi* devant les juridictions internationales, y compris la CIJ. Mais, avant d'entreprendre l'examen de ces trois derniers points, dans les limites de la présente opinion individuelle, j'ai quelques observations à formuler sur la persistance regrettable de l'inégalité procédurale.

VIII. LA FORCE D'INERTIE, OU LA PERSISTANCE REGRETTABLE DE L'INÉGALITÉ PROCÉDURALE

52. Comme nous l'avons vu, le problème de l'inégalité procédurale est réapparu dans les cinq précédents avis consultatifs de la Cour, à savoir ceux de 1954, de 1956, de 1973, de 1982 et de 1987 (voir *supra*). Malgré cette inégalité, ou indépendamment d'elle, la Cour a eu tendance à confirmer la validité des décisions du TANU et du TAOIT, que celles-ci fussent ou non favorables au requérant. C'est ainsi qu'elle a confirmé les décisions préalables du TANU dans ses avis consultatifs de 1954, de 1973, de 1982 et de 1987, et qu'elle a également donné raison au TAOIT dans son avis consultatif de 1956 et dans le présent avis de 2012 (voir *supra*).

³² Voir, sur le thème de «[l']état de droit aux niveaux national et international», les résolutions ci-après de l'Assemblée générale des Nations Unies: A/RES/61/39 du 4 décembre 2006; A/RES/62/70 du 6 décembre 2007; A/RES/63/128 du 11 décembre 2008; A/RES/64/116 du 16 décembre 2009; A/RES/65/32 du 6 décembre 2010.

sions of the ILOAT (cf. *supra*). Yet, the handling of the issue of procedural inequality — e.g., by deciding not to have oral hearings in the course of the proceedings — has been and is, in my understanding, most unsatisfactory: rather than a solution, it is the capitulation in face of a persisting problem.

53. It is not surprising that, in the mid-1990s, the initiative was again taken by the UN General Assembly to undertake an over-all revision of the review procedure concerning the UNAT. This occurred half a century after its 1955 reconsideration of the procedures for review of judgments of administrative tribunals. In fact, the UN General Assembly retook the subject, in 1994. This time the General Assembly focused specifically on the review of the procedure under Article 11 of the Statute of the UNAT. A clear majority of the delegations found that that procedure was not feasible, and should be replaced by a more adequate one, “to assist practically in the resolution of staff employment problems” (UN doc. A/C.6/49/2 para. 9, and cf. para. 12).

54. Much of the criticism was directed to the appeal system (in the review procedure at issue) available within the Secretariat (para. 37). Several representatives raised “serious doubts” about the appropriateness of involving the ICJ in staff disputes; the Nordic countries noted further, in particular, that “the advisory procedure envisaged by the Statute of the Court did not provide an appropriate adversary procedure necessary for an appeals tribunal, which is the Court’s present role in this process” (para. 18)³³.

55. The “overwhelming majority of representatives” found that the UNAT’s review procedure “should be abolished” (para. 36). This is what in fact happened. By 1995 the decision had been taken to suppress the existing review procedure in respect of the UNAT; that mechanism was formally extinguished by General Assembly resolution 50/54, of 29 January 1996. However, the other mechanism, the review procedure in respect of the ILOAT, persists to date, and, with it, by force of inertia, the procedural inequality which has existed from the beginning.

56. The shortcomings of, and problems raised by, the operation of international administrative jurisdictions in general, and by the review procedure in particular, have kept on being the object of attention in expert writing³⁴. Yet, such problems persist to date. This being so, it

³³ And cf. para. 35, for the reference to the 1984 Report of the UN Secretary-General, on the feasibility of establishing a single administrative tribunal for the settlement of disputes of the kind.

³⁴ Cf. *inter alia*, e.g., X. Pons Rafols, *Las Garantías Jurisdiccionales de los Funcionarios de las Naciones Unidas*, Barcelona, Universitat de Barcelona, 1999, Chap. IV, pp. 145-193; D. Ruzié, “Réflexions sur la pratique du droit de recours des fonctionnaires internationaux”, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte — Festschrift für G. Ress* (eds. J. Bröhmer *et alii*), Cologne/Berlin/Munich, C. Heymanns Verlag, 2005, pp. 223-233.

Pourtant, la façon dont elle a traité le problème de l'inégalité dans la procédure — en décidant par exemple de ne pas tenir d'audiences en l'espèce — demeure tout à fait insatisfaisante: au lieu de remédier à ce problème récurrent, elle a capitulé.

53. Il n'est guère surprenant que, au milieu des années 1990, l'Assemblée générale des Nations Unies ait décidé de s'atteler à une nouvelle révision générale de la procédure de réformation relative au TANU. Un demi-siècle plus tôt, en 1955, elle avait déjà réexaminé les procédures de réformation des jugements de tribunaux administratifs. En fait, l'Assemblée générale revint sur la question dès 1994, cette fois pour revoir spécifiquement la procédure prévue à l'article 11 du statut du TANU. Une nette majorité des représentants avait conclu que cette procédure n'était pas réaliste et qu'elle devait être remplacée par une autre, plus appropriée, «qui aide effectivement à résoudre les problèmes d'emploi des fonctionnaires» (Nations Unies, doc. A/C.6/49/2, par. 9; voir également par. 12).

54. Les critiques portaient pour beaucoup sur le système de recours (dans la procédure de réformation en question) qui était disponible au sein du secrétariat (par. 37). Plusieurs représentants avaient émis «des doutes sérieux» quant à l'opportunité de faire participer la Cour au règlement de différends concernant le personnel; les pays nordiques avaient aussi indiqué, en particulier, que «les dispositions du Statut de la Cour relatives aux avis consultatifs ne prévoyaient pas la procédure contradictoire inhérente au rôle que la Cour assumait en vertu de l'article 11, à savoir celui d'une cour d'appel» (par. 18)³³.

55. L'«écrasante majorité des représentants» conclut que la procédure de réformation des jugements du TANU «dev[ait] être supprimée» (par. 36). Et, de fait, elle fut supprimée. Ainsi, en 1995, il avait été décidé d'abolir la procédure de réformation existante concernant le TANU; l'Assemblée générale mit officiellement fin à ce mécanisme dans sa résolution 50/54 du 29 janvier 1996. Toutefois, l'autre mécanisme — la procédure de réformation des jugements du TAOIT — est toujours en vigueur à l'heure actuelle, la force d'inertie perpétuant l'inégalité procédurale qui existe depuis le départ.

56. Les failles et les problèmes liés à l'activité des juridictions administratives internationales d'une manière générale, et à la procédure de réformation en particulier, ont fait couler beaucoup d'encre dans la doctrine³⁴. Pourtant, ces problèmes perdurent à ce jour. Dans ces conditions, la solu-

³³ Voir également par. 35, concernant la référence au rapport de 1984 du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies sur la possibilité de créer un tribunal administratif unique pour régler les différends de cette nature.

³⁴ Voir, entre autres, X. Pons Rafols, *Las Garantías Jurisdiccionales de los Funcionarios de las Naciones Unidas*, Barcelone, Universitat de Barcelona, 1999, chap. IV, p. 145-193; D. Ruzié, «Réflexions sur la pratique du droit de recours des fonctionnaires internationaux», *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte — Festschrift für G. Ress* (dir. publ., J. Bröhmer et al.), Cologne/Berlin/Munich, C. Heymanns Verlag, 2005, p. 223-233.

seems all too proper to rescue, for consideration in the present context, the advances experienced by the *jus gentium* of our times with the emergence and consolidation of individuals as subjects of international law, with their access to justice *lato sensu* (encompassing procedural equality), with their *locus standi in judicio* and their *jus standi*, in the hope that due consideration will be given to them in the operation of international administrative jurisdictions in general (encompassing the review procedure in particular) in future developments.

IX. THE EMERGENCE OF INDIVIDUALS AS SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW, ENDOWED WITH INTERNATIONAL JURIDICAL CAPACITY

57. Preliminarily, it should be kept in mind that this matter can, in its origins, be traced back to the *emerging* law of nations, which envisaged the individuals as *subjects* of rights. In effect, the acknowledgment of the necessity of the *legitimatío ad causam* of individuals in international law³⁵, finds support, in historical perspective, in the thinking of the so-called “founding fathers” of the discipline, which should not be forgotten in our times. May I briefly recall the main thrust of their thinking to this effect, within the confines of the present separate opinion. I have done so in my separate opinion (paras. 26-28) in the Court’s Order of 4 July 2011 (concerning the intervention of Greece) in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*; as the point has again been brought to the fore in the course of the present advisory proceedings, I deem it fit to dwell upon it once more herein, in greater detail, in the present separate opinion.

58. During the sixteenth century, the conception of Francisco de Vitoria (author of the renowned *Relecciones Teológicas*, 1538-1539) flourished, whereby the law of nations regulates an international community (*totus orbis*) constituted of human beings organized socially in States and co-extensive with humanity itself; the reparation of breaches of (human) rights reflects an international necessity fulfilled by the law of nations, with the same principles of justice applying both to States and to the individuals and peoples who form them³⁶. Earlier on, in his *De Lege*,

³⁵ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, pp. 1-212; A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des individus à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, pp. 7-184; A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, University of Deusto, 2001, pp. 7-96.

³⁶ Cf. F. de Vitoria, *Relecciones — del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*, Mexico, Porrúa, 1985, pp. 1-101; Francisco de Vitoria, *De Indis — Relectio Prior* (1538-1539), in *Obras de Francisco de Vitoria — Relecciones Teológicas* (ed. T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675; F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77.

tion qui semble s'imposer d'elle-même, aux fins de la présente espèce, est de remettre au premier plan les avancées du *jus gentium* contemporain, qui tendent à faire des personnes physiques des sujets de droit international auxquels est reconnu le droit d'accès à la justice *lato sensu* (y compris l'égalité dans la procédure), le *locu standi in judicio* et le *jus standi*, dans l'espoir que, à l'avenir, les individus seront pleinement pris en considération dans le fonctionnement des tribunaux administratifs internationaux en général (y compris dans le cadre de la procédure de réformation).

IX. LA RECONNAISSANCE DE L'INDIVIDU EN TANT QUE SUJET DE DROIT INTERNATIONAL, DOTÉ DE LA CAPACITÉ JURIDIQUE INTERNATIONALE

57. Je rappellerai, à titre préliminaire, que l'on peut faire remonter cette question à la *genèse* du droit des gens, qui envisageait l'individu comme un *sujet* titulaire de droits. En effet, replacée dans une perspective historique, l'idée selon laquelle la *legitimitatio ad causam* des individus en droit international répond à une nécessité³⁵ trouve ses premiers défenseurs chez les « pères fondateurs » de la discipline, ce que l'on devrait se garder d'oublier aujourd'hui. J'aimerais à cet effet rappeler les grandes lignes de leur pensée, dans les limites exigées par la présente opinion individuelle. Je me suis déjà livré à cet exercice dans l'opinion individuelle (par. 26-28) que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 4 juillet 2011 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* concernant l'intervention de la Grèce; la question ayant été une nouvelle fois portée au premier plan dans le présent avis consultatif, il me paraît utile d'y revenir, plus en détail, dans mon opinion individuelle.

58. Le XVI^e siècle vit naître et se développer la théorie de Francisco de Vitoria (auteur du célèbre *Relecciones Teológicas*, 1538-1539), selon laquelle le droit des gens régissait une communauté internationale (*totus orbis*) composée d'êtres humains organisés socialement en Etats et représentant l'humanité elle-même; la réparation des violations des droits (de l'homme) reflétait une nécessité internationale à laquelle répondait le droit des gens, les mêmes principes de justice s'appliquant aussi bien aux Etats qu'aux individus et aux peuples qui les composaient³⁶. Dans son

³⁵ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford University Press, 2011, p. 1-212; A. A. Cançado Trindade, *Evolution du droit international au droit des gens — L'accès des individus à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pedone, 2008, p. 7-184; A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo a los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2001, p. 7-96.

³⁶ Voir F. de Vitoria, *Relecciones — del Estado, de los Indios, y del Derecho de la Guerra*, Mexico, Porrúa, 1985, p. 1-101; F. de Vitoria, *De Indis — Relectio Prior (1538-1539)*, dans *Obras de Francisco de Vitoria — Relecciones Teológicas* (dir. publ., T. Urdanoz), Madrid, BAC, 1960, p. 675; F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 5, 23 et 77.

F. de Vitoria sustained the necessity of every law to pursue, above all, the common good; and he added that natural law is found not in the “will”, but rather in right reason (*recta ratio*)³⁷.

59. More than four and a half centuries later, his message retains a remarkable topicality. On his turn, Alberico Gentili (author of *De Jure Belli*, 1598) sustained, by the end of the sixteenth century, that law governs the relationships between the members of the universal *societas gentium*. In his *De Jure Belli Libri Tres* (1612), A. Gentili held that the law of nations was “established among all human beings”, being “observed by all mankind”³⁸. In the seventeenth century, in the outlook advanced by Francisco Suárez (author of the treaty *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612), the law of nations discloses the unity and universality of humankind, and regulates the States in their relations as members of the universal society³⁹.

60. Shortly afterwards, the conception elaborated by Hugo Grotius (*De Jure Belli ac Pacis*, 1625), sustained that *societas gentium* comprises the whole of humankind, and the international community cannot pretend to base itself on the *voluntas* of each State individually; human beings — occupying a central position in international relations — have rights vis-à-vis the sovereign State, which cannot demand obedience of their citizens in an absolute way (the imperative of the common good), as the so-called “raison d’Etat” has its limits, and cannot prescind from law⁴⁰. In this line of reasoning, in the eighteenth century, Samuel Pufendorf (*De Jure Naturae et Gentium*, 1672) sustained as well the subjection of the legislator to reason; to him, international law was founded on natural law, being a great system of universal law “embracing even private law”⁴¹.

61. On his turn, Christian Wolff (author of *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749), pondered that, just as individuals ought to, in their association in the State, promote the common good, the State

³⁷ F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 5, 23 and 77.

³⁸ A. Gentili, *De Jure Belli Libri Tres* (1612), Vol. II, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1933, p. 8.

³⁹ Cf. Association Internationale Vitoria-Suárez, *Vitoria et Suárez — Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, pp. 169-170.

⁴⁰ Cf., on his conception of *jus gentium*, H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis* (1625), The Hague, Nijhoff, 1948, pp. 6, 10 and 84-85. Cf. also Hersch Lauterpacht, “The Grotian Tradition in International Law”, 23 *British Yearbook of International Law (BYBIL)* (1946), pp. 1-53.

⁴¹ H. Wehberg, “Introduction”, in S. Pufendorf, *Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo* (1672), Vol. II, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1931, pp. XIV, XVI and XXII. To him, the standards of justice applied vis-à-vis the States as well as the individuals; Hersch Lauterpacht, “The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man”, 29 *Transactions of the Grotius Society* (1943), pp. 7 and 21-31, esp. p. 26.

ouvrage intitulé *De Lege*, F. de Vitoria avait auparavant défendu l'idée selon laquelle toute loi devait rechercher, par-dessus tout, le bien commun; il soutenait également que le droit naturel était fondé non pas sur la «volonté», mais sur la «droite raison» (*recta ratio*)³⁷.

59. Plus de quatre siècles et demi plus tard, ce précepte demeure d'une remarquable actualité. A la fin du XVI^e siècle, Alberico Gentili (auteur de *De Jure Belli*, 1598) fit à son tour valoir que le droit régissait les rapports entre les membres de la *societas gentium* universelle. Dans son ouvrage intitulé *De Jure Belli Libri Tres* (1612), A. Gentili soutint que le droit des gens était «établi entre tous les êtres humains» et «observé par l'humanité tout entière»³⁸. Au XVII^e siècle, Francisco Suárez (auteur du traité *De Legibus ac Deo Legislatore*, 1612) professa que le droit des gens révélait l'unité et l'universalité du genre humain, et qu'il régissait les rapports entre les Etats considérés comme des membres de la société universelle³⁹.

60. Quelques années plus tard, Hugo Grotius (auteur de *De Jure Belli ac Pacis*, 1625) développa l'idée selon laquelle la *societas gentium* englobait l'humanité tout entière; la communauté internationale ne pouvait prétendre trouver son fondement dans la *voluntas* de chaque Etat pris individuellement; les êtres humains — occupant une place centrale dans les relations internationales — avaient des droits vis-à-vis de l'Etat souverain, qui ne pouvait exiger de ses citoyens l'obéissance absolue (l'impératif du bien commun), la «raison d'Etat» ayant ses limites et ne pouvant écarter le droit⁴⁰. Dans la même ligne de pensée, Samuel Pufendorf (*De Jure Naturae et Gentium*, 1672) défendit lui aussi l'idée selon laquelle le législateur devait obéir à la raison. A ses yeux, le droit international était fondé sur le droit naturel et représentait un vaste système de droit universel «englobant même le droit privé»⁴¹.

61. Au XVIII^e siècle, Christian Wolff (auteur de *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749) considéra à son tour que, tout comme les individus devaient — au sein de l'Etat — promouvoir le bien commun,

³⁷ F. de Vitoria, *La Ley (De Lege — Commentarium in Primam Secundae)*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 5, 23 et 77.

³⁸ A. Gentili, *De Jure Belli Libri Tres* (1612), vol. II, Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1933, p. 8.

³⁹ Voir Association internationale Vitoria-Suárez, *Vitoria et Suárez — Contribution des théologiens au droit international moderne*, Paris, Pedone, 1939, p. 169-170.

⁴⁰ Voir H. Grotius (sur sa conception du droit des gens), *De Jure Belli ac Pacis* (1625), La Haye, Nijhoff, 1948, p. 6, 10 et 84-85. Voir aussi Hersch Lauterpacht, «The Grotian Tradition in International Law», *British Yearbook of International Law (BYBIL)*, vol. 23 (1946), p. 1-53.

⁴¹ H. Wehberg, «Introduction», dans S. Pufendorf, *Elementorum Jurisprudentiae Universalis Libri Duo* (1672), vol. II, Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1931, p. XIV, XVI et XXII. Selon lui, les règles de la justice s'appliquaient autant aux Etats qu'aux individus; Hersch Lauterpacht, «The Law of Nations, the Law of Nature and the Rights of Man», *Transactions of the Grotius Society*, vol. 29 (1943), p. 7 et 21-31, en particulier p. 26.

for its part has the correlative duty to seek its perfection⁴². Stressing that the law of nations was necessary rather than voluntary, Wolff defined it as “the science of that law which nations or peoples use in their relations with each other and of the obligations corresponding thereto”; it “binds nations in conscience”, in order to preserve society composed of individuals, and to promote the common good. Wolff stressed that, just as all individuals were free and equal, all nations likewise were “by nature equal the one to the other”, with the corresponding rights and obligations being also the same⁴³. Already in the presentation of his treatise, Wolff wrote with clarity that natural law

“controls the acts of individual men as well as those of nations also, by prescribing duties both toward themselves and toward each other. And just as it has united individual men to each other (. . .) and has established among them a certain society, so that man is necessary to man (. . .); so has it united nations, (. . .) so that nation is necessary to nation (. . .). Therefore the entire human race is likened to a living body (. . .), and it retains unimpaired health so long as the individual members perform their functions properly.”⁴⁴

62. However, the illuminating thoughts and vision of the so-called founding fathers of international law, which conceived it as a truly *universal* system, regrettably came to be gradually surpassed by new doctrinal constructions, and mainly by the emergence of legal positivism. Yet, even with the early emergence of this latter, doctrinal constructions such as that of Cornelius van Bynkershoek (*De Foro Legatorum*, 1721; *Questiones Juris Publici — Libri Duo*, 1737) continued to uphold a multiplicity of subjects of *jus gentium*. To Bynkershoek, e.g., those subjects were mainly the nations (*gentes*), but also peoples and other “persons of free will” (*inter volentes*); legal subjectivity, to him, embraced all those who acted in the field of *jus gentium* of his times, and, to approach this latter, resort was to some extent still made to *ratio*⁴⁵.

63. The subsequent personification of the all-powerful State, inspired mainly in the philosophy of law of Hegel, had a harmful influence in the evolution of international law by the end of the nineteenth century and the beginning of the twentieth century. This doctrinal trend resisted as

⁴² C. Wolff beheld nation-States as members of a *civitas maxima*, a concept which Emmerich de Vattel (author of *Le Droit des Gens*, 1758), subsequently, invoking the necessity of “realism”, pretended to replace by a “society of nations” (a less advanced concept); cf. F. S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment — The Background of Emmerich de Vattel’s “Le Droit des Gens”*, Dobbs Ferry/N.Y., Oceana, 1975, p. 95.

⁴³ C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (edition of 1764), Vol. II, Oxford/London, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1934, pp. 3, 9-11, 13 and 15-16.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁵ K. Akashi, *Cornelius van Bynkershoek: His Role in the History of International Law*, The Hague, Kluwer, 1998, pp. 56-59, 174-175 and 178-179, and cf. pp. 68-69.

l'Etat avait corrélativement pour obligation de rechercher la perfection⁴². Soulignant que le droit des gens découlait d'une nécessité plutôt que d'une volonté, Wolff définit celui-ci comme étant «la science du droit utilisé par les nations ou les peuples pour régir leurs relations mutuelles et les obligations qui s'y attachent»; ce droit «lie les nations en conscience» en vue de préserver la société composée d'individus et de promouvoir le bien commun. Selon lui, de même que tous les individus sont libres et égaux, de même toutes les nations sont, «par nature, égales les unes aux autres», partageant les mêmes droits et obligations⁴³. Dans la présentation de son traité, Wolff écrivait en termes clairs que le droit naturel

«régit les actes non seulement des individus mais aussi des nations, en leur imposant des devoirs envers eux-mêmes mais aussi les uns envers les autres. Et, tout comme le droit unit les individus ... et les organise en société, de sorte que l'homme est nécessaire à l'homme..., le droit unit les nations..., de sorte qu'une nation est nécessaire à une autre... Ainsi, l'ensemble du genre humain s'apparente à un organisme vivant ... qui demeure en bonne santé aussi longtemps que ses membres individuels remplissent correctement leurs fonctions.»⁴⁴

62. Malheureusement, la pensée et la vision éclairantes des «pères fondateurs», qui voyaient le droit international comme un système véritablement *universel*, ont peu à peu été éclipsées par de nouvelles constructions doctrinales, en particulier le positivisme juridique, qui apparut très tôt. Et pourtant, certains auteurs, tels que Cornelius van Bynkershoek (*De Foro Legatorum*, 1721; *Questiones Juris Publici — Libri Duo*, 1737), continuèrent de soutenir que le *jus gentium* s'appliquait à une multitude de sujets. Selon Bynkershoek, par exemple, ces sujets étaient principalement les nations (*gentes*), mais aussi les peuples et d'autres «personnes dotées de volonté» (*inter volentes*). Étaient sujets de droit tous ceux qui agissaient dans le domaine du *jus gentium* de son époque, lequel ressortissait encore à la raison (*ratio*)⁴⁵.

63. La personnification ultérieure de l'Etat tout-puissant, qui trouve principalement son origine dans la philosophie du droit de Hegel, eut une influence néfaste sur l'évolution du droit international à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle. Ce courant doctrinal s'opposa vigoureusement à

⁴² C. Wolff considérait que les Etats-nations étaient les membres d'une *civitas maxima*, notion qu'Emmerich de Vattel (auteur de l'ouvrage intitulé *Le droit des gens*, 1758) tenta ultérieurement de remplacer, au nom d'un nécessaire «réalisme», par une «société des nations» (concept moins avancé); voir F. S. Ruddy, *International Law in the Enlightenment — The Background of Emmerich de Vattel's «Le droit des gens»*, Dobbs Ferry/New York, Oceana, 1975, p. 95.

⁴³ C. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum* (éd. de 1764), vol. II, Oxford/Londres, Clarendon Press/H. Milford — Carnegie Endowment for International Peace, 1934, p. 3, 9-11, 13 et 15-16.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 3.

⁴⁵ K. Akashi, *Cornelius van Bynkershoek: His Role in the History of International Law*, La Haye, Kluwer, 1998, p. 56-59, 174-175 et 178-179; voir aussi p. 68-69.

much as it could to the ideal of emancipation of the human being as subject of the law of nations, endowed with international juridical capacity. Legal positivism personified the State and shifted emphasis to its “will”, seeking to reduce the rights of the human person to those “conceded” by the State. It was necessary to wait for the first decades of the twentieth century to witness individuals vindicating their own rights as subjects of the law of nations, endowed with international juridical personality.

64. The advent of a permanent international jurisdiction, early in the twentieth century, in fact transcended a purely inter-State outlook of the international *contentieux*. The projected International [Maritime] Prize Court (1907) foresaw the access to international justice not only by States, but also by individuals. That Court, however, was not established, given the lack of the required number of ratifications for the corresponding Convention to enter into force. Yet, the idea of overcoming the inter-State paradigm was already present at the II Hague Peace Conference of 1907. In that same year, in effect the idea found concrete expression, not at universal level, but rather at the regional Latin-American level, by means of the creation of the first (permanent) international tribunal of our era, the Central American Court of Justice.

65. Created in 1907 and endowed with a wide jurisdictional basis, the Central American Court of Justice, the pioneer of modern international tribunals, granted *jus standi* (direct access) not only to States but also to individuals who could present claims against their own States. In fact, the Central American Court of Justice was seized by both States and individuals⁴⁶, having operated continuously for one decade (1908-1918), while the Washington Convention which established it remained in force. Once again, Latin America, faithful to its rich international legal heritage, was in the forefront of the evolution of modern international law in this domain.

66. The Central American Court of Justice heralded the advent and the first concrete advances of the *rule of law* (*préeminence du droit*) at international level, even before the creation of the Permanent Court of International Justice (PCIJ). During its decade of existence, it was regarded as giving expression to the “Central American conscience”⁴⁷. The important point to retain here is that, in historical perspective, that pioneering experiment granted *jus standi* — not only *locus standi in judicio* — to individuals as the complaining party before it.

67. In the era of the League of Nations, other pioneering experiments flourished, going likewise beyond the traditional inter-State dimension,

⁴⁶ A. A. Cançado Trindade, “International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law — Part I”, 316 *Recueil des cours de l’Académie de droit international de la Haye (RCADI)* (2005), p. 289.

⁴⁷ C. J. Gutiérrez, *La Corte de Justicia Centroamericana*, San José, Costa Rica, Ed. Juricentro, 1978, pp. 31, 42, 106, 150-154 and 157-158.

l'idéal d'émancipation de l'être humain en tant que sujet du droit des gens, doté de la capacité juridique internationale. Le positivisme juridique personnifia l'Etat et mit l'accent sur sa «volonté», cherchant à réduire les droits de la personne humaine à ceux «concedés» par l'Etat. Il fallut attendre les premières décennies du XX^e siècle pour voir des individus revendiquer leurs droits en tant que sujets du droit des gens, dotés de la personnalité juridique internationale.

64. L'avènement, au début du XX^e siècle, d'une juridiction internationale permanente a de fait permis d'aller au-delà d'une vision purement interétatique du contentieux international. Le projet de cour internationale [maritime] des prises (1907) prévoyait que non seulement les Etats mais aussi les particuliers auraient accès à la justice internationale. Cette cour ne vit néanmoins jamais le jour, car la convention relative à son établissement n'obtint pas le nombre de ratifications nécessaires à son entrée en vigueur, mais l'idée de transcender le paradigme interétatique existait déjà à l'époque de la conférence de paix de La Haye de 1907. D'ailleurs, cette même année, celle-ci devint réalité, sinon de manière universelle, du moins à l'échelle de l'Amérique latine, avec la création de la première cour internationale (permanente) de notre ère, la Cour centraméricaine de justice.

65. Créée en 1907 et dotée d'une vaste base de compétence, la Cour centraméricaine de justice, première cour internationale des temps modernes, accorda le *jus standi* (accès direct à la justice) non seulement aux Etats mais aussi aux particuliers, qui pouvaient attirer en justice les autorités de l'Etat. D'ailleurs, cette juridiction fut saisie tant par des Etats que par des particuliers⁴⁶ tout au long des dix années de son existence, soit aussi longtemps que la convention de Washington portant création de la Cour demeura en vigueur, de 1908 à 1918. Une fois encore, l'Amérique latine, digne héritière d'un vaste patrimoine juridique international, joua un rôle de premier plan dans l'évolution du droit international contemporain dans ce domaine.

66. La Cour centraméricaine de justice favorisa l'avènement de la prééminence du droit à l'échelle internationale et lui fit faire ses premiers pas, avant même que ne fût créée la Cour permanente de Justice internationale (CPJI). Au cours de ses dix années d'existence, elle fut considérée comme l'organe par lequel s'exprimait «la conscience centraméricaine»⁴⁷. Ce qu'il importe de retenir ici, c'est que, historiquement, cette expérience entièrement nouvelle accorda le *jus standi* — et pas seulement le *locus standi in judicio* — aux personnes privées, habilitées à se présenter devant elle en tant que parties demandereses.

67. Après la création de la Société des Nations, d'autres expériences novatrices virent le jour qui, à l'instar de la Cour centraméricaine, dépas-

⁴⁶ A. A. Cançado Trindade, «International Law for Humankind: Towards a New *Jus Gentium* — General Course on Public International Law — Part I», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye (RCADI)*, vol. 316 (2005), p. 289.

⁴⁷ C. J. Gutiérrez, *La Corte de Justicia Centroamericana*, San José, Costa Rica, Ed. Juricentro, 1978, p. 31, 42, 106, 150-154 et 157-158.

and giving procedural capacity to individuals (*jus standi and locus standi*) at international level. Such was the case of the systems of minorities and of territories under mandate (*infra*), and the systems of petitions of Upper Silesia, the Aaland Islands and of the Saar and of Danzig⁴⁸. They paved the way for the consolidation, in the era of the United Nations, of the mechanisms of international individual petition, not only in the trusteeship system, but also, and above all, under the international human rights treaties and instruments⁴⁹, which were to be extended also to the regional level (European and Inter-American Courts of Human Rights, lately followed by the African Court of Human and Peoples' Rights). The individual was erected into subject of international law, endowed with international procedural capacity.

68. The individual came to be acknowledged as subject of both domestic and international law⁵⁰. In fact, he has always remained in contact, directly or indirectly, with the international legal order. In the inter-war period, the experiments of the *minorities*⁵¹ and *mandates*⁵² systems under the League of Nations, for example, bear witness thereof⁵³. They were

⁴⁸ J. C. Wittenberg, "La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales", 41 *RCADI* (1932), pp. 5-135; J. Stone, "The Legal Nature of Minorities Petition", 12 *BYBIL* (1931), pp. 76-94; M. Sibert, "Sur la procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances", 40 *RGDIP* (1933), pp. 257-272; M. St. Korowicz, *Une expérience en droit international — La protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pedone, 1946, pp. 81-174.

⁴⁹ J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 1-256; M. E. Tardu, *Human Rights — The International Petition System*, Binders 1-3, Dobbs Ferry/N.Y., Oceana, 1979-1985; T. Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, pp. 1-237.

⁵⁰ On the historical evolution of the legal personality in the law of nations, cf. H. Mosler, "Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public", in *Mélanges offerts à H. Rolin — Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, pp. 228-251; G. Arangio-Ruiz, *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Bologna, Coop. Libr. Univ., 1972, pp. 9-268; G. Scelle, "Some Reflections on Juridical Personality in International Law", in *Law and Politics in the World Community* (ed. G. A. Lipsky), Berkeley/L.A., University of California Press, 1953, pp. 49-58 and 336; J. A. Barberis, "Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale", 179 *RCADI* (1983), pp. 157-238.

⁵¹ Cf., e.g., P. de Azcárate, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1945, pp. 123-130; J. Stone, *International Guarantees of Minorities Rights*, Oxford University Press, 1932, p. 56; A. N. Mandelstam, "La protection des minorités", 1 *RCADI* (1923), pp. 363-519.

⁵² Cf., e.g., G. Diena, "Les mandats internationaux", 5 *RCADI* (1924), pp. 246-261; N. Bentwich, *The Mandates System*, London, Longmans, 1930, p. 114; Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, Chicago University Press, 1930, pp. 169-172.

⁵³ C. A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 109-131; A. A. Cançado Trindade, "Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century", 24 *Netherlands International Law Review/Nederlands Tijdschrift voor internationale Recht* (1977), pp. 373-392.

sèrent la dimension interétatique et donnèrent aux individus le droit d'engager une action (*jus standi* et *locus standi*) devant des instances internationales. J'en veux pour exemples les systèmes de protection des minorités et des territoires sous mandat (voir plus loin) et les systèmes de pétition pour la Haute-Silésie, les îles Aaland, la Sarre et Dantzig⁴⁸. Ce fut ensuite au tour de l'Organisation des Nations Unies de consolider ce processus en mettant en place les mécanismes de requête individuelle au niveau international, non seulement dans le cadre du régime des tutelles, mais aussi et surtout en vertu des traités et instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme⁴⁹, processus qui se poursuivit au niveau régional (avec la création des Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme, suivies par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples). L'individu acquit alors le statut de sujet de droit international, doté de la faculté d'engager une procédure devant une instance internationale.

68. Fut ainsi reconnue à l'individu la qualité de sujet de droit interne et de droit international⁵⁰. En réalité, les personnes privées ont toujours eu un lien, direct ou indirect, avec l'ordre juridique international, comme en témoignent par exemple les *systèmes des minorités*⁵¹ et *des mandats*⁵² pendant l'entre-deux-guerres, du temps de la Société des Nations⁵³, puis,

⁴⁸ J. C. Wittenberg, «La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales», *RCADI*, vol. 41 (1932), p. 5-135; J. Stone, «The Legal Nature of Minorities Petition», *BYBIL*, vol. 12 (1931), p. 76-94; M. Sibert, «Sur la procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances», *RGDIP*, vol. 40 (1933), p. 257-272; M. St. Korowicz, *Une expérience de droit international — La protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pedone, 1946, p. 81-174.

⁴⁹ J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, p. 1-256; M. E. Tardu, *Human Rights — The International Petition System*, classeurs 1-3, Dobbs Ferry/New York, Oceana, 1979-1985; T. Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions*, Dordrecht, Nijhoff, 1994, p. 1-237.

⁵⁰ Sur l'évolution historique de la personnalité juridique dans le droit des gens, voir H. Mosler, «Réflexions sur la personnalité juridique en droit international public», dans *Mélanges offerts à H. Rolin — Problèmes de droit des gens*, Paris, Pedone, 1964, p. 228-251; G. Arangio-Ruiz, *Diritto Internazionale e Personalità Giuridica*, Bologne, Coop. Libr. Univ., 1972, p. 9-268; G. Scelle, «Some Reflections on Juridical Personality in International Law», dans *Law and Politics in the World Community* (dir. publ., G. A. Lipsky), Berkeley/Los Angeles, University of California Press, 1953, p. 49-58 et 336; J. A. Barberis, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», *RCADI*, vol. 179 (1983), p. 157-238.

⁵¹ Voir, par exemple, P. de Azcárate, *League of Nations and National Minorities: An Experiment*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1945, p. 123-130; J. Stone, *International Guarantees of Minorities Rights*, Oxford University Press, 1932, p. 56; A. N. Mandelstam, «La protection des minorités», *RCADI*, vol. 1 (1923), p. 363-519.

⁵² Voir, par exemple, G. Diena, «Les mandats internationaux», *RCADI*, vol. 5 (1924), p. 246-261; N. Bentwich, *The Mandates System*, Londres, Longmans, 1930, p. 114; Quincy Wright, *Mandates under the League of Nations*, Chicago University Press, 1930, p. 169-172.

⁵³ C. A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, p. 109-131; A. A. Cançado Trindade, «Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century», *Netherlands International Law Review/Nederlands Tijdschrift voor internationale Recht*, vol. 24 (1977), p. 373-392.

followed, in that regard, by the *trusteeship system*⁵⁴ under the United Nations era, parallel to the development under this latter, over the years, of the multiple mechanisms — conventional and extra-conventional — of international protection of human rights.

69. Those earlier experiments in the twentieth century were of relevance for subsequent developments in the international safeguard of the rights of the human person⁵⁵. It is beyond the purposes of the present separate opinion to undertake a survey of all these developments. May I limit myself here, once again, to refer to my previous separate opinion in the Court's recent Order of 4 July 2011 (pertaining to Greece's intervention) in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*: I have had therein the occasion to dwell upon the distinct aspects of the individuals as *titulaires* of rights (parallel to States) in the new *jus gentium* of our times, namely: (a) the legacy of the individuals' subjectivity in the law of nations (paras. 25-29); (b) their presence and participation in the international legal order (paras. 30-35); (c) their rescue as subjects of international law (paras. 36-49); and (d) the historical significance of their international subjectivity (paras. 50-54).

X. SUBJECTS OF RIGHTS: THE OUTDATED DOGMATISM OF THE PCIJ AND ICJ STATUTES

70. The question of the procedural capacity of the individuals before the ICJ, and its predecessor the Permanent Court of International Justice (PCIJ), was effectively considered on the occasion of the original drafting, by the Advisory Committee of Jurists appointed by the old League of Nations, of the Statute of the PCIJ in 1920⁵⁶. Of the ten members of the aforementioned Committee of Jurists, only two — Loder and de La Pradelle — pronounced themselves in favour of enabling the individuals to appear as parties before the Hague Court (*jus standi*) in contentious cases against (foreign) States. The majority of the Committee, however, was firmly opposed to this proposition: four members⁵⁷ objected that the individuals were not subjects of international law (and could not, thus, in their view, be parties before the Court) and that only the States were

⁵⁴ Cf., e.g., C. E. Toussaint, *The Trusteeship System of the United Nations*, London, Stevens, 1956, pp. 39, 47 and 249-250; J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 48-136; G. Vedovato, "Les accords de tutelle", 76 *RCADI* (1950), pp. 613-694.

⁵⁵ Cf., e.g., C. Th. Eustathiades, "Une nouvelle expérience en droit international — Les recours individuels à la Commission des droits de l'homme", *Grundprobleme des internationalen Rechts — Festschrift für J. Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957, pp. 111-137, esp. pp. 77 and 121, note 32.

⁵⁶ A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo...*, *op. cit. supra* note 35, p. 31, and pp. 32-35.

⁵⁷ Arturo Ricci-Busatti, Baron Descamps, Raul Fernandes and Lord Phillimore.

après la création de l'Organisation des Nations Unies, le *système des tutelles*⁵⁴, complété au fil des années par les multiples mécanismes de protection des droits de l'homme, de nature conventionnelle ou extraconventionnelle, mis en place à l'échelle internationale.

69. Les premières expériences qui jalonnèrent le XX^e siècle eurent une influence sur l'évolution de la protection internationale des droits de la personne humaine⁵⁵. Passer en revue l'ensemble de ces développements nous emmènerait trop loin et je vous renvoie, une nouvelle fois, à l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'ordonnance rendue par la Cour le 4 juillet 2011 (à propos de l'intervention de la Grèce) en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, dans laquelle j'ai eu l'occasion de m'étendre sur les différents aspects de la question des individus en tant que titulaires de droits (parallèlement aux États) dans le nouveau *jus gentium*, à savoir: *a*) l'héritage de la subjectivité de l'individu en droit des gens (par. 25-29); *b*) sa présence dans l'ordre juridique international et sa participation à celui-ci (par. 30-35); *c*) la réhabilitation de l'individu en tant que sujet de droit international (par. 36-49); et *d*) l'importance historique de la subjectivité internationale de l'individu (par. 50-54).

X. SUJETS TITULAIRES DE DROITS: LE DOGMATISME DES STATUTS DE LA CPJI ET DE LA CIJ AUJOURD'HUI DÉPASSÉ

70. La question de la faculté des individus d'engager une procédure devant la Cour internationale de Justice et devant sa devancière a, de fait, été envisagée dès 1920, lors de la rédaction du projet de statut de la Cour permanente de Justice internationale (ci-après la «Cour permanente») par le comité consultatif de juristes nommé par la Société des Nations⁵⁶. Sur les dix membres que comptait le comité, seuls deux — Loder et de La Pradelle — se prononcèrent en faveur de l'octroi aux individus du droit de se présenter devant la cour de La Haye en tant que parties (*jus standi*) dans les affaires contentieuses contre des Etats (étrangers). La majorité des membres du comité y étaient fermement opposés: quatre d'entre eux⁵⁷ objectèrent que les individus n'étaient pas des sujets de droit international (et ne pouvaient donc être parties devant la Cour) et que — étant

⁵⁴ Voir, par exemple, C. E. Toussaint, *The Trusteeship System of the United Nations*, Londres, Stevens, 1956, p. 39, 47 et 249-250; J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, p. 48-136; G. Vedovato, «Les accords de tutelle», *RCADI*, vol. 76 (1950), p. 613-694.

⁵⁵ Voir, par exemple, C. Th. Eustathiades, «Une nouvelle expérience en droit international — Les recours individuels à la Commission des droits de l'homme», *Grundprobleme des internationalen Rechts — Festschrift für J. Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957, p. 111-137, en particulier p. 77 et 121, note 32.

⁵⁶ A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo...*, op. cit. supra note 35, p. 31, et p. 32-35.

⁵⁷ Arturo Ricci-Busatti, le baron Descamps, Raul Fernandes et lord Phillimore.

juridical persons in the international order — in what they were followed by the other members⁵⁸.

71. The position which prevailed in 1920 — which has been surprisingly and regrettably maintained in Article 34 (1) of the Statute of the ICJ (formerly the PCIJ) to date — was promptly and strongly criticized in the more lucid doctrine of the epoch (already in the twenties). Thus, in his thoughtful monograph *Les nouvelles tendances du droit international* (1927), Nicolas Politis pondered that the States are no more than fictions, composed as they are of individuals, and that all law ultimately aims at the human being, and nothing more than the human being⁵⁹: this is something “so evident” — he added, that “it would be needless to dwell on the point had not the mists of sovereignty obscured the most basic of truths”.⁶⁰

And N. Politis proceeded in the defence of the granting to individuals of the direct appeal to international instances to vindicate their “legitimate interests”, as that would to “a true necessity of international life”⁶¹.

72. Another criticism to the solution adopted in the matter by the Statute of the PCIJ (Article 34 (1)) was formulated by J. Spiropoulos, also in the twenties. Already in 1928, he had anticipated that the emancipation of the individual from the State was a “question of time” and that the individual should be able to defend *himself* and his rights at the international level⁶². There was — he added — no impediment for conventional international law to secure to individuals a direct action at international level (there having even been precedents in this sense in the inter-war period); if this did not occur and one would limit oneself to judicial actions at domestic law level, not seldom the State would become “judge and party” at the same time, what would be an incongruity.

73. To J. Spiropoulos, the international legal order can address itself directly to individuals (as exemplified by the peace treaties of the inter-war period), thereby erecting them into the condition of subjects of international law, to the extent that a direct relationship is established between the individual and the international legal order, which renders him “directly *titulaire* of rights or of obligations”; thus, one cannot fail to admit the international legal personality of the individual⁶³. Without the granting to individuals of direct means of action at international level, his rights will continue “without sufficient protection”; only with such direct action before an international instance — he added — an *effective* protec-

⁵⁸ Cf. account in J. Spiropoulos, *L'individu en droit international*, Paris, LGDJ, 1928, pp. 50-51; N. Politis, *op. cit. infra* note 59, pp. 84-87; M. St. Korowicz, “The Problem of the International Personality of Individuals”, 50 *American Journal of International Law* (1956), p. 543.

⁵⁹ N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, pp. 76-77 and 69.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 77-78.

⁶¹ *Ibid.*, pp. 82-83 and 89-90, and cf. pp. 92 and 61.

⁶² J. Spiropoulos, *op. cit. supra* note 58, p. 44, and cf. pp. 49 and 64-65.

⁶³ *Ibid.*, pp. 25, 31-33, 40-41 and 50-51.

en cela rejoints par les autres membres du comité — seuls les Etats étaient des personnes morales dans l'ordre international⁵⁸.

71. La position dominante en 1920 — reflétée aujourd'hui encore, de manière aussi surprenante que regrettable, dans le Statut de la Cour (paragraphe 1 de l'article 34) — fut rapidement et vigoureusement critiquée par les esprits plus clairvoyants de l'époque (dans les années 1920 déjà). Ainsi, dans son éminente monographie *Les nouvelles tendances du droit international* (1927), Nicolas Politis soutint que l'Etat n'était que pure fiction, parce que simplement composé d'individus, et que le droit visait partout l'homme, et rien que l'homme⁵⁹: cela était «tellement évident», ajoutait-il, qu'«il serait inutile d'y insister si les brumes de la souveraineté n'avaient pas obscurci les vérités les plus élémentaires»⁶⁰.

Et N. Politis de poursuivre en défendant l'octroi à l'individu du droit de recours direct devant la justice internationale afin de faire valoir ses «intérêts légitimes», une telle réforme répondant à un «véritable besoin de la vie internationale»⁶¹.

72. Toujours dans les années 1920, J. Spiropoulos critiqua lui aussi la solution retenue dans le Statut de la Cour (paragraphe 1 de l'article 34). Dès 1928, il avait anticipé que l'émancipation de l'individu par rapport à l'Etat était une «question de temps» et que celui-ci devrait être capable de se défendre lui-même et de faire valoir ses droits au niveau international⁶². Il pensait que rien ne s'opposait à ce que le droit international conventionnel prévoie l'action directe des individus devant une instance internationale (il existait même des précédents dans l'entre-deux-guerres) puisque, en limitant l'accès à la justice des individus aux juridictions internes, l'Etat ne serait que trop souvent «juge et partie» dans la même affaire, ce qui aboutirait à une absurdité.

73. Toujours selon J. Spiropoulos, l'ordre juridique international pouvait s'adresser directement aux individus (comme l'attestent les traités de paix de l'entre-deux-guerres), leur reconnaissant ainsi la qualité de sujets de droit international, de sorte qu'une relation directe était établie entre l'individu et l'ordre juridique international, le rendant directement «titulaire de droits ou d'obligations». Il convenait donc d'admettre la personnalité internationale de l'individu⁶³. S'il se voyait refuser le droit à une action directe devant une instance internationale, l'individu continuerait de voir ses droits «insuffisamment protégés»; l'action directe devant une instance internationale, précisait-il, était la seule voie aboutissant à une

⁵⁸ Voir la synthèse dans J. Spiropoulos, *L'individu en droit international*, Paris, LGDJ, 1928, p. 50-51; N. Politis, *op. cit. infra* note 59, p. 84-87; M. St. Korowicz, «The Problem of the International Personality of Individuals», *American Journal of International Law*, vol. 50 (1956), p. 543.

⁵⁹ N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris, Libr. Hachette, 1927, p. 76-77 et 69.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 77-78.

⁶¹ *Ibid.*, p. 82-83 et 89-90; voir aussi p. 92 et 61.

⁶² J. Spiropoulos, *op. cit. supra* note 58, p. 44; voir aussi p. 49 et 64-65.

⁶³ *Ibid.*, p. 25, 31-33, 40-41 et 50-51.

tion of human rights will be achieved, in conformity with “the spirit of the new international order”.

74. The option made by the draftsmen of the Statute of the old PCIJ, stratified with the passing of time in the Statute of the ICJ up to the present time, is even more open to criticism if we consider that, already in the first half of the twentieth century, there were experiments of international law which in effect granted international procedural status to individuals. This is exemplified by the system of the navigation of the Rhine River, by the Project of an International Prize Court (1907), by the Central American Court of Justice (1907-1917), as well as, in the era of the League of Nations, by the systems of minorities (including Upper Silesia) and of the territories under mandate, by the systems of petitions of the Aaland Islands and of the Saar and of Danzig, besides the practice of mixed arbitral tribunals and of mixed claims commissions, of the same epoch⁶⁴.

75. This evolution intensified and generalized in the era of the United Nations, with the adoption of the system of individual petitions under some universal human rights treaties of our times, in addition to human rights conventions at regional level, which established international human rights tribunals (the European and Inter-American Courts of Human Rights⁶⁵, followed, more recently, by the African Court of Human and Peoples’ Rights). Thereunder the international procedural capacity of individuals came to be exercised, with their direct access to international justice⁶⁶. The significance of the right of individual petition can only be properly assessed in historical perspective.

⁶⁴ For a study, cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, *op. cit. supra* note 53, pp. 373-392; C. A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, *op. cit. supra* note 53, pp. 109-128; M. St. Korowicz, *Une expérience de droit international — La protection de minorités de Haute-Silésie*, *op. cit. supra* note 48, pp. 81-174; among others.

⁶⁵ A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo...*, *op. cit. supra* note 35, pp. 34-35.

⁶⁶ At the beginning of the exercise of the right to individual petition, such right, even if motivated by the search for individual reparation, also contributed to secure the respect for the objective obligations that were binding upon States parties. Cf., under the original text of Article 25 of the European Convention on Human Rights, e.g., H. Rolin, “Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l’homme”, *9 Revue hellénique de droit international* (1956), p. 9; C. Th. Eustathiades, “Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l’homme”, *Grundprobleme des internationalen Rechts — Festschrift für J. Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957, p. 121; F. Durante, *Ricorsi Individuali ad Organi Internazionali*, Milan, Giuffrè, 1958, pp. 129-130; K. Vasak, *La Convention européenne des droits de l’homme*, Paris, LGDJ, 1964, pp. 96-98; F. Matscher, “La Posizione Processuale dell’Individuo come Ricorrente dinanzi agli Organi della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo”, *Studi in Onore di G. Sperduti*, Milan, Giuffrè, 1984, pp. 601-620.

protection effective des droits de l'homme, conforme à «l'esprit du nouvel ordre international».

74. L'option retenue par les rédacteurs du Statut de la Cour permanente, cristallisée dans le Statut de la Cour internationale de Justice jusqu'à ce jour, est encore plus critiquable si l'on considère que, dès la première moitié du XX^e siècle, de nouvelles voies furent explorées en droit international qui accordaient aux personnes privées la faculté d'engager des procédures devant des juridictions internationales. J'en veux pour exemples le régime de navigation du Rhin, le projet de cour internationale des prises (1907), la Cour centraméricaine de justice (1907-1917), ainsi que, à l'époque de la Société des Nations, les systèmes de protection des minorités (dont la Haute-Silésie) et des territoires sous mandat, les systèmes de pétition pour les îles Aaland, la Sarre et Dantzig, auxquels est venue s'ajouter, à la même époque, la pratique des tribunaux arbitraux et des commissions de réclamations mixtes⁶⁴.

75. Cette tendance s'est confirmée et généralisée au lendemain de la création de l'Organisation des Nations Unies, avec l'adoption de plusieurs traités universels de protection des droits de l'homme prévoyant le droit d'introduire des requêtes individuelles et de plusieurs conventions régionales instituant des juridictions internationales spécialisées dans la défense des droits de l'homme (les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme⁶⁵, et, plus tard, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples). Les individus purent alors user de leur capacité d'engager des procédures devant des instances internationales, en ayant un accès direct à la justice internationale⁶⁶. Seule une perspective historique permet d'apprécier l'importance du droit de former une requête individuelle.

⁶⁴ Pour une étude, voir par exemple A. A. Cançado Trindade, «Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century», *op. cit. supra* note 53, p. 373-392; C. A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, *op. cit. supra* note 53, p. 109-128; M. St. Korowicz, *Une expérience de droit international — La protection des minorités de Haute-Silésie*, *op. cit. supra* note 48, p. 81-174, entre autres.

⁶⁵ A. A. Cançado Trindade, *El Acceso Directo del Individuo...*, *op. cit. supra* note 35, p. 34-35.

⁶⁶ Lorsqu'il a commencé à être exercé, même s'il répondait à la volonté d'obtenir réparation à titre individuel, le droit de recours individuel a également contribué à garantir le respect des obligations objectives imposées aux Etats parties. Voir, à propos du texte original de l'article 25 de la convention européenne des droits de l'homme, par exemple, H. Rolin, «Le rôle du requérant dans la procédure prévue par la Commission européenne des droits de l'homme», *Revue hellénique de droit international*, vol. 9 (1956), p. 9; C. Th. Eustathiades, «Les recours individuels à la Commission européenne des droits de l'homme», *Grundprobleme des internationalen Rechts — Festschrift für J. Spiropoulos*, Bonn, Schimmelbusch, 1957, p. 121; F. Durante, *Ricorsi Individuali ad Organi Internazionali*, Milan, Giuffrè, 1958, p. 129-130; K. Vasak, *La convention européenne des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 1964, p. 96-98; F. Matscher, «La Posizione Processuale dell'Individuo come Ricorrente dinanzi agli Organi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo», *Studi in Onore di G. Sperduti*, Milan, Giuffrè, 1984, p. 601-620.

XI. THE EROSION OF THE INTER-STATE OUTLOOK
OF ADJUDICATION BY THE ICJ

76. The fact that the Advisory Committee of Jurists did not find, in 1920, that the time was ripe to grant access to the PCIJ to subjects of rights other than the States, such as the individuals, did not mean a definitive answer to the question at issue. The fact that the same position was maintained at the time of adoption in 1945 of the Statute of the ICJ did not mean a definitive answer to the question at issue. The question of access of individuals to international justice, with procedural equality, continued to occupy the attention of legal doctrine ever since, throughout the decades. Individuals and groups of individuals began to have access to other international judicial instances (cf. *supra*), reserving the PCIJ and later the ICJ only for disputes between States.

77. The dogmatic position taken originally in 1920, on the occasion of the preparation and adoption of its Statute, did not hinder the PCIJ to occupy itself promptly of cases pertaining to the treatment of minorities and inhabitants of cities or territories with a juridical statute of their own. In considerations developed in the examination of such matters, the PCIJ went well beyond the inter-State dimension, taking into account the position of individuals themselves (as in, e.g., *inter alia*, the Advisory Opinion on the *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, 1928 — cf. *infra*, para. 88). Ever since, the artificiality of such a dimension became noticeable and acknowledged, already at an early stage of the case law of the PCIJ.

78. The exclusively inter-State character of the *contentieux* before the ICJ has not appeared satisfactory at all. At least in some cases, pertaining to the condition of individuals, the presence of these latter (or of their legal representatives), in order to submit, themselves, their positions, would have enriched the proceedings and facilitated the work of the Court. One may recall, for example, the classical *Nottebohm* case concerning double nationality (*Liechtenstein v. Guatemala*) (1955); the case concerning the *Application of the Convention of 1902 Governing the Guardianship of Infants* (*Netherlands v. Sweden*) (1958); the cases of the *Trial of Pakistani Prisoners of War* (*Pakistan v. India*) (1973); of the *Hostages* (*United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case*) (*United States v. Iran*) (1980); of the *East Timor* (*Portugal v. Australia*) (1995); the case of the *Application of the Convention against Genocide* (*Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia*) (1996); and the three successive cases concerning consular assistance — namely, the case *Breard* (*Paraguay v. United States*) (1998); the case *LaGrand* (*Germany v. United States*) (2001) and the case *Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v. United States*) (2004).

79. In those cases, one cannot fail to reckon that one of their predominant elements was precisely the concrete situation of the individuals directly affected, and not merely abstract issues of exclusive interest of the

XI. L'OBSOLESCENCE DE LA VISION INTERÉTATIQUE
DES AFFAIRES CONTENTIEUSES PORTÉES DEVANT LA CIJ

76. La position adoptée en 1920 par le comité consultatif de juristes, qui jugea inopportun de permettre à des sujets de droit autres que les Etats, tels que les individus, d'ester devant la Cour permanente, ne constitue pas une réponse définitive à la question qui nous occupe ici, pas plus que le maintien de cette position, en 1945, dans le Statut de la Cour internationale de Justice. La doctrine n'a cessé depuis lors de s'intéresser à la question de l'accès des personnes privées à la justice internationale, conformément au principe de l'égalité dans la procédure. Des individus et des groupes d'individus ont commencé à avoir accès à d'autres juridictions internationales (voir *supra*), la Cour permanente et, plus tard, la Cour internationale de Justice étant réservées aux litiges opposant les Etats.

77. La position dogmatique qui fut adoptée initialement, à l'occasion de la rédaction et de l'adoption du Statut de la Cour permanente, n'a pas empêché cette dernière de s'occuper rapidement d'affaires ayant trait au traitement de minorités et d'habitants de villes ou territoires ayant leur statut juridique propre. Dans les considérations qu'elle a développées à cette occasion, la Cour permanente est allée bien au-delà de la dimension interétatique, en prenant en compte la situation des individus eux-mêmes (l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig* en 1928 en est un exemple, voir *infra* par. 88). Dès la première heure, le caractère artificiel de cette dimension interétatique est devenu patent, et a été reconnu comme tel dans la jurisprudence constante de la Cour permanente.

78. La dimension exclusivement interétatique des contentieux portés devant la Cour internationale de Justice ne paraissait pas satisfaisante, loin s'en faut. Dans certaines affaires, en tout cas celles où la situation d'individus était en jeu, il aurait été souhaitable que ces derniers (ou leurs représentants légaux) puissent se présenter devant la Cour afin de faire connaître eux-mêmes leurs vues, ce qui aurait enrichi les débats et facilité les travaux de la Cour. On se souviendra, par exemple, des affaires suivantes: *Nottebohm*, concernant la double nationalité (*Liechtenstein c. Guatemala*) (1955); *Application de la convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs* (*Pays-Bas c. Suède*) (1958); *Procès de prisonniers de guerre pakistanais* (*Pakistan c. Inde*) (1973); *Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran* (*Etats-Unis d'Amérique c. Iran*) (1980); *Timor oriental* (*Portugal c. Australie*) (1995); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (*Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie*) (1996); ainsi que des trois affaires successives en matière d'assistance consulaire: *Breard* (*Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique*) (1998), *LaGrand* (*Allemagne c. Etats-Unis d'Amérique*) (2001) et *Avena et autres ressortissants mexicains* (*Mexique c. Etats-Unis d'Amérique*) (2004).

79. Dans toutes ces affaires, force est de constater que l'un des éléments essentiels était justement la situation concrète des personnes directement concernées, et non pas simplement des questions abstraites touchant exclu-

litigating States in their relations *inter se*. Moreover, one may further recall that, in the case of *Armed Activities on the Territory of Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)* (2000), the ICJ was concerned with grave violations of human rights and of international humanitarian law; in the *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)* (1996), it was likewise concerned with the victims of armed clashes. More recent examples wherein the Court's concerns have gone beyond the inter-State outlook include, e.g., the case on *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (2009) pertaining to the principle of universal jurisdiction under the UN Convention against Torture; the Advisory Opinion on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (2010); the case of *Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo)* (2010) on detention and expulsion of a foreigner; the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* (counter-claim, 2010); the case of the *Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation)* (2011); the case of the *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* (2011).

80. The artificiality of the exclusively inter-State outlook of the procedures before the ICJ is thus clearly disclosed by the very nature of some of the cases submitted to it. Such artificiality has been criticised, time and time again, in expert writing, including by a former President of the Court himself. It was recalled that “nowadays a very considerable part of international law” (e.g., law-making treaties) “directly affects individuals”, and the effect of Article 34 (1) of the ICJ Statute has been “to insulate” the Court “from this great body of modern international law”. The ICJ remains

“trapped by Article 34 (1) in the notions about international law structure of the 1920s. (. . .) [I]t is a matter for concern and for further thought, whether it is healthy for the World Court still to be, like the international law of the 1920s, on an entirely different plane from that of municipal courts and other tribunals.”⁶⁷

81. To the same effect, S. Rosenne expressed the view, already in 1967, that there was “nothing inherent in the character of the International Court itself to justify the complete exclusion of the individual from appearing before the Court in judicial proceedings of direct concern to him”⁶⁸. The current practice of exclusion of the *locus standi in judicio* of the indi-

⁶⁷ R. Y. Jennings, “The International Court of Justice after Fifty Years”, 89 *American Journal of International Law* (1995), p. 504.

⁶⁸ S. Rosenne, “Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice”, in *International Arbitration — Liber Amicorum for M. Domke* (ed. P. Sanders), The Hague, Nijhoff, 1967, p. 249, and cf. p. 242.

sivement aux relations mutuelles des Etats en litige. En outre, on se souviendra que, en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* (2000), la Cour était préoccupée par les graves violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire et, dans celle de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* (1996), par les victimes des affrontements armés. Parmi les instances plus récentes où les préoccupations de la Cour ont été portées au-delà de la dimension interétatique des litiges portés devant elle figurent : l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* (2009), sur le principe de la compétence universelle en vertu de la convention des Nations Unies contre la torture ; l'avis consultatif sur la *conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (2010) ; l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* (2010), sur la détention et l'expulsion d'un ressortissant étranger ; celle des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)* (demande reconventionnelle, 2010) ; celle relative à l'*Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)* (2011) ; et celle du *Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)* (2011).

80. La nature même de plusieurs affaires dont la Cour a eu à connaître révèle le caractère artificiel de la conception exclusivement interétatique des procédures se déroulant devant elle. Ce caractère artificiel a été maintes fois critiqué par des juristes, y compris par un ancien président de la Cour, qui a rappelé que, «de nos jours, une part non négligeable du droit international» (c'est-à-dire les traités normatifs) «touche directement les individus», et le paragraphe 1 de l'article 34 du Statut a eu pour effet «d'isoler» la Cour «de ce grand corpus de droit international moderne». La Cour demeure

«prisonnière, en vertu des dispositions du paragraphe 1 de l'article 34, des conceptions relatives à la structure du droit international qui prévalaient dans les années 1920... La question de savoir s'il est souhaitable que la Cour mondiale continue à se placer, sur le modèle des années 1920, sur un plan totalement différent de celui des tribunaux nationaux et autres instances mérite mûre réflexion.»⁶⁷

81. Dans le même esprit, S. Rosenne a fait valoir, dès 1967, que «rien dans la nature intrinsèque de la Cour internationale de Justice ne justifie que l'individu soit totalement exclu des procédures se déroulant devant celle-ci et dont l'issue le concerne au premier chef»⁶⁸. La pratique qui consiste à priver les intéressés du *locus standi in judicio* dans les affaires

⁶⁷ R. Y. Jennings, «The International Court of Justice after Fifty Years», *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), p. 504.

⁶⁸ S. Rosenne, «Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice», *International Arbitration — Liber Amicorum for M. Domke* (dir. publ., P. Sanders), La Haye, Nijhoff, 1967, p. 249 ; voir aussi p. 242.

viduals concerned from the proceedings before the ICJ — he added — in addition to being artificial, could also produce “incongruous results”. It was thus highly desirable that that scheme be reconsidered, in order to grant *locus standi* to individuals in proceedings before the ICJ, as

“it is in the interests of the proper administration of international justice that in appropriate cases the International Court of Justice should take advantage of all the powers which it already possesses, and permit an individual directly concerned to present himself before the Court, (. . .) and give his own version of the facts and his own construction of the law”⁶⁹.

XII. THE EARLY ACKNOWLEDGMENT OF THE INEQUALITY OF THE PARTIES IN THE PROCEDURE OF REVIEW OF JUDGMENTS OF ADMINISTRATIVE TRIBUNALS

82. The fact that a procedure such as the one followed in the *cas d'espèce* (review procedure) subsists unchanged to date, despite all the insufficiencies it revealed in the course of past decades, and all the criticisms raised by some of my predecessors as Members of this Court as well as by expert writers, shows indeed the force of inertia and of mental lethargy in its maintenance to date. The present review procedure has persisted so far, making abstraction of — or even indifferent to — the remarkable advances achieved, in the international adjudication by other tribunals, throughout the last decades, in respect of the *equality of the parties* in the international legal process.

83. Yet, the question was the object of attention, early in the life of the ICJ, shortly after the Court delivered its Advisory Opinion of 1954 (cf. *supra*), particularly when the UN General Assembly considered, in 1955, the Report of its Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgments⁷⁰. In the debates that followed, during the Tenth Session of the General Assembly, the participating delegations dwelt upon a series of issues, amongst which was the problem of the lack of *locus standi in judicio* of individuals in the review procedure before the ICJ. The view was expressed that the review procedure should not be used “in a manner that would take undue advantage of a staff member or other interested party”⁷¹.

84. In the course of the debates, the “serious practical difficulties” in the review procedure before the ICJ were acknowledged; the only possi-

⁶⁹ *Op. cit. supra* note 68, p. 250, and cf. p. 243.

⁷⁰ Cf. UN/General Assembly, Report of the Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgments, UN doc. A/2909, of 10 June 1955, pp. 1-46.

⁷¹ *Ibid.*, p. 11, para. 74.

portées devant la Cour, a-t-il ajouté, outre qu'on pouvait lui reprocher son caractère artificiel, peut également aboutir à «des absurdités». Il était donc plus que souhaitable que cette conception soit réexaminée, afin d'accorder aux individus le *locus standi* dans les procédures se déroulant devant la Cour, dans la mesure où

«il y va de l'intérêt même de la bonne administration de la justice internationale que, dans les cas appropriés, la Cour internationale de Justice tire parti de tous les pouvoirs dont elle est déjà investie et autorise un individu directement concerné à se présenter devant elle ... afin de donner sa version des faits et son interprétation du droit»⁶⁹.

XII. LA RECONNAISSANCE, DÈS LA PREMIÈRE HEURE, DE L'INÉGALITÉ DES PARTIES DANS LA PROCÉDURE DE RÉFORMATION DES JUGEMENTS RENDUS PAR LES TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

82. La longévité d'une procédure telle que celle suivie dans le cas d'es-pèce (procédure de réformation), qui est demeurée inchangée pendant des décennies en dépit de toutes ses insuffisances et de toutes les critiques qu'elle a suscitées de la part de mes prédécesseurs à la Cour et d'éminents juristes, montre bien la force d'inertie et la léthargie mentale qui règnent en ce domaine. Cette procédure de réformation a perduré jusqu'à ce jour, sans que soit le moins du monde prise en compte ou même jugée digne d'intérêt l'évolution remarquable, au cours des dernières décennies, du principe de l'*égalité des parties* dans les procédures se déroulant devant les autres organes juridictionnels internationaux.

83. Et pourtant, la question a très tôt retenu l'attention de la Cour, peu après que celle-ci eut donné son avis consultatif de 1954 (voir *supra*), en particulier lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies a examiné, en 1955, le rapport du comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif⁷⁰. Au cours des débats qui ont suivi, lors de la dixième session de l'Assemblée générale, les délégations participantes se sont penchées sur une série de questions, dont le problème de l'absence de *locus standi in judicio* des personnes privées dans le cadre de la procédure de réformation devant la Cour internationale de Justice, d'aucuns faisant valoir que cette procédure ne devrait pas être utilisée «de manière à s'assurer un avantage indu sur un fonctionnaire ou une autre partie intéressée à l'affaire»⁷¹.

84. Au cours des débats, il a été fait état des «graves difficultés d'ordre pratique» posées par la procédure de réformation devant la CIJ; la seule

⁶⁹ *Op. cit. supra* note 68, p. 250; voir aussi p. 243.

⁷⁰ Voir le rapport du comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, Nations Unies, Assemblée générale, doc. A/2909 du 10 juin 1955, p. 1-46.

⁷¹ *Ibid.*, p. 11, par. 74.

bility of bypassing them, then contemplated, was that of the presentation of documents and written briefs by UN staff members, to be brought to the attention of the ICJ, but not (under Article 66 (2) of the Court's Statute) their representation at oral hearings before the Court⁷². There was thus, admittedly, a lack of equality between the parties⁷³, as UN staff members had “no *locus standi* before the Court”; the view was then expressed that “it would be inequitable to deny a party the right to appear before the reviewing body”⁷⁴.

85. On the occasion of that exercise of review at the Tenth Session of the United Nations General Assembly (1955), the then UN Secretary-General, Dag Hammarskjöld, pursuant to a suggestion of the Special Committee, presented to the General Assembly an insightful Memorandum entitled “Participation of Individuals in Proceedings before the International Court of Justice”⁷⁵. He regarded of interest “to examine in some detail the question of [the] possible participation [of] individuals in proceedings before the International Court of Justice” (para. 7)⁷⁶. To that end, Dag Hammarskjöld reviewed the work on this matter since the days of the 1920 Advisory Committee of Jurists, focused on

“the question of the presentation by individuals of written and oral statements of an argumentative character in contentious cases and in advisory proceedings before the International Court of Justice and its predecessor the Permanent Court of International Justice” (para. 8)⁷⁷.

86. Despite the fact that the Advisory Committee at the end decided that “individuals should not be able to become parties” (para. 9), and that this position remained unchanged at the San Francisco Conference in 1945 (para. 25), the UN Secretary-General drew attention, in his Memorandum, to the actual participation by individuals (who submitted written statements) in advisory proceedings before the old PCIJ⁷⁸ (in the “advisory case” of the *Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City (Advisory Opinion, 1935, P.C.I.J., Series A/B, No. 65, p. 41)* (hereinafter *Danzig Legislative Decrees*) and in the “advisory case” of the *Governing Commission of the Saar Territory, 1939*⁷⁹) (paras. 15-24)⁸⁰.

⁷² *Op. cit. supra* note 70, pp. 5-6, paras. 27 and 31.

⁷³ *Ibid.*, p. 6, para. 31.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 5, para. 27.

⁷⁵ UN doc. A/AC.78/L.10, of 13 April 1955 (submitted to the Tenth Session of the General Assembly, 20 September-20 December 1955), *Official Records of the Tenth General Assembly — Plenary Meetings*, pp. 26-28.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 26.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 26.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 27-28.

⁷⁹ The proceedings of this latter were never carried through, and the PCIJ had no opportunity to pass on it, because of the disruption caused by the Second World War; *ibid.*, p. 28, paras. 22-23.

⁸⁰ *Ibid.*, pp. 27-28, paras. 15-24.

possibilité envisagée à l'époque pour les contourner était d'autoriser les fonctionnaires de l'ONU à présenter à la Cour des documents et exposés écrits, sans leur accorder le droit de se faire représenter au cours de la procédure orale (en vertu du paragraphe 2 de l'article 66 du Statut)⁷². Il existait donc, assurément, une inégalité entre les parties⁷³, dans la mesure où les fonctionnaires de l'ONU n'avaient pas de «*locus standi* devant la Cour»; il a en outre été fait observer «qu'il ne serait pas équitable de refuser à l'une des parties le droit de se présenter devant l'organe de recours»⁷⁴.

85. A l'occasion de cet exercice, le Secrétaire général d'alors, Dag Hammarskjöld, répondant à une demande du comité spécial, a présenté à la dixième session de l'Assemblée générale (1955) un mémoire riche en enseignements intitulé «Participation des individus à la procédure devant la Cour internationale de Justice»⁷⁵. Il ne lui semblait pas inutile «d'examiner en détail la question d'une participation éventuelle des individus à la procédure devant la Cour internationale de Justice» (par. 7)⁷⁶. A cette fin, Dag Hammarskjöld a passé en revue les travaux sur la question depuis 1920, époque à laquelle le comité consultatif de juristes s'était penché sur

«la question de la présentation, par des individus, d'arguments écrits et oraux à la Cour internationale de Justice ou à la Cour permanente de Justice internationale siégeant en matière contentieuse ou consultative» (par. 8)⁷⁷.

86. Même si, en définitive, le comité consultatif a décidé que «les individus ne pourraient pas être parties à une instance devant la Cour» (par. 9) et que cette position est demeurée inchangée à la conférence de San Francisco en 1945 (par. 25), le Secrétaire général appelait l'attention, dans son mémoire, sur la participation effective d'individus (ayant présenté des exposés écrits) à des procédures consultatives devant la Cour permanente⁷⁸ (dans l'«affaire consultative» de la *Compatibilité de certains décrets-lois dantzikois avec la constitution de la Ville libre, avis consultatif, 1935, C.P.J.I. série A/B n° 65*, p. 41 (ci-après les *Décrets-lois dantzikois*) et dans celle des *Ex-fonctionnaires de la Commission de la Sarre, 1939*⁷⁹) (par. 15-24)⁸⁰.

⁷² *Op. cit. supra* note 70, p. 5-6, par. 27 et 31.

⁷³ *Ibid.*, p. 6, par. 31.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 5, par. 27.

⁷⁵ Nations Unies, doc. A/AC.78/L.10 du 13 avril 1955 (soumis à la dixième session de l'Assemblée générale qui s'est tenue du 20 septembre au 20 décembre 1955), *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session: séances plénières*, p. 26.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 28.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 28.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 29-30.

⁷⁹ En raison des bouleversements entraînés par la seconde guerre mondiale, l'affaire resta en suspens et la Cour permanente n'eut pas l'occasion de se prononcer; *ibid.*, p. 30, par. 22-23.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 29-30, par. 15 à 24.

87. It is thus clear that, already in the mid-twentieth century, the aforementioned Memorandum of 1955 of the UN Secretary-General acknowledged that the challenge in the present context — in respect of the procedure of review of judgments of administrative tribunals — was to devise an *equitable procedure* in this emerging domain. The practice of the international administrative tribunals — of (formerly) the UN (the UNAT) and the ILO (the ILOAT) — led one into the domain of the internal or domestic law of international organizations⁸¹, wherein the individual also marked its presence as a *subject* of rights.

88. May I just, in addition, single out the historical relevance, in my view, of the Advisory Opinion of the PCIJ on the *Jurisdiction of the Courts of Danzig* (1928, P.C.I.J., Series B, No. 15) followed by its Advisory Opinion on *Danzig Legislative Decrees* of 4 December 1935 (cf., para. 86 *supra*). In the view of Poland, the Danzig-Polish Agreement of 22 October 1921 (*Beamtenabkommen*), as an international agreement, created “rights and obligations for the contracting Parties only” (p. 17). The PCIJ, however, did not find that such Agreement could not create “direct rights and obligations” for individuals. In its understanding, the “very object” of the *Beamtenabkommen*, according to the ascertained intention of the contracting Parties, had been “the adoption by the Parties of some definite rules creating rights and obligations and enforceable by the national courts” (paras. 17-18).

89. In sum, the PCIJ held that a treaty (the 1921 Danzig-Polish Agreement) conferred rights directly upon the individuals concerned (railway employees). They could thus lodge personal pecuniary claims (e.g., salaries, and pensions), even though they had passed from the service of the Free City of Danzig into the jurisdiction of Poland. Thus, as early as in 1928 — two decades before the proclamation by the UN General Assembly of the Universal Declaration of Human Rights — the PCIJ had the courage and vision to determine, in its Advisory Opinion on the *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, that, in the circumstances of the matter brought into its cognizance, individuals can be subjects of rights and bearers of obligations emanating directly from international law, from an international treaty.

90. That finding by the PCIJ, recognizing standing to individuals, as early as in 1928, was to have repercussions in the following United Nations era. Thus, the new Court, the ICJ, in its Advisory Opinion of

⁸¹ Cf. C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations*, London/New York, Stevens/Oceana, 1962, pp. 43 and 48; M. B. Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations*, Cambridge University Press, 1967, pp. 3-10; S. Bastid, “Have the UN Administrative Tribunals Contributed to the Development of International Law?”, *Transnational Law in a Changing Society — Essays in Honour of Ph. C. Jessup* (ed. W. Friedmann, L. Henkin and O. Lissitzyn), N.Y., Columbia University Press, 1972, pp. 301-302, 307 and 309; A. A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations”, *57 Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Sottile), Geneva (1979), pp. 86-87, 92, 96 and 108-109.

87. Il est donc clairement admis dès la seconde moitié du XX^e siècle, dans le mémoire du Secrétaire général de 1955, que toute la difficulté de la procédure de réformation des jugements des tribunaux administratifs tient à la nécessité d'instituer une *procédure équitable* dans ce domaine en devenir. La pratique des tribunaux administratifs internationaux — de l'ancien TANU et du TAOIT — nous a fait entrer dans le domaine du droit interne ou national des organisations internationales⁸¹, dans lequel l'individu s'est aussi affirmé en tant que *sujet* titulaire de droits.

88. Je souhaiterais également souligner l'importance historique, à mon sens, de l'avis consultatif donné par la Cour permanente sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig* (1928, C.P.J.I. série B n° 15), suivi par celui sur les *Décrets-lois dantziqois* du 4 décembre 1935 (voir par. 86 *supra*). Selon la Pologne, l'accord dantziko-polonais du 22 octobre 1921 (*Beamtenabkommen*), en tant qu'accord international, ne créait «de droits et d'obligations qu'entre les Parties contractantes» (p. 17). La Cour permanente n'a cependant pas conclu que cet accord ne pouvait pas créer «des droits et des obligations pour des particuliers». Selon l'interprétation de la Cour, «l'objet même» du *Beamtenabkommen*, dans l'intention des parties contractantes, avait été «l'adoption par les Parties de règles déterminées, créant des droits et obligations pour des individus, et susceptibles d'être appliquées par les tribunaux nationaux» (par. 17 et 18).

89. En résumé, la Cour permanente a conclu qu'un traité (l'accord dantziko-polonais de 1921) avait créé directement des droits pour les individus intéressés (les employés des chemins de fer). Ces derniers pouvaient donc présenter des réclamations individuelles de nature pécuniaire (concernant leurs salaires et leurs pensions, par exemple), même s'ils étaient passés du service de la Ville libre de Dantzig à celui de la Pologne. Ainsi, dès 1928, vingt ans avant que l'Assemblée générale des Nations Unies ne proclame la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Cour permanente eut suffisamment de courage et de discernement pour affirmer, dans son avis consultatif sur la *Compétence des tribunaux de Dantzig*, que, dans les circonstances de l'espèce portée à sa connaissance, les individus pouvaient être titulaires de droits et d'obligations découlant directement du droit international et trouvant leur source dans un traité international.

90. Cette constatation de la Cour permanente qui, dès 1928, reconnaissait aux individus le droit d'ester en justice allait avoir des répercussions par la suite, après la création de l'Organisation des Nations Unies. C'est

⁸¹ Voir C. W. Jenks, *The Proper Law of International Organizations*, Londres/New York, Stevens/Oceana, 1962, p. 43 et 48; M. B. Akehurst, *The Law Governing Employment in International Organizations*, Cambridge University Press, 1967, p. 3-10; S. Bastid, «Have the UN Administrative Tribunals Contributed to the Development of International Law?», *Transnational Law in a Changing Society — Essays in Honour of Ph. C. Jessup* (dir. publ., W. Friedmann, L. Henkin et O. Lissitzyn), New York, Columbia University Press, 1972, p. 301-302, 307 et 309; A. A. Cançado Trindade, «Exhaustion of Local Remedies and the Law of International Organizations», *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* (Sottile), Genève, vol. 57 (1979), p. 86-87, 92, 96 et 108-109.

1950 on the *International Status of South West Africa*, held that the inhabitants of the mandated territories had (even irrespective of a bilateral treaty) a right to petition the [former] UN Trusteeship Council, under Article 80 of the UN Charter⁸². From all the aforesaid, it is clear that, by the mid-twentieth century, the individuals' international legal standing, and the need to secure a *procès équitable* (also in the emerging law of international organizations) were already recognized.

XIII. THE IMPERATIVE OF SECURING THE EQUALITY OF THE PARTIES IN THE INTERNATIONAL LEGAL PROCESS, AS A COMPONENT OF THE RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE *LATO SENSU*

91. The awareness of the need to secure a *procès équitable*, and the contribution of Secretary-General Dag Hammarskjöld to that end, should not be forgotten in our days. The fact that, ever since, the problem at issue has persisted unchanged to date, is, in my view, cause of concern. Worse still, in our days, the unsettled problem makes abstraction of the considerable contribution — in addition to the UN Human Rights Committee, quoted by this Court in the present Advisory Opinion — of international human rights tribunals operating for many years — the European (ECHR) and the Inter-American (IACtHR) Courts of Human Rights to the basic principle of equality of arms (*égalité des armes*) in international legal procedure.

92. Thus, the ECHR has constructed a vast case law on the right to a fair trial (Article 6 of the European Convention on Human Rights), wherein it has pointed out, in its consistent jurisprudence, that that right encompasses the respect for the principle of equality of arms (*égalité des armes*), that is, the principle of the procedural equality between the contending parties (e.g., case *Delcourt v. Belgium*, 1970, para. 28; case *Monnel and Morris v. United Kingdom*, 1987, para. 62). In the case *Dombo Beheer v. Netherlands* (1993), the ECHR observed that the principle of equality of arms implies the reasonable opportunity to be afforded to the contending parties to present, each one, his case and evidence, without being in disadvantage vis-à-vis his opposing party (para. 33). This includes cross-examination of witnesses, as pointed out by the ECHR in the *Rowe and Davis v. United Kingdom* case (2000, paras. 62 and 65).

93. The ECHR has further stressed, in its consistent jurisprudence, the “principle of adversarial procedure”, allowing each party “to have know-

⁸² Cf. W. P. Gormley, *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, The Hague, Nijhoff, 1966, p. 40, note 25; and, generally, J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, *op. cit. supra* note 49, pp. 48-136.

ainsi que la nouvelle Cour, la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif de 1950 sur le *Statut international du Sud-Ouest africain*, a conclu que les habitants des territoires sous mandat avaient le droit (même indépendamment de l'existence d'un traité bilatéral), en vertu de l'article 80 de la Charte des Nations Unies, d'adresser des pétitions au Conseil de tutelle (aujourd'hui aboli)⁸². Il ressort clairement de tout ce qui précède que, dès la seconde moitié du XX^e siècle, la qualité des individus pour agir devant une juridiction internationale et la nécessité de leur garantir un procès équitable (y compris dans le droit des organisations internationales en formation) étaient déjà reconnues.

XIII. LA NÉCESSITÉ IMPÉRIEUSE D'ASSURER L'ÉGALITÉ DES PARTIES
DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, EN TANT QUE PARTIE
INTÉGRANTE DU DROIT D'ACCÈS À LA JUSTICE *LATO SENSU*

91. La conscience de la nécessité de garantir un procès équitable et la contribution du Secrétaire général, Dag Hammarskjöld, à la réalisation de cet objectif ne doivent pas sombrer dans l'oubli aujourd'hui. Le fait que le problème demeure inchangé depuis tout ce temps devrait, selon moi, nous alarmer. Pire encore, de nos jours, ce dernier fait abstraction de l'immense contribution — outre celle du Comité des droits de l'homme cité par la Cour dans le présent avis consultatif — apportée depuis des années par les tribunaux internationaux spécialisés dans la défense des droits de l'homme (comme les Cours européenne et interaméricaine des droits de l'homme) au principe fondamental de l'égalité des armes dans les procédures judiciaires internationales.

92. Ainsi, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la «Cour européenne») a construit une vaste jurisprudence sur le droit à un procès équitable (article 6 de la convention européenne des droits de l'homme). Elle a souligné, dans sa jurisprudence constante, que ce droit englobe le respect du principe de l'égalité des armes, c'est-à-dire le principe de l'égalité dans la procédure des parties en litige (voir, par exemple, l'affaire *Delcourt c. Belgique* (1970, par. 28) et l'affaire *Monnel et Morris c. Royaume-Uni* (1987, par. 62)). Dans l'affaire *Dombo Beheer c. Pays-Bas* (1993), elle a fait observer que le principe de l'égalité des armes implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause — y compris ses preuves — dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (par. 33). Cela inclut le contre-interrogatoire des témoins, comme elle l'a indiqué en l'affaire *Rowe et Davis c. Royaume-Uni* (2000, par. 62 et 65).

93. La Cour européenne a en outre souligné, dans sa jurisprudence constante, le «caractère contradictoire de la procédure», permettant à

⁸² Voir W. P. Gormley, *The Procedural Status of the Individual before International and Supranational Tribunals*, La Haye, Nijhoff, 1966, p. 40, note 25; et, de manière générale, J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, op. cit. supra note 49, p. 48-136.

ledge of and comment on all evidence adduced or observations filed with a view to influencing the court's decision" (cases *Mantovanelli v. France*, 1997, para. 31; *Lobo Machado v. Portugal*, 1996, para. 31; *Vermeulen v. Belgium*, 1996, para. 33; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 1997, para. 24)⁸³. In the cases of *Borgers v. Belgium* (1991, para. 24) and of *Ekbatani v. Sweden* (1988, paras. 28-30 and 33), the ECHR characterized the principle of "equality of arms" (*égalité des armes*) as one of the elements of the wider notion of "fair trial" (*procès équitable*).

94. In the case of *Ruiz-Mateos v. Spain* (1993), the ECHR observed that Article 6 (1) of the European Convention on Human Rights encompasses the principle of "equality of arms" as well as the "fundamental right" to the "*caractère contradictoire de la procédure*", which implies, for its part, "*la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre ainsi que de les discuter*" (para. 63). And, in the case *Hentrich v. France* (1994), the ECHR deemed it fit to ponder that

"one of the requirements of a 'fair trial' is 'equality of arms', which implies that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent" (para. 56).

95. In fact, looking back in time, already in the late sixties it was rightly pointed out, in respect of the interrelatedness of the right to a fair trial and the principle of equality of arms, that

"Article 6, paragraph 1, of the European Convention on Human Rights guarantees a fair trial, which provides for the principle of equality of arms (. . .) Fair trial and equality of arms demand the parties to a legal dispute to be able to obtain the decision of a court under the same conditions."⁸⁴

This understanding has been sustained, not surprisingly, in both the European and the inter-American systems of human rights protection.

96. In Latin America, for its part, the IACtHR has held, in the case of *Hilaire, Constantine and Benjamin and Others v. Trinidad and Tobago* (2002), that, in order to secure the right to a fair trial, proceedings ought to ensure "the entitlement to a right or the exercise thereof", and the ade-

⁸³ Cf. also, on the principle of equality of arms, ECHR, case *Yvon v. France*, 2003, paras. 29-37.

⁸⁴ W. P. Pahr, "Die Staatenimmunität und Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention", in *Mélanges offerts à P. Modinos — Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, p. 231. [Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert ein fair trial, das dem Grundsatz der Waffengleichheit Rechnung trägt. (. . .) Fair trial und Waffengleichheit gebieten, dass die Parteien eines Rechtsstreites unter gleichen Voraussetzungen die Entscheidung eines Gerichtes erlangen können.]

chaque partie «de prendre connaissance et [de] discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision» (affaires *Mantovanelli c. France* (1997, par. 31); *Lobo Machado c. Portugal* (1996, par. 31); *Vermeulen c. Belgique* (1996, par. 33); *Nideröst-Huber c. Suisse* (1997, par. 24))⁸³. Dans les affaires *Borgers c. Belgique* (1991, par. 24) et *Ekbatani c. Suède* (1988, par. 28-30 et 33), elle a défini le principe de «l'égalité des armes» comme étant un élément de la notion plus large de «procès équitable».

94. En l'affaire *Ruiz-Mateos c. Espagne* (1993), la Cour européenne a fait observer que le paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme englobait le principe de l'«égalité des armes» ainsi que le «droit fondamental» au «caractère contradictoire de l'instance», qui implique, pour une partie, «la faculté de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, ainsi que de les discuter» (par. 63). Et, en l'affaire *Hentrich c. France* (1994), elle a tenu à rappeler que

«[l]'une des exigences d'un «procès équitable» est l'«égalité des armes», laquelle implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire» (par. 56).

95. En fait, si l'on remonte le fil du temps, il avait déjà été affirmé à la fin des années 1960, concernant la parenté entre le droit à un procès équitable et le principe de l'égalité des armes, que

«[l]e paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme garantit un procès équitable, dans le respect du principe de l'égalité des armes... Il ne saurait y avoir de procès équitable et d'égalité des armes sans que les parties à un différend juridique soient en mesure d'obtenir une décision de justice dans les mêmes conditions.»⁸⁴

Les systèmes européen et interaméricain de protection des droits de l'homme se sont prononcés dans le même sens, ce qui n'a rien de particulièrement surprenant.

96. En Amérique latine, la Cour interaméricaine des droits de l'homme (ci-après la «Cour interaméricaine») a déclaré, en l'affaire *Hilaire, Constantine et Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago* (2002), que le respect du droit à un procès équitable supposait de garantir «l'existence de ce

⁸³ Voir aussi, sur le principe de l'égalité des armes, l'affaire *Yvon c. France*, CEDH, 2003, par. 29-37.

⁸⁴ W. P. Pahr, «Die Staatenimmunität und Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention», dans *Mélanges offerts à P. Modinos — Problèmes des droits de l'homme et de l'unification européenne*, Paris, Pedone, 1968, p. 231. [Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention garantiert ein fair trial, das dem Grundsatz der Waffengleichheit Rechnung trägt. [...] Fair trial und Waffengleichheit gebieten, dass die Parteien eines Rechtsstreites unter gleichen Voraussetzungen die Entscheidung eines Gerichtes erlangen können.]

quate protection of those, whose rights are pending of judicial consideration (para. 147). In the case *Loayza Tamayo v. Peru* (1997), the IACtHR warned that a judicial process wherein a party is not able to contradict the evidence produced against her does not meet the standards of a fair trial (*juicio justo*) (para. 62). In the case of *Juan Humberto Sánchez v. Honduras* (2003), the IACtHR again held that the right to a fair trial (Article 8 of the American Convention on Human Rights) implies the observance of all requirements to secure the “adequate defense” of all those, whose rights and obligations are under “judicial consideration” (para. 124).

97. The IACtHR has stressed that the due process of law is “intimately linked to the right of access to justice” (cases *Cantoral Benavides v. Peru*, 2000, para. 112, and *Castillo Petruzzi and Others v. Peru*, 1999, para. 128). The IACtHR has further warned that a party (the respondent State) cannot rest on, or take advantage of, the difficulties or impossibility of the other party (the individual complainant) to produce evidence which not seldom cannot be obtained without its procedural co-operation (case *Maritza Urrutia v. Guatemala*, 2003, para. 128).

98. And, in its advisory opinion No. 16, on *The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law* (1999), the IACtHR pondered that

“(. . .) for the ‘due process of law’ to exist, it is necessary that a *justiciable* be able to exercise his rights and defend his interests effectively and in full procedural equality with other *justiciales*. In effect, it is proper to recall that the judicial process is a means to secure, insofar as possible, an equitable solution of a difference.” (Para. 117.)

“(. . .) para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un *justiciable* pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros *justiciales*. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.”

99. It is firmly established, in contemporary international procedural law, that contending parties are to be afforded the same opportunity to present their case and to take cognizance of, and to comment upon, the arguments advanced and the evidence adduced by each other, in the course of the proceedings. This has been carefully observed and applied by international human rights tribunals, such as the European⁸⁵ and the Inter-American⁸⁶ Courts of Human Rights, in their well-sedimented case law on the matter at

⁸⁵ For doctrinal considerations, cf., e.g., P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn and L. Zwaak (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th ed., Antwerp/Oxford, Intersentia, 2006, pp. 580-589.

⁸⁶ For doctrinal considerations, cf., e.g., A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brazil, Edit. Del Rey, 2011, pp. 101-105 and 133-138.

droit ou la capacité de l'exercer» et d'assurer la protection de ceux dont les droits étaient en instance d'examen par une autorité judiciaire (par. 147). En l'affaire *Loayza Tamayo c. Pérou* (1997), elle a appelé l'attention sur le fait qu'une procédure judiciaire ne respectait pas le droit à un procès équitable (*juicio justo*) lorsqu'une partie n'était pas en mesure de contredire les éléments de preuve présentés contre elle (par. 62). En l'affaire *Juan Humberto Sánchez c. Honduras* (2003), elle a, une nouvelle fois, rappelé que le droit à un procès équitable (article 8 de la convention américaine des droits de l'homme) impliquait de veiller à ce que toutes les garanties soient réunies pour assurer une «défense adéquate» à tous ceux dont les droits et obligations étaient examinés par une autorité judiciaire (par. 124).

97. La Cour interaméricaine a souligné que la procédure régulière était «intimement liée au droit d'accès à la justice» (affaires *Cantoral Benavides c. Pérou* (2000, par. 112) et *Castillo Petruzzi et autres c. Pérou* (1999, par. 128)). Elle a en outre appelé l'attention sur le fait qu'une partie (le défendeur) ne pouvait compter sur la difficulté ou l'impossibilité pour l'autre partie (le plaignant individuel) de produire des éléments de preuve — ni en tirer avantage —, éléments qui, trop souvent, n'avaient aucune chance d'être obtenus sans sa coopération (affaire *Maritza Urrutia c. Guatemala* (2003, par. 128)).

98. Et, dans son avis consultatif n° 16 sur *Le droit à l'information sur l'assistance consulaire dans le cadre des garanties d'une procédure régulière* (1999), la Cour interaméricaine a rappelé que

«une «procédure régulière» exige que le *justiciable* puisse faire valoir ses droits et défendre ses intérêts de manière effective et sur un pied d'égalité avec d'autres *justiciales*. En effet, il convient de rappeler qu'une procédure judiciaire est un moyen de parvenir, dans toute la mesure possible, à une solution juste d'un différend.» (Par. 117.)

«(. . .) para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciales. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia.»

99. Il est solidement établi en droit international procédural contemporain que les parties en litige doivent se voir offrir les mêmes possibilités de faire valoir leur cause et de prendre connaissance des moyens et arguments avancés par la partie adverse et de les commenter. Les juridictions internationales de défense des droits de l'homme, comme la Cour européenne⁸⁵ et la Cour interaméricaine⁸⁶, ont scrupuleusement observé et appliqué ce principe dans leur jurisprudence constante sur la question. De la même

⁸⁵ Pour des considérations doctrinales, voir par exemple P. van Dijk, F. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak (dir. publ.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4^e éd., Anvers/Oxford, Intersentia, 2006, p. 580-589.

⁸⁶ Pour des considérations doctrinales, voir par exemple A. A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional — Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Belo Horizonte/Brésil, Edit. Del Rey, 2011, p. 101-105 et 133-138.

issue. Likewise, the *principe du contradictoire* has marked its presence in the most distinct contemporary international jurisdictions⁸⁷.

100. Notwithstanding the advances achieved in international procedural law, it is clear that the review procedure, considered by this Court in the present Advisory Opinion, does not abide by the principle of equality of arms, nor does it meet the aforementioned standards. That review procedure has not accompanied the considerable advances experienced in international legal procedures throughout the last decades. It fails to do justice to the original complainants⁸⁸, who have — so anachronistically — to rely upon the opposing party to submit his or her arguments to the consideration of this Court. It regrettably has not at all accompanied the advances of international justice in our times. It is high time that it does, perhaps — and hopefully — as from the present Advisory Opinion of this Court on *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*.

XIV. THE NEED TO SECURE THE *LOCUS STANDI IN JUDICIO* AND THE *JUS STANDI* TO INDIVIDUALS BEFORE INTERNATIONAL TRIBUNALS, INCLUDING THE ICJ

101. In order to secure the equality of the parties in the international legal process, as a component — as already indicated — of the right of access to justice *lato sensu (supra)*, there is need to provide for the *jus standi* and the *locus standi in judicio* before this Court, among other international tribunals. Unfortunately, neither of them is granted to individuals before the ICJ, not even in review procedures such as the present one. There are thus, in fact, two regrettable and longstanding *sources of procedural inequality* before this Court in review procedures such as the one in the *cas d'espèce*. First, the lack of *jus standi*, ensuing from Article XII (1) of the Annex to the ILOAT Statute, whereby only the Executive Board of the international organization concerned (the employer) can lodge a request for an advisory opinion with the ICJ. The original individual complainant, the staff member of the organization (the employee), cannot do so; he or she is deprived of any *jus standi* to do so.

102. Secondly, and in addition, the lack of *locus standi in judicio*, ensuing from the ICJ Statute itself, renders unfeasible the participation of individu-

⁸⁷ For a survey, cf., e.g., [Various Authors], *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales* (Journée d'études de Paris de 2003, eds. H. Ruiz Fabri and J.-M. Sorel), Paris, Pedone, 2004, pp. 1-195.

⁸⁸ It is thus not surprising to find the suggestion that, the creation of a new appellate instance, or a regular appellate court, would appear more appropriate and satisfactory than to maintain the existing review procedure; cf., e.g., R. Ostrihansky, "Advisory Opinions of the International Court of Justice as Reviews of Judgments of International Administrative Tribunals", 17 *Polish Yearbook of International Law* (1988), pp. 117 and 120.

manière, le principe du contradictoire a marqué de son empreinte les juridictions internationales contemporaines les plus diverses⁸⁷.

100. Nonobstant les avancées du droit international procédural, il est évident que la procédure de réformation examinée par la Cour dans le cadre du présent avis consultatif ne respecte pas le principe de l'égalité des armes, ni les règles précitées. Restée à la traîne de l'évolution des procédures internationales au cours des dernières décennies, cette procédure manque de rendre justice au plaignant initial⁸⁸, qui n'a d'autre choix que de s'en remettre, de manière tout à fait anachronique, à la partie adverse pour présenter ses arguments à la Cour. Cette procédure n'a malheureusement pas tenu compte des avancées de la justice internationale. Il est grand temps qu'elle le fasse, et pourquoi pas, il faut l'espérer, à compter du présent avis consultatif donné par la Cour sur le *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*.

XIV. LA NÉCESSITÉ DE GARANTIR AUX INDIVIDUS LE *LOCUS STANDI IN JUDICIO* ET LE *JUS STANDI* DEVANT LES JURIDICTIONS INTERNATIONALES, Y COMPRIS LA CIJ

101. Afin d'assurer l'égalité des parties devant les juridictions internationales, en tant que partie intégrante — comme indiqué ci-dessus — du droit d'accès à la justice *lato sensu*, il importe de garantir le *jus standi* et le *locus standi in judicio* devant les juridictions internationales, dont la Cour. Malheureusement, les particuliers ne se voient reconnaître ni l'un ni l'autre devant celle-ci, pas même dans le cadre des procédures de réformation comme celle de la présente espèce. Il existe donc, en réalité, deux sources d'inégalité, très anciennes et fort regrettables, dans la procédure se déroulant devant la Cour dans le cadre des demandes de réformation. En premier lieu, l'absence de *jus standi*, découlant du paragraphe 1 de l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT, en vertu duquel le conseil d'administration de l'organisation internationale concernée (l'employeur) peut adresser une demande d'avis consultatif à la Cour internationale de Justice, alors que le plaignant initial, le fonctionnaire de l'organisation (l'employé), privé de tout *jus standi*, n'a pas cette faculté.

102. En second lieu, l'absence de *locus standi in judicio*, découlant du statut de la Cour, qui prive les individus de la possibilité de participer aux procédures

⁸⁷ Pour un inventaire plus détaillé, voir par exemple *Le principe du contradictoire devant les juridictions internationales* (Journée d'études de Paris de 2003, dir. publ., H. Ruiz Fabri et J.-M. Sorel), Paris, Pedone, 2004, p. 1-195.

⁸⁸ Il n'y a donc rien de surprenant à ce que d'aucuns suggèrent de créer une nouvelle voie de recours ou une cour d'appel permanente, qui serait une solution plus appropriée et plus satisfaisante que le maintien de la procédure de réformation actuellement en vigueur ; voir, par exemple, R. Ostrihansky, « Advisory Opinions of the International Court of Justice as Reviews of Judgments of International Administrative Tribunals », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 17 (1988), p. 117 et 120.

als in the procedures before the Court, even in a hybrid procedure such as the review one (advisory procedures disguising a contentious case of international administrative law), wherein the most interested “party”, who claims the violation of a right (the employee), has to rely on the opposing party (the employer), to present his or her submissions to the consideration of the Court. The procedural inequality to the detriment of the employee thus covers the lack of *jus standi* as well as *locus standi in judicio*.

103. The perfectly avoidable position results from an outdated dogma, imposed upon this Court since its historical origins, whereby individuals cannot appear before the Court itself because they are not subjects of international law. Only the international organization concerned (the employer) has *jus standi* and *locus standi in judicio* before the ICJ, the individual (the employee) depends on the decision (as to resorting to this Court) of the employer, and, if the matter is submitted to the Court, he or she cannot appear before it. This is certainly a double procedural inequality before the World Court.

104. For decades the ICJ has been considering an alternative of resorting to a procedural *acrobatie* in order to bypass or circumvent this situation, so detrimental to the individual as the subject of international law. The alternative it has considered is not to give the requested Advisory Opinion: this is not a solution, as the Court is bound to clarify — as it does in the present Advisory Opinion — the subject brought before it, in the exercise of its functions. The procedural *acrobatie* is not to hold oral hearings: this is not a solution either, as the Court thereby ends up depriving itself to instruct better the *dossier* of the case, by imposing such limit to the freedom of expression of the “parties” concerned.

105. In so far as the review procedure is concerned, the solution adopted by the Statute of the PCIJ, which has been affirmed by the ICJ Statute, appears even more problematic, since — as already indicated (cf. *supra*) — as early as in the first half of the twentieth century there were already experiments of international law which had granted a procedural capacity to individuals. Such evolution was triggered in the era of the United Nations, with the adoption of a system of individual petition under the auspices of some human rights treaties of universal character⁸⁹. This procedural capacity of the individual has a direct incidence on the individual’s access to justice at international level⁹⁰.

106. It is thus necessary, still in our days, to have a thorough understanding of the nature and scope of the individual right to petition under

⁸⁹ A. A. Cançado Trindade, “Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)”, 202 *RCADI* (1987), pp. 21-412.

⁹⁰ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, *op. cit. supra* note 35, pp. 50-124 and 179-212.

se déroulant devant la Cour, même dans une procédure hybride comme celle de la réformation de jugement (dans la mesure où derrière la procédure consultative se cache une affaire contentieuse de droit international administratif), dans laquelle la «partie» directement touchée, dont les droits auraient été violés (l'employé), doit s'en remettre à la partie adverse (l'employeur) pour présenter ses arguments à la Cour. L'inégalité dans la procédure au détriment du fonctionnaire provient de l'absence de *jus standi* et de *locus standi in judicio*.

103. Cette situation, loin d'être incontournable, est l'héritage d'un dogme obsolète, imposé à la Cour depuis ses origines, qui empêche les personnes privées, parce qu'elles ne sont toujours pas considérées comme des sujets de droit international, d'ester devant celle-ci. Seule l'organisation internationale concernée (l'employeur) jouit du *jus standi* et du *locus standi in judicio* devant la Cour internationale de Justice, la personne physique (l'employé) dépendant de la décision de l'employeur (de saisir la Cour) et n'ayant pas la faculté, si la Cour est effectivement saisie, de se présenter devant elle. C'est là assurément une double inégalité dans la procédure devant la Cour internationale.

104. Cela fait des dizaines d'années que la Cour cherche une solution autre que l'acrobatie procédurale qui lui permet de contourner ou d'esquiver la difficulté face à une situation entièrement défavorable à l'individu en tant que sujet de droit international. La première solution qu'elle a envisagée était de s'abstenir de donner suite à la demande d'avis consultatif: ce n'est pas une bonne solution, car la Cour est censée faire la lumière — comme elle le fait dans le présent avis consultatif — sur la question qui lui est adressée, dans l'exercice de ses fonctions. L'acrobatie procédurale évoquée plus haut consiste à ne pas tenir d'audiences: ce n'est pas une bonne solution non plus car, en définitive, en restreignant la liberté d'expression des «parties» concernées, la Cour se prive de la possibilité de mieux instruire le dossier de l'affaire.

105. S'agissant de la procédure de réformation, la solution adoptée dans le Statut de la Cour permanente et reprise dans le statut de la Cour internationale de Justice semble encore plus problématique puisque — comme indiqué plus haut — des voies ont été explorées en droit international, dès la première moitié du XX^e siècle, qui accordaient aux particuliers le droit d'engager une procédure. L'Organisation des Nations Unies a renforcé le processus en prévoyant un système de requêtes individuelles dans certains traités relatifs aux droits de l'homme à vocation universelle⁸⁹. Cette faculté d'agir de l'individu a une incidence directe sur l'accès de celui-ci à la justice internationale⁹⁰.

106. Il est donc nécessaire, encore de nos jours, de bien comprendre la nature et la portée du droit de recours de l'individu prévu par les traités

⁸⁹ A. A. Cançado Trindade, «Co-existence and Co-ordination of Mechanisms of International Protection of Human Rights (At Global and Regional Levels)», *RCADI*, vol. 202 (1987), p. 21-412.

⁹⁰ A. A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, *op. cit. supra* note 35, p. 50-124 et 179-212.

the auspices of human rights treaties⁹¹. The experiments during the first half of the twentieth century paved the way to the development, within the United Nations and under the auspices of human rights treaties at the global and regional levels (in addition to extra-conventional mechanisms), of contemporary mechanisms of petitions or communications relating to violations of human rights. Thus, in this context, the individual recovered its presence for the vindication of his rights at international level.

107. The appreciation of the individual right of petition as a means of international implementation of human rights has to take into account the basic point of the *legitimatío ad causam* of the individual petitioners and the conditions of the use and admissibility of their petitions. The solutions given by human rights treaties and instruments to the question of the *jus standi* of the individual applicant seem to be related to the nature of the proceedings at issue. But differences in the nature of the respective proceedings have not hindered, nor stood in the way of, the development of a converging jurisprudence of distinct international human rights tribunals and supervisory organs striving to secure a more efficient protection of the alleged victims.

XV. CONCLUDING OBSERVATIONS

108. Such reassuring development should be kept in mind, to reassess and overcome, once and for all, the pitfalls of the present review procedure. Its intrinsic and unjustified imbalance in the proceedings — as disclosed in the *cas d'espèce* — is a remnant of the past, revealing a lack of equality of arms. Expressions of discontent have, throughout many years, been uttered by some members of succeeding generations of judges of this Court. Given the unnecessary persistence of the problem, I feel obliged to take my own criticism even further, as for many years I have consistently attached the utmost importance to such matter (also in another international jurisdiction, wherein positive results have been achieved, that is, results *pro persona humana*)⁹².

⁹¹ At the historical beginning of the exercise of the right to individual petition, such right, even if motivated by the search for individual reparation, also contributed to secure the respect for the objective obligations that were binding upon States parties. Only subsequently the right of petition (and no longer the right to petition) came into being within international organizations. The distinction between *pétition plainte* (based on the violation of a private individual right and the search for reparation before the relevant authorities) and *pétition voeu* (concerning the general interests of a group and the search of public measures by the authorities) was developed.

⁹² A. A. Cançado Trindade, “Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne”, 14 *Revue québécoise de droit international* (2001), pp. 207-239; A. A. Cançado Trindade, “El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional”, 28 *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA* (2001), pp. 33-92.

relatifs aux droits de l'homme⁹¹. Les expériences tentées pendant la première moitié du XX^e siècle ont posé les premiers jalons d'une pratique qui a permis la création, au sein de l'Organisation des Nations Unies et dans les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme (outre les mécanismes extraconventionnels), de mécanismes contemporains de requêtes ou de communications pour les victimes de violations des droits de l'homme. C'est ainsi que l'individu s'est trouvé réinvesti du pouvoir de faire valoir ses droits devant la justice internationale.

107. Le droit de pétition individuelle en tant que moyen de veiller au respect des droits de l'homme à l'échelle internationale doit s'apprécier à l'aune de la *legitimatio ad causam* des pétitionnaires et du régime régissant l'utilisation et la recevabilité de leur pétition. Il semble que les réponses apportées par les traités et autres instruments relatifs aux droits de l'homme à la question du *jus standi* des personnes privées varient en fonction de la nature des procédures. Or ces différences n'ont pas empêché divers tribunaux et organes chargés de veiller à l'application des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme de développer une jurisprudence convergente, dictée par le souci d'offrir une protection plus efficace aux victimes présumées.

XV. OBSERVATIONS FINALES

108. C'est en ayant à l'esprit cette évolution rassurante qu'il nous faut reconsidérer les lacunes de la présente procédure de réformation et y remédier, une fois pour toutes. Le déséquilibre injustifié qui entache cette procédure, comme l'atteste la présente espèce, est un vestige du passé révélant l'absence d'égalité des armes. Parmi les juges qui se sont succédé à la Cour pendant des générations, plusieurs ont exprimé leur désaccord au fil des années. Face à la persistance de ce problème, qui n'a plus lieu d'être aujourd'hui, je me sens obligé de porter plus loin la critique, car j'attache la plus haute importance à cette question, et ce, depuis des années (à la Cour mais aussi dans une autre juridiction internationale, qui a fait évoluer la situation de manière positive, autrement dit qui a obtenu des résultats *pro persona humana*)⁹².

⁹¹ Lorsqu'il a historiquement commencé à être exercé, même s'il répondait à la volonté d'obtenir réparation à titre individuel, le droit de recours individuel a également contribué à garantir le respect des obligations objectives imposées aux Etats parties. Ce n'est que plus tard que le droit *de* pétition (et non plus le droit *de* recours) a été institué dans les organisations internationales. S'est alors développée la distinction entre la *pétition-plainte* (fondée sur la violation d'un droit privé individuel et la volonté d'obtenir réparation devant les autorités compétentes) et la *pétition-vœu* (relative aux intérêts généraux d'un groupe et à la volonté de voir adopter des mesures publiques par les autorités).

⁹² A. A. Cançado Trindade, «Vers la consolidation de la capacité juridique internationale des pétitionnaires dans le système interaméricain des droits de la personne», *Revue québécoise de droit international*, vol. 14 (2001), p. 207-239; A. A. Cançado Trindade, «El Nuevo Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2000): La Emancipación del Ser Humano como Sujeto del Derecho Internacional», *Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano de la OEA*, vol. 28 (2001), p. 33-92.

109. This unnecessary problem, ensuing from outdated dogmatisms (identified in the present separate opinion), touches on other aspects which are very dear to me, namely: (a) the emergence and consolidation of individuals as subjects of international law; (b) the imperative of securing the procedural equality of the parties in the course of the proceedings (as a component of the right of access to justice *lato sensu*); and (c) the need to secure the *locus standi in judicio* and the *jus standi* to individuals before international tribunals, including the ICJ. Keeping this in mind, — and dogmatisms apart, — it can hardly be denied that there should have been a hearing, with the presence not only of the legal representative of the IFAD but also of Ms Ana Teresa Saez García.

110. This would have better instructed the *dossier*, and would have avoided the problems that occurred, which prompted two interventions of the Court's Registry, to secure the proper administration of justice (cf. para. 49, *supra*). This would, moreover, have been in conformity with the principle of equality of arms, and ultimately of the general principle of *la bonne administration de la justice*. This would, furthermore, have at last overcome a dogma entirely outdated, which no longer finds any justification to be followed in our days. In an epoch, such as ours, of the *rule of law at national and international levels*, it is high time to abide firmly by such general principles of law in any procedures and circumstances.

111. In the present Advisory Opinion the Court has fortunately, at the end, reached the right decision. But this is not the first time in this Court that I stress the need of holding a public hearing. In my long dissenting opinion in the Court's Order of 6 July 2010 in the case concerning the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, whereby the Court dismissed the counter-claim (which purported to link State immunities to the factual background of war reparations claims), I allowed myself to warn that:

“In summarily discarding the Italian counter-claim as ‘inadmissible as such’, the Court should have at least instructed properly the *dossier* of the *cas d'espèce*, by holding, prior to the decision it has just taken, public hearings to obtain further clarifications from the contending Parties. The same treatment is to be rigorously dispensed to the original claim and the counter-claim as a requirement of the sound administration of justice (*la bonne administration de la justice*). They are, both, autonomous, and should be treated on the same footing, with a strict observance of the *principe du contradictoire*. Only in this way the *procedural equality* of the parties (Applicant and Respondent, rendered Respondent and Applicant by the counter-claim) is secured. (. . .)

The Order that the Court has just adopted has made abstraction of the configuration of the notion of “continuing situation” in inter-

109. Ce problème qui n'a plus lieu d'être, issu de dogmes obsolètes (que j'ai décrits dans la présente opinion individuelle), touche à d'autres questions qui me tiennent tout particulièrement à cœur : *a*) la reconnaissance de plus en plus clairement affirmée des individus en tant que sujets de droit international; *b*) la nécessité impérieuse d'assurer l'égalité des parties dans la procédure (en tant que partie intégrante du droit d'accès à la justice *lato sensu*); et *c*) la nécessité de garantir aux individus le *locus standi in judicio* et le *jus standi* devant les juridictions internationales, y compris la CIJ. En ayant à l'esprit tous ces éléments — et en se libérant des dogmes —, il est pour le moins difficile de nier qu'une procédure orale aurait dû être organisée, en présence non seulement du représentant légal du FIDA mais aussi de M^{me} Ana Teresa Saez García.

110. Cette procédure orale aurait permis une meilleure instruction du dossier et aurait évité certains problèmes, qui ont obligé le greffe de la Cour à intervenir à deux reprises pour garantir une bonne administration de la justice (voir par. 49 *supra*). L'égalité des armes aurait ainsi été respectée, de même que, *in fine*, le principe général de la bonne administration de la justice. Cela aurait en outre sonné le glas d'un dogme devenu totalement caduc, qui ne trouve plus aucune justification aujourd'hui. A une époque comme la nôtre, où règne la primauté du droit aux niveaux national et international, il est grand temps que ces principes généraux du droit soient scrupuleusement respectés en toutes circonstances et quelle que soit la procédure.

111. En l'espèce, la Cour est finalement parvenue à la bonne décision, ce dont je me félicite. Ce n'est pas la première fois que je reviens à la charge sur la nécessité d'une audience publique depuis que je siège à la Cour. Dans ma longue opinion individuelle sur l'ordonnance du 6 juillet 2010 en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie)*, par laquelle la Cour a rejeté la demande reconventionnelle de l'Italie (qui invoquait un lien entre les immunités de l'Etat et le contexte factuel des demandes d'indemnisation nées de la guerre), je me suis permis de lancer une mise en garde :

«Lorsqu'elle a écarté sommairement la demande reconventionnelle italienne en la déclarant «irrecevable comme telle», la Cour aurait dû pour le moins instruire comme il convient le dossier de l'affaire en tenant, avant de statuer, des audiences publiques pour obtenir davantage de précisions des Parties. Une rigoureuse égalité de traitement doit être assurée entre la demande originaire et la demande reconventionnelle, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Les deux demandes sont autonomes et devraient être traitées sur un pied d'égalité, dans le strict respect du principe du contradictoire. Ce n'est que de cette manière que l'*égalité procédurale* des parties (demandeur et défendeur, dont les rôles s'inversent du fait de la demande reconventionnelle) peut être assurée...

L'ordonnance que la Cour vient d'adopter fait abstraction de la consécration de la notion de «situation continue» dans la pensée

national legal thinking — in both international litigation and case law, and in international legal conceptualization at normative level. Furthermore, it has not addressed the position of the true bearers (*titulaires*) of the originally violated rights, oblivious of the pitfalls of State voluntarism. Its emphasis fell solely on waiver of claims, again oblivious of the incidence of *jus cogens*, rendering certain waivers of claims devoid of any juridical effects (. . .).

The Court has discarded the Italian counter-claim on the basis of succinct considerations in the two brief paragraphs 28 and 29, of the present Order. Paragraph 29 is a *petitio principii*, simply begging the question. The *ratio decidendi* lies in paragraph 28 of the Order (. . .).

This is, in fact, another *petitio principii* (. . .) The matter summarily disposed of, in the present Order, is not so clear and self-evident as the Court's majority seems to believe. On the basis of the considerations and reflections developed in the present dissenting opinion, I am led to conclude that the Court's majority position does not stand, and finds no basis, neither as to the facts nor as to the law, to rely upon. It is nothing but a *petitio principii*." (*I.C.J. Reports 2010 (I)*, pp. 389-391, paras. 154 and 156-158.)

112. There are lessons that can be extracted from the experience with the present Advisory Opinion of this Court, which, at least, has had a happy end⁹³, unlike the Order of 6 July 2010 in the aforementioned case. The subject of a wider participation in advisory proceedings before this Court has, over the history of the Hague Court — both the PCIJ and the ICJ, — attracted attention from time to time. Much has been written on it, and we live now a historical moment in which I deem it fit to single it out for further reflection, as I have always attached considerable importance to the issue of access to international justice, of *all* subjects of international law.

113. The advisory jurisdiction of the ICJ seems to me to offer an adequate framework for the consideration of possible advances in this domain. The high significance of this topic is that it appears to go beyond a strictly inter-State outlook, in the line of recent developments in several domains of contemporary international law. This, in my view, cannot pass unnoticed, or unexplored, in a World Court such as ours. There have indeed been glimpses of enlightenment when our Court itself has taken cognizance of the issue.

114. The old PCIJ, for example — as I pointed out in this separate opinion — was attentive to it, in its advisory proceedings concerning the

⁹³ After all, one should not lose sight of the fact that international organizations operate day-to-day, due to a large extent to the invisible work of their staff members, human beings of body and soul, and not simply "human resources", as their post-modern administrations tend to label them.

internationaliste, tant dans le contentieux et dans la jurisprudence internationaux que comme concept de droit international au niveau normatif. De surcroît, elle n'a pas examiné la situation des véritables titulaires des droits initialement violés, oubliant les écueils du volontarisme étatique. Elle n'a placé l'accent que sur la renonciation aux revendications, négligeant également l'incidence du *jus cogens* en vertu duquel certaines renonciations à des revendications sont dépourvues de tout effet juridique...

La Cour a écarté la demande reconventionnelle de l'Italie sur la base d'une motivation succincte contenue dans deux brefs paragraphes de la présente ordonnance, les paragraphes 28 et 29. Le second de ces textes représente tout simplement une pétition de principe. La *ratio decidendi* figure au paragraphe 28 de l'ordonnance...

Il s'agit là, en réalité, d'une nouvelle pétition de principe... Or la question tranchée sommairement en vertu de la présente ordonnance n'est pas si claire et évidente que la majorité de la Cour semble le penser. Sur la base des considérations et des réflexions exposées dans la présente opinion dissidente, je suis amené à conclure que la position de la majorité de la Cour n'est pas tenable et ne trouve de fondement ni en fait ni en droit. Elle ne constitue qu'une pétition de principe.» (*C.I.J. Recueil 2010 (I)*, p. 389-391, par. 154 et 156-158.)

112. L'expérience acquise à travers le présent avis consultatif, qui aura au moins connu une conclusion heureuse⁹³ contrairement à l'ordonnance rendue par la Cour le 6 juillet 2010 en l'affaire susvisée, peut être une source riche d'enseignements. La question de l'élargissement de la participation aux procédures consultatives refait régulièrement surface depuis la création de la Cour de La Haye, tant de la CIJ que de sa devancière. Le sujet a fait couler beaucoup d'encre et nous vivons aujourd'hui un moment historique, qu'il nous appartient selon moi de saisir pour approfondir notre réflexion en la matière, car j'ai toujours attaché la plus haute importance à la question de l'accès à la justice internationale de *tous* les sujets du droit international.

113. La fonction consultative de la Cour me paraît offrir le cadre voulu pour envisager d'éventuelles avancées dans ce domaine. Si cette question revêt une telle importance, c'est parce qu'elle semble aller au-delà d'une perspective purement interétatique, faisant ainsi écho aux évolutions qu'ont récemment connues divers domaines du droit international contemporain. Cet aspect ne saurait rester méconnu, ni inexploré, par une juridiction internationale comme la nôtre. Des avis éclairés ont d'ailleurs été exprimés lorsque notre Cour a commencé à s'intéresser à la question.

114. Sa devancière, la Cour permanente de Justice internationale, par exemple, comme je l'ai signalé dans la présente opinion, y a prêté atten-

⁹³ Après tout, il ne faut pas oublier que les organisations internationales accomplissent leur tâche jour après jour, en grande partie grâce au travail invisible de leurs fonctionnaires, des êtres humains faits de chair et de sang, difficilement réductibles à de simples «ressources humaines» selon le jargon administratif postmoderne.

Free City of Danzig, in the late twenties and early thirties of last century. Forty years later, in the advisory proceedings on *Namibia* — which led to the adoption of its *célèbre* Advisory Opinion of 21 June 1971 (*I.C.J. Reports 1971*, p. 16) — the ICJ considered the possibility of receiving *amicus curiae* briefs (including from individuals), but preferred not to innovate. Yet, well before this, the PCIJ had taken innovative steps and indeed shaped its advisory proceedings largely through practice itself.

115. It appears to me that we ought to be attentive to the densely changing world wherein we live, and the adjustments it appears to require from our *interna corporis* and our practice⁹⁴. To count on the public participation of all subjects of international law — including individuals — is to be faithful to the thinking of the “founding fathers” of our discipline, as indicated in the present separate opinion. As I also deemed it fit to recall herein, many of the matters — including contentious cases — brought into the cognizance of this Court have pertained ultimately to the concrete situations in which the individuals concerned found themselves (paras. 78-79).

116. In the light of such cases at least, one can surely argue that the participation of the individuals concerned in legal proceedings contributes to a better instruction of the process, by giving the Court the opportunity to have a better knowledge of the parties’ perception of the facts and their arguments as to the law. Furthermore, it preserves the *principe du contradictoire*, essential in the search for truth and the realization of justice, guaranteeing the equality of arms in the whole procedure before the Court, essential to *la bonne administration de la justice*.

117. This is logical, since, to the international legal personality of the parties ought to correspond their full juridical capacity to vindicate their rights before the Court. In addition, their public participation in the proceedings before the Court recognizes the right of free expression of the contending parties themselves, in affording them the opportunity to act as true subjects of law. This provides those who feel victimized and are in search of justice a form of reparation, in directly contributing — with their participation — to the patient reconstitution and determination of the facts by the Court itself.

⁹⁴ Thus, in the advisory proceedings on the *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Palestine was among those which appeared in public sittings before the Court (*I.C.J. Reports 2004 (I)*, pp. 141 and 143, paras. 4 and 12). And subsequently, in the advisory proceedings on the *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, before the Court pronounced on the matter (*Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II)*, p. 403) Kosovo participated in the public sittings (of 1-11 December 2009) before the Court.

tion lorsqu'elle a répondu aux demandes d'avis consultatif sur la *Ville libre de Dantzig* à la fin des années 1920 et au début des années 1930. Quelque quarante ans plus tard, dans le cadre de la procédure consultative sur la *Namibie* — qui a conduit à l'adoption du célèbre avis consultatif du 21 juin 1971 (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 16) —, la CIJ a envisagé la possibilité de se voir communiquer des exposés d'*amicus curiae* (y compris de personnes privées), mais a finalement préféré ne pas innover. Et pourtant, bien des années plus tôt, la Cour permanente avait pris des mesures novatrices, forgeant sa fonction consultative en grande partie à partir de la pratique elle-même.

115. Il me semble que nous devrions prêter attention aux profondes mutations que connaît le monde qui nous entoure et procéder aux ajustements nécessaires dans nos *interna corporis* et notre pratique⁹⁴. Compter sur la participation publique de tous les sujets de droit international — y compris les personnes privées —, c'est être fidèle à la pensée des «pères fondateurs» de notre discipline, comme je l'ai indiqué plus haut. Et, comme j'ai également tenu à le rappeler, bon nombre des questions portées à la connaissance de la Cour — y compris en matière contentieuse — ont trait *in fine* à des situations concrètes qui touchent directement les individus concernés (par. 78-79).

116. A la lumière de ces affaires, en tout cas, il ne semble pas douteux que la participation des intéressés eux-mêmes à la procédure judiciaire contribue à mieux instruire le dossier en donnant à la Cour la possibilité d'en apprendre davantage sur la manière dont chaque partie perçoit les faits et développe ses arguments juridiques. En outre, cette participation préserve le principe du contradictoire, essentiel à la quête de la vérité et à la réalisation de la justice, en garantissant l'égalité des armes, indispensable à la bonne administration de la justice, tout au long de la procédure devant la Cour.

117. Et c'est là une évolution logique, puisque à la personnalité juridique internationale des parties doit correspondre leur pleine capacité juridique de faire valoir leurs droits devant la Cour. En outre, leur participation publique à la procédure devant celle-ci emportera reconnaissance du droit à la liberté d'expression des parties en litige elles-mêmes, en leur conférant la faculté d'agir en véritables sujets de droit. Les personnes qui se sentent victimes et veulent que justice leur soit rendue trouveront une forme de réparation dans la contribution directe qu'elles apporteront — par leur participation — à la patiente reconstitution et détermination des faits par la Cour elle-même.

⁹⁴ C'est ainsi que, dans le cadre de la procédure consultative sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Palestine a participé aux audiences publiques qui se sont tenues devant la Cour (*C.I.J. Recueil 2004 (I)*, p. 141 et 143, par. 4 et 12). Quelques années plus tard, dans le cadre de la procédure consultative sur la question de la *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, le Kosovo a participé aux audiences publiques qui se sont tenues du 1^{er} au 11 décembre 2009 devant la Cour, avant que celle-ci rende public son avis consultatif sur la question (*C.I.J. Recueil 2010 (II)*, p. 403).

118. All these considerations render the subject-matter at issue — which in my perception has assumed a central position in the proceedings which led to the present Advisory Opinion — in my view a suitable one for further careful consideration from now onwards. Legal instruments, whichever their hierarchy, are a product of their time, and I am sure that we all agree as to the need to work for the realization of justice at the level of the challenges of our time, so as to respond properly to them. And as this Court is to perform its functions at the height of the challenges of our times, as the International Court *of Justice*, it is bound at last to acknowledge that individuals are subjects of international law, of the *jus gentium* of our times.

(Signed) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.

118. Au vu de toutes ces considérations, la question en cause ici — qui, selon moi, occupe une place centrale dans la procédure ayant conduit au présent avis consultatif — appelle un nouveau débat plus approfondi. Les instruments juridiques, quelle que soit leur place dans la hiérarchie des normes, sont le produit de leur temps. Nous sommes tous convaincus, j'en suis sûr, de la nécessité d'œuvrer en faveur de la réalisation de la justice en nous montrant, par les réponses que nous apportons, à la hauteur des défis de notre temps. Parce qu'il incombe à la Cour de s'acquitter de ses fonctions face aux plus grands défis de notre temps, il lui appartient, en sa qualité de Cour internationale *de Justice*, de reconnaître que les personnes privées sont des sujets de droit international, des sujets du droit des gens contemporain.

(*Signé*) Antônio Augusto CANÇADO TRINDADE.
