

OPINION DISSIDENTE DE M. HACKWORTH

[Traduction]

Je me rallie, encore que pour des motifs différents, à la conclusion de la Cour selon laquelle l'Organisation des Nations Unies a qualité pour présenter contre le gouvernement responsable une réclamation internationale en vue d'obtenir la réparation des dommages causés par ce gouvernement à l'Organisation. Mais je regrette de ne pouvoir être d'accord sur la partie de l'avis qui traite de la capacité de l'Organisation pour prendre en mains une réclamation internationale pour le compte d'un de ses agents.

La capacité de l'Organisation pour présenter une demande à raison du dommage qui lui a été causé par l'acte dommageable d'un État peut être énoncée très simplement dans les termes suivants :

1) L'article 104 de la Charte confère à l'Organisation « la capacité juridique qui lui est nécessaire pour exercer ses fonctions et atteindre ses buts ».

2) Les paragraphes 1 et 2 de l'article 105 disposent que l'Organisation « jouit, sur le territoire de chacun de ses Membres, des privilèges et immunités qui lui sont nécessaires pour atteindre ses buts », et que les fonctionnaires de l'Organisation « jouissent également des privilèges et immunités qui leur sont nécessaires pour exercer en toute indépendance leurs fonctions en rapport avec l'Organisation ».

3) Dans la Convention sur les privilèges et immunités, adoptée le 13 février 1946 par l'Assemblée générale, il est reconnu que l'Organisation des Nations Unies possède la personnalité juridique et qu'elle a la capacité a) de contracter, b) d'acquérir et de vendre des biens mobiliers et immobiliers, et c) d'ester en justice ; cette convention dispose en outre que l'Organisation et ses fonctionnaires jouissent de certains privilèges et immunités qui y sont énumérés.

La Convention n'a pas été approuvée par tous les Membres de l'Organisation, mais nous pouvons, aux fins de la présente analyse, présumer qu'elle traduit assez exactement la manière de voir de la plupart d'entre eux.

4) Il est évident que, si l'Organisation doit conclure des contrats, acquérir des biens et en disposer, estimer en justice, et réclamer le bénéfice des privilèges et immunités auxquels elle a droit, il faut qu'elle puisse engager des négociations avec des gouvernements, aussi bien qu'avec les personnes privées. Elle doit donc être en mesure de présenter des demandes pour son propre compte. On ne saurait tirer aucune autre conclusion qui puisse se concilier avec les pouvoirs mentionnés explicitement et avec le droit inhérent de conservation

de soi-même. L'Organisation doit posséder, et possède, des pouvoirs amplement suffisants pour lui permettre de prendre les dispositions nécessaires, afin de se protéger contre des actes dommageables dont seraient responsables les États Membres. Tout dommage *subi par l'Organisation* à raison d'actes dommageables qui seraient commis sur l'un de ses agents, dans l'exercice de ses fonctions, rentrerait de même dans sa compétence.

C'est-là une application appropriée de la doctrine des pouvoirs présumés.

5) Je n'éprouve donc pas de difficulté à répondre affirmativement à la question I a) posée par l'Assemblée générale.

Pareille demande, introduite par les Nations Unies, comprendrait tout élément de préjudice dont l'existence pourrait être prouvée conformément aux règles d'usage relatives aux dommages, en matière de réclamations internationales. La demande des Nations Unies comprendrait tout paiement raisonnable fait par l'Organisation à la victime de l'acte dommageable ou à ses ayants droit, pourvu que ce paiement ait été effectué conformément aux engagements contractuels de l'Organisation ou sur la base d'une ligne de conduite bien établie dans les cas de cet ordre.

6) Il semble donc que, selon la question I a), l'Organisation dispose incontestablement d'un ample pouvoir lui permettant de se garantir contre les manquements commis par des États et de défendre la dignité, l'honneur et l'autorité de l'Organisation. Dans cette mesure, je suis d'accord sur les conclusions auxquelles est arrivée la majorité de la Cour.

* * *

La question I b) traite d'une demande en réparation présentée à raison du dommage causé à la victime d'un acte dommageable ou à ses ayants droit, indépendamment d'une demande introduite pour le compte de l'Organisation elle-même ; la situation est ici différente.

La Cour est invitée à donner son avis sur le point de savoir si l'Organisation a qualité pour faire sienne une telle demande. En répondant à cette question, nous devons rechercher quelle est, traditionnellement, la pratique internationale des États en matière de réclamations privées, et examiner les dispositions expresses des traités à l'égard de l'Organisation.

En ce qui est de la pratique internationale, nous constatons immédiatement que, jusqu'à présent, seuls les États ont été considérés comme ayant qualité pour présenter des réclamations internationales de cet ordre.

En ce qui est de l'Organisation, nous ne trouvons rien qui nous porte à considérer qu'elle aussi possède une capacité dans ce domaine. La Charte ne contient certainement aucune disposition explicite et, à ma connaissance, dans aucun autre accord on ne

trouve une stipulation conférant à l'Organisation le pouvoir d'assumer le rôle d'un État et de représenter ses agents en prenant à son compte des réclamations diplomatiques introduites dans leur intérêt. Je suis également convaincu qu'il n'existe pas de pouvoir présumé sur lequel on puisse se fonder pour ce faire.

Suivant l'avis de la majorité de la Cour, la Charte ne dispose pas expressément que l'Organisation ait capacité pour faire figurer « dans sa demande de réclamation » les dommages causés à la victime ou à ses ayants droit ; mais on arrive à la conclusion que ce pouvoir est conféré à l'Organisation par voie d'implication nécessaire. Cette manière de voir semble se fonder sur l'hypothèse selon laquelle, afin de garantir que les missions confiées à des agents de l'Organisation soient remplies de manière efficace et indépendante et afin de leur assurer un appui moral, l'exercice de ce pouvoir s'impose.

La conclusion que le pouvoir appartenant à l'Organisation de prendre en mains des réclamations émanant de personnes privées lui est conféré « par voie d'implication nécessaire » ne serait pas motivée d'après les règles posées par les tribunaux pour remplir les lacunes en cas de concessions de pouvoirs particulières.

Il est incontestable que l'Organisation tient ses pouvoirs d'une délégation. On doit supposer que les pouvoirs que les États Membres désireraient lui conférer se trouvent exposés soit dans la Charte, soit dans les accords complémentaires conclus par ces États. Des pouvoirs qui ne sont pas expressément conférés ne sauraient être présumés. Des pouvoirs présumés découlent de l'octroi de pouvoirs exprès ; n'existent que ceux qui sont « nécessaires » à l'exercice des pouvoirs expressément conférés. L'existence de cette nécessité pour l'exercice des pouvoirs dont il s'agit ici n'a nullement été démontrée. Il n'y a ici aucune raison déterminante, à supposer qu'il en existe d'aucune sorte, pour que l'Organisation prenne en mains des réclamations présentées pour le compte de ceux qu'elle emploie, même en se bornant aux réclamations nées lorsque l'agent se trouvait dans l'exercice de ses fonctions. Ces employés sont encore les ressortissants de leurs pays respectifs, et les façons de procéder généralement adoptées à propos de ces réclamations peuvent toujours être employées avec pleine efficacité. Le prestige et le rendement de l'Organisation seront garantis par l'exercice du droit incontestable qui lui appartient aux termes de la question I a) ci-dessus. Ici même il est nécessaire de présumer le pouvoir, mais, ainsi qu'il a été dit plus haut, la nécessité s'impose d'elle-même. Il n'a pas été établi que l'exercice d'un pouvoir extraordinaire de plus, dans le domaine des réclamations relatives à des intérêts privés, fût nécessaire au bon exercice de leurs fonctions par l'Organisation ou ses agents.

Nous voici donc en présence d'une analogie entre le lien qui unit un État et son ressortissant et le lien qui unit l'Organisation à ses

fonctionnaires ; une autre analogie existe entre le rôle d'un État dans la protection de ses ressortissants et celui de l'Organisation dans la protection de ses fonctionnaires.

Les effets de cette largeur d'interprétation judiciaire dépassent de loin tout ce que l'on peut trouver dans la Charte des Nations Unies, aussi bien que toutes les intentions connues des rédacteurs de la Charte.

Ces prétendues analogies, en admettant même qu'elles puissent avoir un semblant de réalité, ce qui n'est pas mon opinion, ne sauraient autoriser l'octroi d'une compétence, là où la compétence fait autrement défaut. La qualité appartenant à l'Organisation pour agir dans le domaine dont il s'agit ici doit reposer sur un fondement plus solide.

La Cour avance l'argument étrange suivant lequel le fonctionnaire, s'il avait à compter sur la protection de l'État dont il est ressortissant, pourrait voir son indépendance compromise, contrairement au but visé dans l'article 100 de la Charte.

Voilà qui semble évaluer bien bas le sens de la fidélité chez cet employé. Mais approfondissons encore ce point.

L'article 100 dispose que :

« 1. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

2. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche. »

Ceci est une disposition classique. On la trouve, en termes identiques ou légèrement modifiés, dans chacun des accords en vertu desquels ont été établies les diverses institutions spécialisées ; certains de ces accords ont été conclus avant, d'autres après la signature de la Charte.

Par exemple, nous trouvons, dans l'article 59 de la Convention relative à l'Aviation civile internationale, signée en 1944, la disposition suivante :

« Le Président du Conseil, le Secrétaire général et les autres membres du personnel ne devront, relativement à l'exercice de leurs fonctions, ni demander ni recevoir d'instructions d'aucune autorité en dehors de l'Organisation. Chaque État contractant s'engage à respecter en tout point le caractère international des fonctions de ce personnel et à ne chercher à influencer aucun de ses ressortissants dans l'exercice de ses fonctions. » (*Annuaire des Nations Unies*, 1948, page 741.)

L'article XII de l'accord relatif au Fonds monétaire international (négocié en 1944) prévoit ce qui suit dans la Section 4 c) :

« Dans l'exercice de leurs fonctions, le Directeur général et le personnel du Fonds seront entièrement au service du Fonds, à l'exclusion de toute autre autorité. Chaque État Membre du Fonds respectera le caractère international de cette obligation et s'abstiendra de toute tentative d'influence sur un Membre quelconque du personnel dans l'exercice de ses fonctions. » (*Nations Unies, Recueil des Traités*, II, 1947, p. 87.)

L'article V de l'accord, de même date, relatif à la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement, est pratiquement identique aux dispositions qui viennent d'être citées. (*Ibid.*, p. 167.)

L'article 9, paragraphes 4 et 5, de la Constitution amendée de l'Organisation internationale du Travail, dispose comme il suit :

« 4. Les fonctions du Directeur général et du personnel auront un caractère exclusivement international. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Directeur général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux qui ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

5. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Directeur général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche. » (*Annuaire des Nations Unies*, 1948, p. 676.)

Dans le même sens, voir :

Article VIII, Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (*ibid.*, p. 700) ; article VI de la Constitution de l'Organisation des Nations Unies pour l'Éducation, la Science et la Culture (*ibid.*, p. 719) ; article 37 de la Constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (*ibid.*, p. 803) ; et article 9 de la Constitution de l'Organisation internationale pour les Réfugiés (*ibid.*, p. 819).

Doit-on supposer que chacune de ces organisations a qualité pour présenter des réclamations diplomatiques au nom de ses agents, et cela afin que l'indépendance de ceux-ci et leur fidélité envers l'organisation ne puissent être compromises ? Des motifs conduisant à la même conclusion paraissent posséder ici une aussi grande force que dans le cas des Nations Unies. Les termes employés dans les instruments respectifs ont la même signification.

On ne saurait se fonder sur l'article 100 de la Charte qui, il convient de l'observer, n'a trait qu'au Secrétaire général et au personnel, pour revendiquer indirectement en faveur de l'Organisation un pouvoir auquel aucune autorisation directe ne lui permet

évidemment de prétendre. L'interprétation la plus charitable et, en fait, la plus conforme à la réalité, de cet article, est la suivante : l'objet de l'article est d'établir à un niveau élevé de loyauté et de fidélité les fonctions exercées au service des Nations Unies et de demander aux États Membres qu'ils respectent ce statut sans chercher à influencer le Secrétaire général ou les membres du personnel dans l'exercice de leurs fonctions.

Ce lien entre l'Organisation et ses employés, qui est entièrement naturel et approprié, n'a pas et ne saurait avoir pour effet l'expatriation des fonctionnaires des Nations Unies ni la substitution à leur allégeance envers leur État d'origine, une allégeance envers l'Organisation. On ne peut dire que soit l'État, soit le fonctionnaire, aient envisagé une situation de cet ordre. Il n'y a aucune incompatibilité entre la continuation de l'allégeance envers l'État national et la fidélité complète envers l'Organisation. L'État peut encore protéger son ressortissant conformément au droit international. On peut même envisager une situation dans laquelle cette protection pourrait intervenir contre des actes exercés par l'Organisation elle-même.

L'objet de l'article, tel qu'il est énoncé dans le rapport adressé par le secrétaire d'État au Président des États-Unis sur les résultats de la Conférence de San-Francisco (26 juin 1945) est le suivant :

« ... établir très clairement que les ressortissants des États Membres qui font partie du personnel du Secrétariat ne peuvent en aucun sens être considérés comme des agents de leurs gouvernements ». (Département d'État, Publication 2349, Série des Conférences 71, pp. 150, 151.)

On a également fait valoir, pour appuyer l'assertion selon laquelle l'Organisation des Nations Unies devrait être considérée comme ayant qualité dans les cas de cet ordre, que l'État national ne serait pas en mesure de fonder une demande internationale présentée pour le compte d'un ressortissant sur le motif qu'il aurait été porté atteinte aux privilèges et immunités auxquels ont droit les fonctionnaires des Nations Unies, en vertu de l'article ou des dispositions de la Convention relative aux privilèges et immunités.

Si cette manière de voir est juste, c'est nécessairement parce que les privilèges et immunités ne sont pas conférés dans son intérêt personnel à l'individu lui-même. L'exactitude de cet argument admise par la Cour ressort clairement de l'article V, section 20, et de l'article VI, section 23, de la Convention. Le premier dispose comme il suit :

« Les privilèges et immunités sont accordés aux fonctionnaires uniquement dans l'intérêt des Nations Unies et non à leur avantage personnel. » (*Nations Unies, Recueil des Traités*, I, 1946-1947, p. 27.)

Étant donné que, selon cette disposition, les privilèges et immunités sont accordés dans l'intérêt des Nations Unies et non dans l'intérêt des fonctionnaires individuels, toute demande fondée sur un manquement à cette convention devrait être présentée en faveur de l'Organisation et tomberait sous l'application de la question I a) ci-dessus, et non sous l'application de la question I b).

Toute demande présentée en faveur du fonctionnaire individuel doit se fonder, non pas sur les dispositions énoncées dans la convention, mais bien sur les principes généraux du droit international.

Quel est donc le motif permettant de penser que ce seraient les Nations Unies, plutôt que l'État national, qui devraient s'interposer dans l'intérêt du fonctionnaire ? Il est possible que l'autorité de l'Organisation ait, dans certains cas, plus de poids, et possède une force de persuasion plus grande que celle de l'État national ; mais il n'y a pas là un motif judiciaire, et ce motif ne fournit pas la capacité juridique d'agir.

Indépendamment des remèdes fournis par la législation locale en vertu de laquelle des demandeurs privés peuvent obtenir accès à des tribunaux judiciaires ou autres, pour le règlement des demandes introduites par eux contre un gouvernement, le seul remède connu en droit international, dans les cas de cet ordre, consiste à passer par l'entremise du gouvernement de l'État dont le demandeur est un ressortissant. « Le ressortissant d'un État, qui subit un préjudice à raison de la conduite d'un autre État, doit chercher à obtenir réparation par l'entremise de son propre gouvernement. Son gouvernement doit assumer la responsabilité de la présentation de sa demande, sans quoi celle-ci n'a pas besoin d'être examinée. » (United States v. Diekelman, 92 U.S. 520 ; VI, Moore's *Digest of International Law*, 607.)

Ces demandes doivent être présentées par la voie diplomatique (*ibid.*).

La protection diplomatique est, par nature, une méthode internationale constituant « un appel d'État à État en vue de l'exécution des obligations de l'un ou de l'autre, naissant de leurs droits et devoirs mutuels ». (Borchard, *Diplomatic Protection of Citizens abroad*, 354 ; VI, Moore's *Digest*, 257.)

Une réclamation présentée par un État contre un autre État, à raison d'un dommage causé à un ressortissant de l'État demandeur, se fonde sur la théorie selon laquelle l'État a subi un préjudice, du fait du dommage causé à son ressortissant. La théorie selon laquelle, en contre-partie de l'allégeance due par le ressortissant à son État national, ce dernier doit audit ressortissant sa protection, est également exacte. La nationalité est une condition *sine qua non* pour que l'on puisse prendre en mains une réclamation diplomatique présentée pour le compte d'un demandeur privé. Indépendamment de la situation particulière dans laquelle se trouvent

des personnes protégées en vertu de certains traités, et celle des marins et des étrangers qui servent dans les forces armées — toutes ces personnes sont assimilées, au point de vue de leur statut, à des nationaux —, c'est un principe bien établi que le droit de protection est limité aux ressortissants de l'État protecteur. Si le demandeur privé n'est pas un ressortissant de l'État dont on cherche à obtenir l'assistance, le gouvernement de cet État ne peut, à juste titre, prendre en mains la réclamation, et le gouvernement défendeur n'est nullement astreint à un devoir juridique d'accueillir cette réclamation.

Le droit international est bien établi en cette matière, et toute tentative en vue de greffer sur lui — sinon par la voie d'une convention internationale — une théorie fondée sur une analogie supposée, selon laquelle des organisations qui ne sont pas des États et, en conséquence, ne possèdent pas de ressortissants, pourraient agir comme si elles étaient des États et avaient des ressortissants — cette tentative, à mon sens, n'est pas justifiée. La Cour permanente de Justice internationale a bien exposé la situation exacte quand, dans l'affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis (Arrêt du 28 février 1939), elle s'est exprimée comme il suit :

« De l'avis de la Cour, la règle de droit international sur laquelle se fonde la première exception lithuanienne est qu'en prenant fait et cause pour l'un de ses ressortissants, en mettant en mouvement en sa faveur l'action diplomatique ou l'action judiciaire internationale, cet État fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international. Ce droit ne peut nécessairement être exercé qu'en faveur de son national, parce que, en l'absence d'accords particuliers, c'est le lien de nationalité entre l'État et l'individu qui seul donne à l'État le droit de protection diplomatique. Or, c'est comme partie de la fonction de protection diplomatique que doit être considéré l'exercice du droit de prendre en mains une réclamation et d'assurer le respect du droit international. Lorsqu'un dommage a été causé au national d'un pays tiers, une réclamation à raison de ce dommage ne tombe pas dans le domaine de la protection diplomatique que puisse accorder l'État et ne saurait donner ouverture à une réclamation que l'État soit en droit d'endosser. » (C. P. J. I., Série A/B, n° 76, p. 16.)

Voir également, dans le même sens, l'arrêt rendu dans l'affaire des concessions Mavrommatis en Palestine (C. P. J. I., Série A, n° 2, 1924, p. 12) ; et l'arrêt rendu dans l'affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France (C. P. J. I., Série A, nos 20/21, 1929, p. 17).

Il est généralement admis que l'État dont le fonctionnaire possède la nationalité a le droit de prendre en mains une réclamation telle que celles dont il est question ici, et l'Assemblée générale envisageait évidemment la possibilité de complications à cet égard, ainsi qu'il ressort de la deuxième question posée à la Cour, par laquelle il est demandé à celle-ci comment, en cas de réponse

affirmative sur le point I b), l'action de l'Organisation des Nations Unies doit « se concilier avec les droits que l'État dont la victime est ressortissant pourrait posséder ».

La réponse que j'ai proposé de donner à la question I a) procurerait sans doute à l'Organisation tout ce dont elle a besoin au point de vue pratique.

Si elle désire, allant au delà, endosser des demandes introduites au nom de ses fonctionnaires, la voie des accords lui est ouverte. Si les États acceptaient d'autoriser l'Organisation à prendre en mains des demandes présentées pour le compte de leurs ressortissants qui sont au service de celle-ci, personne ne pourrait mettre en question le pouvoir qu'aurait l'Organisation de ce faire. L'État défendeur serait affranchi de la possibilité de se voir présenter des demandes provenant de deux sources, le fonctionnaire ou ses ayants droit sauraient à qui s'adresser pour obtenir aide et assistance, et la procédure tout entière serait exempte d'incertitude et d'irrégularité.

(Signé) GREEN H. HACKWORTH.