

OPINION DISSIDENTE DE BADAWI PACHA

La Cour, après avoir défini ou précisé les sens des termes « agent » et « réclamation internationale », procède à établir la personnalité internationale de l'O. N. U. et, avant d'aborder l'examen des cas concrets envisagés dans la demande d'avis, arrive à la conclusion qu'à ce titre, et abstraction faite de l'objet de la réclamation, l'O. N. U. a qualité pour présenter les réclamations internationales que nécessiterait l'exercice de ses fonctions.

On ne peut évidemment contester cette conclusion. En effet, longtemps avant l'Organisation des Nations Unies, des personnes internationales ont existé, et, tout récemment encore, de multiples institutions ont été créées avant et après l'Organisation des Nations Unies qui ont cette personnalité. La Charte de l'Organisation internationale du Commerce (*International Trade Organization*) (la dernière en date) prévoit même expressément qu'elle possède la personnalité juridique internationale. Il va sans dire que l'Organisation des Nations Unies, qui est l'organisation internationale maîtresse et la plus importante de toutes, ne peut avoir, moins que l'une de ses branches, la personnalité juridique internationale.

Mais comme la Cour elle-même le constate, un système juridique peut fort bien ne pas admettre que toutes les personnes auxquelles il reconnaît des droits soient identiques en leur nature et quant à l'étendue de leurs droits.

En établissant la personnalité internationale de l'O. N. U., on aura donc simplement établi sa qualité de sujet de droit en matière de réclamation internationale, mais on n'aura pas encore établi qu'elle possède un droit déterminé.

En effet, il n'y a pas de droit commun pour les personnes internationales. Il y a, d'une part, les États qui ont des caractéristiques, droits et obligations communs reconnus par le droit international et, d'autre part, un ensemble de personnes de caractère et de hiérarchie différents comprenant entre autres des unions, des commissions, des groupements internationaux, sous diverses dénominations, des institutions spécialisées telles que O. I. T., O. M. S., F. A. O., I. R. O., I. T. O., Fonds monétaire, Banque internationale, U. N. E. S. C. O. et, enfin, O. N. U. Malgré une certaine similarité entre elles, chacune de ces dernières personnes relève, en ce qui concerne ses buts, principes, organisation, compétence, droits et obligations, de son acte constitutif et n'est censée exister qu'au profit des États qui ont signé et ratifié ledit acte ou qui y ont adhéré.

La demande d'avis porte sur le droit de l'O. N. U. de réclamer la réparation des dommages causés a) à elle-même, b) à la victime lorsque celle-ci est un agent des Nations Unies, ou à ses ayants droit.

Or, le droit international reconnaît à un État le droit de réclamer la réparation des dommages causés à lui-même, ainsi que de ceux causés à la victime ou à ses ayants droit lorsqu'il s'agit d'un ressortissant de cet État qui n'a pas pu obtenir satisfaction par les voies ordinaires (droit connu sous le nom de protection diplomatique d'un ressortissant à l'étranger).

Le premier droit appartient à l'État comme un attribut de son existence étatique et comme une conséquence de sa personnalité internationale, tandis que le second est le fruit d'un processus de cristallisation laborieuse qui s'est accompli depuis la fin du XIX^{me} siècle. Nonobstant certains abus qui en ont accompagné l'exercice, ce droit est universellement reconnu. Sa conception et sa justification n'ont cependant pas cessé d'être discutées. En fait, le droit de réclamer les réparations des dommages causés à la victime ou à ses ayants droit naît dans la personne de la victime ou dans celle de ses ayants droit et n'appartient généralement à d'autres personnes que dans la mesure où ces dernières représenteraient l'une ou les autres.

En reconnaissant à l'État le droit de réclamer les réparations de ces dommages, le droit international ne le fait pas parce qu'il considère que l'État est un représentant légal de la victime, mais parce qu'il estime que l'État fait valoir son droit propre, le droit qu'il a de faire respecter en la personne de ses ressortissants le droit international (Arrêt de la C. P. J. I. n° 2, Série A, n° 2, p. 12). 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 (Arrêt de la C. P. J. I. du 28 février 1939, Série A/B, fasc. 76, p. 16)¹. C'est donc par une construction juridique

¹ Le lien de nationalité est une condition essentielle de l'exercice par un État du droit de réclamation internationale au nom de la victime, mais la Cour dit dans l'avis (p. 181) que cette règle comporte d'importantes exceptions, et qu'il existe des catégories de cas dans lesquels la protection peut être exercée par un État au profit de personnes qui n'ont pas sa nationalité. Or, la Cour permanente de Justice internationale, en réponse à une objection de la même nature, avait déclaré dans l'Arrêt précité du 28 février 1939 :

« L'agent du Gouvernement estonien, tant dans ses exposés écrits qu'oraux, s'est efforcé de diminuer l'importance de cette règle de droit international, voire d'en nier l'existence. Il a cité un certain nombre de décisions, mais, à l'examen, on constate qu'il s'agissait de cas où les gouvernements intéressés étaient convenus d'écarter l'application stricte de la règle, c'est-à-dire d'affaires où les deux gouvernements en cause avaient accepté d'instituer un tribunal international pourvu de la compétence nécessaire pour statuer sur les réclamations, même si la condition de nationalité n'était pas remplie. »

D'autre part, les catégories de cas visés par l'avis semblent se rattacher aux cas de protection du pavillon et des forces armées, où la protection s'étend à toute

d'identification entre le ressortissant et son État national qu'on reconnaît à ce dernier le droit de présenter une réclamation internationale pour la réparation due à la victime ou à ses ayants droit.

Dans cette construction, l'État n'agit pas comme représentant de son ressortissant, bien qu'il réclame la réparation du dommage subi par ce dernier. Mais la réparation qu'il réclame du chef de ce dommage a le caractère international d'une réparation due par un État à un autre. On trouve dans l'Arrêt n° 13 de la C. P. J. I. (Série A, n° 17, pp. 27-28) un exposé remarquable de cette construction juridique dans les termes suivants :

« Il est un principe de droit international que la réparation d'un tort peut consister en une indemnité correspondant au dommage que les ressortissants de l'État lésé ont subi par suite de l'acte contraire au droit international. C'est même la forme de réparation la plus usitée ; l'Allemagne l'a choisie en l'espèce, et son admissibilité n'est pas contestée. Mais la réparation due à un État par un autre État ne change pas de nature par le fait qu'elle prend la forme d'une indemnité pour le montant de laquelle le dommage subi par un particulier fournira la mesure. Les règles de droit qui déterminent la réparation sont les règles de droit international en vigueur entre les deux États en question, et non pas le droit qui régit les rapports entre l'État qui aurait commis un tort et le particulier qui aurait subi le dommage. Les droits ou intérêts dont la violation cause un dommage à un particulier se trouvent toujours sur un autre plan que les droits de l'État auxquels le même acte peut également porter atteinte. Le dommage subi par le particulier n'est donc jamais identique en substance avec celui que l'État subira ; il ne peut que fournir une mesure convenable de la réparation due à l'État. »

Il s'agit donc de savoir si l'O. N. U. possède, en ce qui concerne le dommage subi par un de ses agents dans l'exercice de ses fonctions, un droit de réclamation internationale, sinon de la même nature que celui d'un État du moins ayant la même portée.

La Cour, dans la partie préliminaire de l'avis, réservée aux précisions relatives à la position de la question, avait déclaré que :

« d) Cette question étant posée pour le cas d'un dommage subi dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un État, il faut, pour l'examiner, supposer que le dommage résulte du manquement, par cet État, à des obligations dont l'objet est de protéger les agents de l'Organisation des Nations Unies dans l'exercice de leurs fonctions. »

personne dans le navire ou dans les forces armées, indépendamment de la nationalité. Mais il y a lieu de signaler que la condition de nationalité étant remplie en ce qui concerne le pavillon ou les forces armées, son absence dans une ou plusieurs unités ou personnes d'une entité nationale pourrait être considérée comme couverte par un principe d'indivisibilité du pavillon ou des forces armées.

La Cour admet donc en postulat l'existence d'une obligation internationale en faveur de l'O. N. U. et à la charge de tout État Membre dont la responsabilité serait en question. Mais rien dans les termes de la question ne permet d'admettre un postulat de cette nature ; le membre de phrase « dans des conditions de nature à engager la responsabilité d'un État » ne semble se référer qu'aux conditions traditionnelles de la protection diplomatique, à savoir, l'épuisement des instances nationales et l'existence d'un déni de justice (voir discussions de la Commission VI de l'Assemblée générale des Nations Unies).

S'agit-il, dans la pensée de la Cour, de l'obligation des Membres visée à l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, de donner à l'O. N. U. pleine assistance dans toute action entreprise par elle conformément aux dispositions de la Charte, ou des obligations résultant des dispositions de l'article 105 de la Charte et de la Convention sur les privilèges et immunités ? Un passage de l'avis (p. 183) semble viser les deux obligations à la fois.

Toujours est-il que la Cour ne s'est pas souciée d'établir la source de cette obligation, alors qu'il est évident que le manquement d'un État à une de ses obligations et les conséquences qu'on aura à en faire découler dépendent étroitement des éléments précis de cette obligation.

Mais que la source de l'obligation présumée soit l'une ou l'autre des dispositions précitées, il resterait toujours à établir que le manquement à cette obligation ferait naître au profit de l'O. N. U. un droit de présenter une réclamation internationale pour la réparation des dommages visés par *b*) de la première question, car le droit de réclamer la réparation des dommages visés par *a*) ne soulève aucune difficulté. S'il y a lieu de présumer une obligation, ce droit ne serait que la contre-partie directe de cette obligation.

* * *

Tant les réponses écrites des gouvernements, à l'exception de celle des États-Unis, que les exposés oraux prononcés en séance publique, ont reconnu au profit de l'O. N. U. le droit de présenter une réclamation internationale pour les dommages visés par *b*), et se sont évertués à lui donner un fondement. Chacun a eu sa thèse.

C'est ainsi que les uns ou les autres ont fondé ce droit sur une ou plusieurs des bases suivantes :

1) analogie entre la situation de l'O. N. U. et celle des États, parce que les principes généraux sur lesquels cette dernière se fonde lui seraient également applicables ;

2) naissance d'une situation nouvelle due au développement de l'organisation internationale et dans laquelle la communauté

internationale a besoin qu'un pas en avant soit fait pour la protection de ses agents ;

3) la règle que la réparation des dommages subis par la victime serait habituellement et principalement la mesure de la réparation due à l'État et, partant, à l'O. N. U. ;

4) affaiblissement du lien de l'allégeance nationale impliqué par les dispositions de l'article 100 de la Charte, d'une part, et, d'autre part, des considérations d'opportunité, la protection nationale faisant défaut pour les apatrides, réfugiés et personnes déplacées, ou étant illusoire lorsque l'État national, pour une raison ou pour une autre, ne cherche pas à l'exercer ;

5) une obligation internationale d'assurer la protection d'un service public étranger, confirmée par plusieurs précédents se rattachant à l'application des articles 88 et 362 du Traité de Versailles, à l'histoire diplomatique du concert européen dans la question de Crète, et enfin à l'affaire de Corfou de 1923 (cas Tellini) ;

6) l'article 100 de la Charte.

* * *

Abstraction faite de la valeur propre de chacune de ces bases, leur diversité implique déjà, en ce qui concerne la justification du droit de l'O. N. U., des contradictions et des incohérences. Les partisans de certaines bases considèrent les autres comme inadéquates ou insuffisantes.

A juste titre, la Cour a écarté l'argument tiré de l'article 100 (p. 182). Du reste, cette base ne justifiait le droit de réclamation internationale que pour le Secrétaire général et le personnel du Secrétariat, de sorte qu'il restait à trouver une autre base pour la protection des agents autres que le personnel du Secrétariat.

Il y a lieu d'ajouter que cette disposition, notamment l'alinéa premier, n'est qu'une règle de conduite ou de discipline pour le Secrétaire général et le personnel du Secrétariat, règle qui aurait mieux trouvé sa place dans le Règlement intérieur du Secrétariat, si on ne devait pas l'accoupler du deuxième alinéa, qui prescrit une obligation à la charge des États, et si on ne devait pas, d'autre part, justifier les privilèges et immunités que l'article 105 établit en leur faveur.

Le fonctionnaire de l'Organisation, ressortissant d'un État déterminé, peut avoir à collaborer, sous une forme ou sous une autre, dans les débats ou dans les décisions de l'Organisation où les actes et les intérêts de cet État sont en discussion. Ce fonctionnaire se trouverait, par conséquent, dans un cas de conflit entre ses sentiments nationaux et son devoir. Il était donc nécessaire, pour rassurer les États Membres au sujet de l'impartialité du Secrétariat, de définir la situation de son personnel par rapport à ce conflit, et de déterminer ses devoirs. C'est pourquoi on lui enjoint,

dans le premier alinéa de cet article, de ne solliciter ni d'accepter d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. La prescription suivante est une répétition de la même règle sous une forme plus large, et elle a, en outre, trait à la dignité de la situation des fonctionnaires internationaux. L'allusion à la responsabilité exclusive envers l'Organisation est une conséquence et une consécration nécessaire des règles qui précèdent.

Le deuxième alinéa de cet article ne fait que reproduire les idées qui sont à la base du premier alinéa, vues du côté de l'État dont le fonctionnaire est un ressortissant.

Dans les conditions spécifiques de la nature de l'Organisation, de ses fonctions et de ses pouvoirs, la disposition ne traduit rien d'autre que le rapport d'employeur et d'employé dans un organisme international. C'est si bien le cas qu'on trouve une disposition analogue :

1) dans l'accord relatif au Fonds monétaire international, du 27 septembre 1945 (article 12, section 4 c) ;

2) dans l'accord relatif à la Banque internationale pour la Reconstruction et le Développement, de la même date (article 5, section 5 c) ;

3) dans la Charte de l'U. N. E. S. C. O., du 16 novembre 1945 (article VI, section 5) ;

4) dans la constitution de l'Organisation internationale du Travail (article 9, sections 4 et 5) ;

5) dans la constitution de l'Organisation mondiale de la Santé (article 37) ;

6) dans l'Acte constitutif de l'Organisation des Nations Unies pour l'Alimentation et l'Agriculture (article 8, section 2) ;

7) dans la constitution de l'Organisation internationale pour les Réfugiés (article 9, section 3) ;

8) dans la convention relative à l'Aviation civile internationale (article 59) ;

9) dans la constitution de l'Organisation internationale du Commerce (article 88, sections 1, 2, 3).

Dans ces conditions, serait-il concevable que les constitutions de toutes ces institutions spécialisées aient créé autant d'allégeances devant se traduire par un droit de protection pour leur personnel, analogue à celui des États pour leurs ressortissants ?

* * *

Qu'en est-il des autres bases ?

La Cour repousse d'une manière générale tout argument d'analogie tiré de la règle traditionnelle du droit international relative à la protection diplomatique des ressortissants à l'étranger (p. 182). C'est à ce titre qu'elle rejette la prétendue allégeance qui résulterait de l'article 100 et qui tiendrait lieu de la nationalité aux

fins de l'exercice du droit précité. Mais y a-t-il rien d'autre qu'un argument d'analogie dans le raisonnement de la Cour lorsqu'elle déclare :

1° que si l'on remonte au principe qu'implique la règle de la nationalité de la réclamation, on constate que pour qu'une réclamation internationale au profit d'une personne puisse être présentée par un État, il faut que soit relevé un manquement de l'État prétendu responsable à une obligation vis-à-vis de l'État réclama-nt, et

2° que ce principe conduit à reconnaître à l'Organisation la qualité de présenter une réclamation internationale pour un dommage subi par son agent, si l'Organisation invoque comme motif de sa réclamation un manquement à une obligation existant envers elle (pp. 181 et 182) ?

Certes, en invoquant le principe signalé plus haut qu'implique la règle de la nationalité de la réclamation, en invoquant en deuxième lieu l'existence d'importantes exceptions à cette règle et, en dernier lieu, la situation nouvelle créée par l'avènement de l'Organisation des Nations Unies, la Cour n'en tire que la conclusion qu'une réponse négative à la question I b) ne peut être déduite de ladite règle. Mais cette conclusion n'est qu'une partie de l'argument de la Cour en faveur du droit de l'O. N. U. de présenter une réclamation internationale pour les dommages visés par la question I b). Qu'on le considère comme un argument préliminaire ou auxiliaire, ou qu'on lui attribue une importance plus grande, cet argument n'est, dans tous les cas, qu'un argument d'analogie en faveur d'une réponse affirmative, qui tire ses éléments de la nouveauté de la situation, de l'identité du principe à la base des situations comparées et du caractère relatif et nullement rigide de la règle de la nationalité.

Mais en droit international on ne devrait avoir recours à l'analogie qu'avec beaucoup de réserve et de circonspection. A la différence des droits internes et précisément par suite du principe de la souveraineté des États, l'analogie n'a pu être une technique usuelle en droit international.

* * *

Quoi qu'il en soit, cet argument de la Cour nous ramène à l'obligation internationale qu'elle estime que la question présuppose, et qui semble être à la base de l'argument d'analogie précité.

Nous nous sommes demandé si cette obligation tire sa source de l'article 2, paragraphe 5, de la Charte, ou de l'article 105. Mais il est évident que la première de ces deux dispositions, qui crée une obligation d'un caractère nettement politique, ne saurait, en cas de manquement à cette obligation, servir de base au droit de présenter une réclamation pour les réparations dues à la victime.

Ce droit suppose un rapport déterminé entre la victime et l'Organisation des Nations Unies qu'on ne saurait faire découler de cette obligation politique générale.

L'article 105 ne peut non plus fournir cette base. En effet, il est de règle que les privilèges et immunités diplomatiques, dans la mesure où ils feraient naître à la charge d'un État un devoir de vigilance spéciale, n'autorisent et ne justifient que la réclamation des réparations pour le dommage subi par l'État qui a accrédité l'agent victime. Si bien que, lorsqu'il s'agit d'un consul qui ne serait pas le national de l'État réclamant, le droit de ce dernier se limite à son dommage direct. Par contre, dans le cas où il s'agit d'un représentant diplomatique, c'est le cumul de la qualité de représentant et de celle de national qui permet de comprendre dans la réclamation internationale les réparations dues à la victime.

Il faut, d'autre part, noter :

1) que l'article 105 ne fait bénéficier des privilèges et immunités que les fonctionnaires de l'Organisation, terme qui ne coïncide pas nécessairement avec celui d'agent, ainsi que la Cour l'a défini, c'est-à-dire qui n'a pas la même signification ou portée ;

2) que l'article 105 n'est pas exclusif à l'Organisation des Nations Unies. Toutes les constitutions des institutions spécialisées contiennent soit des dispositions la déclarant applicable, soit des dispositions similaires.

En rattachant le droit de réclamation des réparations dues aux victimes à une obligation qui dériverait de dispositions de cette nature, on aboutirait à des solutions contraires à celles admises par le droit international en matière de rapports de service. On tendra en outre à généraliser, au profit de toutes les institutions spécialisées, un droit qui, jusqu'ici, n'a appartenu qu'à des États et qui doit sa conception à une formation historique particulière intimement liée à la notion de nationalité et tirant d'elle une fiction d'identification entre État et national.

Le caractère politique de l'Organisation des Nations Unies ou son importance dans la hiérarchie des organismes internationaux ne sauraient avoir aucune pertinence en l'occurrence, ou justifier de lui reconnaître, à l'exclusion des autres organismes, un droit qui n'aurait de base que dans une disposition commune à tous.

Cette thèse, qui fonde le droit à une réclamation internationale sur la reconnaissance par un État de son obligation de respecter un service public étranger, a été soutenue par le représentant du Gouvernement français, qui estime que « la responsabilité internationale d'un État est engagée si la protection prescrite par le droit international au profit des services diplomatiques et consulaires, n'est pas assurée. La personne d'un agent diplomatique doit faire l'objet d'une vigilance spéciale de la part des autorités de l'État qui le reçoit. Si cette vigilance fait défaut, s'il en résulte un dommage, l'État dont le service diplomatique est en cause peut former une réclamation internationale. » Il semble d'autre part

comprendre dans cette réclamation les dommages visés par la question I a) et b) à la fois. Ce représentant a cité à l'appui de sa thèse plusieurs précédents, mais à la vérité aucun d'eux n'est probant.

Le représentant du Royaume-Uni estime, par contre, que le lien de service, par opposition à celui de la nationalité, n'investit l'État que du droit de présenter une réclamation internationale pour le dommage que l'État subit directement, à savoir le dommage visé par la question I a), et c'est précisément l'insuffisance de ce fondement pour justifier la réclamation des réparations du dommage visé par la question I b) qui a motivé la recherche d'un autre fondement. Il a cru trouver ce fondement dans l'article 100, que la Cour a estimé ne pouvoir retenir.

* * *

Si je me suis attardé à la recherche des tenants et aboutissants de cette obligation de protection dans les thèses des représentants des gouvernements et du Secrétaire général, la raison en est que la Cour elle-même l'a adoptée en la présupposant tout d'abord. Puis, partant du fait qu'elle se trouve en présence d'une situation nouvelle et que la Charte ne dispose pas expressément que l'Organisation a qualité pour comprendre dans sa demande de réparation les dommages causés à la victime ou à ses ayants droit, la Cour invoque un principe de droit international qui aurait été appliqué par la C. P. J. I. à l'Organisation internationale du Travail, selon lequel « l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci ».

En application de ce principe, la Cour déclare que, afin d'assurer l'exercice efficace et indépendant de ses fonctions et pour procurer à ses agents un appui effectif, l'Organisation doit leur fournir une protection appropriée, et, après avoir affirmé qu'il est essentiel que l'agent puisse compter sur cette protection et qu'il n'ait pas besoin de compter sur une autre protection (particulièrement son propre État), la Cour conclut qu'il est évident que la qualité de l'Organisation pour exercer, dans *une certaine mesure*, une *protection fonctionnelle* de ses agents est nécessairement impliquée par la Charte.

Comme cette mesure n'est pas déterminée, la Cour adopte la construction juridique énoncée par la Cour permanente relativement à la réclamation par un État des réparations dues à son ressortissant et affirme qu'« en demandant une réparation fondée sur un préjudice subi par son agent, l'Organisation ne représente pas cet agent. Elle affirme son propre droit, le droit de garantir le respect des engagements contractés envers l'Organisation. »

C'est cette conclusion que je regrette de ne pouvoir accepter.

Tout d'abord, je ne pense pas que l'Avis n° 13 de la C. P. J. I. relatif à la compétence de l'Organisation internationale du Travail énonce le principe proclamé par la Cour comme un principe de droit international d'une manière aussi catégorique et absolue. La Cour permanente ayant été appelée à donner son avis sur la question de savoir si une mesure déterminée, recommandée par cette Organisation, rentrait ou non dans sa compétence, a été amenée à constater que « les fins dont la réalisation est confiée à l'Organisation internationale du Travail sont énoncées en termes si généraux qu'on ne pouvait guère user d'un langage plus compréhensif », et que, « si sa compétence était très étendue, lorsqu'il s'agit d'étudier et de discuter des questions de travail et de formuler des propositions ... par contre la compétence de cette Organisation est presque entièrement limitée à cette forme d'activité auxiliaire ». Elle conclut dans les termes suivants :

« L'examen des dispositions du Traité montre que l'intention bien nette des Hautes Parties contractantes était de conférer à l'Organisation internationale du Travail des pouvoirs très étendus pour collaborer avec elles au sujet des mesures à prendre en vue d'assurer un régime de travail humain et la protection des travailleurs salariés. On ne saurait concevoir que leur but eût été d'empêcher l'Organisation internationale du Travail d'élaborer et de proposer des mesures essentielles à la réalisation de cette fin. L'Organisation, cependant, s'en trouverait empêchée si elle n'avait pas compétence pour proposer, afin de protéger les travailleurs salariés, une réglementation qui, pour atteindre son but, devrait nécessairement s'appliquer dans une certaine mesure au travail des patrons. »

Cet avis n'a donc aucune portée générale de principe. Il ne fait qu'interpréter l'intention des parties quant à la partie XIII du Traité de Versailles à la lumière de la généralité des termes qui y sont employés.

En admettant même que le principe proclamé par la Cour soit une règle d'interprétation judiciaire et non une recommandation de politique législative, il resterait à établir que la *protection appropriée* que l'Organisation doit fournir à son agent est précisément le *droit de réclamer la réparation qui lui est due*. Ce droit n'est évidemment pas l'unique mode d'une protection appropriée. Nous savons d'autre part que la protection par un État de son ressortissant n'a pu se traduire par un droit de cette nature par la simple notion de protection, mais grâce au concours supplémentaire d'une construction juridique ingénieuse qui, se basant sur la nationalité, a pu identifier l'État avec son ressortissant, et considérer que la réparation due à ce dernier constitue la mesure de la réparation due à l'État. C'est pourquoi la Cour a dû établir un chaînon entre la nécessité de la protection et le droit de réclamer la réparation due à l'agent, à savoir la qualité pour exercer dans une certaine mesure une protection fonctionnelle, et l'obligation de réparer « dans une forme adéquate ».

Mais la transposition par la Cour (p. 184) des termes employés par la Cour permanente pour l'État et son national à l'Organisation et ses agents, n'est qu'une pure affirmation qui n'a été nullement établie.

Il faut noter, d'autre part, que si l'Organisation doit assurer cette protection dans les mêmes conditions que celle d'un État pour son ressortissant (et il n'y a aucune raison pour qu'il en soit autrement), son action contre l'État responsable ne peut naître qu'après que son agent a épuisé toutes les instances nationales et qu'il s'est trouvé dans un cas de déni de justice.

Or, dans les conditions d'un agent de l'Organisation des Nations Unies où celui-ci se trouve lié à l'Organisation par un contrat sous une forme ou sous une autre, la protection appropriée et, de plus, la plus efficace, est certainement la réparation que l'Organisation aurait à lui accorder, sauf pour elle de la récupérer de l'État responsable.

Des considérations qui précèdent, la seule conclusion qui s'impose est que l'interprétation légale ne saurait donner une base qui s'accorderait avec les principes généraux de droit et qui donnerait des solutions acceptables ou satisfaisantes.

Nous avons constaté la diversité des bases proposées par les gouvernements. La Cour ne les a pas acceptées ou n'en a accepté qu'une, à savoir celle du manquement à des obligations dont l'objet est de protéger les agents de l'Organisation des Nations Unies dans l'exercice de leurs fonctions, obligation qu'elle a, du reste, présumée. Mais elle a dû, pour en tirer la réponse à la question I b), la compléter par d'autres propositions qu'elle a simplement affirmées et qu'à mon avis elle n'a pas établies. Il est, dès lors, inévitable que les solutions qu'une base aussi abstraite et générale que celle de la protection fonctionnelle adoptée par la Cour peut donner, seraient les plus extrêmes. C'est ainsi que la Cour estime que l'Organisation des Nations Unies a qualité pour présenter une réclamation internationale pour les réparations dues à tout agent (dans le sens le plus large), contre un État Membre de l'Organisation ou non membre. En ce qui concerne ce dernier cas, on peut toutefois se demander dans quelles conditions peut naître l'obligation de protéger l'agent, que la Cour estime présumée dans la demande d'avis. L'Organisation a même qualité pour présenter une réclamation à l'État national de la victime, lui-même.

En fait, on ne saurait éviter cette diversité de bases ou la contradiction des solutions qui en résultent, dès lors qu'on transpose une règle du cadre où elle s'est formée dans un autre cadre où, les dimensions n'étant pas les mêmes, elle ne peut s'accommoder avec l'aisance ancienne. A tout prendre, la nouvelle construction serait nécessairement artificielle et ne peut, malgré la meilleure volonté, satisfaire entièrement aux besoins nouveaux.

Ce qu'il faut, c'est créer des règles à leur mesure. Une étude spéciale de la question révélerait sans doute toutes les circonstances de fait et la multiplicité des cas où la question peut se

présenter, et la solution pratique qu'il convient de donner à ces divers cas dans les éventualités différentes. Sur ces données, on peut échafauder une construction juridique compatible avec ces solutions.

Il importe peu que l'interprétation des règles en vigueur en droit international s'accorde ou non avec ces solutions, dès lors que le vœu unanime de l'Assemblée générale est d'assurer une protection maximum aux agents de l'Organisation des Nations Unies dans le sens le plus large et non seulement aux membres du Secrétariat.

La Cour, dont la fonction est de dire le droit et de le dire dans l'état où il a évolué, ne saurait, en tout cas, en présence de situations et de contingences nouvelles de nature complexe et variée, admettre que les règles simples et homogènes qu'on a coutume de considérer comme le droit international en vigueur, soient l'expression juridique appropriée de ces situations et contingences.

D'après les règles en vigueur, l'Organisation des Nations Unies a qualité pour présenter des réclamations internationales, lorsqu'un de ses agents (dans le sens large) a subi un dommage dans l'exercice de ses fonctions, pour le dommage visé à la question I a). Ce dommage peut bien comprendre le dommage subi par la victime pour autant que ce dommage aura été prévu dans le contrat de service. Mais rien n'exclut la possibilité pour des agents temporaires, médiateurs ou membres de commission, toutes les fois que la nature de leurs fonctions ou missions les oblige à s'exposer à des dangers dans les territoires des États où ils auraient à exercer ces fonctions ou à accomplir ces missions, de passer des contrats, pour les réparations qui leur seraient dues dans l'éventualité d'un dommage subi dans l'exercice de leurs fonctions.

Cette forme de réparation sera pour les intéressés plus directe, plus efficace et plus immédiate que tout droit de réclamation internationale qui viendrait à être reconnu à l'Organisation des Nations Unies de leur chef.

Ma réponse est donc *oui* pour la première question a) et *non* pour la première question b).

Vu la réponse à la question I a), la deuxième question ne se pose pas.

(Signé) BADAWI PACHA.