

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. WINIARSKI

La fonction consultative de la Cour permanente de Justice internationale, introduite par l'article 14 du Pacte de la Société des Nations, a été l'objet de doutes sérieux et de préoccupations graves pour la Cour permanente au début de son activité, comme elle l'avait été pour les juristes lors de l'élaboration du Pacte et, plus tard, lors de la préparation, en 1920, du Statut de la Cour. Pendant la session préliminaire de 1922, consacrée à l'établissement du premier Règlement, le juge J. B. Moore a pu commencer ainsi son important rapport sur la matière : « Aucune question relative à l'organisation de la Cour permanente de Justice internationale n'a provoqué autant de confusion et de perplexité que celle de savoir si la Cour doit donner des avis consultatifs et dans quelles conditions. »

Le grand problème à résoudre, pour la Cour, c'était de concilier sa fonction consultative avec son caractère de Cour de justice, organe judiciaire et indépendant du droit international. D'un côté les avis, sans force obligatoire, devraient s'imposer par leur haute autorité, autrement, comme l'a observé J. B. Moore dans son rapport, il pourrait en résulter du discrédit pour la Cour. D'un autre côté, l'article 14 stipulait : « Elle (la Cour) donnera aussi (en anglais : *may give*) des avis consultatifs sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée », ce qui semblait indiquer la possibilité d'introduire la juridiction obligatoire par la voie détournée des avis : en effet, en donnant un avis sur une question de droit relative à un différend né entre États, la Cour se prononcerait en substance sur le différend même pour lequel les parties n'avaient pourtant pas admis sa juridiction.

A ce double danger, la Cour permanente a paré par deux moyens. D'abord, elle a entouré l'exercice de sa fonction consultative des formes et garanties judiciaires ; ensuite, elle a reconnu qu'elle peut refuser de donner un avis au cas où d'importantes raisons s'opposent à ce que l'avis soit donné, ceci en accord avec la conclusion du rapport Moore : si la Cour reçoit une demande d'avis, « elle y donne la suite qu'elle jugera opportune d'après la nature et les circonstances de chaque cas particulier ». Déjà en 1923, dans le cas célèbre de la Carélie orientale, la Cour a formulé des principes qui l'avaient déterminée à ne pas donner l'avis demandé par le Conseil ; elle les a résumés dans la phrase bien connue : « La Cour, étant une cour de justice, ne peut pas se départir des règles essentielles qui dirigent son activité de tribunal, même lorsqu'elle donne des avis

consultatifs. » (Avis n° 5, p. 29.) En 1935, le Président Anzilotti, en rappelant l'attitude constante de la Cour permanente, ajouta cette idée qui garde toute sa valeur : « Il est difficile de voir de quelle manière pourrait être sauvegardée l'indépendance de la Cour vis-à-vis des organes politiques de la Société des Nations, s'il était dans le pouvoir de l'Assemblée et du Conseil de l'obliger à répondre à n'importe quelle question qu'ils jugeraient opportun de lui soumettre » (A/B n° 65, p. 61).

L'attitude de la Cour internationale de Justice ne diffère pas de celle de la Cour permanente. Dans son avis du 30 mars 1950, après avoir constaté que la réponse, en principe, ne devrait pas être refusée, la Cour déclare : « L'obligation de la Cour de répondre à une demande d'avis comporte toutefois certaines limites. La Cour n'est pas seulement « organe des Nations Unies », elle est aussi essentiellement leur « organe judiciaire principal » (art. 92 de la Charte et art. 1 du Statut). » Et plus loin : « L'article 65 du Statut est permissif. Il donne à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à une demande d'avis » (pp. 71-72). A une autre occasion, en rappelant les principes ainsi énoncés, la Cour a déclaré : « La disposition permissive de l'article 65 du Statut reconnaît à la Cour le pouvoir d'apprécier si les circonstances de l'espèce sont telles qu'elles doivent la déterminer à ne pas répondre à la demande d'avis » (Rec. 1951, p. 19). Dans les circonstances du cas qui lui est actuellement soumis, la Cour n'a pas cru trouver des éléments qui la détermineraient à s'abstenir de répondre, et c'est ici que, à mon regret, je ne puis être d'accord avec sa décision.

J'ai indiqué tout à l'heure que la Cour permanente a dès le début entouré l'exercice de sa fonction consultative des formes et garanties judiciaires. A l'occasion de la première revision du Règlement (1926-1927), le comité nommé par la Cour permanente et composé des juges Loder, Moore et Anzilotti, a dit dans son rapport : « La Cour dans l'exercice de ses pouvoirs a délibérément et intentionnellement assimilé la procédure consultative à la procédure contentieuse, et les résultats obtenus ont abondamment justifié cette attitude. Le prestige dont peut jouir la Cour actuellement, en tant que tribunal judiciaire, est dans une large mesure dû à l'importance de son activité consultative et à la façon judiciaire dont elle a réglé cette activité. En réalité, lorsqu'en fait il se trouve des parties en présence, il n'y a qu'une différence purement nominale entre les affaires contentieuses et les affaires consultatives. » (4<sup>me</sup> Rapport annuel, 1927-1928, p. 72.)

A la conférence de 1929 pour la revision du Statut de la Cour permanente, on a donné de l'article 68 révisé l'explication suivante, qui fut transmise plus tard à l'Assemblée : « Il serait parfaitement inutile et vain de donner un avis consultatif après avoir entendu seulement une seule voix. Pour que l'avis soit utile, il faut entendre les deux parties. C'est pourquoi il est tout naturel de prévoir dans

le Statut de la Cour qu'en matière d'avis consultatif la Cour procède à tous égards comme en matière contentieuse.»

Le Statut révisé de 1929 et le Règlement révisé en 1936 ont été les dernières étapes de l'évolution qui a dû conduire à l'assimilation considérable des deux procédures, assimilation presque complète en ce qui concerne le cas des différends « actuellement nés » entre deux ou plusieurs États.

La position de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne la fonction consultative est restée pratiquement la même, et si l'article 65 du Statut, en conformité avec l'article 96 de la Charte, a abandonné la différence entre « un point » et « un différend » et parle de « toute question juridique », l'article 68 du Statut est resté sans changement et l'article 82 (modifié) du Règlement statue toujours : « La Cour recherche avant tout si la demande d'avis a trait ou non à une question juridique actuellement pendante entre deux ou plusieurs États », ceci pour s'inspirer des dispositions du Statut et du Règlement relatives à la procédure contentieuse, dans la mesure où elle les reconnaît applicables.

En dirigeant ainsi son activité consultative, la Cour obéit d'abord au principe de l'indépendance des États qui s'oppose à ce que leurs différends soient tranchés sans leur consentement par voie d'avis, même indirectement, et ensuite aux deux principes fondamentaux de procédure dont, tribunal judiciaire, elle ne saurait se départir : *audiatur et altera pars* et l'égalité des parties devant le juge. L'observation religieuse de ces principes, la volonté constante de la Cour d'être complètement éclairée dans l'étude des questions qui lui sont soumises devaient assurer à ses avis l'autorité nécessaire.

Le cas actuellement soumis à la Cour ne rentre dans aucune des deux catégories de questions pour lesquelles la fonction consultative de la Cour a été prévue : ce n'est ni une question abstraite, ni une « question actuellement pendante entre deux ou plusieurs États ». La Cour, qui a le devoir de dégager la réalité des rapports se trouvant à la base de la question à laquelle elle doit répondre, n'a pas manqué de constater qu'elle se trouve devant le stade final d'un procès entre l'Unesco et ses anciens fonctionnaires. Régulièrement saisie par une Organisation autorisée à cet effet par l'Assemblée générale, saisie d'une question de droit qui rentre dans le cadre de l'activité de cette Organisation, la Cour est compétente pour y répondre ; cependant, comme l'avis le constate, la procédure ainsi engagée « se présente comme faisant, dans une certaine mesure, fonction de recours judiciaire » contre les quatre jugements du Tribunal administratif, et cette utilisation de la voie consultative n'a certainement pas été envisagée par les auteurs de la Charte et du Statut de la Cour.

Certes, ce n'est pas un recours régulier en appel. De tels appels avaient été envisagés par la délégation du Venezuela à la Conférence de San Francisco, ce qui aurait nécessité une modification appropriée de l'article 34 du Statut, modification que cette délégation a formulée comme suit : « Siégeant en degré d'appel la Cour prend connaissance des litiges jugés en première instance par des tribunaux administratifs des Nations Unies, dont le Statut contiendra une disposition à cet effet. » Cette proposition a été rejetée (Doc. 284, IV/1/24).

Il est concevable qu'une question relative à la validité d'un jugement du Tribunal administratif puisse être soumise à la Cour isolément, dans le cadre de son activité consultative normale et conformément aux règles et principes qui président à cette activité ; mais même dans un tel cas le problème présenterait des difficultés graves. Dans le cas actuellement devant la Cour, le caractère de règlement final au moyen de recours organisé contre les quatre jugements ressort du fait que la demande d'avis a été présentée conformément à l'article XII du Statut du Tribunal ; l'effet obligatoire de l'avis n'affecte pas par lui-même la compétence de la Cour, mais il constitue une nouvelle preuve qu'il s'agit d'un recours sous forme de demande d'avis consultatif.

Pour ce qui est de la procédure, l'Unesco, en s'adressant à la Cour, s'est inspirée des dispositions spéciales arrêtées par le Conseil de la Société des Nations dans le cas des anciens fonctionnaires de la Sarre — dispositions qui, d'ailleurs, n'avaient jamais été appliquées — ainsi que de la résolution récemment votée par l'Assemblée générale en vue d'amender le Statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Le Directeur général, dans « le souci d'assurer dans toute la mesure du possible l'égalité des droits aux intéressés », s'est déclaré disposé à transmettre à la Cour leurs exposés (déclaration du Conseiller juridique lue à la séance du Conseil exécutif le 25 novembre 1955, Doc. 42 Ex/SR/1-27). Ce procédé auquel la Cour ne s'est pas opposée a abouti à une situation dans laquelle une des parties au procès devant le Tribunal administratif ne peut adresser ses observations à la Cour que par l'intermédiaire de la partie adverse.

Pour ce qui est de la procédure orale, l'Unesco a, pour les mêmes raisons, exprimé son intention de s'abstenir de présenter un exposé oral. La déclaration du Conseiller juridique ci-dessus mentionnée ajoute cependant : « Il convient par ailleurs d'observer que pour atteindre son but — qui est d'assurer, dans la mesure du possible, une égalité des droits — l'abstention de présentation des exposés oraux doit être complète et viser non seulement l'Organisation intéressée, mais aussi bien les autres organisations internationales

et les États Membres. » C'est ainsi que, les fonctionnaires intéressés ne pouvant pas se présenter devant la Cour, les États, les organisations et la Cour même ont dû renoncer aux débats oraux qui sont de règle dans la procédure consultative.

Le fait que cette procédure inusitée n'a pas soulevé d'objection de la part des intéressés et qu'elle a même reçu l'assentiment du conseil des fonctionnaires est sans pertinence. Ces fonctionnaires n'ont pas de place dans la procédure consultative normale. L'important est que la procédure orale, moyen habituel pour la Cour de s'éclairer sur la question qui lui est soumise, a été supprimée à l'avance.

L'Unesco seule a pu s'adresser à la Cour pour contester les jugements du Tribunal administratif. Il était juridiquement impossible d'accorder le même droit aux fonctionnaires. Ils ont gagné leur procès devant le Tribunal ; s'ils l'avaient perdu, aucun recours ne leur était ouvert. Cette inégalité, prise en elle-même, peut ne pas constituer un empêchement à ce que la Cour donne son avis en l'espèce ; mais elle ajoute à la situation où la Cour se trouve et qui ne s'accorde pas avec son caractère judiciaire. D'autre part, toute tentative de diminuer, sinon d'éliminer, ces inégalités entre l'Organisation et les individus conduit à mettre davantage en évidence les contradictions entre cette procédure hybride et le Statut de la Cour, car en définitive elle se heurte d'une part à la disposition fondamentale de l'article 34, d'après lequel « seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour » et d'autre part aux dispositions des articles 65 et 66 en vertu desquels seuls les États et les Organisations internationales ont place dans la procédure consultative.

Pour ces raisons, je suis d'avis que la Cour suivrait une voie plus sûre en s'abstenant de donner l'avis qui lui est demandé. Comme la Cour a décidé autrement, je me rallie aux réponses qu'elle a données, sans partager par ailleurs tous les motifs de son avis.

(Signé) Bohdan WINIARSKI.