

OPINION INDIVIDUELLE DE M. AGO

I. Je me suis rallié aux conclusions de la Cour en ce qui concerne la réponse à donner à la demande d'avis consultatif qui lui a été adressée. Ces conclusions définissent les obligations réciproques dont sont tenus en l'espèce l'Organisation concernée et l'Etat hôte, dans des termes qui correspondent dans une large mesure à ceux auxquels moi-même je parviens, bien que sur la base d'un raisonnement et de motifs partiellement différents.

La Cour a formulé dans son avis une série d'observations pertinentes au sujet de l'« établissement » d'une organisation internationale sur le territoire d'un Etat hôte. J'aurais toutefois souhaité qu'à cette occasion elle donne une définition précise et complète de la notion même de cet établissement, étant convaincu que c'eût été le meilleur moyen d'affronter le problème posé à la Cour.

Une organisation internationale est, comme un Etat, un sujet de droit international, mais possédant une capacité juridique internationale restreinte et surtout, à la différence de l'Etat, elle est un sujet dépourvu de toute base territoriale. Son « établissement » sur le territoire d'un Etat donné est donc la condition *sine qua non* pour que l'organisation puisse fonctionner en tant que telle, exercer son activité et poursuivre ses buts. Par ailleurs, pour que cette condition puisse se réaliser, il est indispensable qu'un consentement mutuel à cet effet se forme entre l'organisation elle-même et un Etat disposé à lui offrir la possibilité d'établir sur son territoire le siège principal, voire aussi un siège secondaire. La volonté manifestée par l'organisation internationale, à la suite d'une délibération de ses organes constitutifs compétents, d'établir son siège sur le territoire d'un Etat déterminé, est certes nécessaire mais elle n'est évidemment pas suffisante à elle seule. Elle doit rencontrer la volonté manifestée de leur côté par les organes constitutionnels compétents de cet Etat de l'accueillir de façon permanente sur son territoire et d'y créer les conditions nécessaires pour son fonctionnement. L'« établissement » est donc nécessairement l'objet d'un accord bilatéral entre le sujet « organisation » d'une part et le sujet « Etat hôte » de l'autre, car s'il est vrai que personne ne saurait forcer une organisation internationale à s'établir contre sa volonté sur le territoire d'un Etat plutôt que d'un autre, personne ne saurait non plus forcer un Etat à accueillir sur son territoire une organisation internationale et à lui permettre d'exercer dans les conditions indispensables l'activité prévue par son acte constitutif, si ledit Etat n'est pas disposé à le faire. En notant cela,

je ne fais qu'élaborer en d'autres termes les remarques très appropriées qui figurent au paragraphe 37 de l'avis de la Cour.

Par là, toutefois, tout n'est pas encore dit quant à nature et au contenu spécifique de la notion d'établissement. Cette notion est une notion « juridique », et le terme « établissement » est un terme de droit. Il serait faux d'entendre l'établissement, fait juridique, comme étant l'équivalent d'une installation matérielle. Cela précisément peut amener l'erreur de croire que l'établissement est réalisé simplement parce qu'une installation de fait a eu lieu. Quant au contenu de la notion en question, elle comporte, sans aucun doute, une pluralité d'éléments, dont certains peuvent être en tout ou partie des éléments matériels, même s'ils sont prévus parfois dans des dispositions de droit. Telles sont la désignation de la ville destinée à être le siège de l'organisation, la détermination, dans cette ville, de l'endroit et des bâtiments existants ou à construire où l'organisation est censée s'installer, la prévision du calendrier et des modalités de cette installation, et enfin la réalisation même de celle-ci. Mais d'autres éléments, non moins indispensables certes, sont des éléments de droit, telle notamment la détermination du statut juridique qui sera celui de l'organisation sur le territoire de l'Etat hôte. La détermination de ce statut juridique est, à mes yeux, l'élément essentiel de l'établissement entendu comme fait juridique : c'est de lui en effet que dépend la possibilité pour l'organisation d'entreprendre ses fonctions et d'exercer son activité en pleine indépendance, sans aucune interférence de la part de l'Etat hôte, quoique dans le respect par l'organisation de la souveraineté territoriale de ce dernier.

J'estime utile de souligner tout particulièrement cet aspect, car à mon avis il serait absurde d'imaginer qu'il puisse y avoir établissement d'une organisation sur le territoire d'un Etat sans que soient définies les conditions lui permettant précisément d'exister et d'agir en tant qu'organisation internationale. C'est par une telle définition qu'est rendue possible cette coexistence des deux sujets de droit international sur un même territoire, par laquelle l'établissement se traduit. Me référant à titre d'exemple au cas concret qui a formé l'objet de l'avis de la Cour, je voudrais relever qu'il me semble évident que si l'Etat égyptien avait insisté sur certaines conditions qu'à un moment donné des négociations il aurait voulu voir figurer dans l'accord destiné à fixer le statut juridique de l'Organisation en Egypte, et si l'Organisation, de son côté, avait persisté à considérer ces conditions comme inacceptables, ce désaccord insurmontable aurait eu pour conséquence qu'il n'y aurait pas eu d'« établissement » du tout. L'installation déjà intervenue du Bureau régional de l'OMS dans les locaux du Bureau sanitaire d'Alexandrie n'aurait alors été qu'un fait provisoirement réalisé sur la base d'une prévision d'accord qui se serait ensuite révélée inconsistante : un fait destiné à disparaître tout aussi rapidement qu'il s'était produit.

Sortant de l'exemple, je voudrais ajouter qu'à mon avis il n'y a pas de véritable différence, s'agissant de définir la notion d'établissement, selon

que les divers éléments qui y interviennent se réalisent tous en même temps et forment ensemble l'objet d'un unique instrument écrit, comme il arrive parfois, ou qu'ils apparaissent séparément au cours d'un processus successif, l'instrument écrit étant alors réservé à l'élément final et concluant de ce processus, à savoir à la détermination du statut juridique à reconnaître à l'organisation dans l'Etat hôte. Ce qui est le cas tout aussi souvent et notamment en l'espèce actuelle.

Dans la seconde hypothèse, le caractère de fait juridique complexe que revêt l'« établissement » se révèle, pourrait-on dire, plus clairement encore, et ceux d'entre nous qui partagent le point de vue rapporté au paragraphe 39 de l'avis de la Cour n'ont pas manqué de mettre en évidence que dans ce cas l'accord régissant cet établissement constitue à son tour, pour employer des termes de la Cour, une « transaction unique » mais composée de diverses ententes particulières, qui concourent toutes à un seul but et ne sauraient, l'une sans l'autre, produire leur effet. Je crois en vérité que même dans le cas où l'acte juridique prévoyant tous les divers aspects de l'établissement est constitué par un seul instrument, l'établissement comme tel reste un fait juridique complexe, ce caractère étant inhérent à la nature même de ce fait juridique. En tout cas, même en faisant abstraction de la recherche de la définition théorique la plus appropriée, ce qui compte vraiment c'est que l'établissement d'une organisation internationale sur le territoire d'un Etat hôte comporte nécessairement une réunion idéale d'éléments distincts, mais concourant tous à former un fait juridique unique, qui n'existe réellement que s'il est complet et parachevé par l'élément indispensable de la détermination du statut juridique de l'organisation.

En résumé, l'établissement d'une organisation internationale sur le territoire d'un Etat hôte est dans ma pensée un fait juridique d'origine bilatérale, ayant les caractères et le contenu indiqués, et qui – comme l'avis de la Cour le souligne à son paragraphe 43 – comporte l'instauration d'une relation juridique bilatérale permanente entre les deux sujets distincts du droit international qui, dorénavant, se trouveront coexister sur le territoire d'un Etat déterminé.

II. L'existence de la relation bilatérale ci-dessus indiquée et la nature du fait juridique qui est à son origine doivent donc être gardées présentes à l'esprit au moment où l'une ou l'autre partie manifesterait l'intention de mettre fin à ladite relation juridique. De ce point de vue là il n'y a guère de différence entre l'hypothèse où cette intention serait manifestée par l'organisation désireuse à un moment donné de transférer son siège ailleurs, ou bien par l'Etat, désireux de mettre fin à une présence sur son territoire à laquelle il n'est plus disposé à consentir à l'avenir. Quelle que soit la situation, il me semble aller de soi qu'une obligation incombe à la partie qui envisage la cessation de la relation juridique en question de saisir l'autre de son intention et des raisons qui la motivent, et que les deux parties sont alors tenues d'examiner ensemble de bonne foi les raisons qui poussent l'une d'elles à envisager la terminaison de la relation indiquée, d'examiner

éventuellement ensemble la possibilité de surmonter les difficultés survenues et, sinon, de rechercher ensemble les moyens de mettre fin à l'établissement jusqu'alors existant de la manière la plus appropriée et la moins préjudiciable aux intérêts de l'une comme de l'autre partie. Cela en gardant à l'esprit le fait qu'un changement de siège d'une organisation internationale – de son siège central ou du siège de l'un de ses bureaux principaux – doit être compris, à la lumière d'une considération objective de la nature d'une organisation internationale et des conditions de son fonctionnement, comme un fait exceptionnel et pouvant difficilement être réalisé sans que des perturbations plus ou moins profondes et plus ou moins prolongées se produisent, aussi bien dans la vie de l'organisation que dans celle de l'Etat qui lui a jusqu'alors accordé son hospitalité.

Le paragraphe 43 de l'avis souligne opportunément l'existence entre l'organisation internationale et l'Etat hôte d'un régime spécial de relations juridiques. A leur tour, les paragraphes suivants ont été amplement consacrés à une définition correcte encore que prudente des obligations de consultation, de négociation et de coopération par lesquelles ce régime spécial se traduit. Ils mettent aussi en évidence que ces obligations trouvent déjà une base sûre dans les principes du droit international général concernant la matière des organisations internationales, ainsi que de ce que l'on pourrait appeler les principes communs qui se dégagent de l'ensemble des instruments conventionnels conclus entre des Etats et des organisations internationales. A ce sujet je n'ai, pour ma part, rien à ajouter. Je voudrais, par contre, formuler encore quelques réflexions à propos du droit international conventionnel liant spécifiquement l'OMS et l'Egypte. Je suis en effet de ceux qui estiment que les dispositions de l'accord du 25 mars 1951 s'appliquent aussi à l'hypothèse d'un transfert hors d'Egypte du siège du Bureau régional de la Méditerranée orientale de l'OMS.

Je ne m'attarderai pas longtemps sur l'examen de la question du caractère d'« accord de siège » (*host agreement*) de l'accord du 25 mars 1951. Il me semble difficile de contredire à ce sujet l'opinion concordamment exprimée par l'une et l'autre des parties contractantes. A la page 357 du volume I (1948-1972) du *Recueil des résolutions et décisions de l'Assemblée mondiale de la Santé et du Conseil exécutif*, les étapes successives de la conclusion de cet accord sont exposées sous le titre « Accord de siège avec le Gouvernement de l'Egypte » (« Host Agreement with the Government of Egypt » dans l'édition anglaise des *Handbook*), et la même dénomination est utilisée, aux pages 356 à 359, pour les accords de même nature conclus, d'après le même modèle d'ailleurs, avec les Gouvernements de la Suisse, de l'Inde, des Philippines, de la France et du Danemark. L'expression anglaise *host agreement* a été d'autre part employée dans la correspondance échangée en 1950 entre le Gouvernement égyptien et le Bureau régional de l'OMS au sujet de la négociation dudit accord ; c'est en tant qu'« accord de siège » (*host agreement*) que l'accord a été défini dans le décret royal présenté au Parlement égyptien et que l'approbation parlementaire a été donnée à son sujet. A ces données de caractère formel, on peut en ajouter

d'autres tirées de l'examen du contenu substantiel de l'accord. Il suffit de prendre en considération à cette fin des articles essentiels comme l'article III, qui garantit à l'Organisation et à ses organes principaux ou subsidiaires l'« indépendance et la liberté d'action », de même que la « liberté absolue de réunion, ... de discussion et de décision », ou encore comme l'article X qui entend garantir l'Égypte contre tout préjudice à sa sécurité du fait de l'activité de l'OMS. Il y a là indéniablement des dispositions typiques d'un accord destiné avant tout à rendre possible et efficace l'« établissement » en Égypte de cet organe principal de l'Organisation qu'était le Bureau régional de la Méditerranée orientale et non pas seulement, comme on voudrait un peu facilement le déduire de l'indication résumée de ses buts qui figure en son en-tête, à ajouter par surcroît la jouissance de certains privilèges et de certaines immunités à un « établissement » déjà réalisé et parfait sous tous ses aspects. Il me semble donc évident que dans l'accord de 1951 il faut voir un élément constitutif de cet « établissement » en Égypte du Bureau régional de la Méditerranée orientale de l'OMS dont je me suis attaché à relever le caractère de fait juridique. Il faut précisément y voir l'élément final et concluant du processus entier que recouvre le nom d'*établissement*, l'élément qui lui apporte la définition indispensable du statut juridique de l'organisation sur le territoire de l'Etat où elle établit son siège. Je ne crois pas devoir épiloguer davantage à ce sujet.

Le point sur lequel j'estime par contre utile de formuler quelques considérations complémentaires est celui qui touche à la divergence de vues – si amplement et si efficacement résumée aux paragraphes 40 et 41 de l'avis consultatif – qui s'est manifestée dans le groupe de ceux qui, tout en se trouvant unis pour reconnaître que l'accord de 1951 fait partie de la transaction, unique encore que composite, en vertu de laquelle l'établissement en Égypte du Bureau régional de l'OMS s'est réalisé, restent toutefois divisés sur une question spécifique. Leurs opinions se partagent en effet sur le point de savoir si les dispositions de la section 37 de l'article XII de cet accord peuvent ou non être considérées comme applicables à l'hypothèse d'un transfert hors d'Égypte du siège dudit Bureau.

Je reconnais que la formulation de la section 37 n'est pas un modèle de clarté. De prime abord elle peut certainement amener le lecteur à hésiter quant à la réponse à donner à la question énoncée. A la réflexion, toutefois, deux ordres de considérations m'amènent à penser que cette réponse doit être positive.

a) En premier lieu, je voudrais observer qu'un examen attentif du texte en tant que tel de la section 37 m'amène à lui seul déjà à estimer fort improbable, pour ne pas dire impossible, que les parties aient entendu prévoir une sanction aussi grave que la dénonciation unilatérale de l'accord dans son entier, rien que pour un éventuel défaut d'entente sur une revision partielle concernant telle ou telle disposition de l'accord. Une dénonciation par l'Égypte de l'accord de siège de 1951 laisserait alors le Bureau régional de la Méditerranée orientale, après l'écoulement du délai prévu à la dernière disposition de la section 37 dudit accord, complètement privé

de statut juridique spécial et donc des conditions indispensables à son fonctionnement¹. Le maintien de son établissement en Egypte deviendrait manifestement impossible. Force est donc de penser qu'en s'attribuant réciproquement la faculté d'une dénonciation unilatérale, les parties contractantes ont eu en vue des difficultés d'ordre majeur, susceptibles, par leur gravité, d'affecter la volonté de l'Organisation ou de l'Etat hôte de maintenir la présence du Bureau régional en Egypte.

J'ajouterai que le transfert éventuel dans un autre pays du siège du Bureau régional n'est pas une mesure devant nécessairement amener l'extinction de l'accord de 1951. Les parties pourraient éventuellement décider qu'il reste en vigueur pour les dispositions non liées à l'existence en Egypte du Bureau régional, ainsi que pour celles qui pourraient être ajoutées, précisément à la suite d'une révision consensuelle. Le remplacement du Bureau régional, par exemple, par un simple office local ou par un bureau égyptien lié à l'Organisation par une forme donnée de collaboration, pourrait en être l'occasion. En tout cas, il me paraîtrait absolument excessif d'exclure l'applicabilité de la section 37 à l'hypothèse où l'une des parties souhaiterait transférer le siège du Bureau régional hors d'Egypte au motif qu'un tel transfert dépasserait l'hypothèse d'une « révision » de l'accord.

Dans ce même ordre de considérations je ne puis manquer d'ajouter une dernière remarque. Il me paraîtrait difficilement explicable que les parties contractantes, en abordant expressément dans une clause de l'accord qu'elles concluaient la question de sa dénonciation éventuelle, n'aient entendu régler que partiellement cette question et aient intentionnellement laissé subsister une vague possibilité de dénonciation d'après le droit international général, à côté de celle prévue dans le texte de l'accord.

b) En deuxième lieu, je voudrais observer que la question qui a été soulevée à ce sujet ne saurait en tout cas être résolue qu'après examen attentif des origines de la clause insérée dans l'article XII, section 37, de l'accord du 25 mars 1951.

Il a été dit et prouvé *ad abundantiam*, au cours de la procédure, quelles ont été ces origines. L'Organisation mondiale de la Santé n'a fait qu'emprunter sciemment à l'article 30 de l'accord entre le Conseil fédéral suisse et l'Organisation internationale du Travail, adopté et signé le 11 mars 1946 « pour régler le statut juridique de cette organisation en Suisse », la formule de la clause qu'elle a fait figurer d'abord à l'article 29 de l'accord conclu avec le Conseil fédéral suisse « pour régler le statut juridique de l'OMS » en juillet-août 1948. Par la suite elle l'a reproduite, pratiquement inchangée, dans la section 37 de l'article XII de l'accord de siège de 1951

¹ Il convient de ne pas oublier qu'à l'époque l'Egypte n'avait même pas souscrit à la convention sur les privilèges et immunités des institutions spécialisées. Elle ne la ratifiera que plus tard ; et, d'ailleurs, cette convention générale ne contient pas de clauses comparables à celles d'un accord d'établissement d'une organisation sur le territoire d'un Etat hôte, les articles III et X de l'accord de 1951 par exemple.

avec l'Égypte et dans les dispositions correspondantes des accords de siège conclus avec les autres États hôtes de bureaux régionaux.

La disposition de base de l'accord OIT-Suisse de mars 1946 a elle-même une origine toute particulière. La négociation de l'accord en question, au lieu de suivre, comme il est courant, le choix définitif du siège de l'organisation, l'a par contre précédé. Autrement dit le statut juridique de l'organisation a été consensuellement défini sur la base de la prévision que le choix de ce siège tomberait définitivement sur Genève. Le but de cette opération anticipée était manifestement de mettre la direction de l'OIT en état de fournir deux indications à la vingt-neuvième session de la conférence qui allait s'ouvrir à Montréal en été 1946 et qui devait examiner les questions constitutionnelles, y compris celle de la détermination du siège central ¹ de l'Organisation : 1) que le Gouvernement suisse avait indiqué « que la plus cordiale bienvenue serait réservée au Bureau international du Travail à Genève, en tout temps », et 2) que, se conformant à l'intention manifestée par la même occasion, de garantir par un accord avec l'Organisation « toute l'indépendance voulue pour lui permettre de s'acquitter de manière efficace de ses obligations internationales » ², le même gouvernement avait en fait déjà conclu avec l'OIT un accord, signé le 11 mars 1946, qui confirmait cette intention.

Or, comme l'avis consultatif le rappelle brièvement au paragraphe 41, pendant les négociations entre les deux parties, qui étaient respectivement représentées par les regrettés juristes Wilfred Jenks et Paul Guggenheim, deux tendances se heurtèrent. Désireuse de mettre l'accord à l'abri de toute reconsidération possible de la part du gouvernement hôte et surtout d'assurer définitivement la stabilité de son établissement en Suisse, l'Organisation proposait de prévoir que l'accord ne puisse être révisé que d'un commun accord entre les parties et que toute dénonciation unilatérale soit donc exclue. Le Gouvernement helvétique préférait par contre se ménager la possibilité d'une telle dénonciation. Les parties se rencontrèrent donc sur un compromis et c'est ce compromis qui se trouve consigné dans la formule de l'article 30 de l'accord Suisse-OIT.

A la lumière de ces faits, et vu les points de départ respectifs des parties contractantes, la double conclusion me semble s'imposer que l'unité de vues s'est faite entre elles sur une faculté de dénonciation unilatérale strictement contenue dans les limites des dispositions de l'article 30 et que le terme « revision » employé dans cette clause a été entendu dans son acception la plus large, couvrant notamment l'hypothèse de cette revision

¹ Question rendue actuelle par la nécessité d'amender l'article de la Constitution prévoyant que le BIT serait établi au siège de la Société des Nations.

² Voir, sur tout cela, les rapports de la délégation de la conférence pour les questions constitutionnelles sur les travaux de sa première session, Londres, 21 janvier-15 février 1946, paragraphe 32, page 26.

radicale qu'entraînerait un changement du siège de l'Organisation. Et étant donné que l'OMS a clairement voulu suivre le modèle si opportunément fourni par l'accord Suisse-OIT de 1946 dans la conclusion de son accord de 1948 avec le même Etat, ainsi que dans la conclusion de tous les autres accords de siège auxquels elle a procédé, il me semble vraiment difficile de concevoir que cette formule ait acquis, dans ces instruments pour ainsi dire dérivés, une signification et une portée différentes de celles du modèle d'origine.

Au vu de ces conclusions, l'on comprendra aisément que je n'aie pas été sensible à l'argumentation de ceux qui soutiennent que les dispositions figurant à la section 37 de l'article XII de l'accord de siège OMS-Egypte du 25 mars 1951 doivent être considérées comme étant dépourvues de toute pertinence par rapport aux questions actuellement soumises à la Cour.

Une disposition de nature conventionnelle en vigueur entre deux parties a, vu sa nature de *lex specialis*, la priorité par rapport aux règles de caractère général également applicables dans leurs relations. C'est pour quoi je reste de l'avis que la prise en considération de cette disposition aurait dû avoir la priorité dans la formation de l'opinion de la Cour en l'espèce. Cela dit, je me garde bien de vouloir contester l'utilité, voire même la nécessité, de rechercher, dans les principes et les règles du droit international général régissant le droit des traités et le droit des organisations internationales, une confirmation du bien-fondé des conclusions établies sur la base du droit conventionnel. C'est d'ailleurs un fait que, dans le cas actuel, les obligations réciproques à la charge des parties se définissent finalement de la même manière, quelle que soit la source d'où on les fait découler. L'obligation de consultation prévue à la deuxième disposition de la section 37 pourrait difficilement s'articuler plus efficacement, par rapport à notre cas, que de la manière qui figure au paragraphe 49 de l'avis et dans son dispositif. Même en ce qui concerne l'obligation de préavis qu'énonce *in fine* la section 37, il ne faut pas oublier que cette disposition constitue manifestement une règle résiduelle destinée à fournir un critère équitable, ne devant s'appliquer qu'en cas d'impossibilité de s'accorder à propos de ce « préavis raisonnable » qui est mentionné à l'alinéa c) de la définition que donne la Cour des obligations des parties. C'est dans cet esprit que j'ai pu m'associer aux conclusions de la Cour et à l'avis qui les énonce.

(Signé) Roberto AGO.