

## SEPARATE OPINION OF JUDGE NAGENDRA SINGH

As I have voted in favour of the Court's Advisory Opinion in this case and fully agree with its reasoning no less than its findings, my opinion has no other object than to emphasize certain aspects of the case about which I feel the Court could have been more forthright. It could, in my view, have proceeded a little further in order to arrive at the full logical conclusion which I feel could have been drawn with profit all round – i.e., in relation to the General Assembly, which always seeks enlightenment from the Court ; the staff of the United Nations, whose vital interests are involved ; and, lastly, the international community whom the Court has ever to serve.

## I

The Court has rightly relied on its own jurisprudence in holding that it is essential first to determine the entire scope of the question put to it in a request for an advisory opinion. This would appear to be particularly the case when dealing with Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal (*I.C.J. Reports 1973*, p. 183, para. 40). Accordingly, in paragraph 48 of the present Advisory Opinion, the Court has taken due notice of the two basic aspects which go to determining the whole gravamen of the question posed to the Court, i.e., *first*, meeting the requirements of Article 11 of the Statute of the Tribunal, which specifies the grounds on which a judgement of the Tribunal may be challenged through the medium of the advisory jurisdiction, and, *second* answering in terms of the specific request made to the Court, which aspect cannot be ignored.

The Court has dealt with the first aspect a great length, and it is true that in this case that does suffice to a large extent. It would have been inconceivable not to examine the two particular grounds on which the Tribunal's judgement has been challenged in this case, as attested by the voting in the Committee on Applications for Review, namely : that the Tribunal had exceeded its jurisdiction and its competence, as well as erred on a question of law relating to the provisions of the United Nations Charter. There can be no doubt that the Court has come to the right conclusion on both those aspects by holding that the Administrative Tribunal neither erred on a question of law relating to the provisions of the Charter nor committed excess of the jurisdiction or competence vested in it.

However, so far as the second aspect is concerned, which to my mind is vital because it relates to the specific question asked of the Court, it is

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. NAGENDRA SINGH

[Traduction]

Etant donné que je me suis prononcé en faveur de l'avis consultatif de la Cour, dont j'approuve pleinement les motifs et les conclusions, mon opinion n'a d'autre objet que de souligner certains aspects de l'affaire sur lesquels j'estime que la Cour eût pu être plus catégorique. La Cour eût pu, à mon avis, en approfondissant un peu son examen, arriver à dégager la pleine conclusion logique de son raisonnement, pour le plus grand profit de tous : de l'Assemblée générale, qui recherche toujours l'avis éclairé de la Cour, du personnel de l'Organisation des Nations Unies, dont les intérêts capitaux sont en jeu, et enfin de la communauté internationale, au service de laquelle doit toujours s'exercer l'action de la Cour.

## I

C'est à juste titre que la Cour, se fondant sur sa propre jurisprudence, a jugé essentiel de commencer par définir exactement la portée de la question qui lui était soumise dans la présente requête. Cela semblait particulièrement opportun s'agissant de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 183, par. 40). Dans cette optique, la Cour a, au paragraphe 48 de son avis, dûment pris en considération les deux éléments essentiels qui lui permettaient de préciser la portée globale de la question à elle soumise, à savoir : *premièrement*, la nécessité de satisfaire aux dispositions de l'article 11 du statut du Tribunal, qui définit les motifs de contestation des jugements du Tribunal par la voie consultative ; *deuxièmement*, la nécessité, qui ne peut être ignorée, de répondre dans les termes de la requête particulière présentée à la Cour.

La Cour s'est largement attardée sur le premier de ces éléments, et il est vrai que dans une large mesure cela suffisait en l'espèce. Il eût d'ailleurs été inconcevable qu'elle n'examinât pas les deux motifs particuliers sur lesquels reposait la contestation du jugement du Tribunal, tels qu'ils ressortaient des votes du Comité des demandes de réformation, à savoir : que le Tribunal aurait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, et qu'il aurait outrepassé sa juridiction ou sa compétence. Sur l'un et l'autre de ces points, il n'est pas douteux que la Cour s'est prononcée comme elle le devait en concluant que le Tribunal administratif n'a ni commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte ni outrepassé la juridiction ou la compétence qui lui sont reconnues.

Pendant, en ce qui concerne le second élément — qui me paraît capital, car il se rapporte à la question précise posée à la Cour —, il importe

necessary to provide a full and adequate answer. The precise terms of the question run as follows :

“Is the judgement of the United Nations Administrative Tribunal in Judgement No. 273, *Mortished v. The Secretary-General*, warranted in determining that General Assembly resolution 34/165 of 17 December 1979 could not be *given immediate effect* in requiring, *for the payment* of repatriation grants, evidence of relocation to a country other than the country of the staff member’s last duty station ?” (Emphasis added).

Some pertinent observations have been made by the Court on this question, and General Assembly resolution 34/165 has been distinctly touched upon by the Opinion at several places. I nevertheless feel that this aspect could justifiably have been dealt with more fully and at greater length. The question put to the Court appears to disclose an anxiety lest the Tribunal may have flouted resolution 34/165 by declining to allow immediate effect to the requirement of evidence of relocation where payment of repatriation grant to Mr. Mortished was concerned. It is, of course, true, as the Court has pointed out, that “the Tribunal saw itself not as in any way challenging resolution 34/165 by means of a general notion of acquired rights but simply as applying the existing Staff Regulations and Rules” (para 75). In support of this observation, the Court has also rightly stated that the Tribunal

“was faced not only with resolution 34/165 and the 1980 Staff Rules made thereunder, but also with Staff Regulation 12.1 also made no less by and with the authority of the General Assembly. On the basis of its finding that Mr. Mortished had an acquired right, it had therefore to interpret and apply these two sets of rules, both of which were applicable to Mr. Mortished’s situation. The question is not whether the Tribunal was right or wrong in the way it performed this task in the case before it ; the question – indeed, the only matter on which the Court can pass – is whether the Tribunal erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations. This it clearly did not do when it attempted only to apply to Mr. Mortished’s case what it found to be the relevant Staff Regulations and Rules made under the authority of the General Assembly.” (Para. 76.)

The aforesaid is certainly sufficient to deal with the grounds particularized in Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal. It also helps to answer the actual question put to the Court but it does not provide a complete answer. One could therefore have wished that the Court, having agreed to entertain the case, had proceeded further in the direction of answering the specific request made to it in the exact terms of the reference

de fournir une réponse complète et pertinente. Les termes précis de la question posée sont les suivants :

« Dans son jugement n° 273 concernant l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* le Tribunal administratif des Nations Unies pouvait-il légitimement déterminer que la résolution 34/165 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1979, qui subordonne le *paiement* de la prime de rapatriement à la présentation de pièces attestant la réinstallation du fonctionnaire dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, ne pouvait *prendre immédiatement effet* ? » (Les italiques sont de moi.)

La Cour a fait sur cette question certaines observations pertinentes, en évoquant expressément la résolution 34/165 à plusieurs reprises dans son avis. Je pense néanmoins que cet élément aurait justifié un examen plus complet et plus approfondi. On décèle en effet dans la question soumise à la Cour la crainte que le Tribunal n'ait fait fi de la résolution 34/165 en refusant de donner immédiatement effet à l'exigence de la preuve de la réinstallation pour le paiement de la prime de rapatriement à M. Mortished. Certes, l'avis dit bien que le Tribunal a « considéré que, loin de contester aucunement la résolution 34/165 en invoquant une notion générale de droits acquis, il ne faisait qu'appliquer les dispositions en vigueur du statut et du règlement du personnel » (par. 75). Et, à l'appui de cette observation, la Cour ajoute avec non moins de raison :

« le Tribunal ... se trouvait en présence, non seulement de la résolution 34/165 et du règlement révisé de 1980 établi conformément à cette résolution, mais encore de l'article 12.1 du statut du personnel, lui aussi établi par l'Assemblée générale elle-même en vertu des pouvoirs qui sont les siens. Ayant conclu que M. Mortished avait un droit acquis, il devait donc interpréter et faire jouer ces deux séries de dispositions, qui étaient l'une et l'autre applicables à la situation de M. Mortished. La question n'est pas de savoir si le Tribunal s'est bien ou mal acquitté de sa tâche dans l'affaire dont il était saisi. La question – en fait le seul point sur lequel la Cour puisse statuer – consiste à savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Il est manifeste qu'il n'en est pas ainsi, puisque le Tribunal n'a fait qu'essayer d'appliquer au cas de M. Mortished les dispositions qu'il a jugées pertinentes du statut et du règlement du personnel établis sous l'autorité de l'Assemblée générale. » (Par. 76.)

Ces considérations sont certainement suffisantes au regard des motifs prévus à l'article 11 du statut du Tribunal administratif ; elles aident en outre à répondre à la question effectivement posée à la Cour. Mais elles ne fournissent pas une réponse complète. C'est pourquoi on eût aimé que la Cour, ayant décidé de recevoir la requête, s'attachât davantage à répondre à la question posée dans les termes exacts où celle-ci lui avait été soumise. Il

to the Court. It is true that the Court in this case was sitting not in appeal but in review, and it had to be careful not to allow itself to drift into "exercising" a non-existent appellate jurisdiction and retrying the case. However, the Court could not have been said to incur that odium if it had merely interpreted and applied resolution 34/165 to the facts of the case in order to throw more light on the specific question in which the Committee couched the objections to the Tribunal's judgement.

The crux of the problem lies in the sense of the "immediate effect" to be given to General Assembly resolution 34/165, which makes entitlement to repatriation grant subject to evidence of relocation after 1 January 1980. As the question of interpretation and application of General Assembly resolution 34/165 is inevitably involved, the wording of the resolution has to be closely examined, and is reproduced below :

*"The General Assembly . . .*

*Decides that effective 1st January 1980 no staff member shall be entitled to any part of the repatriation grant unless evidence of relocation away from the country of the last duty station is provided."*

It would be clearly unwarranted to interpret the unambiguous words of that resolution in order to give it retroactive effect, because of potent considerations based on the well-known principles which govern the interpretation and application of rules. These clearly require a prospective thrust to be ascribed to the resolution. For example, the first principle of interpretation is that normally an enactment of law, whether an act of the legislature or a rule-making resolution of a body like the General Assembly, must be construed prospectively and not retroactively. Again, if the text of that rule is clear and unambiguous, there is no need to go behind that text to ascertain the intention of the legislature, or the General Assembly as in this case. Furthermore, another principle is that, if a legislature intends to give retroactive effect to any rule, it must necessarily spell this out unequivocally and specifically which has not been done in this case. In the absence of any such express stipulation, the construction favouring prospective effect would be justified. What is more, resolution 34/165, though passed on 17 December 1979, indicates in terms a future date for its becoming effective, namely 1 January 1980, and this in itself clearly indicates a prospective intention ; hence to interpret the resolution as having retroactive effect would *a fortiori* be unjustified. The conclusion that resolution 34/165 is not retroactive would therefore seem to be well-founded.

If, therefore, a staff member had completed the requirement of qualifying service of 12 years to earn the repatriation grant in its entirety before 1 January 1980, it would not be possible to stretch resolution 34/165 in order to make it applicable retroactively to such a case. Hence, as Mor-tished had earned the entitlement by his qualifying service of 12 years and thereby fully completed his entitlement well before 1979, General Assem-

est vrai que dans cette affaire la Cour ne siégeait pas en appel, mais en réformation, et qu'elle devait veiller à se préserver de tout glissement vers l'« exercice » d'une compétence d'appel qui n'existe pas et vers la réouverture du procès. Mais la Cour aurait pu se mettre à l'abri de ce reproche en se bornant à interpréter la résolution 34/165 et à l'appliquer aux faits de la cause : le sens de la question adoptée par le Comité pour exprimer les objections au jugement du Tribunal en eût été éclairé.

Le nœud du problème est le sens de l'« effet immédiat » qu'on entend donner à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale, qui subordonnait à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1980 le droit à la prime de rapatriement à la preuve de la réinstallation. Etant donné que cela pose inévitablement la question de l'interprétation et de l'application de cette résolution, il convient d'en examiner attentivement le libellé, tel qu'il est reproduit ci-après :

*« L'Assemblée générale... »*

*Décide que, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1980, les fonctionnaires n'ont droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant qu'ils se réinstallent dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation. »*

D'importantes considérations, fondées sur les principes établis qui régissent l'interprétation et l'application des règles de droit, interdisent manifestement d'interpréter les termes non équivoques de cette résolution dans un sens rétroactif. Incontestablement, ces principes obligent à donner une portée prospective à la résolution. En effet, le premier principe d'interprétation est que toute règle de droit – loi adoptée par un corps législatif, ou résolution normative d'un organe comme l'Assemblée générale – est normalement interprétée d'un point de vue prospectif et non rétroactif. De même, si le texte de la règle est clair et dénué d'ambiguïté, il n'y a pas lieu d'aller chercher au-delà l'intention du législateur ou, comme en l'espèce, de l'Assemblée générale. Enfin, un autre principe d'interprétation veut que, si le législateur entend donner un effet rétroactif à une règle de droit, il l'indique nécessairement en termes clairs et précis, ce qui n'a pas été fait en l'espèce : faute d'une clause expresse dans ce sens, c'est l'interprétation prospective qui s'impose. Du reste, la résolution 34/165, bien qu'adoptée le 17 décembre 1979, fixait expressément une date à venir pour son entrée en vigueur, à savoir le 1<sup>er</sup> janvier 1980, ce qui en soi marque clairement une intention prospective ; interpréter la résolution comme pourvue d'une portée rétroactive serait d'autant plus injustifié. La conclusion selon laquelle la résolution 34/165 n'est pas rétroactive me semble donc fondée.

Dans ces conditions, si un fonctionnaire avait accompli avant le 1<sup>er</sup> janvier 1980 les douze ans de service nécessaires pour gagner l'intégralité de la prime de rapatriement, il n'était pas possible, même en sollicitant les termes de la résolution 34/165, de la rendre rétroactivement applicable à son cas. M. Mortished ayant accompli ces douze ans de service et ayant intégralement constitué son droit bien avant 1979, on ne pouvait donc

bly resolution 34/165, effective as from 1 January 1980, could not be applied in order to compel him to meet the requirement of furnishing evidence of relocation for the payment of repatriation grant.

The position might be different in the case of a staff member whose entitlement to repatriation grant continues to accrue beyond 1 January 1980. In such an eventuality, the said resolution 34/165 would appear to require evidence of relocation to be furnished in order for him to obtain the grant for any period of entitlement, whether before or after 1 January 1980. However, the same cannot be said in the case of one who earned the entire grant before 1 January 1980 and is only waiting to receive payment on retirement. In sum, therefore, without entering into the complex field of acquired rights, it could have been said that, given the non-retroactivity of resolution 34/165, when the staff member had fully completed his side of the requirement for the entitlement to repatriation grant under circumstances prevailing before 1 January 1980, the employer, in all fairness, could not ignore that position. The Tribunal came to the right conclusion, in its Judgement, but on a different ground, basing its reasoning on acquired rights, whereas the question put to the Court now, it is submitted, is one primarily involving considerations relating to the interpretation and application of the text of the resolution 34/165. The examination of the latter aspect would have served to demonstrate yet another method of confirming the conclusion reached by the Administrative Tribunal.

This may have meant going a little beyond the two grounds of Article 11 of the Statute of the Tribunal on the strength of which reference has been made to the Court but, as already stated, the Court, according to its own jurisprudence, "is, in principle, bound to attend to the terms of the question formulated in the request" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 184, para. 41). Hence it could have done more to draw attention to the divergence in viewpoint between resolution 34/165, which is prospective as from 1 January 1980 and refers to "entitlement", not "payment", and the question put to the Court, which implies that the resolution had concerned "payment" and had decreed its stoppage with immediate effect. For what the question masks is the fact that the giving of immediate effect to a resolution in that sense would have involved retroactivity of effect upon perfected entitlements. It is significant, therefore, that the representative of France in the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements, proposed, in fact, that, instead of the words "be given immediate effect", the words "take effect retroactively" should be used, which would have very clearly brought out the correct thrust of the question. However, that amendment was not entertained by the Committee and the words "immediate effect" were allowed to stand. In actual fact, then, what the question implicitly asks is whether the resolution could have been given retroactive effect by the Tribunal. The answer is that the resolution was worded to be unequivocally prospective so that all retroactivity was precluded.

Mentioning of this aspect would not have interfered with the proper

invoquer la résolution 34/165 de l'Assemblée générale, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1980, pour le contraindre à fournir la preuve de sa réinstallation avant d'obtenir le paiement de la prime de rapatriement.

La situation pourrait être différente dans le cas d'un fonctionnaire pour qui la constitution du droit à la prime de rapatriement se serait poursuivie au-delà du 1<sup>er</sup> janvier 1980 : dans une telle hypothèse, il semble que la résolution 34/165 subordonne à la preuve de la réinstallation le versement de la prime pour toute période de service, avant ou après le 1<sup>er</sup> janvier 1980. Le même raisonnement ne s'appliquerait pas en revanche au fonctionnaire qui, ayant gagné l'intégralité de la prime avant le 1<sup>er</sup> janvier 1980, attendrait seulement d'en recevoir le paiement à sa cessation de service. On aurait pu dire en somme, sans s'engager dans le champ complexe des droits acquis, qu'étant donné le caractère non rétroactif de la résolution 34/165, lorsqu'un fonctionnaire a intégralement rempli les conditions exigées de lui pour avoir droit à la prime de rapatriement selon le régime en vigueur avant le 1<sup>er</sup> janvier 1980, l'employeur ne peut, en toute équité, ignorer cette situation. Le Tribunal est parvenu dans son jugement à la bonne conclusion, mais pour des motifs différents et en fondant son raisonnement sur les droits acquis, alors qu'à mon sens la question posée à la Cour met essentiellement en jeu des considérations relatives à l'interprétation et à l'application du texte de la résolution 34/165. En examinant cet aspect de la question, la Cour aurait trouvé un moyen supplémentaire de confirmer la conclusion du Tribunal administratif.

Un tel examen eût peut-être entraîné la Cour un peu au-delà des deux motifs de l'article 11 du statut du Tribunal sur la base desquels la question lui était soumise ; mais, comme il a déjà été dit, la Cour, selon sa jurisprudence, « est en principe liée par le libellé des questions formulées dans la requête » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 184, par. 41). Il lui était donc loisible de mieux souligner la différence de perspective entre la résolution 34/165, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1980 avec un effet prospectif — et qui ne parle pas de « paiement », mais de « droit » —, et la question soumise à la Cour, où il semble entendu que la résolution visait le « paiement », dont elle aurait décidé l'interdiction avec effet immédiat. Ce qui est en effet masqué dans la question, c'est qu'attribuer un tel effet immédiat à la résolution reviendrait à la faire agir rétroactivement sur des droits entièrement constitués. Il est d'ailleurs significatif que le représentant de la France au Comité des demandes de réformation ait proposé de remplacer l'expression « ne pouvait prendre immédiatement effet » par les mots « ne pouvait prendre rétroactivement effet », ce qui eût très clairement fait ressortir le sens exact de la question. Cet amendement ne fut pas accepté par le Comité, et les termes « prendre immédiatement effet » furent maintenus. Mais le sens implicite de la question soumise à la Cour était bel et bien de savoir si le Tribunal pouvait appliquer rétroactivement la résolution. Et la réponse est que le libellé non équivoque de la résolution lui donne une portée prospective excluant toute idée de rétroactivité.

L'examen de ces considérations n'aurait pas empêché la Cour de s'ac-



functioning of the Court and could not have hindered the judicial process, but would surely have helped readers of the Opinion to appreciate the problem posed to the Court by a question which was certainly “infelicitously expressed and vague”.

## II

The second aspect which I wish to emphasize relates to the powers of the General Assembly to pass resolutions, whether prospectively or retroactively, and the legal limitations on that power.

There can be no doubt that the General Assembly is virtually omnipotent in this particular field since it has sovereign powers to prescribe terms of appointment for staff members and to regulate their employment (*vide* Art. 101, para. 1, of the United Nations Charter). However, it could not be said that such powers of the Assembly were above the law. The limitation is that the United Nations could not be seen to commit a breach of contract in relation to its staff member. Consent is the basis of international obligations binding even sovereign States ; and once the Secretary-General on behalf of the United Nations and the staff member mutually agree to certain terms of appointment, no tribunal could acquiesce in the breach of such an agreement, based upon the free and mutual consent of both parties. It is submitted that the Court could have brought out this aspect more pointedly than it has actually done.

In paragraph 76 of the Advisory Opinion, the Court rightly points out that neither the Administrative Tribunal nor even the Court has the power of judicial review in respect of decisions taken by the General Assembly, particularly when dealing with Staff Regulations. However, equally basic is the fact that the General Assembly has no legal powers to disregard contractual obligations. It is submitted that the Court should also have brought out this latter side of the picture after having rightly stated the limits to the competence of the Administrative Tribunal.

(Signed) NAGENDRA SINGH.

---

quitter de ses responsabilités, ni entravé le processus judiciaire ; et il aurait aidé les lecteurs de l'avis à comprendre le problème de la Cour devant une question incontestablement « mal posée et vague ».

## II

Le second aspect de l'affaire que je tiens à souligner a trait aux pouvoirs de l'Assemblée générale d'adopter des résolutions, qu'elles soient prospectives ou rétroactives, et aux limites juridiques de ce pouvoir.

Il n'est pas douteux que l'Assemblée générale est pratiquement toute-puissante dans ce domaine particulier, puisqu'elle détient le pouvoir souverain de fixer les conditions d'engagement des fonctionnaires et de régler leur emploi (art. 101, par. 1, de la Charte des Nations Unies). On ne saurait cependant prétendre que cette compétence de l'Assemblée la place au-dessus du droit : il est impossible en effet que l'Organisation puisse paraître commettre une violation de contrat à l'encontre d'un fonctionnaire. Le consentement est à la base des obligations internationales liant les États souverains eux-mêmes ; et lorsque le Secrétaire général, agissant au nom de l'Organisation, et un fonctionnaire s'accordent réciproquement sur certaines conditions d'engagement, aucun tribunal ne peut acquiescer à la violation d'un tel accord, auquel les deux parties ont librement et mutuellement consenti. J'estime que la Cour aurait pu faire ressortir plus nettement cet élément de l'affaire.

Au paragraphe 76 de l'avis, la Cour souligne avec raison que ni le Tribunal administratif ni la Cour elle-même n'ont un pouvoir de contrôle judiciaire sur les décisions de l'Assemblée générale, surtout lorsqu'il s'agit du statut du personnel. Mais le fait que l'Assemblée générale n'ait pas juridiquement le pouvoir d'ignorer les obligations contractuelles est tout aussi fondamental. A mon avis, la Cour, après avoir à juste titre énoncé les limites fixées à la compétence du Tribunal administratif, aurait dû également faire valoir cet aspect de la question.

(Signé) NAGENDRA SINGH.