

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ELIAS

[Traduction]

Je souscris à l'avis consultatif que la Cour, dans sa majorité, a donné en répondant par la négative aux deux questions qui lui avaient été posées, mais je tiens à apporter quelques nuances, notamment d'interprétation, sur un certain nombre de problèmes importants qui se sont posés lorsqu'il s'est agi de répondre à ces questions.

Il semble que le moment soit venu pour la Cour d'appeler l'attention de l'Assemblée générale et de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble sur la nécessité de réexaminer le mécanisme par lequel les affaires jugées par le Tribunal administratif des Nations Unies peuvent être soumises à la Cour pour réformation conformément à la procédure actuelle établie en 1955.

Le statut du Tribunal administratif a été adopté par l'Assemblée générale le 24 novembre 1949; il a été amendé le 9 décembre 1953 puis le 8 novembre 1955. Il porte création du Tribunal, lequel est compétent « pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires, et pour statuer sur lesdites requêtes ». L'article 3 du statut dispose que le Tribunal se compose de sept membres, tous de nationalité différente, et que trois d'entre eux doivent siéger dans chaque espèce. Rien n'est dit des qualifications des membres, qui sont désignés pour trois ans par l'Assemblée générale; c'est ainsi qu'il n'est pas exigé qu'ils aient des compétences juridiques. L'article 11 du statut est fondamental; selon son paragraphe 1, si un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal, ou une personne ayant succédé *mortis causa* à ses droits, conteste le jugement en alléguant i) que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence, ii) qu'il n'a pas exercé sa juridiction, iii) qu'il a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, ou iv) qu'il a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé, l'un quelconque d'entre eux peut, dans un délai de trente jours, demander par écrit à un comité (le *Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*) créé en vertu du paragraphe 4 dudit article de prier la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question. Le Comité doit décider si la demande visant à obtenir un avis consultatif de la Cour repose sur des bases sérieuses, auquel cas le Secrétaire général doit prendre les dispositions voulues pour transmettre à la Cour l'opinion de la personne concernée. Conformément à l'article 11, paragraphe 4, du statut du Tribunal, le Comité se réunit au Siège de l'Organisation des Nations Unies et peut établir son propre règlement.

Si aucune demande n'est adressée au Comité ou si celui-ci ne décide pas de demander un avis consultatif, le jugement du Tribunal devient définitif. Chaque fois que la Cour est priée de donner un avis consultatif, le Secrétaire général doit ou bien donner effet à l'avis de la Cour, ou bien prier le Tribunal de se réunir spécialement pour confirmer son jugement initial ou rendre un nouveau jugement conformément à l'avis de la Cour.

Dans son avis concernant l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité* (C.I.J. Recueil 1954, p. 47), la Cour a déclaré que le Tribunal était un corps indépendant et véritablement judiciaire, prononçant des jugements définitifs et sans appel dans le cadre limité de ses fonctions et non un simple organe consultatif ou subordonné; la Cour a ajouté qu'elle devait donner un avis consultatif dans les limites de la question posée en l'espèce par le Comité. Dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, le fonctionnaire concerné a demandé au Comité de prier la Cour de donner un avis consultatif sur deux questions; la Cour a décidé de donner suite à la demande du Comité et a été d'avis que le Tribunal n'avait pas omis d'exercer sa juridiction et n'avait pas commis, dans la procédure, une erreur essentielle ayant provoqué un mal-jugé. Elle a déclaré:

« tout en considérant que la procédure de réformation établie à l'article 11 n'est pas exempte de difficulté, la Cour n'estime pas douteux que, dans les circonstances de l'espèce, elle doit donner suite à la requête pour avis consultatif présentée par le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif » (C.I.J. Recueil 1973, p. 183, par. 40);

le Comité est en fait appelé à remplir des fonctions qui sont *normalement* exercées par un organe juridique (*ibid.*, p. 176, par. 25). De même, dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a présenté au Comité une demande de réformation d'un jugement du Tribunal et le Comité a décidé de prier la Cour de donner un avis consultatif sur le bien-fondé de ce jugement. La Cour, après avoir relevé qu'un certain nombre d'irrégularités touchant la procédure et le fond avaient été commises, a néanmoins décidé de donner suite à la demande du Comité, demande qu'elle a reformulée et interprétée comme visant en réalité à faire établir si le Tribunal administratif avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou avait outrepassé sa juridiction ou sa compétence. La Cour a fait observer que son rôle n'était pas de refaire le procès qui s'était déroulé devant le Tribunal et qu'elle ne devait aborder la question de l'interprétation correcte du statut et du règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies que dans la mesure strictement nécessaire pour déterminer si l'in-

terpétation qu'en avait donnée le Tribunal était en contradiction avec les dispositions de la Charte. La Cour a finalement conclu que le Tribunal n'avait pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte; elle a estimé que la juridiction du Tribunal s'étendait au statut et au règlement du personnel et que le Tribunal n'avait pas outrepassé sa juridiction ou sa compétence.

On peut également rappeler que l'article 65, paragraphe 1, du Statut de la Cour dispose que la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui a été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis. La Cour a maintes fois déclaré qu'en répondant à une demande d'avis consultatif elle participe aux activités des Nations Unies, et qu'elle ne devrait pas en principe refuser de donner suite à une telle requête; elle est entièrement libre d'y donner suite ou non.

Il est clair que si la Cour se cantonne étroitement dans les limites fixées à l'article 11 elle risque de se trouver parfois prise dans un carcan; lui permettre de soulever n'importe quelle question juridique s'apparentant à celles qui lui sont spécifiquement posées par le Comité, sans être véritablement pertinente, ne serait peut-être pas toujours satisfaisant. Il faut donc une procédure souple qui permette à la Cour de soulever *toutes* questions juridiques qu'elle considère comme pertinentes et nécessaires pour trancher adéquatement le problème qui lui est posé, dans le respect des exigences d'une bonne administration de la justice.

On pourrait se tirer d'embarras si les problèmes préliminaires que présente une affaire étaient examinés d'abord par un tribunal de première instance et si des questions juridiques pouvaient ensuite être portées en appel devant le Tribunal administratif, lequel devrait les examiner en tant que juridiction d'appel, comme cela est normalement le cas en matière judiciaire. Tout le processus serait dès lors judiciaire alors qu'il repose actuellement sur le Comité, organe presque non judiciaire. Les connotations politiques des délibérations du Comité en seraient atténuées, voire entièrement supprimées; la composition actuelle du Comité ne se prête pas, en effet, au règlement strictement juridique des problèmes. A l'heure actuelle, la formulation des questions à poser à la Cour se ressent souvent des conceptions parajuridiques de tel ou tel Etat membre du Comité et il n'est pas rare que ces conceptions influent sur la catégorisation de ces questions. Fréquemment, il est arrivé qu'en définitive une question ne soit pas pertinente ou qu'elle soit manifestement obscure. La Cour a alors dû rechercher le sens réel des questions que le Comité lui posait, ce qui a coûté du temps et de la peine aux juges, avant d'en arriver aux questions qui étaient véritablement soulevées en l'espèce. La procédure nouvelle, qui ferait intervenir un tribunal de première instance, nécessiterait une refonte du statut actuel du Tribunal administratif; il faudrait notamment que les membres du Tribunal administratif aient des compétences juridiques. L'article 11 du statut devrait en particulier être modifié. C'est en tant que tribunal qu'un organe devrait intervenir à ce degré de juridiction.

L'Assemblée générale pourrait créer un groupe d'étude chargé d'indiquer quels changements seraient nécessaires pour qu'il soit possible de former des recours devant le Tribunal administratif; les fonctions de ce dernier devraient alors être dûment modifiées.

Le problème des pouvoirs dont dispose la Cour en matière consultative présente un second aspect : elle peut, s'il y a lieu, déterminer la vraie signification de la question à laquelle elle doit répondre. Dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la Cour a souligné que

« pour rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 88, par. 35).

Dans cette affaire, la Cour a jugé nécessaire de reformuler la question sur laquelle un avis consultatif lui était demandé mais a précisé qu'une telle reformulation doit rester dans les limites des pouvoirs de l'organe qui demande l'avis puisque la Cour ne peut pas, en reformulant la question qui lui est posée, répondre à une question que cet organe n'aurait pas pu lui poser, par exemple parce qu'il ne s'agit pas d'une question juridique qui se pose « dans le cadre de [l']activité » dudit organe. On se souviendra que, dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour a reformulé la question posée par le Comité et souligné que « sa compétence sur la base de l'article 11 du statut du Tribunal est limitée aux quatre motifs précis de contestation spécifiés dans cet article »; elle a rappelé qu'elle avait déclaré précédemment (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1973*, p. 184, par. 41):

« Il s'ensuit que le Comité n'est autorisé à demander, et la Cour à donner, un avis consultatif que sur les questions juridiques qui peuvent légitimement être considérées comme se rattachant à un ou plusieurs de ces quatre motifs. »

Au besoin, la Cour doit bien entendu tenir compte des intentions de l'organe demandeur telles qu'elles se dégagent des comptes rendus des débats qui ont conduit à la décision de demander l'avis en question. C'est ce que la Cour a fait dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 85-88, par. 28-34). Dans la présente affaire, la Cour a décidé, tout bien considéré, qu'il ne lui était pas loisible d'examiner les quatre motifs mentionnés à l'article 11 du statut, que ce soit en reformulant la question qui lui était posée ou de toute autre manière; en effet, on ne pouvait pas dire que le Comité ait eu l'intention de demander l'avis de la Cour sur ces points aux fins du règlement de l'affaire. La Cour a souligné, comme il est indiqué plus haut dans la présente opinion individuelle, qu'elle n'a pas pour rôle, en matière de réformation,

de refaire le procès « ni d'essayer de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal », mais elle a aussi déclaré que

« cela ne veut pas dire que, le cas échéant, si un jugement était contesté en raison d'une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, la Cour ne pourrait pas être appelée à examiner la décision au fond » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 188, par. 48).

Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 355, par. 57), la Cour a répété que la réponse à la question dépend nécessairement « non seulement du libellé de l'article 11, mais aussi d'autres facteurs et tout d'abord du Statut de la Cour, de sa jurisprudence et de tout ce qu'exige en général l'exercice de la fonction judiciaire » ainsi que « du libellé de la question particulière que le Comité pose en l'espèce ». Dans ce dernier passage, la Cour a bien précisé que les diverses restrictions dont est assortie l'application de l'article 11 du statut aux fins de la bonne administration de la justice s'imposent. C'est là un bon argument en faveur d'une réforme de l'ensemble du statut dans le sens suggéré dans la présente opinion individuelle.

* * *

Le présent avis consultatif appelle des observations sur un autre point : il est reproché au Secrétaire général de n'avoir pas pris le cas du requérant « équitablement en considération », comme il l'aurait fallu, avant de décider de ne pas renouveler son contrat. Les exposés présentés par les Etats-Unis d'Amérique et par l'Italie contiennent de longs développements sur ce point; or, si l'on réfléchit bien à ce qu'exige la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, on constate qu'elle reste en deçà de ce qu'exigent ou laissent entendre ces reproches. Il est parfaitement clair que cette résolution ne prescrit pas de procédure particulière que le Secrétaire général devrait suivre pour établir qu'il a bien pris le cas du requérant équitablement en considération. Ni le statut ni aucun autre texte réglementaire n'exige du Secrétaire général qu'il suive une procédure particulière et aucune procédure de ce genre n'a été ignorée ou écartée. Mais il ressort à l'évidence d'au moins cinq lettres échangées sur ce sujet entre le Secrétaire général et le requérant que le premier a fait savoir expressément et presque à satiété au second que son contrat *ne serait pas* renouvelé ou prolongé sous aucune forme au-delà de la période de cinq ans. Ni le requérant ni personne d'autre n'a même laissé entendre, tout au long de cette bataille verbale, que le non-renouvellement de l'engagement du requérant n'avait pas été annoncé assez clairement par le Secrétaire général et ses porte-parole. On se reportera aux paragraphes 10 à 17 du présent avis consultatif pour mesurer l'ampleur de la correspondance qui traite de la question. On ne peut que faire sienne la conclusion, citée au paragraphe 37 du présent avis, que le Tribunal tire quant à la prise en considé-

ration équitable par le Secrétaire général des différentes demandes du requérant :

« Dans le cas présent, le défendeur avait le pouvoir exclusif de décider ce qui constituait « une prise en considération équitable » et de déterminer s'il était possible d'offrir au requérant une nomination pour une période de stage. Il semble que le défendeur ait décidé, compte tenu du fait que le requérant était détaché pendant la période d'un an allant du 27 décembre 1982 au 26 décembre 1983, qu'il n'était pas possible d'offrir à ce dernier une nomination pour une période de stage. Le défendeur a donc exercé son pouvoir discrétionnaire de façon régulière, mais il aurait dû explicitement indiquer avant le 26 décembre 1983 qu'il avait « pris équitablement en considération » le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière. » (Paragraphe XVIII du jugement du Tribunal administratif.)

Inutile d'invoquer l'argument selon lequel le Secrétaire général ou l'un de ses représentants en aurait déduit que le non-renouvellement de l'engagement découlait d'un « obstacle juridique ». Même l'argument selon lequel l'Union soviétique, en intervenant directement ou indirectement, aurait amené le Secrétaire général à décider de ne pas renouveler l'engagement s'est avéré totalement indéfendable et dénué de tout fondement. Absolument rien n'était les soupçons de ceux qui ont avancé cet argument.

Il est curieux que toute l'argumentation relative à l'existence d'un quelconque obstacle juridique ait été érigée en un dogme juridique qui aurait en quelque sorte force de loi mais qu'on n'aurait pas encore précisé et auquel on n'aurait même pas encore fait allusion. Il est simplement affirmé que le Secrétaire général ne doit pas, même par l'intermédiaire de ses représentants, avoir été conduit à refuser de renouveler l'engagement du requérant en raison de l'existence supposée d'un obstacle juridique. Peu importe que cette considération ait été présente ou non à l'esprit du Secrétaire général lorsqu'il a annoncé à plusieurs reprises qu'en tout état de cause il ne renouvellerait pas le contrat du requérant. Il a dit clairement au requérant qu'il avait soigneusement examiné son cas et que son engagement avait pris fin.

* * *

J'en viens à un troisième point, à savoir la vaine discussion sur la question de savoir si le requérant était détaché de l'administration soviétique et en quoi consiste exactement un « détachement ». Ce qui ne faisait pas l'ombre d'un doute, c'est que le requérant n'était pas entré à l'Organisation des Nations Unies à titre individuel et par lui-même, mais en tant que fonctionnaire de l'Union soviétique, et que le Secrétaire général, avant de prolonger ses engagements, y compris son dernier emploi à l'Organisa-

tion, en avait référé au Gouvernement soviétique. Cette question de détachement, qui a occupé une place exagérée dans les critiques, apparaît clairement comme une question de mots; il en va de même lorsqu'on prétend que, pour que le cas du requérant puisse avoir été pris «équitablement en considération», il faut que celui-ci ait été convoqué et qu'on lui ait dit expressément que son engagement ne serait pas renouvelé.

* * *

En quatrième lieu, il a été soutenu que le Tribunal administratif avait commis une erreur de droit en ne substituant pas son propre *pouvoir discrétionnaire* à celui que le Secrétaire général avait exercé en décidant de ne pas renouveler l'engagement du requérant. S'agissant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général, il n'est pas douteux que celui-ci est seul habilité à se prononcer en dernier ressort sur l'engagement du requérant. Il n'est pas douteux que ni la Cour ni le Tribunal administratif ne peuvent substituer leur propre pouvoir discrétionnaire à celui du Secrétaire général en la matière. On peut être d'avis que ce pouvoir discrétionnaire aurait dû être exercé d'une manière différente de celle dont le Secrétaire général l'a exercé. Mais il ne fait aucun doute qu'il peut l'exercer comme il l'entend. Il n'est tenu par aucune règle de droit, sous réserve des considérations de justice et d'impartialité que requièrent les circonstances; d'ailleurs personne n'a laissé entendre qu'il y avait eu partialité. La critique émise n'est donc pas justiciable; elle est simplement affaire d'appréciation.

On ne peut s'empêcher de penser que ceux qui reprochent au Tribunal administratif d'avoir trop facilement entériné la décision du Secrétaire général en approuvant l'exercice que celui-ci a fait de son pouvoir discrétionnaire veulent dire que le Tribunal et même la Cour devraient substituer leur pouvoir discrétionnaire à celui du Secrétaire général, lequel a conclu que l'engagement du requérant ne pouvait pas être renouvelé. Cela reviendrait évidemment à demander à la Cour d'examiner l'affaire au fond sous le couvert de la demande de réformation dont elle a été saisie en vertu du Statut. Comme je l'ai déjà souligné dans la présente opinion, la Cour ne devait pas le faire. Dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1982, p. 356, par. 58)*, la Cour a formulé une mise en garde contre la procédure lorsqu'elle a déclaré qu'elle n'a pas pour rôle, dans une instance de réformation, de refaire le procès «ni d'essayer de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal».

Dès lors la Cour ne pouvait que confirmer le jugement du Tribunal administratif et que répondre par la négative aux deux questions que le Comité lui avait posées.

(Signé) T. O. ELIAS.