

## DEMANDE DE RÉFORMATION DU JUGEMENT N° 333 DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF DES NATIONS UNIES

Avis consultatif du 27 mai 1987

Dans son avis consultatif concernant la demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies, la Cour a décidé que, dans le jugement n° 333, le Tribunal administratif des Nations Unies n'a pas manqué d'exercer sa juridiction et n'a pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte.

Les questions posées à la Cour par le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif étaient les suivantes :

“1) Dans son jugement n° 333, du 8 juin 1984 (AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies a-t-il manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983 ?

“2) Le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le même jugement n° 333, a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ?”

\*  
\* \*

La Cour s'est prononcée comme suit :

A. A l'unanimité, la Cour décide de donner suite à la requête pour avis consultatif.

B. A l'unanimité, la Cour est d'avis que dans son jugement n° 333 le Tribunal administratif des Nations Unies n'a pas manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat de durée déterminée, le 26 décembre 1983.

C. Par 11 voix contre 3, la Cour est d'avis que le Tribunal administratif des Nations Unies, dans ledit jugement n° 333, n'a pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte.

POUR : MM. Nagendra Singh, Mbaye, Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Bedjaoui, Ni Zhengyu, Tarassov.

CONTRE : M. Schwebel, sir Robert Jennings, M. Evensen.

\*  
\* \*

La Cour était composée comme suit : M. Nagendra Singh, *président*; M. Mbaye, *vice-président*; MM. Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Schwebel, sir Robert Jennings, MM. Bedjaoui, Ni Zhengyu, Evensen, Tarassov, *juges*.

M. Lachs a joint à l'avis consultatif une déclaration.

MM. Elias, Oda et Ago ont joint à l'avis consultatif des opinions individuelles.

M. Schwebel, sir Robert Jennings et M. Evensen ont joint à l'avis consultatif des opinions dissidentes.

\*  
\* \*

Les juges intéressés ont défini et expliqué dans ces opinions la position qu'ils ont prise sur divers points traités dans l'avis de la Cour.

\*  
\* \*

I. — *Qualités et exposé des faits* (paragraphe 1 à 22)

La Cour rappelle les étapes de la procédure suivie depuis qu'elle a été saisie de l'affaire (par. 1 à 9) puis résume les faits de l'espèce tels qu'ils ressortent des attendus du jugement rendu le 8 juillet 1984 dans l'affaire *Yakimetz c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* et tels qu'ils sont exposés dans les documents présentés au Tribunal (par. 10 à 18). On trouvera ci-après les faits indispensables à la compréhension de la décision rendue par la Cour.

M. Vladimir Victorovitch Yakimetz (dénommé dans l'avis “le requérant”) s'est vu octroyer un engagement à l'Organisation des Nations Unies pour une durée de cinq ans (1977-1982) en qualité de réviseur au service russe de traduction. Il est muté en 1981 comme administrateur de programmes au bureau de la planification et de la coordination des programmes. Fin 1982, son engagement est prolongé d'une année jusqu'au 26 décembre 1983 et sa lettre de nomination indique qu'il est “détaché de la fonction publique de l'URSS” (par. 10).

Le 8 février 1983 le Sous-Secrétaire à la planification informe le requérant qu'il a l'intention de demander une prolongation de son contrat après sa venue à expiration le 26 décembre 1983. Le 9 février 1983 le requérant demande asile aux Etats-Unis, ce qu'il fait savoir le 10 février au représentant permanent de l'URSS auprès de l'ONU en annonçant qu'il démissionne de ses postes dans la fonction publique soviétique. Il avise le même jour le Secrétaire général qu'il a l'intention d'acquiescer le statut de résident permanent aux Etats-Unis (par. 11).

Le 25 octobre 1983 le requérant adresse un memorandum au Sous-Secrétaire à la planification où il exprime l'espoir que, compte tenu de ses états de service, il sera possible de recommander le renouvellement de son contrat à l'Organisation ou “mieux encore sa nomination à titre définitif.” Le 23 novembre 1983, le chef adjoint des services du personnel informe le requérant par lettre “sur instructions du cabinet du Secrétaire général” que l'Organisation n'a pas l'intention de pro-

longer son engagement de durée déterminée au-delà de sa date d'expiration, à savoir le 26 décembre 1983. Le 29 novembre le requérant proteste contre cette décision et se réfère à ses droits acquis en vertu du paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale aux termes duquel "lorsque des fonctionnaires nommés pour une période déterminée auront accompli cinq années de service en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière" (par. 13).

Le 13 décembre le requérant demande au Secrétaire général de revoir sa décision de ne pas prolonger son engagement au-delà de la date d'expiration et invoque de nouveau le droit conféré par la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. Par lettre du 21 décembre 1983, le Sous-Secrétaire général aux services du personnel répond à la lettre du requérant du 13 décembre et l'avise que, pour les raisons qu'il indique, le Secrétaire général maintient sa décision communiquée par lettre du 23 novembre 1983 (par. 14).

Le 6 janvier 1984 le requérant dépose devant le Tribunal administratif des Nations Unies la requête qui a donné lieu au jugement n° 333 (par. 14).

Le requérant dépose ensuite une nouvelle demande d'emploi à l'Organisation des Nations Unies (par. 15).

La Cour relève que, lors d'une conférence de presse du 4 janvier 1984, le porte-parole du Secrétaire général a dit que "si M. Yakimetz décidait de faire acte de candidature, son cas serait pris en considération de même que celui des autres candidats à ce poste". Elle note aussi que le *New York Times* a publié à la même date un article consacré au non-renouvellement du contrat du requérant, d'après lequel l'assistant exécutif du Secrétaire général aurait déclaré que "pour pouvoir prolonger le contrat, l'assentiment soviétique était essentiel... mais les Soviétiques ont refusé". Commentant l'article en question, dans une lettre au *New York Times* en date du 24 janvier 1984, le Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion a rappelé qu'"une personne qui est prêtée doit retourner dans la fonction publique de son pays à moins que le gouvernement intéressé n'accepte qu'il en soit autrement" (par. 16).

Après avoir ainsi exposé les faits, l'avis présente le résumé des principaux arguments du requérant et du défendeur tel qu'il a été établi par le Tribunal et énumère les questions juridiques qui, selon le tribunal, étaient soulevées en l'espèce (par. 17 à 19). Il donne une brève analyse du jugement n° 333 qu'il examinera plus en détail par la suite (par. 20 et 21).

## II. — *Compétence de la Cour pour donner un avis consultatif et opportunité de le faire* (paragraphe 23 à 27)

La Cour rappelle que sa compétence pour donner un avis consultatif à la demande du Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif découle du jeu de plusieurs dispositions : l'article 11, paragraphes 1 et 2 du statut du Tribunal, l'Article 96 de la Charte et l'Article 65, paragraphe 1 du Statut de la Cour. Elle a déjà eu l'occasion d'examiner la question de sa compétence en vertu de ces textes, que la demande d'avis ait fait suite, comme en l'espèce, à une requête d'un fonctionnaire (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Na-*

*tions Unies, affaire Fasla, 1973*) ou qu'elle ait fait suite à une requête d'un Etat Membre (*Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies, affaire Mortished, 1982*). Elle a conclu dans ces deux cas à sa compétence. En l'espèce elle est d'avis que les questions à elle adressées sont manifestement des questions juridiques se posant dans le cadre de l'activité du Comité (par. 23 et 24).

Quant à l'opportunité de rendre un avis, il est bien établi, selon la Cour, que le pouvoir que lui attribue l'Article 65 du Statut a un caractère discrétionnaire et aussi que la réponse de la Cour à une demande d'avis consultatif constitue une participation de la Cour à l'action de l'Organisation des Nations Unies et qu'elle ne devrait pas en principe être refusée. Dans la présente affaire, elle considère en tout état de cause qu'il existe de bonnes raisons, en droit, pour qu'elle réponde aux deux questions que le Comité lui a posées. Elle rappelle qu'elle a procédé, dans son avis de 1973, à un examen critique du mécanisme prévu par l'article 11 du statut du Tribunal administratif. Tout en réitérant certaines des réserves qu'elle a formulées quant à la procédure établie par cet article mais soucieuse d'assurer la protection juridictionnelle des fonctionnaires, la Cour conclut qu'elle doit donner un avis consultatif en l'espèce (par. 25 et 26.).

Dans ses avis consultatifs de 1973 et 1982, la Cour a posé le principe selon lequel le rôle de la Cour, dans une instance de réformation, n'est pas de "refaire le procès ni d'essayer de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal". Ce principe doit continuer à la guider dans la présente affaire. En particulier elle ne doit se prononcer sur l'exactitude ou l'inexactitude des conclusions énoncées par le Tribunal que dans la mesure où cela est nécessaire pour qu'elle puisse répondre aux questions qui lui sont posées (par. 27).

## III. — *Première question* (paragraphe 28 à 58)

Le texte de la première question posée à la Cour est ainsi conçu :

"1. Dans son jugement n° 333, du 8 juin 1984 (AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies a-t-il manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement\* de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983 ?"

Dans sa requête devant le Tribunal administratif le requérant a allégué qu'"il n'existait aucun obstacle juridique l'empêchant de prétendre à un nouvel engagement d'une durée déterminée" ou à un engagement qui débouche, après une période de stage, sur une nomination de carrière. Il a soutenu qu'il était "légalement et moralement en droit de s'attendre à être maintenu en fonction à l'ONU et que sa candidature soit équitablement prise en considération aux fins d'une nomination de carrière". Devant le Tribunal, le Secrétaire général a dit qu'il n'existait pas d'obstacle juri-

\* L'avis indique une divergence entre le texte anglais et le texte français et précise que les mots "obstacle juridique au renouvellement de l'engagement" qui figurent dans la version française recouvrent à la fois le cas de la prolongation d'un contrat déjà existant et celui d'une nomination distincte du rapport contractuel préexistant (par. 28).

dique à l'octroi d'une nomination de carrière et il a affirmé que la décision contestée avait été prise compte tenu de toutes les circonstances de l'affaire. Cela constituait selon lui une "prise en considération équitable" au sens de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale (voir plus haut, p. 226), étant entendu que le requérant n'avait pas de "droit" à ce que "son cas soit pris favorablement en considération pour une nomination de carrière" (par. 29 et 30).

Le requérant n'a pas relevé, devant le Tribunal, que le Secrétaire général avait reconnu l'absence d'obstacle juridique mais il a contesté qu'il y ait pu y avoir "prise en considération équitable". Il a fait valoir en effet que si, comme le donnent à penser la lettre du 21 décembre 1983 et les déclarations de certains hauts fonctionnaires (voir, plus haut, p. 226), le Secrétaire général avait l'impression que toute prolongation de l'engagement du requérant en l'absence de l'assentiment du gouvernement ayant accordé le détachement dépassait ses pouvoirs discrétionnaires, cela l'empêchait de prendre équitablement en considération une nomination de carrière. Le requérant a donc prié le Tribunal de déclarer que la position effectivement adoptée à ce moment-là — à savoir que le détachement engendrait un obstacle juridique par rapport à toute espèce de réengagement — était erronée de sorte qu'aucune "prise en considération" effectuée sur cette base n'avait pu être "équitable" au sens de la résolution 37/126 et il a prié de dire qu'il n'existait pas d'obstacle juridique au renouvellement de son engagement après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983. Le requérant a estimé que le Tribunal n'avait pas répondu à sa conclusion sur ce point et la Cour est maintenant priée de dire s'il a à cet égard manqué d'exercer sa juridiction (par. 31 et 32).

Il apparaît à la Cour que le Tribunal n'a pas été très clair sur la question de l'"obstacle juridique". La raison en est, selon la Cour, qu'il lui a fallu commencer par examiner d'autres allégations présentées par le requérant. Le Tribunal a en bonne logique examiné d'abord si le requérant était "en droit de s'attendre à être maintenu en fonction à l'ONU" — en d'autres termes s'il existait une "expectative juridique" à cet égard car s'il avait existé une telle expectative le Secrétaire général aurait eu l'obligation de conserver le requérant au service de l'ONU. Il a conclu à l'inexistence d'une expectative juridique. D'une part, pour que l'engagement antérieur, qui s'inscrivait dans le cadre d'un détachement, fût renouvelé, l'assentiment de l'administration nationale en cause aurait été nécessaire et, d'autre part, selon la disposition 104. 12, b, du Règlement du personnel, les engagements d'une durée déterminée n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent. Il a estimé en outre que le Secrétaire général avait pris équitablement en considération le cas du requérant, conformément au paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, en omettant toutefois de le dire explicitement (par. 33 à 37).

De l'analyse du jugement il ressort donc que, pour le Tribunal, il ne pouvait y avoir d'expectative juridique mais qu'aucun obstacle juridique ne s'opposait non plus à la prise en considération équitable d'une candidature à une nomination de carrière. Il n'y aurait eu selon lui aucun obstacle juridique à une telle nomination si le Secrétaire général, dans l'exercice de son

pouvoir discrétionnaire, avait jugé bon d'en offrir une (par. 38 à 41).

La Cour note que le véritable reproche adressé par le requérant au Tribunal est moins de ne pas avoir répondu à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de son engagement que de n'avoir pas accordé suffisamment d'attention aux indications selon lesquelles le Secrétaire général avait pensé qu'il y avait un obstacle juridique, de telle manière que la "prise en considération équitable" n'a jamais eu lieu ou était viciée par une présomption initiale — celle qu'il y avait un obstacle — qui devait être reconnue inexacte. A ce sujet la Cour rappelle que, quand il y a lieu, elle peut aller au-delà du libellé de la question qui lui est posée (*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, 1980) à condition que cette reformulation reste dans les limites des pouvoirs de l'organe qui demande l'avis. En l'espèce, sans s'écarter du motif de contestation visé à l'Article 11 du Statut et retenu par le Comité (non exercice de la juridiction), la Cour peut redéfinir le point sur lequel il est allégué que le Tribunal a manqué d'exercer sa juridiction si cela peut lui servir à faire la lumière sur les questions juridiques qui se posent véritablement. C'est pourquoi la Cour estime essentiel de rechercher non seulement si le Tribunal a omis d'examiner la question de l'obstacle juridique à un nouvel engagement du requérant — comme il lui est demandé — mais encore si le Tribunal a omis de rechercher quelle était la conviction du Secrétaire général à cet égard et quelles ont pu être les répercussions de cette conviction sur l'aptitude du Secrétaire général à "prendre équitablement en considération" une nomination de carrière. S'il peut être établi en l'espèce avec assez de certitude que le Tribunal a fait porter sa réflexion sur les éléments qui soutiennent les thèses du requérant, il n'a alors pas omis d'exercer sa juridiction à cet égard, quoi qu'on puisse penser de la conclusion à laquelle il est parvenu au vu des éléments dont il disposait (par. 42 à 47).

La Cour se réfère d'abord au texte même du jugement du Tribunal. Celui-ci n'a pas traité spécifiquement la question de l'existence d'un "obstacle juridique". Elle n'en déduit pas pour autant qu'il n'a pas fait porter sa réflexion sur cette question. Le jugement indique en effet que, pour le Tribunal, le Secrétaire général pouvait prendre la décision d'offrir au requérant un engagement de carrière mais il n'était pas tenu de le faire. Il en résulte que le Tribunal a nettement décidé, encore qu'implicitement, qu'il n'existait pas d'obstacle juridique absolu qui aurait inspiré la décision de ne pas offrir une nomination de carrière au requérant. Ce faisant le Tribunal a donc répondu à la demande du requérant visant à ce qu'il soit déclaré qu'il n'existait pas d'obstacle juridique à son maintien en service (par. 48).

La Cour se réfère ensuite à la déclaration du Président du Tribunal administratif, M. Ustor, jointe au jugement, et à l'opinion dissidente d'un autre membre du Tribunal, M. Kean, vice-président. Il ne lui semble pas possible de conclure que le Tribunal n'a pas fait porter sa réflexion sur les questions dont MM. Ustor et Kean ont dit expressément qu'elles motivaient leur désaccord avec une partie du jugement et qui touchaient à l'"obstacle juridique" et à la "prise en considération équitable". Le Tribunal en tant qu'organe représenté par la majorité qui a voté en faveur du jugement doit avoir tiré ses propres conclusions sur ces questions, même si ces conclusions n'ont pas été énon-

cées dans le jugement aussi clairement qu'elles auraient dû l'être (par. 49 à 57).

S'agissant de la question de savoir si le cas avait bien été "pris équitablement en considération", le Tribunal l'a tranchée par l'affirmative. La Cour, considérant qu'elle n'est pas habilitée à substituer son opinion à celle du Tribunal sur le fond de l'affaire, n'estime pas admissible la thèse selon laquelle le Secrétaire général n'aurait pas "pris équitablement en considération" le cas du requérant, en application de la résolution 37/126, parce qu'il croyait qu'il existait un "obstacle juridique".

La Cour estime, après avoir dûment examiné le texte du jugement n° 333 du tribunal, que le Tribunal n'a pas manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'ONU après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983. Par conséquent la Cour doit répondre par la négative à la première question que le Comité lui a posée (par. 58).

#### IV. — Deuxième question (paragraphe 59 à 96)

Le texte de la question est ainsi libellé :

"2) Le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le même jugement n° 333, a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ?"

Sur la nature de la tâche qui lui revient, la Cour rappelle que s'il ne lui appartient pas d'interpréter en général le Statut et le Règlement du personnel, il lui incombe de rechercher si l'interprétation ou l'application particulière que le Tribunal en fait contredit une disposition de la Charte des Nations Unies. Il lui est également loisible de juger s'il y a contradiction entre l'interprétation que le Tribunal a donnée de tout autre texte pertinent, comme en l'espèce la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, et une quelconque disposition de la Charte (par. 59 à 61).

La première disposition de la Charte au sujet de laquelle le requérant soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit est l'Article 101, paragraphe 1, qui dispose "Le personnel [du Secrétariat] est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale." Plus précisément, la critique du requérant porte sur le rôle que le comité des nominations et des promotions aurait dû jouer et qu'il n'a pu remplir parce qu'aucune proposition ne lui est jamais parvenue et qu'il n'a donc jamais eu la possibilité d'examiner son cas. Le requérant a présenté cela comme un aspect du refus de prendre son cas "équitablement en considération". Le Tribunal a jugé qu'il était "loisible au défendeur de décider des modalités selon lesquelles le cas d'un fonctionnaire doit être 'pris équitablement en considération' aux fins d'une nomination de carrière" et que le défendeur avait "le pouvoir exclusif de décider ce qui constituait une 'prise en considération équitable' ". Se fondant sur ce passage, le requérant soutient qu'il y a là une question de droit concernant l'Article 101, paragraphe 1, de la Charte (par. 62 à 69).

La Cour interprète le passage cité plus haut comme voulant dire qu'il appartenait au Secrétaire général de décider quel processus constituait une "prise en considération équitable" et non pas que le seul critère de

l'équité était ce que le Secrétaire général considérait comme équitable. Le Tribunal n'a d'ailleurs nulle part reconnu l'existence d'un pouvoir discrétionnaire illimité au profit du Secrétaire général. Il reste que le Tribunal a accepté l'affirmation du Secrétaire général selon laquelle la "prise en considération équitable" requise par la résolution 37/126 avait eu lieu et il l'a jugée suffisante. Il n'a pas exigé que le Secrétaire général précise quand et comment elle avait eu lieu, moins encore a-t-il demandé des preuves à cet effet. Vu le silence des textes sur les modalités applicables en l'occurrence, la Cour ne peut considérer à cet égard que l'interprétation de la résolution 37/126 adoptée par le Tribunal est en contradiction avec l'Article 101, paragraphe 1, de la Charte (par. 70 à 73).

Le Secrétaire général a affirmé aussi que la décision prise en l'affaire avait été "légitimement motivée par l'intérêt de l'Organisation, tel que le voyait le Secrétaire général, considération qu'il [avait] à juste titre fait prévaloir sur des intérêts concurrents". Le Tribunal n'était pas tenu d'accepter telle quelle cette dernière affirmation. Il aurait pu considérer les déclarations de certains hauts fonctionnaires comme des éléments prouvant que le problème du détachement et l'absence de consentement du gouvernement concerné avaient pesé d'un plus grand poids que le Secrétaire général n'était disposé à l'admettre. Ce n'est pas la conclusion que le Tribunal a tirée. Il a déclaré que le Secrétaire général avait "exercé son pouvoir discrétionnaire de façon régulière". Qu'il y ait eu là erreur de jugement de sa part ou non, ce qui est certain c'est qu'il n'y a pas eu erreur de droit concernant les dispositions de l'Article 101, paragraphe 1, de la Charte. Le point essentiel est que le Tribunal n'a pas renoncé à vérifier la conformité de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général avec les prescriptions de la Charte. Au contraire il a réaffirmé la nécessité de s'assurer qu'il n'y avait pas eu "exercice arbitraire ou capricieux" de ce pouvoir (par. 74 et 75).

\*  
\* \*

Le requérant soutient que le Tribunal aurait commis une erreur de droit le concernant au sujet de l'Article 100, paragraphe 1, de la Charte qui est ainsi conçu :

"Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation."

Le requérant n'allègue pas qu'en lui refusant un nouvel engagement le Secrétaire général n'a fait qu'exécuter les instructions d'un gouvernement mais il estime qu'il ressort des déclarations des hauts fonctionnaires mentionnés plus haut (voir p. 226) que le Secrétaire général pensait qu'un nouvel engagement était impossible sans le consentement du gouvernement du requérant — ce qui s'est révélé faux — et que le Tribunal a conclu que telle était bien là la pensée du Secrétaire général. La Cour n'estime pas pouvoir retenir cette thèse car elle ne considère pas que le Tribunal ait conclu de la sorte (par. 76 à 78).

\*  
\* \*

Le requérant invoque l'inobservation de l'*Article 101, paragraphe 3*, de la Charte, qui est ainsi conçu :

“La considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible.”

Il affirme que le jugement du Tribunal n'a pas mis en balance les prescriptions impératives de cette disposition avec les autres facteurs et qu'il a fait passer le mérite après d'autres considérations. Il est évident que l'expression “la considération dominante” n'est pas synonyme de l'expression “la seule considération” et c'est au Secrétaire général de mettre en balance les diverses considérations. Il n'incombait pas au Tribunal et il n'incombe pas non plus à la Cour de se substituer à lui dans l'appréciation de la question. On ne saurait dire que le Secrétaire général, en prenant sa décision, n'a pas respecté le caractère “dominant” des considérations mentionnées à l'*Article 101, paragraphe 3*, du simple fait qu'il a pris en considération toutes les circonstances de l'affaire afin de tenir compte de l'intérêt de l'Organisation (par. 79 à 82).

En prenant sa décision, le Secrétaire général avait tenu compte notamment “des événements intervenus le 10 février 1983” (date de la communication par laquelle le requérant a avisé le Gouvernement soviétique qu'il démissionnait de la fonction publique en URSS) “et par la suite”. Le Tribunal a examiné cet aspect de l'affaire dans le contexte de la “nouvelle relation contractuelle” qui, selon le requérant, s'était créée entre lui et l'Organisation des Nations Unies à partir de cette date. De son côté le Secrétaire général a conclu que “le maintien de rapports avec un gouvernement national n'est pas une obligation contractuelle d'un fonctionnaire engagé pour une durée déterminée, qu'il soit détaché ou non” et que le maintien en fonctions du requérant n'impliquait pas qu'une nouvelle relation contractuelle eût été créée. Le Tribunal présente des remarques sur l'importance des liens nationaux et en particulier désapprouve les observations ci-dessus du Secrétaire général. Il ne les juge pas compatibles avec les idées émises peu avant dans le jugement n° 326 (*Fischman*) où il avait rappelé une “opinion largement répandue” qui avait été formulée dans un rapport à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale et d'après laquelle les fonctionnaires qui rompent les liens qui les unissent à leur pays ne peuvent plus prétendre remplir les conditions qui régissent l'emploi à l'ONU. Le Tribunal ajoute que cette position continue de jouer un rôle déterminant à cet égard. La Cour fait observer à ce sujet que cette “opinion largement répandue” traduit un point de vue exprimé à la Cinquième Commission en 1953 par quelques représentants à la huitième session de l'Assemblée générale, point de vue qui ne s'est jamais concrétisé dans une résolution de celle-ci (par. 83 à 85).

La Cour relève aussi que le passage pertinent du jugement n° 333 n'est certes pas un élément essentiel des motifs de la décision mais que la Cour doit signaler toute “erreur de droit concernant les dispositions de la Charte”, que cette erreur affecte ou non la décision dans le cas particulier. Cependant, ayant examiné le passage pertinent du jugement (par. XII), elle ne s'es-

time pas en mesure de conclure que le Tribunal y a commis une erreur de droit “concernant les dispositions de la Charte”. Pour le Secrétaire général le changement de nationalité était un acte dépourvu de conséquences juridiques ou administratives particulières. Le Tribunal a accepté la thèse principale du Secrétaire général, tout en soulignant que, d'après une certaine opinion, le changement de nationalité ne constituait pas nécessairement un tel acte mais un acte qui, dans certaines circonstances, peut nuire aux intérêts de l'Organisation. Cela ne revient pas à dire qu'un changement de nationalité ou une tentative de changement puisse être traité comme un facteur l'emportant sur la considération “dominante” définie au paragraphe 3 de l'*Article 101* de la Charte; c'est ce que le requérant accuse le Secrétaire général d'avoir fait mais le Tribunal ne l'a pas suivi puisqu'il a établi qu'il y avait eu “prise en considération équitable” (par. 86 à 92).

Le requérant soutient que le Tribunal aurait commis une erreur de droit au sujet de l'*Article 8* de la Charte qui est ainsi libellé :

“Aucune restriction ne sera imposée par l'Organisation à l'accès des hommes et des femmes, dans des conditions égales, à toutes les fonctions dans ses organes principaux et subsidiaires.”

Le requérant propose de cet article une interprétation nouvelle en ce qu'il viserait “l'accès de toute personne”. La Cour explique pourquoi elle n'a pas à se prononcer sur la valeur de cette thèse de sorte que l'*Article 8*, même dans l'interprétation large que défend le requérant, n'entre pas en ligne de compte (par. 93).

\*  
\* \* \*

Le requérant soutient que le Tribunal a commis une erreur de droit concernant l'*Article 2, paragraphe 1*, de la Charte aux termes duquel “L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres” et l'*Article 100, paragraphe 2*, ainsi libellé :

“Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche.”

Ce dont le requérant semble se plaindre, c'est qu'un certain gouvernement aurait exercé sur le Secrétaire général des pressions de nature telles qu'elles contreviendraient au paragraphe 2 de l'article 100. Même, s'il avait été prouvé (et cela ne l'a pas été) qu'un Etat Membre avait violé cette disposition, le Tribunal n'aurait pas été fondé à statuer sur ce point et on ne pourrait donc pas lui reprocher de ne pas l'avoir fait. En conséquence la Cour ne voit aucune possibilité d'une erreur de droit concernant l'*Article 2* de l'article 100, paragraphe 2, de la Charte (par. 94 à 96).

Pour ce qui est de la seconde question qui lui a été posée en l'espèce, la Cour conclut que, dans son jugement n° 333, le Tribunal n'a pas commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. Elle doit donc répondre négativement à cette question (par. 96).

\*  
\* \* \*

On trouvera ci-après le texte complet du *dispositif* (par. 97) :

*La Cour,*

A. A l'unanimité,

*Décide de donner suite à la requête pour avis consultatif;*

B. *Est d'avis*

1) concernant la question I,

A l'unanimité,

*Que, dans son jugement n° 333 du 8 juin 1984 (AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies n'a pas manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat de durée déterminée, le 26 décembre 1983;*

2) concernant la question II,

Par 11 voix contre 3,

*Que le Tribunal administratif des Nations Unies, dans ledit jugement n° 333, n'a pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies.*

*POUR : M. Nagendra Singh, président; M. Mbaye, vice-président; MM. Lachs, Ruda, Elias, Oda, Ago, Sette-Camara, Bedjaoui, Ni et Tarassov, juges;*

*CONTRE : M. Schwebel, sir Robert Jennings et M. Evensen, juges.*

*Aperçu de la déclaration et des opinions jointes  
à l'avis consultatif*

*Déclaration de M. Lachs, juge*

M. Lachs rappelle qu'en 1973, quand la Cour a eu pour la première fois l'occasion de donner un avis consultatif sur un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies, il a joint à l'avis, en tant que Président, une déclaration où il exprimait l'espoir que de nouvelles procédures seraient adoptées afin d'améliorer et d'harmoniser la protection administrative accordée aux fonctionnaires des organisations internationales. Il a été pris note de ces observations tant à l'Assemblée générale qu'à la Commission internationale de la fonction publique de sorte que des dispositions ont été prises en vue d'une harmonisation des procédures suivies par le Tribunal administratif des Nations Unies et le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail et de l'établissement à l'avenir d'un tribunal unique compétent à l'égard de tout le personnel des institutions des Nations Unies. Après avoir noté avec satisfaction que les observations d'un membre de la Cour ont commencé à porter leurs fruits, M. Lachs exprime l'espoir que cette année l'Assemblée générale cessera de différer l'examen du dernier rapport du Secrétaire général sur la question et prendra des mesures concrètes en vue d'atteindre le but envisagé.

*Opinion individuelle de M. Elias, juge*

M. Elias invite l'Assemblée générale à réexaminer le système du renvoi des décisions du Tribunal administratif à la Cour pour réformation. Après avoir étudié les textes et les affaires précédentes du même genre, il souligne la nécessité de prévoir une procédure flexible

pour permettre à la Cour de soulever toutes les questions juridiques considérées comme pertinentes et nécessaires au bon règlement du problème dont elle est saisie. Il esquisse un système possible qui comprendrait un tribunal de première instance et comme instance d'appel le Tribunal administratif dont il faudrait alors remanier le statut. M. Elias présente aussi des observations sur la faculté que possède la Cour dans les affaires consultatives de préciser le sens véritable des questions auxquelles elle doit répondre et sur les problèmes soulevés en l'espèce quant à une "prise en considération équitable" aux termes de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale dans des domaines de ce genre.

*Opinion individuelle de M. Oda, juge*

M. Oda pense que la question I a été formulée de façon erronée à cause de l'ambivalence qui est à l'origine de sa rédaction au Comité des demandes de réformation. Que le Tribunal administratif des Nations Unies n'ait pas répondu à "la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement" de l'engagement de M. Yakimetz à l'ONU, cela lui paraît sans pertinence par rapport à la question de savoir si le Tribunal a manqué d'exercer sa juridiction.

Pour ce qui est de la question II, M. Oda est d'avis que, s'agissant de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, la Cour actuelle est censée statuer comme cour d'appel par rapport au Tribunal, vu la manière dont le statut du Tribunal a été amendé en 1955, et la Cour aurait dû examiner non seulement le bien fondé du jugement en tant que tel mais aussi celui de la décision du Secrétaire général de ne pas prolonger le contrat de M. Yakimetz. De ce point de vue M. Oda estime que, étant donné le règlement du personnel et les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, M. Yakimetz n'avait pas d'expectative juridique quant à un maintien au service de l'ONU vers la fin de 1983, à l'expiration de son contrat mais que l'incertitude de son statut, résultant de sa demande d'asile aux Etats-Unis et de sa démission de toute fonction au service du Gouvernement soviétique en février 1983, avait pu être un facteur légitimement pris en considération par le Secrétaire général dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qui est le sien pour ce qui est du choix du personnel des Nations Unies. M. Oda dit que le Tribunal n'a pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte dans la mesure où il a en fait confirmé la décision du Secrétaire général, laquelle peut se justifier étant donné la latitude qui lui est laissée à cet égard.

*Opinion individuelle de M. Ago, juge*

M. Ago explique dans son opinion individuelle pourquoi malgré certaines réserves il ne s'est pas dissocié de la réponse négative donnée par la Cour tant à la première question qu'à la seconde. Il explique les raisons pour lesquelles il éprouve un sentiment de relative insatisfaction dans le cas d'espèce comme chaque fois que la Cour est requise de donner un avis consultatif dans le cadre d'une procédure de réformation d'une décision d'un Tribunal administratif. Tout en reconnaissant la nécessité en principe d'une procédure de réformation, il ne pense pas que le système actuel réponde le mieux aux objectifs poursuivis. Ce système fait appel à un comité dont la composition extrêmement large et la procédure qu'il applique n'évoquent guère celles d'un organe chargé d'exercer des fonctions judiciaires ou au moins quasi judiciaires. Sa compétence est

en outre limitée à certains points de droit bien définis de sorte que les jugements du Tribunal administratif échappent en réalité à toute véritable possibilité de réformation par la voie judiciaire non seulement pour leurs aspects de droit mais surtout pour leurs aspects de fait souvent très importants. On ne saurait donc dire que le système actuel garantisse pleinement à la fois les exigences de l'intérêt suprême de l'Organisation et les positions juridiques légitimes des fonctionnaires.

M. Ago est d'avis que le seul remède à cette situation est l'introduction d'un deuxième degré de juridiction administrative compétente pour revoir les décisions du Tribunal de première instance sous tous les aspects de fait et de droit. Cette cour de deuxième degré pourrait exercer sa compétence à l'égard de tous les tribunaux administratifs existants et réaliser ainsi l'unité de juridiction qu'il a paru difficile d'établir au premier échelon.

#### *Opinion dissidente de M. Schwebel, juge*

En se dissociant de l'avis de la Cour, M. Schwebel rejette la position adoptée par celle-ci et selon laquelle il ne lui appartient pas, dans une affaire de ce genre, de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal administratif. Au contraire, lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies a confié à la Cour le pouvoir de réformer les jugements du Tribunal administratif pour erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, elle a eu l'intention de faire trancher par la Cour les points de fond et cela avec force obligatoire. L'Assemblée générale a donné à la Cour l'autorité suprême quant à l'interprétation de la Charte et des dispositions visant le personnel fondées sur elle. L'une de ces dispositions, consacrée par la résolution 37/126, section IV, paragraphe 5, de l'Assemblée générale, était précisément en cause en la présente espèce.

En vertu de cette disposition, le Secrétaire général était tenu de "prendre équitablement en considération" le cas de M. Yakimetz aux fins d'une nomination de carrière. En fait, une telle prise en considération n'a pas eu lieu. Les termes de la correspondance de M. Yakimetz avec le Secrétaire général démontrent qu'au moment pertinent le Secrétaire général a estimé que la candidature de M. Yakimetz à une nomination de carrière ne pouvait être prise en considération parce que "[son] contrat était conclu sur la base d'un détachement de la fonction publique de [son] pays" et qu'il ne pouvait par conséquent "compter... sur une nomination d'un type différent". Ainsi le cas de M. Yakimetz ne pouvait être transmis pour qu'il "soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière". De l'avis de M. Schwebel, les déductions que le Tribunal administratif prétend tirer de cette correspondance à l'appui de sa conclusion selon laquelle le Secrétaire général n'en a pas moins pris équitablement en considération le cas de M. Yakimetz sont fantaisistes.

Deux circonstances soulignent combien la conclusion de Tribunal administratif est insoutenable. Premièrement, peu après que M. Yakimetz eut démissionné des postes qu'il occupait dans la fonction publique soviétique, le Secrétaire général lui a interdit de pénétrer dans l'enceinte de l'ONU. On a peine à croire que, d'un côté, M. Yakimetz se soit vu interdire l'accès de son bureau, des couloirs et de la cafeteria des Nations Unies, et que, de l'autre, son cas ait été équitablement pris en considération aux fins d'une nomination de

carrière à l'issue d'une période durant laquelle il avait été exclu de l'enceinte de l'ONU.

Deuxièmement : le Secrétaire général n'a pas accusé réception de la demande de nomination à un poste permanent que M. Yakimetz a présentée le 9 janvier 1984, peu de jours après l'expiration de son engagement de durée déterminée; encore moins y-a-t-il donné suite. Cette absence de réaction tend à indiquer que sa demande n'a pas été prise en considération. S'il existe une autre explication à l'attitude du Secrétaire général, nul ne l'a fournie.

Les erreurs de droit commises sont au nombre de trois :

1. Le Secrétaire général avait l'obligation de prendre équitablement en considération le cas de M. Yakimetz aux fins d'une nomination de carrière, aux termes de la disposition de l'Assemblée générale qui s'imposait à lui et qui avait été adoptée en vertu du pouvoir conféré à l'Assemblée générale du fait que le personnel est nommé "conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale" (Art. 101, par. 1 de la Charte). Il ne l'a pas fait et le Tribunal a commis une erreur en constatant, sans preuve factuelle, qu'il l'avait fait. En n'exigeant pas du Secrétaire général qu'il agisse conformément à une norme déterminée, le Tribunal a commis une erreur de droit concernant une disposition de la Charte.

2. Le Tribunal a indiqué que la tentative de M. Yakimetz pour changer de nationalité soulevait la question de savoir s'il répondait aux "conditions requises d'un fonctionnaire international". Il a attribué un "rôle déterminant" à "l'opinion largement répandue" exprimée devant une commission de l'Assemblée générale selon laquelle les fonctionnaires internationaux qui "choisissent de rompre les liens qui les unissent à [leur] pays ne peuvent plus prétendre remplir les conditions qui régissent l'emploi à l'ONU". Il reste que, selon l'Article 101, paragraphe 3, de la Charte, la considération dominante dans le recrutement du personnel doit être la nécessité d'assurer les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. La nationalité n'est pas un critère posé par la Charte. En estimant que la tentative de M. Yakimetz pour changer de nationalité a mis en question son aptitude à être maintenu au service de l'Organisation, le Tribunal a violé une disposition de la Charte puisqu'il a conféré à la nationalité un caractère dominant ou essentiel qui contredit les termes de l'Article 101, paragraphe 3. Les vues émises devant des commissions de l'Assemblée générale ne sont pas source de droit; encore moins peuvent-elles déroger au libellé même de la Charte.

3. Le Secrétaire général a agi apparemment avec la conviction que M. Yakimetz ne pouvait être pris en considération aux fins d'une nomination de carrière en l'absence du consentement du Gouvernement soviétique et il a donc attribué à ce consentement un poids déterminant. Il a par suite failli à l'obligation que lui impose l'Article 100, paragraphe 1, de la Charte de s'abstenir de tout acte incompatible avec sa situation de fonctionnaire international qui n'est "responsable qu'envers l'Organisation" car en fait il s'est reconnu responsable à cet égard envers un "gouvernement" ou une "autorité extérieure à l'Organisation". Le fait que le Tribunal administratif n'a pas constaté cette erreur constitue une erreur de droit concernant une disposition de la Charte.

*Opinion dissidente de sir Robert Jennings, juge*

Sir Robert Jennings exprime l'avis, dans son opinion dissidente, que la question qui se pose vraiment en l'espèce est de savoir si le Tribunal a eu raison de juger que le Secrétaire général avait pris équitablement en considération la demande de M. Yakimetz tendant à une nomination de carrière aux Nations Unies, ainsi que le Secrétaire général a reconnu en avoir l'obligation en vertu de la résolution 37/126, section IV, paragraphe 5, de l'Assemblée générale.

Sur la première question adressée à la Cour, sir Robert Jennings admet qu'il est d'accord, ou du moins qu'il n'est pas en désaccord, avec l'opinion de la majorité selon laquelle le Tribunal n'a pas manqué d'exercer sa juridiction sur la question de savoir s'il existait un obstacle juridique à l'engagement de M. Yakimetz — cela néanmoins pour la raison que l'on peut avoir des idées différentes sur un problème aussi abstrait et aussi conceptuel sans que l'on donne nécessairement une réponse plutôt qu'une autre à la question que la Cour était véritablement appelée à trancher.

Sur la deuxième question posée à la Cour qui soulève directement le problème central de l'affaire, sir Robert Jennings s'estime tenu d'exprimer son dissentiment parce que, selon lui, le Tribunal a eu tort de constater que le défendeur avait pris équitablement en considération la question de la nomination de carrière de M. Yakimetz et cela pour deux raisons. En premier lieu, le défendeur n'a ni fourni de preuve sur la manière dont il avait pris sa décision ni donné aucun motif de cette décision. Se borner à accepter son affirmation que le cas avait été dûment pris en considération, sans aucune preuve objective de ce qui avait été fait, va à l'encontre d'un système de contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de l'administration. En second lieu, les éléments de preuve que l'on peut avoir vout dans l'autre sens car la lettre du défendeur à M. Yakimetz en date du 21 décembre 1983 ne permet tout simplement pas de déduire qu'une prise en considération équitable a eu lieu; elle précise au contraire, à tort d'ailleurs, que du fait que M. Yakimetz est détaché par le Gouvernement de l'URSS il n'est pas possible de prendre son cas en considération en vue d'une prolongation ou d'un nouvel engagement sans l'accord de ce gouvernement.

Cela étant, en jugeant que le Secrétaire général a pris équitablement en considération la possibilité d'une nomination de ce genre, le Tribunal a commis une erreur concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies car la résolution 37/126 de l'Assemblée générale

fait partie des normes juridiques qui visent à compléter les dispositions de la Charte sur le statut et l'indépendance de la fonction publique internationale.

*Opinion dissidente de M. Evensen, juge*

Dans son opinion dissidente, M. Evensen expose qu'il approuve l'avis consultatif pour ce qui est de la première question posée à la Cour par le Comité des demandes de réformation. Le Tribunal administratif des Nations Unies n'a pas manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant.

S'agissant de la seconde question, M. Evensen est d'avis que, dans son jugement n° 333, le Tribunal administratif a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Bien que le Secrétaire général de l'ONU exerce des pouvoirs discrétionnaires quant au recrutement du personnel de l'Organisation, il est raisonnable que certains critères soient respectés. Parmi les conditions requises figure celle qu'énonce la résolution 37/126 de l'Assemblée générale selon laquelle lorsqu'un fonctionnaire a accompli cinq années de service en donnant satisfaction, son cas sera "pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière". On n'a pas non plus prêté suffisamment d'attention aux exigences posées par le Statut et le Règlement du personnel d'après lesquelles, lorsqu'il s'agit de pourvoir des vacances, il convient de tenir le plus grand compte des qualifications et de l'expérience des personnes déjà au service des Nations Unies. Or M. Yakimetz bénéficiait de la recommandation sans réserve de son supérieur en vue d'une nomination de carrière. En dépit de cela M. Yakimetz a été contre son gré mis en congé indéfini. Il s'est vu interdire l'accès au bâtiment des Nations Unies, y compris à son bureau et à la cafeteria alors qu'il était encore titulaire d'un contrat d'engagement valable.

De l'avis de M. Evensen, le Tribunal administratif a commis une erreur en acceptant que le Secrétaire général manque à l'observation des règles et dispositions administratives qui s'imposaient à lui en vertu de l'Article 101, paragraphe 1, de la Charte. Le Tribunal a commis une autre erreur en ne décidant pas que les mesures administratives adoptées à l'encontre de M. Yakimetz étaient incompatibles avec l'Article 100 de la Charte. Il a commis une erreur concernant l'Article 101, paragraphe 3, de la Charte en estimant que — pour les nominations de carrière au moins — le consentement du gouvernement est une considération dominante.