

OPINION DISSIDENTE DE M. AMMOUN, VICE-PRÉSIDENT

Je partage pleinement l'opinion de la Cour en ce qui concerne sa compétence et l'opportunité de répondre à la demande d'avis, et je souscris aux conclusions relatives à la question II.

Je ne puis cependant, à mon regret, adopter l'opinion qui a abouti, à propos de la question I, au rejet des demandes du requérant tendant à obtenir des dommages-intérêts en raison du tort causé à sa réputation et à son avenir professionnels, ainsi que le remboursement des frais qu'il a encourus du fait qu'il a dû, à cause de la complexité de l'affaire, se rendre de Californie à New York en mai 1970 et échanger des communications téléphoniques transcontinentales fréquentes avec son conseil avant et après cette date.

1) *Rejet de la demande concernant l'atteinte à la réputation et à l'avenir professionnels du requérant, motif pris de ce que le Tribunal, en la rejetant, n'a pas omis d'exercer sa juridiction*

La réparation du dommage fautif est un principe de portée universelle en droit interne; en droit international, il a été également dit:

«Le principe posé par la pratique internationale est que la victime doit être rétablie dans l'état où elle se trouverait si l'acte dommageable n'était pas survenu: la réparation se calque aussi exactement que possible sur le préjudice. La réparation doit être équivalente au préjudice.» (Personnaz, *La réparation du préjudice en droit international public*, p. 98.)

Y a-t-il cependant des raisons pour lesquelles le Tribunal administratif des Nations Unies ne pouvait se prononcer sur une demande de réparation, en totalité ou en partie? Et en particulier la réparation du préjudice causé à la réputation et à l'avenir professionnels du requérant?

L'administration a discuté la compétence du Tribunal pour allouer les dommages-intérêts qui seraient dus, le cas échéant, en raison du préjudice qui vient d'être mentionné.

Dans l'opinion de l'administration, le paragraphe 3 de l'article 9 du statut du Tribunal n'a jamais eu pour objet de créer pour ce dernier l'obligation indépendante ou même, précise-t-elle, le pouvoir d'accorder une indemnité dans des circonstances autres que celles qui sont prévues au paragraphe 1 dudit article, c'est-à-dire: inobservation du contrat d'engagement du fonctionnaire et conditions de son emploi.

On veut manifestement soutenir que des dommages-intérêts ne peuvent être accordés par le Tribunal en réparation du préjudice que le requérant aurait subi dans sa réputation et son avenir professionnels, parce que ne rentrant pas dans le cadre du contrat d'engagement et des conditions d'emploi.

Il ne semble pas qu'il puisse en être ainsi.

En effet, l'un des principes communs aux nations au sens de l'article 38, paragraphe 1*c)*, du Statut de la Cour, sinon le plus important de ces principes, et l'une des bases traditionnelles du droit, est que tout dommage fautif doit être réparé.

Sans doute peut-on dire qu'il s'agit en l'occurrence d'une disposition tranchant une question de compétence — celle du Tribunal administratif — et non d'un texte consacrant le principe de la réparation d'une action ou d'une omission fautive. Mais une interprétation logique du paragraphe 1 de l'article 9 est de nature à concilier principe et compétence. Il faut se demander, en d'autres termes, quelle est la portée du contrat liant le requérant et l'administration, afin de savoir si une faute contractuelle peut être imputée à celle-ci: une faute contractuelle qui serait justement une inobservation du contrat d'engagement ou une violation des conditions d'emploi du demandeur.

Or peut-on douter que l'employeur doive, par son comportement vis-à-vis de l'employé, respecter sa personnalité et ne point porter atteinte à sa dignité et à son honneur? C'est du contrat qui les lie que naît cette obligation, comme aussi ce sont les conditions normales de l'emploi qui l'exigent.

S'il est donc établi que, par suite d'annotations inexactes de l'employeur, un employé a été présenté faussement comme étant incapable, ou comme s'exposant à des reproches pour une autre raison, n'est-ce pas là une faute de l'employeur entraînant l'obligation de réparer le tort qui a été fait à l'employé?

Ajoutons que la responsabilité et la réparation qu'elle entraîne ne sauraient être écartées ou limitées dans le droit contractuel qui régit l'administration et le requérant — la responsabilité quant à ses conséquences et la réparation pour son quantum — que s'il y a accord des parties (Société des Nations, *Journal officiel*, 1927, supplément 107, p. 206-207). En se prévalant d'une pratique ou d'instructions, ou d'une déclaration telle que celle du 14 décembre 1950 qui ne font pas partie du statut, du règlement ou du contrat accepté en connaissance de cause, pour refuser au requérant tout ou partie de la réparation, le Tribunal n'aurait-il pas omis d'exercer, en tout ou en partie, sa juridiction? Ce qui diffère naturellement du droit du juge du fond d'apprécier souverainement les dommages-intérêts dus.

Je ne peux, en outre, m'empêcher de souligner que la déclaration du 14 décembre 1950 me paraît inacceptable au regard du principe qu'un juge ne saurait établir, par une mesure ou un règlement de caractère général, une règle dont la portée, dépassant un procès qui lui est soumis,

s'étendrait, tel un texte législatif incompatible avec la fonction judiciaire, aux procès à venir.

En fait, le requérant, dans sa demande *n*) figurant dans sa requête du 31 décembre 1970, a prié le Tribunal d'ordonner à l'administration de lui verser une somme équivalant au montant net de son traitement de base pour une période de cinq ans et ce à titre de réparation du tort que la diffusion par l'administration, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ONU, de divulgation par le défendeur, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ONU, de renseignements incomplets et fallacieux le concernant, lui a causé sur le plan de sa réputation et de son avenir professionnels.

Le jugement rejette cette demande en bloc avec certaines autres, sans que dans ses motifs il y ait la moindre référence au tort causé à sa réputation et à son avenir professionnels.

Contrairement à ce que soutient l'administration dans son premier exposé présenté à la Cour (paragraphe 22), cette demande ne se grefferait pas sur d'autres demandes «concernant les moyens employés et la diligence manifestée par le PNUD pour essayer de trouver un poste à M. Fasla», au point de bénéficier des motifs les concernant comme il est encore soutenu.

D'ailleurs les motifs concernant certaines questions dites «interdépendantes» ont abouti à des décisions favorables au requérant. Comment admettre, par conséquent, que les motifs du jugement dans leur ensemble, y compris ceux-là, puissent être considérés comme des motifs justifiant le rejet de la demande *n*)?

D'autre part, l'atteinte à la réputation et à l'avenir professionnels constitue une faute contractuelle et un délit civil. Les deux notions peuvent se cumuler.

Un délit, pénal ou civil, est constitué de deux éléments: l'élément matériel et l'élément moral.

Pour se prononcer sur un délit, il faut en discuter et l'élément matériel et l'élément moral.

Je me demande maintenant ce qu'a fait le Tribunal. A-t-il discuté l'élément matériel aussi bien que l'élément moral?

Je conviens que certains faits constitutifs de l'élément matériel ont été discutés. Mais pas tous. Le Tribunal a reconnu l'existence de faits dolosifs à la charge de l'administration; il a même annulé un faux rapport, mais n'a pas discuté l'intégralité de ces faits.

Je donne pour exemple le facteur publicité. L'atteinte à la réputation est fonction de la publicité des renseignements faux ou incomplets. La publicité en tant que telle n'a pas été évoquée par le Tribunal. Le Tribunal n'a donc pas motivé son rejet de tous les faits constitutifs de l'élément matériel de l'atteinte à la réputation et à l'avenir professionnels du requérant.

Quant à l'élément moral, il est constitué comme suit: si les faits matériels ont été établis, la publicité incluse, est-ce que ces faits étaient de

nature à porter préjudice à la réputation du requérant dans son milieu social et dans le cadre de son activité professionnelle, et son avenir de candidat à une fonction en a-t-il été affecté?

Cet élément moral a été ignoré dans les considérants du Tribunal, sinon pour rappeler que le requérant en a fait état.

On doit donc conclure que le Tribunal en ne se prononçant pas sur la réparation due pour le dommage causé à la réputation et à l'avenir professionnels du requérant, a omis d'exercer sa juridiction.

2) *Rejet, pour le motif cité ci-dessus, de la demande de remboursement des dépens nécessaires et inévitables qui excèdent le montant normal des frais résultant d'un procès*

La condamnation de la partie perdante aux dépens est un principe général, à moins que le juge n'en décide autrement pour des motifs pertinents.

Le Tribunal administratif de la SdN a été la première juridiction internationale à avoir affirmé qu'il existe un principe général de droit aux termes duquel la partie perdante doit rembourser les dépens (jugement Schumann n° 13 du 7 mars 1934).

On a contesté à ce propos qu'une pratique puisse être tenue pour un principe général de droit quand elle a contre elle la *common law* et, dans une certaine mesure, la loi des Etats-Unis de l'Amérique du Nord. Le memorandum A/CN.5/5 (paragraphe 11 à 14) qui le relate est un document d'une argumentation serrée, qui dénote toutefois une influence anglo-américaine prépondérante. La question revêt, certes, une grande importance et il convient de s'y arrêter.

Il y a lieu de remarquer que le droit qui régit la Cour internationale de Justice, tout en se rapprochant en certaines matières du droit anglo-américain, comme à propos de la notion de l'*estoppel*, s'en écarte foncièrement par l'adoption de l'article 59 exclusif du *case law*, combiné avec l'article 38, paragraphe 1d), ainsi que par la faculté de condamner aux dépens, énoncée à l'article 64 du Statut de la Cour, nonobstant l'attitude contraire de la *common law*, que tempère déjà la pratique américaine. Les Tribunaux administratifs de l'ONU et de l'OIT, après le Tribunal administratif de la SdN, ont opté, en connaissance de cause, pour la pratique continentale, qui est celle de la Cour internationale de Justice.

C'est qu'un droit administratif commun est en voie de formation, à l'instar du droit des gens, où prédomine le droit continental, mais qui tend à l'unité et à l'universalisme. Il ne peut qu'en être ainsi d'un principe comme celui de la réparation intégrale comprenant dommages-intérêts et dépens.

D'autre part, je ne sais s'il est vrai qu'aucun rapport n'existe entre réparation et dépens. Ainsi qu'il a été relevé ci-dessus, il est hors de doute que «la réparation doit être équivalente au préjudice». Or le préjudice direct qu'a subi la victime inclut logiquement et équitablement les frais

qu'elle a assumés pour rentrer dans son droit; autrement dit, selon Personnaz, «la victime doit être rétablie dans l'état où elle se trouverait si l'acte dommageable n'était pas survenu». Elle ne le serait pas, selon l'équité, si elle devait assumer, pour y être rétablie, des frais, parfois considérables, qui diminueraient d'autant la condamnation aux dommages-intérêts.

Aussi bien l'obligation à la charge de la partie perdante d'assumer les dépens pourrait-elle être considérée soit comme un principe général de droit, ainsi que l'a dit le Tribunal administratif de la Société des Nations, soit comme une application de l'équité dérivant de l'article 38, paragraphe 1c), du Statut de la Cour.

Il est vrai que le statut et le règlement du Tribunal administratif ne comportent pas de disposition établissant ce principe et déterminant ses modalités d'application. Néanmoins, le Tribunal de l'ONU ne pouvait l'ignorer. Continuant la jurisprudence du Tribunal de la SdN, il a condamné aux dépens les parties perdantes dans dix-sept affaires: ce qui confirme bien que le Tribunal a considéré la condamnation aux dépens comme un principe général, alors que le statut ne la prévoit pas.

Dans un certain nombre de ces jugements, le Tribunal s'est estimé fondé à allouer une indemnité pour le paiement des honoraires du conseil du requérant, puisque son règlement autorise celui-ci à être représenté par un avocat (TANU, jugements nos 2, 3, 15, 28 à 38 du 21 août 1953). Pour le Tribunal administratif de l'OIT, c'est également devenu pratiquement une règle (*Jurisclasseur de droit international*, «Les Tribunaux administratifs», n° 88; voir notamment les jugements nos 17, 18 et 19 du 26 avril 1955 avec la participation de M. Georges Scelle, juge).

Reste à savoir si l'obligation imposée au fonctionnaire de l'ONU de limiter son choix aux conseils inscrits sur une liste déterminée sous peine de ne pouvoir récupérer les honoraires, ne constitue pas, dans certains cas, une atteinte aux droits de la défense.

D'autre part, le remboursement des frais de voyage et de subsistance des requérants pour assister aux audiences du Tribunal en dehors du siège de l'ONU a été accordé par le Tribunal (jugements n° 3, Aubert, et quatorze autres, 29 juillet 1950; n° 15, Robinson, 11 août 1952). Ne doit-il pas en être de même quand le requérant doit venir de son domicile très éloigné au siège de l'ONU?

Il semble que les tribunaux administratifs internationaux devraient prendre en considération que les fonctionnaires ou employés qui comparaissent devant eux peuvent avoir à supporter des frais plus considérables que les parties devant un tribunal national, en raison des voyages plus longs et plus coûteux auxquels les fonctionnaires internationaux sont parfois astreints.

*
* * *

En fait, le requérant avait demandé au Tribunal d'ordonner à l'administration de lui verser une somme de mille dollars pour ses frais, eu égard au fait que, bien qu'il ait été représenté par un fonctionnaire inscrit sur la liste des conseils, le requérant a dû, en raison de la complexité de l'affaire, se rendre de Californie à New York en mai 1970 et échanger des communications téléphoniques transcontinentales fréquentes avec son conseil avant et après cette date.

Le Tribunal n'a pas répondu à cette demande; preuve en est le considérant suivant qui ne fait pas état desdites communications et ne vise que l'assistance du conseil:

«Le requérant demande l'octroi de mille dollars pour frais exceptionnels dans la préparation de l'affaire. Le requérant ayant bénéficié de l'assistance d'un fonctionnaire figurant sur la liste des conseils, le Tribunal ne voit pas de justification à cette demande, qui est rejetée.»

En définitive, le Tribunal, en ne se prononçant pas sur ladite demande, me paraît avoir également omis d'exercer sa juridiction.

(*Signé*) Fouad AMMOUN.