

OPINION DISSIDENTE DE M. HACKWORTH

[Traduction]

Je regrette d'être obligé de différer de l'avis de la Cour en la présente affaire.

On a soumis deux questions à la Cour. La première est de savoir si l'Assemblée générale a le droit « pour une raison quelconque » de refuser d'exécuter un jugement du tribunal administratif des Nations Unies accordant une indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il a été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé.

La deuxième question, qui n'appelle de réponse que si la Cour répond par l'affirmative à la question 1), demande l'énoncé des principaux motifs sur lesquels l'Assemblée générale peut se fonder pour exercer *légitimement* ce droit.

Le tribunal administratif des Nations Unies a été créé par la résolution 351 (IV), adoptée par l'Assemblée générale le 24 novembre 1949, approuvant le statut qui devait régir le tribunal. Celui-ci a reçu l'autorité de statuer sur des requêtes qui invoquent l'inobservation des contrats d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou de leurs conditions d'emploi. Les termes « contrat » et « conditions d'emploi » comprennent, conformément à l'article 2 du statut, « toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée, y compris les dispositions du règlement des pensions du personnel ».

Les questions devant nous se posent principalement en raison des dispositions contenues dans les articles 9 et 10 du statut.

L'article 9 dispose entre autres que :

« lorsqu'il y a lieu à indemnité, celle-ci est fixée par le tribunal et versée par l'Organisation des Nations Unies ou, le cas échéant, par l'institution spécialisée à laquelle la compétence du Tribunal s'étend aux termes de l'article 12 ¹ ».

L'article 10 dispose en son paragraphe 2 que : « Les jugements sont définitifs et sans appel. »

Ce sont ces dispositions sur le paiement des indemnités en argent et le caractère définitif des jugements qui ont donné lieu aux questions sur lesquelles la Cour est invitée à donner son avis.

La question : « L'Assemblée générale a-t-elle le *droit* de refuser d'exécuter un jugement accordant une indemnité.... » doit s'entendre comme visant un droit légal. Ceci résulte du fait

¹ L'article 12 prévoit l'extension de la compétence du tribunal aux institutions spécialisées dans certaines conditions.

que la Cour ne peut donner d'avis consultatif que sur les questions juridiques (article 65 du Statut) comme de la demande formulée dans la deuxième question d'énoncer les principaux motifs pour lesquels l'Assemblée générale peut exercer « légitimement » ce droit.

Nous pourrions nous borner à examiner les termes du statut du tribunal et à leur appliquer les règles ordinaires d'interprétation légale. Par cette méthode on pourrait dire que les termes du statut sont clairs et sans ambiguïté et, par conséquent, se prêtent à une seule interprétation, à savoir que les décisions du tribunal sont définitives et sans appel et que l'Assemblée est tenue de verser toute indemnité accordée par le tribunal. Cette méthode simplifierait le problème à l'excès. Certes, la question de l'Assemblée invite la Cour à tenir compte, non seulement du statut du tribunal administratif, mais aussi de « tous autres instruments et textes pertinents ».

Quand on envisage les conséquences juridiques d'une mesure prise par un organe des Nations Unies, la Charte de l'Organisation est évidemment un texte pertinent. C'est le texte qui définit les pouvoirs et les devoirs des organes des Nations Unies. C'est le texte qui régit ces différents organes, en un mot, c'est la loi organique — la constitution — de l'Organisation.

Par cet instrument, l'Organisation a réparti entre ses principaux organes leurs différents domaines d'activité. Il faut qu'une mesure prise par un organe trouve sa justification dans le cadre des pouvoirs et des devoirs qui y sont énoncés. Il faut nécessairement l'apprécier à la lumière des pouvoirs et des devoirs conférés par la Charte à cet organe, et vérifier si elle est compatible avec ces pouvoirs et ces devoirs.

* * *

La question qui nous occupe ici intéresse les fonctions de deux des organes principaux des Nations Unies — l'Assemblée générale et le Secrétariat.

Le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire des Nations Unies. Avec le personnel sous ses ordres, il forme le Secrétariat (article 97).

Le Secrétaire général procède aux nominations, mais il le fait conformément aux règles prescrites par l'Assemblée générale. Leurs fonctions sont distinctes, mais ils ont aussi une responsabilité commune. Cette responsabilité commune est d'assurer que « dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel ... les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité » soient assurées (article 101).

Bien qu'on n'en ait rien dit, on peut présumer que c'est pour remplir cette condition des plus hautes qualités de travail, dont

l'harmonie au sein du Secrétariat est un élément essentiel, que le tribunal administratif a été créé. C'est à propos de différends entre le Secrétaire général et les fonctionnaires que le tribunal a reçu compétence en vertu de l'article 2 de son statut.

* * *

Nous en arrivons à la question de la nature du tribunal administratif sur laquelle se sont longuement étendus les exposés écrits et oraux des divers gouvernements.

Après avoir énuméré les principaux organes des Nations Unies, l'article 7 de la Charte dispose, dans son second paragraphe :

« Les organes subsidiaires qui se révéleraient nécessaires pourront être créés conformément à la présente Charte. »

La phrase « conformément à la présente Charte » reçoit son expression définitive aux articles 22 et 29, par lesquels l'Assemblée générale et le Conseil de Sécurité sont autorisés respectivement à créer des organes subsidiaires.

L'article 22 dispose :

« L'Assemblée générale peut créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions. »

Il faut donc en conclure que, quand l'Assemblée générale a approuvé le statut créant le tribunal administratif, elle l'a fait dans l'exercice des pouvoirs qu'elle détient de l'article 22. Cette autorisation ne figure nulle part ailleurs dans la Charte, et nulle part ailleurs dans la Charte on ne saurait trouver d'autorisation expresse ou implicite permettant à l'Assemblée générale d'établir une autre espèce d'organe qu'il soit judiciaire, quasi-judiciaire ou non judiciaire.

Il est pertinent de rappeler ici les travaux préparatoires de la conférence de San-Francisco.

Le projet de l'article 22, tel qu'il avait été établi par la commission compétente à San-Francisco, permettait à l'Assemblée de créer « les *organismes* et *offices* qu'elle jugerait nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions ». Ce texte suivait les termes des propositions de Dumbarton Oaks.

Plus tard, le projet fut changé et devint le texte actuel, pour se conformer à l'article 7 *supra* de la Charte. La conférence l'a approuvé sous cette forme modifiée et c'est sous cette forme qu'il est maintenant rédigé. Il est donc inutile de dire, comme on l'a prétendu, que le statut du tribunal repose sur l'article 101 de la Charte et que, sur cette base, il échappe aux conséquences de l'article 22. Cet argument doit être écarté comme dénué de fondement juridique.

La conclusion raisonnable est donc que le tribunal administratif est un organe *subsidaire* de l'Assemblée générale, créé par un acte de l'Assemblée dans le cadre de l'autorisation donnée par l'article 22.

Deux questions se posent ici : l'une se rapporte au sens des mots « organe subsidiaire » et l'autre concerne l'expression « nécessaires à l'exercice de ses fonctions » — étant entendu qu'il s'agit des fonctions de l'Assemblée générale.

Le terme « organe subsidiaire » a un sens particulier bien connu. Il signifie un organe auxiliaire ou inférieur chargé de fournir aide et assistance en une capacité subordonnée ou secondaire. C'est là l'interprétation ordinaire du sens de ce terme.

L'expression « nécessaires à l'exercice de ses fonctions » signifie l'accomplissement par l'Assemblée générale de ses fonctions en vertu de la Charte.

Les rédacteurs de la Charte ont reconnu que la multiplicité des devoirs imposés à l'Assemblée générale nécessiterait l'aide de différents types d'organes subsidiaires. C'est pourquoi la disposition de l'article 22 donne à l'Assemblée l'autorité d'organiser cette assistance. Mais on ne trouve nulle part dans la Charte la suggestion ou l'indication que l'Assemblée générale pourrait abdiquer l'une quelconque de ses fonctions, ou qu'elle pourrait les transférer à un autre organe ou office, de manière à abandonner son contrôle sur la question.

Il est également contraire à la réalité de présumer qu'un organe *subsidaire*, jouissant d'une certaine autorité déléguée, puisse obliger l'organe principal, jouissant de pleins pouvoirs en vertu de la Charte. Cela présenterait une situation anormale et unique dans l'organisation internationale — une situation qui ne trouve pas sa sanction expresse ou implicite dans la Charte. Les buts et objets de la Charte ne sauraient être effacés ou déjoués par un tel phénomène. Toute la conception de la Charte a été que le rôle des organes subsidiaires, comme leur nom l'indique, serait d'aider et *non* de contrôler l'organe principal. Tout autre point de vue, si on l'acceptait, rendrait extrêmement dangereuse la création d'organes subsidiaires, à moins que leurs pouvoirs ne soient strictement limités. L'organe principal doit demeurer l'organe principal avec pouvoir d'accepter, de modifier ou de rejeter les actes ou recommandations des organes subordonnés, s'il ne veut pas devenir *functus officio* dans un domaine particulier.

Conclure que l'Assemblée générale, qui a conféré au tribunal administratif une certaine autorité dans les questions administratives, est maintenant irrecevable à mettre en question toute mesure prise par le tribunal qu'elle a créé, serait pénaliser l'Assemblée pour avoir été moins prudente qu'elle n'aurait pu l'être quand elle a essayé de donner aux fonctionnaires, par l'établissement du tribunal, l'assurance de son désir de les voir traiter équitablement. Mais il faut comprendre et accepter cette assurance en tenant

compte du fait qu'en dernière analyse c'est l'Assemblée générale qui exerce l'autorité suprême. Tout acte de l'Assemblée qui paraîtrait se prêter à une autre interprétation doit être examiné en tenant compte de ce contexte, en sorte que la Charte soit préservée en sa forme actuelle, tant qu'elle n'aura pas été amendée de la façon prévue au chapitre XVIII.

On ne saurait présumer à la légère que l'Assemblée, en approuvant le statut du tribunal administratif, eût l'intention de s'interdire de prendre des mesures lorsque cela serait nécessaire. Un examen raisonnable du problème donnant leurs places légitimes à la Charte, comme au statut du tribunal, évitera une telle présomption. Nous ne pouvons aboutir à une conclusion soutenable par l'examen du statut pris isolément. C'est ce que l'Assemblée a certainement reconnu lorsqu'elle a demandé à la Cour, dans sa résolution, de tenir compte du « statut du tribunal administratif des Nations Unies et de tous autres instruments pertinents ». La Charte est certainement un instrument pertinent. Tous les autres instruments, y compris le statut, doivent être envisagés à la lumière de la Charte et compte tenu de celle-ci.

A l'appui de l'idée que l'Assemblée générale n'a pas le pouvoir de reviser les décisions du tribunal administratif, on a soutenu que le statut ne contient aucune réserve de ce droit. Cet argument n'est nullement convaincant. J'admets sans peine que pareille réserve aurait simplifié le cours des choses tel qu'il s'est développé par la suite, mais je ne puis admettre que pareille réserve fût absolument nécessaire. La nature du tribunal, son mode de création et le but pour lequel il a été créé, donnent le démenti à cette idée. Tout pouvoir qui n'a pas été spécialement délégué, y compris celui de reviser, était en droit réservé par l'Assemblée.

On a souligné également qu'en créant le tribunal administratif l'Assemblée générale s'est fondée, ou avait le droit de se fonder, sur certains pouvoirs implicites en vertu de la Charte, et en particulier celui de donner effet à l'article 101, paragraphe 3, au sujet du maintien des plus hautes qualités de travail, etc. On prétend que cela nécessitait la création d'un tribunal judiciaire. L'argument n'est pas persuasif.

La doctrine des pouvoirs implicites a pour rôle de donner effet, dans des limites raisonnables, aux pouvoirs explicites et non de les supplanter ou de les modifier. L'Assemblée générale a expressément reçu pouvoir dans l'article 22 de créer les organes subsidiaires qu'elle jugerait nécessaires à l'exercice de ses fonctions, qu'il s'agisse des fonctions régies par l'article 101 ou par tout autre article de la Charte. En vertu de cette autorisation, l'Assemblée peut créer tout tribunal nécessaire à l'exercice de ses fonctions. En face de ce pouvoir exprès, il n'est donc pas permis d'invoquer la doctrine des pouvoirs implicites pour créer un tribunal d'une nature apparemment différente, pas plus qu'il n'y a de raison de conclure que la

chose s'est produite en fait. Il importe peu, en fin de compte, que le tribunal soit appelé judiciaire, arbitral ou administratif — ce qui est, en fait, son nom. On ne saurait attacher un sens déterminant au nom ou à la fonction du tribunal.

Sur cette première phase du problème j'arrive donc à la conclusion que le tribunal administratif est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale et que les décisions de ce tribunal ne jouissent pas d'une immunité de revision par l'Assemblée, si l'occasion d'une telle revision se présentait.

* * *

Pour comprendre plus clairement la position juridique de l'Assemblée vis-à-vis des décisions du tribunal, il est commode d'examiner les articles 9 et 10 du statut dans l'ordre inverse, car si les dispositions de l'article 10 sur le caractère définitif des jugements ne s'appliquent pas à l'Assemblée, les arguments se rapportant aux prétendues obligations de l'article 9 perdent beaucoup de leur force.

La fonction du tribunal administratif est bien connue. Il devait fournir un recours aux fonctionnaires ayant des griefs contre le Secrétaire général fondés sur la prétendue inobservation par celui-ci de leurs contrats d'engagement.

Dans ce domaine limité, le tribunal a certainement compétence pour rendre des décisions que l'article 10 déclare « définitives et sans appel ».

Mais cette compétence et le caractère définitif des décisions ne tranchent pas la question plus large posée à la Cour de savoir si les décisions du tribunal sont obligatoires pour les Nations Unies en général et l'Assemblée en particulier. Il est reconnu que les décisions d'un tribunal, qu'il s'agisse d'un tribunal judiciaire ou autre, sont obligatoires pour les parties en cause. C'est là l'énoncé d'une règle générale de droit qui trouve son expression concrète dans l'article 59 du Statut de la Cour, qui dispose :

« La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. »

Qui sont les parties en cause devant le tribunal administratif ?

Les parties sont le requérant (le fonctionnaire) d'une part et le Secrétaire général (ou, le cas échéant, l'institution spécialisée) de l'autre. Cela est démontré clairement par l'histoire de la création du tribunal. Cela est également démontré clairement par les articles 9 et 12 du statut, par le règlement adopté par le tribunal et par les affaires portées à sa barre.

Le requérant est la partie demanderesse et le Secrétaire général, ou l'institution spécialisée, la partie défenderesse. Les affaires sont intitulées : « [Nom du fonctionnaire], requérant, c. le Secrétaire général des Nations Unies, défendeur ». Ces parties sont constamment désignées par le tribunal comme « le requérant » et « le défendeur » ou comme « les parties ». L'objet de la demande est une décision ou une mesure du Secrétaire général ou de l'institution spécialisée (suivant le cas), contestée par le fonctionnaire.

Mais l'Assemblée générale, ou les Nations Unies comme telles, sont-elles également parties en cause ?

Il est difficile de voir comment il pourrait en être ainsi. Le fonctionnaire ne se plaint pas de l'Assemblée ou de l'Organisation des Nations Unies. Il se plaint du Secrétaire général. C'est lui qui est accusé d'avoir failli en quelque manière à satisfaire correctement aux droits contractuels du fonctionnaire.

Mais on a dit que le Secrétaire général représente l'Organisation et que, par conséquent, celle-ci est responsable des actes de celui-ci.

Cet argument peut être poussé beaucoup trop loin. Il est vrai que le Secrétaire général est le plus haut fonctionnaire des Nations Unies et qu'en cette qualité il agit pour le compte de l'Organisation. Ses actes officiels, en ce qui concerne les opérations entre l'Organisation et les tiers, personnes physiques ou juridiques : tels que les contrats pour l'achat de fournitures et d'équipements, les contrats portant sur des services, la location de locaux, etc., lorsqu'ils sont passés dans les limites de ses pouvoirs, engagent la responsabilité de l'Organisation. Ces activités sont régies par des règles de droit privé. Les différends qui s'y rapportent sont de l'ordre des différends pour lesquels les Nations Unies ont été autorisées par l'article VIII, section 29, de la convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies, à « prévoir des modes de règlement appropriés » (1, N. U., Recueil des traités, 1946-1947, pp. 17, 31).

Mais il est une autre catégorie d'activités pour laquelle le Secrétaire général agit en une qualité toute différente. Cette catégorie touche aux affaires intérieures de l'Organisation. C'est un domaine purement intérieur à l'Organisation. Les actes accomplis dans ce domaine ne sont pas régis par les notions du droit privé. Ils sont régis par les dispositions de la Charte et par les règlements pris en application de celle-ci. C'est dans ce domaine que rentrent les différends entre les fonctionnaires et le Secrétaire général. Pour employer une analogie du droit international, ce sont des différends d'ordre interne.

Le Secrétaire général et le personnel constituent, comme nous l'avons vu, le Secrétariat, l'un des organes principaux des Nations Unies. Les différends entre les fonctionnaires et le Secrétaire général sont des différends entre les parties composantes de cet organe. Ce ne sont pas des différends entre deux organes des

Nations Unies ou entre un organe principal d'une part et les Nations Unies de l'autre. Ce ne sont pas des différends entre les fonctionnaires et les Nations Unies comme telles, ou entre les fonctionnaires et l'Assemblée générale.

Par conséquent, si ce ne sont pas des différends entre le fonctionnaire et les Nations Unies, ou entre le fonctionnaire et l'Assemblée générale, et si ni les Nations Unies ni l'Assemblée générale ne sont parties à une affaire soumise au tribunal administratif, comment justifier la conclusion que l'une ou l'autre est liée par la décision du tribunal ?

Il faut en conclure, en droit, que la disposition de l'article 10 du statut, d'après laquelle les décisions du tribunal seront définitives et sans appel, signifie uniquement qu'elles sont définitives et sans appel entre les parties en cause, et ni les Nations Unies, ni l'Assemblée générale ne peuvent être considérées comme une partie.

* * *

Ceci nous amène à l'examen de l'article 9 du statut qui dispose que toute indemnité fixée par le tribunal sera versée par les Nations Unies.

Ici encore il ne suffit pas de se reporter au statut seul et d'appliquer aux termes dont il se sert les règles ordinaires de l'interprétation légale. Nous ne pouvons, comme nous l'avons déjà dit, examiner le statut isolément. Il faut l'examiner à la lumière des autres instruments pertinents. La Charte est l'un de ces instruments. Le devoir d'un tribunal, lorsqu'il est en face d'une incompatibilité apparente entre une disposition législative et la constitution (la Charte), est d'essayer de les réconcilier. Si cela n'est pas possible, la constitution doit l'emporter.

Les fonctions de l'Assemblée générale telles qu'elles ont été énoncées dans les propositions de Dumbarton Oaks ont été revisées et développées à la conférence de San-Francisco. Mais pendant toute la discussion, depuis Dumbarton Oaks jusqu'à la signature de la Charte à San-Francisco, il a été reconnu que l'Assemblée générale était l'organe des Nations Unies auquel devait être confié la haute main sur l'ensemble des affaires financières de l'Organisation. Elle a reçu l'autorité d'« examiner et approuver » le budget et de répartir parmi les membres « les dépenses de l'Organisation » (article 17). Elle est à la fois l'autorité qui taxe et celle qui dépense. Dans ses rapports avec l'Organisation, elle est dans une position *quasi* fiduciaire.

Dans l'accomplissement de cette double fonction de trouver des ressources et d'engager des dépenses, l'Assemblée générale agit pour le compte et au nom de l'Organisation. L'importance que l'Organisation attache à l'exercice de ces fonctions est démontrée par l'article 18 de la Charte à propos du vote à l'Assemblée. On y

déclare que chaque membre dispose d'une voix et que les décisions « sur les questions importantes » sont prises « à la majorité des deux tiers des membres présents et votant ».

Pour guider l'Assemblée générale dans la détermination des questions qui doivent être considérées comme importantes et par conséquent exigent le vote d'une majorité des deux tiers, l'article 18 donne une liste qui n'a rien de limitatif, mais qui est simplement énumérative des questions considérées par l'Organisation comme ayant une importance prédominante. Dans cette liste figurent les « questions budgétaires ». Cela montre donc clairement l'importance attachée par les parties à la Charte aux affaires financières de l'Organisation. A vrai dire, les affaires budgétaires ou financières de toute organisation, qu'il s'agisse d'un gouvernement national, d'une municipalité, d'une société privée, d'une institution sociale ou charitable, sont des éléments de préoccupation dans la vie de l'Organisation.

On a imaginé diverses méthodes de contrôle financier dans les organisations nationales ou d'une portée moins large, comportant un système de vérifications et de contre-vérifications. Dans le cas des Nations Unies, c'est l'Assemblée générale qui est investie du contrôle sur le prélèvement des revenus et sur les dépenses. Tous les Membres des Nations Unies sont directement intéressés à ce que fait l'Assemblée en ces matières. Leurs propres problèmes budgétaires nationaux peuvent être affectés par des dépenses raisonnables ou non, faites en leur nom, par l'Assemblée générale.

Ceci nous amène directement au centre de la question posée dans la demande d'avis consultatif : l'Assemblée générale « a-t-elle le droit, pour une raison quelconque, de refuser d'exécuter un jugement » du tribunal « accordant une indemnité » à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il a été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé ? — en d'autres termes, l'Assemblée générale, en approuvant le statut du tribunal administratif, s'est-elle privée du droit d'exercer ses fonctions normales en vertu de la Charte et, en particulier, celles qui se rapportent aux questions budgétaires ?

Ceux qui ont soutenu que les jugements du tribunal administratif devaient recevoir effet par paiement ont invoqué diverses raisons à l'appui de leur thèse. Entre autres, la théorie qu'un rapport contractuel est institué entre le fonctionnaire et les Nations Unies, en raison du fait que le tribunal administratif est mentionné dans le statut du personnel (article 11.2, tel qu'il a été adopté par la résolution 590 (V) du 2 février 1952, et amendé par les résolutions 781A (VIII) et 782 (VIII)), et également en raison du fait que le tribunal est un organe judiciaire, dont les décisions doivent être respectées.

Ces arguments ne vont pas au fond de la question. L'article 11.2 dit simplement :

« Le tribunal administratif des Nations Unies, suivant les conditions fixées dans son statut, connaît des requêtes des membres du personnel qui invoquent la non-observation des conditions d'emploi, y compris toutes dispositions applicables du statut et du règlement du personnel, et statue sur ces requêtes. »

Il est difficile de voir comment on peut dire que cette disposition établit un rapport contractuel entre le fonctionnaire et les Nations Unies, imposant à celles-ci le devoir de payer tous les jugements rendus par le tribunal, quelle que soit la nature de ces jugements. Au surplus, ceux qui soutiennent cette opinion reconnaissent que l'Assemblée peut à tout moment modifier le statut du personnel. En fait, il est expressément déclaré dans le règlement du personnel (chapitre IV, annexe II *a*) i) que la nomination est sujette aux « modifications dûment apportées à ces dispositions de temps à autre ».

Le fait, si c'en est un, que le tribunal administratif est un organe judiciaire, n'impose pas à l'Assemblée l'obligation d'ouvrir des crédits *pro forma*, en application de l'article 9 du statut. Dans l'exercice de son pouvoir budgétaire, l'Assemblée agit comme un corps délibérant avec un pouvoir absolument discrétionnaire d'approuver ou de rejeter un élément du budget dans l'intérêt des Nations Unies et d'une bonne administration telle qu'elle les conçoit. Il n'est pas permis d'en conclure que par l'article 9 du statut l'Assemblée ait donné ou ait jamais voulu donner une approbation préalable en blanc aux montants imprévisibles des indemnités accordées par le tribunal. Rien ne permet d'attribuer à l'Assemblée une réduction aussi large de ses fonctions constitutionnelles.

En dernière analyse, le tribunal administratif, quel que soit le nom qu'on lui donne, n'est *pas* un organe créé par la Charte. Il n'a pas un statut constitutionnel comparable à l'Assemblée générale. Il est précisément, comme on l'a déjà dit, un « organe subsidiaire » de l'Assemblée.

Mais on a prétendu qu'un jugement du tribunal administratif crée à l'encontre des Nations Unies une dette ou une obligation légale et pour le fonctionnaire un droit acquis.

Ces conclusions présupposent l'existence d'un jugement valable. Aucune dette ou obligation juridique ayant un statut juridique déterminé ne peut résulter d'un jugement inique et aucun droit ne saurait être acquis en vertu d'un pareil jugement.

Nous pourrions admettre l'existence d'un droit à recourir au tribunal administratif pour entendre statuer sur une plainte, mais un jugement du tribunal ne crée pas *ipso facto* d'obligation à l'encontre des Nations Unies ou de droit acquis au profit du fonctionnaire.

A l'appui de la thèse que les jugements sont obligatoires pour l'Assemblée, on a encore invoqué l'argument qu'en vertu de l'article 9 du statut, l'Assemblée s'est engagée au paiement des

indemnités en argent. Mais faut-il en conclure que l'article 9 signifie que l'Assemblée s'est engagée à payer toutes les indemnités, quelles qu'elles soient, quand bien même l'Assemblée verrait une raison légitime de considérer qu'elles ne méritent pas ce traitement ? Cela signifierait-il que l'Assemblée s'est mise hors d'état d'examiner un jugement qui paraît contestable à première vue ? Enfin, cela signifie-t-il que l'Assemblée a abandonné une partie de ses fonctions en matière budgétaire à un office subsidiaire, dont elle doit honorer les décisions en votant des crédits, même si elle n'est pas d'accord avec ces décisions ? Il semble que ces questions fournissent leur propre réponse.

Il est généralement reconnu que les cours et autres tribunaux, si louables que soient leurs intentions, ne sont pas infaillibles. En reconnaissance de ce fait, des tribunaux d'appel ont généralement été créés. Dans le cas actuel, le tribunal administratif est le seul tribunal. C'est donc une raison de plus pour rejeter la thèse que l'Assemblée générale a perdu tout contrôle et qu'elle est à la merci du tribunal, en l'absence de preuves irréfutables que tel est bien le cas.

Si l'on conclut que par l'article 9 du statut l'Assemblée a abandonné son pouvoir discrétionnaire en matière budgétaire, dans la mesure des jugements rendus par le tribunal et qu'elle doit voter les crédits nécessaires pour satisfaire à ces jugements, rien alors dans la Charte n'empêcherait l'Assemblée de prendre des engagements semblables envers d'autres organes subsidiaires et, de cette manière, de réduire peu à peu à néant son contrôle dans un domaine où elle a reçu tout pouvoir de contrôle.

L'Assemblée est chargée par la Charte du devoir d'« examiner et d'approuver » le budget de l'Organisation. Manifestement, il ne lui est pas permis d'abdiquer cette fonction législative essentielle dont elle a été soigneusement investie ou de la transférer à d'autres.

Quel est donc le sens véritable et l'effet que nous attachons à l'article 9 du statut ? L'Assemblée doit-elle faire honneur aux jugements, sans question, ou bien a-t-elle le droit de les discuter ?

L'interprétation raisonnable de l'article 9, interprétation compatible avec la Charte, veut qu'en disant que dans tous les cas où il y a lieu à indemnité celle-ci sera fixée par le tribunal « et versée par l'Organisation des Nations Unies », l'Assemblée posait une règle de politique générale à suivre par elle dans les circonstances ordinaires, mais qu'elle ne prenait pas l'engagement inconditionnel de ne pas refuser les crédits en aucun cas ni en aucune circonstance. Elle n'a pas dit qu'en aucune circonstance elle n'examinerait un jugement ou qu'elle ne le ferait examiner, même s'il y avait des raisons apparentes de le faire. En résumé, nous pouvons tirer les conclusions suivantes :

Premièrement, dans l'exercice de son autorité budgétaire à laquelle nous nous sommes déjà référés, l'Assemblée ne saurait

manquer d'examiner un jugement lorsqu'il fournit un élément de budget à voter ;

Deuxièmement, l'Assemblée ne saurait fermer les yeux sur un jugement, s'il est contestable à première vue.

Troisièmement, dans la procédure d'examen et d'adoption des budgets, chaque membre de l'Assemblée a le droit constitutionnel exprès de voter pour ou contre n'importe lequel élément de budget ; et

Quatrièmement, aucun membre de l'Assemblée ne peut être privé de ce droit.

On a généralement admis que l'Assemblée a le « pouvoir » de refuser des crédits, et on a essayé de tracer une distinction entre l'exercice d'un « pouvoir » et l'exercice d'un « droit ». On a dit que dans la situation actuelle il n'y a pas de droit légal à refuser le crédit. Cette conclusion est sans aucune justification juridique. Elle revient à dire que l'exercice d'un droit constitutionnel n'est pas l'exercice d'un droit légal. En refusant de voter les crédits pour exécuter un jugement, l'Assemblée n'exercerait pas un simple pouvoir. Elle exercerait non seulement un « pouvoir », mais un « droit légal » incontestable, conféré par la Charte. Un droit qu'à mon avis elle n'a aucunement abandonné.

Il en résulte que la disposition du statut d'après laquelle les indemnités du tribunal seront versées par les Nations Unies ne prive pas l'Assemblée du droit, lorsque la question est soulevée, d'examiner ou de faire examiner le jugement. La décision n'a pas l'autorité de la chose jugée, en ce sens que l'Assemblée ne pourrait exercer ces pouvoirs en vertu de la Charte. Même si nous admettons que l'Assemblée puisse abandonner ses prérogatives à cet égard, nous ne pouvons présumer qu'elle l'a fait implicitement.

Pour soutenir la thèse que les décisions du tribunal créent une responsabilité juridique à la charge de l'Organisation que celle-ci n'a pas le droit d'ignorer, on s'est référé à la section 21 de l'accord relatif au siège entre les Nations Unies et les États-Unis d'Amérique du 26 juin 1947, qui prévoit que tout différend relatif à l'interprétation ou à l'application de cet accord sera déferé à un tribunal arbitral « aux fins de décision définitive ». Le raisonnement consiste à dire que la décision du tribunal arbitral serait obligatoire pour l'Organisation des Nations Unies et non pas simplement pour le Secrétaire général et que l'Assemblée générale n'aurait pas le droit légal de répudier la sentence (II, N. U., Recueil des Traités (1947), 13, 31).

Cette conclusion n'est pas contestable, mais il est difficile de prétendre qu'au point de vue de sa force obligatoire une décision du tribunal administratif soit analogue à celle d'un tribunal

arbitral, institué en vertu de l'accord relatif au siège. Les deux situations sont absolument différentes.

L'article 21 de l'accord relatif au siège se rapporte aux différends entre les Nations Unies, d'une part, et les États-Unis d'Amérique de l'autre, et non pas à des différends entre les États-Unis et le Secrétaire général. Il prévoit que trois arbitres seront désignés, l'un par le Secrétaire général, l'autre par le Secrétaire d'État des États-Unis et le troisième par l'accord des deux autres, ou à défaut d'accord entre eux par le Président de cette Cour. Vient ensuite une disposition permettant à l'Assemblée générale de demander un avis consultatif, après quoi le tribunal rendra une décision définitive.

Il faut noter :

Premièrement, que l'accord relatif au siège est un accord entre les Nations Unies et un État Membre ;

Deuxièmement, que les différends auxquels il se rapporte sont des différends entre les Nations Unies et un État Membre ;

Troisièmement, qu'en pareil cas le Secrétaire général a un rôle purement nominal comme représentant des Nations Unies ;

Quatrièmement, que l'accord relatif au siège a été conclu à la suite de la convention sur les privilèges et immunités, approuvée par l'Assemblée générale le 13 février 1946. Cette convention a spécialement conféré aux Nations Unies capacité *a*) de contracter, *b*) d'acquérir et de vendre des biens, *c*) d'ester en justice, et *d*) de prévoir des modes de règlement appropriés pour « les différends en matière de contrats », etc. (1, N. U., Recueil des Traités, 1946-1947, art. VIII, section 29, pp. 17 et 30) ; et

Cinquièmement, que la convention sur les privilèges et immunités a subordonné son entrée en vigueur, en ce qui concerne un membre des Nations Unies, au dépôt par ce membre auprès du Secrétaire général d'un instrument d'adhésion. Ces instruments ont été déposés.

Cela montre clairement que les décisions d'un tribunal arbitral prévues par l'accord relatif au siège sont dans une position toute différente de celles d'un tribunal administratif créé par l'Assemblée générale.

En *premier* lieu, les décisions d'un tribunal arbitral régies par l'accord relatif au siège sont fondées sur une convention internationale.

En *second* lieu, les différends sont des différends entre les Nations Unies et un État Membre à propos d'un accord passé en application d'une convention.

Dans le cas du tribunal administratif au contraire,

a) celui-ci n'a pas été créé en application d'une convention internationale, mais en application de l'autorité que l'Assemblée générale tient de la Charte de créer des organes subsidiaires, et

b) les différends soumis au tribunal ne sont pas des différends entre les Nations Unies et un fonctionnaire, mais entre le Secrétaire général et un fonctionnaire.

Il est donc évident qu'au point de vue du caractère définitif des décisions et de la naissance d'une responsabilité légale à la charge des Nations Unies, il n'y a pas d'analogie entre les deux situations.

Ce qu'on vient de dire au sujet de l'accord du siège s'applique, avec une force égale, à l'arbitrage en vertu de l'accord du 1^{er} juillet 1946 entre les Nations Unies et la Confédération suisse au sujet de certains biens appartenant à la « ville de Genève » (I, N. U., Recueil des Traités, 1946-1947, 156).

Enfin, il a été dit qu'une décision du tribunal administratif est une décision d'un organe judiciaire et que la Charte ne permet pas à l'Assemblée générale d'exercer des fonctions judiciaires : par conséquent, elle ne peut reviser une telle décision.

Il semble qu'il y a là confusion entre deux procédures tout à fait distinctes, à savoir la révision au sens politique ou administratif et la révision au sens judiciaire. Il est peu probable que l'Assemblée se transforme en un tribunal exerçant une juridiction d'appel en pareil cas. La notion d'appelant et d'intimé est absolument exclue. L'Assemblée agirait comme un corps politique responsable du bon fonctionnement d'un de ses organes subordonnés. Il n'appartient pas à la Cour de dire comment le pouvoir de révision peut être exercé. Il suffit de dire que l'autorité pour reviser existe, et qu'il appartient à l'Assemblée de déterminer la meilleure façon de l'exercer.

La seule question soumise à la Cour est la question abstraite du droit pour l'Assemblée de refuser « pour une raison quelconque » de donner effet à un jugement accordant indemnité. A cette question, je n'hésite pas à répondre par l'affirmative.

* * *

Ceci m'amène à la deuxième question, à savoir celle des « principaux motifs sur lesquels l'Assemblée générale peut se fonder pour exercer légitimement ce droit ».

Il n'y a pas lieu de supposer que l'Assemblée veuille agir à la légère, ni qu'elle veuille agir arbitrairement. Ce serait incompatible avec son intention lorsqu'elle a créé le tribunal administratif. Par la nature des choses, il doit y avoir une position intermédiaire entre l'action arbitraire de l'Assemblée et l'action qui lui est imposée — une position qui donne garantie aux fonctionnaires vis-à-vis du Secrétaire général et, en même temps, garantie à l'Assemblée et aux Nations Unies.

Nous pouvons partir de l'idée qu'en créant le tribunal l'Assemblée a envisagé a) la protection des droits contractuels des fonction-

naires contre les fautes et les actes arbitraires du Secrétaire général ; b) qu'elle a envisagé également la protection du Secrétaire général contre les exigences déraisonnables ou vexatoires des fonctionnaires ; et c) qu'en résumé, et dans un sens large, elle a envisagé le maintien au sein du Secrétariat d'un bon esprit de corps.

Si le tribunal s'écartait évidemment de ses buts généraux, par exemple en refusant protection lorsque protection est nécessaire, ou en accordant une indemnité plus grande qu'il n'est justifié par les faits et les règlements applicables, il commettrait une faute dans la procédure administrative. La gravité de la faute serait une considération majeure dans n'importe quel cas, puisque nul ne peut attendre d'un tribunal quelconque un fonctionnement parfait sans défaillances.

En dehors de ce tableau général, il convient de remarquer qu'il existe une présomption que les décisions des tribunaux, en particulier des juridictions de dernier ressort, sont justes et correctes, mais c'est une présomption réfragable. On sait que la justice n'est pas toujours rendue et c'est pourquoi il peut en résulter un déni de justice.

Le déni de justice est une expression bien connue du droit international. Elle fournit une base solide pour établir la responsabilité de l'État dans le domaine des réclamations internationales. Elle fournit la justification des critiques et de l'examen des décisions des juridictions nationales de dernier ressort. Les tribunaux internationaux ont donné à l'expression, suivant la nature des affaires qui leur étaient soumises, des définitions et des nuances de sens variables. On peut citer à titre d'exemple : l'injustice manifeste, l'erreur évidente dans l'administration de la justice, l'injustice claire et notoire, la fraude, la corruption ou l'injustice volontaire, la mauvaise foi, le jugement manifestement injuste, le jugement arbitraire ou irréfléchi, la décision scandaleuse, etc., etc.

Je ne prétends pas que les décisions du tribunal administratif puissent rentrer dans l'une quelconque de ces catégories. Je n'examine ici aucun cas particulier ni aucun groupe de cas. Cette question ne rentre pas dans les questions soumises à la Cour.

On lui demande uniquement d'examiner la question abstraite du *droit* de refuser l'ouverture d'un crédit pour verser une indemnité. A cette question j'ai répondu que rien ne permet de conclure que l'Assemblée générale soit tenue d'exécuter une décision qui n'est pas juridiquement solide et qui, faute de plausibilité juridique, ne s'impose pas au respect de l'Assemblée. Le critère qui doit servir de guide est la bonne administration de la justice au sein du Secrétariat. Le déni de justice, au sens de la jurisprudence dominante en la matière, ne saurait trouver place dans l'Organisation des Nations Unies.

Si la conclusion que j'ai énoncée plus haut que l'Assemblée a le droit de reviser un jugement du tribunal en raison de son devoir

« d'examiner et approuver le budget de l'Organisation » et de maintenir un haut degré de travail et d'intégrité est correcte, il doit s'ensuire qu'elle peut « légitimement » exercer ce droit, à propos de tout jugement qui ne se recommande pas à un examen respectueux et favorable.

Les *principaux* motifs pour lesquels l'Assemblée peut légitimement exercer le droit de refuser de donner effet à un jugement peuvent être énoncés simplement comme suit :

- 1) Quand le jugement est *ultra vires* ;
- 2) Quand le jugement révèle des fautes ou lacunes manifestes dans l'administration de la justice ;
- 3) Quand le jugement ne présente pas une application fidèle de la Charte, du statut du tribunal ou du statut et du règlement du personnel aux faits de la cause ; et
- 4) Quand, de toute évidence, le montant de l'indemnité est soit excessif soit insuffisant.

(Signé) Green H. HACKWORTH.