

OPINION DISSIDENTE DE M. GROS

J'ai le regret de ne pouvoir me rallier à l'avis de la Cour et je dois exposer les motifs de mon dissentiment.

1. Il s'agit d'une demande en réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, fondée sur un texte, l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, amendé par la résolution 957 (X) adoptée par l'Assemblée générale le 8 novembre 1955, précisément en vue de créer un recours jusqu'alors inexistant.

La nature du recours exceptionnel qui a été ainsi établi doit être clairement déterminée car, puisqu'il ne s'agit pas du recours contentieux devant la Cour, ouvert aux Etats, ni d'une demande ordinaire d'avis consultatif, le premier problème à résoudre est de savoir si la Cour, en tant qu'organe juridictionnel dont la compétence est fixée par le Statut, est en mesure, dans les conditions fixées par ce Statut, de procéder à la réformation demandée par le moyen de l'avis consultatif auquel se réfère l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies.

2. Deux avis de la Cour (13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies* et 23 octobre 1956, *Jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*) traitent du problème de la réformation de décisions de tribunaux administratifs et ils éclairent la pensée de la Cour, à l'époque, sur les conditions nécessaires pour que la Cour, dans l'exercice de sa fonction consultative, reste fidèle aux exigences de son caractère judiciaire lorsqu'une demande de réformation lui est adressée. Comme, en plus, l'explication de l'origine du système de réformation judiciaire se trouve en partie dans ces avis, quelques rappels seront utiles.

3. L'avis consultatif de la Cour du 13 juillet 1954, *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*, demandé par l'Assemblée générale, était une procédure normale d'avis consultatif, sans rapport par conséquent avec l'instance actuelle quant à la procédure de recours; mais la Cour a examiné le statut du Tribunal administratif des Nations Unies en détail et a constaté que c'était «de propos délibéré qu'aucune disposition pour la revision des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies n'a été insérée dans le statut de ce tribunal» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 54). Et la Cour a, avec toute la discrétion nécessaire, remarqué:

«Pour que les jugements prononcés par un tel tribunal pussent être révisés par un corps autre que ce tribunal lui-même, il faudrait, de l'avis de la Cour, que le statut de ce tribunal ou les autres instruments juridiques qui le régissent, contiennent des dispositions expresses à cet effet. L'Assemblée générale a le pouvoir d'amender le statut du Tribunal administratif, en vertu de l'article 11 de ce statut, et de prévoir des voies de recours devant un autre organe. Mais comme le statut actuel ne contient aucune disposition de ce genre, il n'y a pas de motifs de droit sur lesquels l'Assemblée générale puisse se fonder pour réviser les jugements déjà prononcés par ce tribunal. *Si l'Assemblée générale envisageait d'instituer, pour les différends à venir, des dispositions prévoyant la révision des jugements du Tribunal, la Cour estime que l'Assemblée générale elle-même, étant donné sa composition et ses fonctions, ne pourrait guère agir comme un organe judiciaire examinant les arguments des parties, appréciant les preuves produites par elles, établissant les faits, et disant le droit qui s'y applique — alors surtout que l'une des parties aux différends est l'Organisation des Nations Unies elle-même.*» (C.I.J. Recueil 1954, p. 56; c'est moi qui souligne.)

4. Ce passage de l'avis est important car c'est une indication formelle en faveur d'une voie de recours juridictionnelle et, par voie de conséquence, d'exclusion de l'Assemblée générale de la procédure de réformation suggérée, indication que la Cour a estimé possible de donner à l'Assemblée générale avant que le système de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies soit institué dans l'article 11 modifié. La Cour prenait donc position sur la «révision des jugements» du Tribunal administratif des Nations Unies, et ce qu'elle disait des pouvoirs d'un «organe judiciaire» montre que la Cour pensait bien à l'institution d'une véritable procédure de révision, c'est-à-dire de réexamen de l'affaire car l'examen des arguments et des preuves et l'étude des faits avant de dire le droit constituaient dans le passage de l'avis cité ci-dessus l'énumération complète d'une procédure juridictionnelle.

En ce qui concerne la conception de la Cour sur la révision de jugements du Tribunal administratif en 1954 on peut donc constater que l'avis de 1954 est en faveur d'une révision par un organe judiciaire, jugeant comme tel.

5. Dès le début de l'avis du 23 octobre 1956 la Cour manifeste à nouveau la prudente attitude de 1954 sur la procédure utilisée comme voie de réformation des jugements d'un tribunal administratif (celui de l'OIT cette fois).

«La Cour n'a pas à apprécier les mérites d'une telle procédure ni les motifs qui ont conduit à l'adopter. *Elle doit rechercher seulement si son Statut et son caractère judiciaire font ou non obstacle à ce*

qu'elle se prête à l'exercice d'une telle procédure en donnant suite à la demande d'avis.

La Cour n'est pas liée pour l'avenir par l'assentiment qu'elle a pu donner ou les décisions qu'elle a pu prendre au sujet de la procédure ainsi adoptée. En l'espèce, la procédure suivie n'a pas soulevé d'objections de la part des intéressés ... Le principe de l'égalité entre les parties découle des exigences d'une bonne administration de la justice. Ces exigences n'ont pas été compromises en l'espèce par le fait que les observations écrites formulées au nom des fonctionnaires ont été présentées par l'intermédiaire de l'Unesco. Enfin, *bien qu'il n'y ait pas eu de procédure orale, la Cour constate qu'elle a reçu des informations adéquates. Il semble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions, de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème ... il faudrait des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus qui compromettrait le fonctionnement du régime établi par le Statut du Tribunal administratif en vue de la protection juridictionnelle des fonctionnaires.*» (C.I.J. Recueil 1956, p. 85 et 86; c'est moi qui souligne.)

6. Les règles sont nettement exprimées et je me propose de les appliquer à la présente affaire, ne voyant aucune raison de s'en écarter. La Cour a bien marqué en 1956 qu'elle statuait dans le cas de l'espèce et se gardait d'édicter une règle générale; chaque affaire doit être appréciée selon ses mérites: «la Cour doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire. Cela est-il possible dans le cas présent?» (C.I.J. Recueil 1956, p. 84.) Telle est aussi la question à laquelle j'ai été amené à répondre par la négative dans la présente affaire.

7. Pour compléter la description de la situation au moment de l'avis de 1956, il faut indiquer l'opposition marquée par plusieurs juges au principe même des avis consultatifs de réformation, fondée notamment sur l'absence de débat oral.

M. Winiarski a fait observer d'abord que «comme l'avis le constate, la procédure ainsi engagée «se présente comme faisant, dans une certaine mesure, fonction de recours judiciaire» contre quatre jugements du Tribunal administratif, et cette utilisation de la voie consultative n'a certainement pas été envisagée par les auteurs de la Charte et du Statut de la Cour.» (C.I.J. Recueil 1956, opinion individuelle, p. 106.) Et plus loin: «L'important est que la procédure orale, moyen habituel pour la Cour de s'éclairer sur la question qui lui est soumise, a été supprimée à l'avance.» (Eod. loc., p. 108.)

8. De même, M. Klaestad a déclaré que la Cour, bien que tenant régulièrement sa compétence des termes de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT, aurait dû s'abstenir d'exercer sa com-

pétence. Ses motifs comprennent aussi la suppression du débat oral alors que «jusqu'ici, dans toutes les affaires consultatives, considérées par cette Cour, des audiences ont été ordonnées comme une partie normale et utile, sinon indispensable, de la procédure» (*C.I.J. Recueil 1956*, opinion individuelle, p. 110).

9. Sir Muhammad Zafrulla Khan a adopté la même attitude, en ces termes:

«En se passant de la procédure orale, la Cour s'est privée d'un moyen d'obtenir une aide utile dans l'exercice de l'une de ses fonctions judiciaires. On n'a pas renoncé à la procédure orale parce que la Cour a considéré que, par ce moyen, elle ne pouvait recevoir aucune assistance, mais parce qu'il n'y avait pas de moyen de redresser l'inégalité des parties au point de vue de la procédure orale.» (*C.I.J. Recueil 1956*, opinion individuelle, p. 114.)

Le juge terminait en déclarant que la Cour ne devrait pas répondre.

10. M. Córdova déclare que l'avis de 1956 ne saurait être considéré comme autre chose qu'une affaire contentieuse:

«On ne saurait attribuer à la présente espèce deux natures différentes, celle d'une affaire contentieuse devant le Tribunal administratif et d'une affaire non contentieuse devant la Cour.» (*C.I.J. Recueil 1956*, opinion dissidente, p. 163.)

Et il qualifie cette instance d'appel ou revision d'un arrêt rendu par un tribunal inférieur (*eod. loc.*, p. 164).

11. Il n'est pas inutile de garder ces déclarations en mémoire lorsqu'on veut analyser le sens des prononcés de la Cour dans l'avis de 1956 sur les principes qu'elle acceptait alors comme base de son raisonnement quant à son propre rôle dans une réformation de décisions de tribunaux administratifs d'organisations internationales.

Le 12 avril 1955, au Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif (A/AC.78/SR. 6, p. 8, ann. 35-47 du dossier) le représentant du Secrétaire général a parlé d'une lettre du Greffier de la Cour sur les problèmes posés par la revision des jugements, document naturellement connu de la Cour.

C'est en me référant à cet ensemble d'indications sur la pensée des juges en 1954-1956 que je crois établi que la Cour a consacré deux principes essentiels pour l'examen de sa propre compétence dans chaque affaire de réformation qui pourrait lui être soumise; le premier dans l'ordre, et selon moi dans la hiérarchie — car que serait une Cour qui accepterait des accommodements à son statut de juge — est que, en jugeant une telle affaire, la Cour ne doit pas permettre une atteinte «aux exigences d'une bonne administration de la justice», le second principe étant qu'il faut des raisons décisives pour refuser le concours de la Cour à un régime de protection juridictionnelle des fonctionnaires.

C'est en appliquant ces deux principes que j'arrive à des conclusions différentes de celles de l'avis de la Cour quant à l'exercice de sa compétence dans l'affaire actuelle. La Cour n'ayant pas estimé qu'il y ait une difficulté sérieuse en ce qui concerne les exigences d'une bonne administration de la justice, je dois consacrer quelques développements aux raisons de mon dissentiment sur ce point, c'est-à-dire la première question dans le dispositif de l'avis.

*
* *
*

12. Une remarque préliminaire de portée générale doit être faite. La procédure qui consiste à demander à la Cour une décision de réformation par la voie consultative est ce qu'elle est :

« La Cour n'a pas à apprécier les mérites d'une telle procédure ni les motifs qui ont conduit à l'adopter. Elle doit rechercher seulement si son Statut et son caractère judiciaire font ou non obstacle à ce qu'elle se prête à l'exercice d'une telle procédure en donnant suite à la demande d'avis. » (C.I.J. Recueil 1956, p. 85; c'est moi qui souligne.)

Cette phrase résume parfaitement ma position dans la présente affaire où ce n'est ni la compétence attribuée à la Cour ni la méthode de l'emploi de l'avis consultatif qui sont en cause mais la question de l'application à l'espèce des principes de réformation judiciaire et des textes qui ont institué la compétence de la Cour en la matière.

13. « C'est à la Cour elle-même et non aux parties qu'il appartient de veiller à l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour » (C.I.J. Recueil 1963, p. 29); si la procédure prévue à l'article 11 du statut du Tribunal administratif trouve un obstacle dans le Statut de la Cour et dans son caractère judiciaire, quels que soient les mérites et les motifs de cette procédure de réformation, la Cour, instituée comme un juge, doit pouvoir agir comme tel, avec la plénitude des pouvoirs que lui donne son Statut; si cette action est entravée par la procédure de réformation c'est celle-ci qui doit être écartée, non pas le Statut de la Cour et les exigences d'une bonne justice.

14. La compétence de la Cour pour donner un avis consultatif résulte de l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal administratif amendé sur ce point le 8 novembre 1955 (résolution 957 (X)). Il faut qu'un Etat, le Secrétaire général ou le fonctionnaire partie au jugement du Tribunal conteste ce jugement en invoquant que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence, ou n'a pas exercé sa juridiction, ou a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé.

Cette attribution de compétence de réformation à la Cour, pour de tels griefs, ne trouve-t-elle pas d'obstacle dans le Statut de la Cour et l'essence

de la fonction juridictionnelle de la Cour? Quant au Statut il s'agit des articles 34, 35, 36 et 38; la Cour n'est ouverte qu'aux Etats d'une part, sa mission est de « régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis » et les alinéas *a)*, *b)* et *c)* de l'article 38 ne correspondent guère aux bases sur lesquelles une demande de réformation de jugements de tribunal administratif est généralement fondée. La manière dont un tribunal administratif a décidé de sa compétence, exercé ou non sa juridiction, commis une erreur essentielle dans la procédure, ne pose pas de question de droit international, au sens de l'article 38; quant au grief d'erreur de droit concernant la Charte qui poserait une question de droit international, il n'a pas été pris en considération par la Cour dans l'avis. Les deux griefs examinés et non acceptés par la Cour l'ont amenée à trancher des problèmes de procédure, à effleurer le droit interne du travail de l'Organisation internationale; ils ne rentrent pas dans la compétence essentielle de la Cour qui n'est pas de régler n'importe quel problème juridique mais seulement des problèmes de droit international.

Sans doute dira-t-on que l'article 65 du Statut de la Cour parle en général de « toute question juridique » mais c'est forcer le texte au-delà de son sens et du contexte. Il suffira sur ce point de rappeler que le rapport du Comité consultatif de juristes dit qu'il est clair que les différends visés par la dernière phrase de l'article 14 du Pacte (la Cour « donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée ») ne peuvent être que d'ordre international (Comité consultatif, rapport, p. 730).

Il ne serait pas raisonnable de faire dire plus à l'article 65 aujourd'hui et il faut constater que la réformation des jugements de tribunaux administratifs rencontre un obstacle dans le Statut de la Cour. On peut estimer que cet obstacle n'est pas décisif en invoquant le second principe général reconnu par la Cour, celui de l'assistance due au fonctionnement d'un régime de protection des fonctionnaires, mais l'objection existe. Et la manière d'y répondre révèle un choix sur le rôle de la Cour.

15. Le droit applicable dans la présente affaire n'est pas le droit international, source de la compétence attribuée à la Cour. Ce n'est naturellement pas une réponse de dire « qui peut le plus peut le moins » car la question n'est pas là, même si l'on admettait la valeur d'un adage dans les rapports entre les diverses formes du droit. Le problème est que le Statut et la fonction de la Cour n'en font ni un juge ni un donneur d'avis universels et que sa composition, ses règles de fonctionnement et ses habitudes de travail sont également fondées sur son rôle de juge de droit international.

Il faut séparer la légalité de l'opportunité clairement. Même s'il était commode de faire juger par la Cour les demandes de réformation de jugements — ce qui a été l'objet de doutes constants et ce que la présente affaire

ne démontre pas, selon moi — le principe de la conformité nécessaire d'une telle procédure avec le Statut de la Cour et avec son caractère judiciaire est un principe de légalité auquel l'argument de convenance n'apporte pas de réponse.

16. L'obstacle rencontré est donc sérieux, d'une part en raison des accommodements que le système de réformation demande par rapport au Statut et à la nature de la fonction juridictionnelle de la Cour, d'autre part à cause de l'affirmation générale lors de la création en novembre 1955 de cette voie de réformation qu'il s'agissait d'une voie strictement juridictionnelle; on ne peut dès lors soutenir que la Cour peut modifier ses règles et ses méthodes de travail de juge pour ces affaires spéciales sans une contradiction grave.

17. Dans cette vue des choses la thèse selon laquelle il suffit que l'article 11 du statut du Tribunal ait organisé le recours en réformation dans le cadre des pouvoirs de l'Assemblée générale ne répond pas à l'objection. Comme je l'ai dit dans une remarque préliminaire (*supra*, paragraphe 12), il n'est pas nécessaire pour la Cour, saisie de telles affaires, de se poser la question de la légalité de la décision de l'Assemblée générale. La Cour est seule juge de sa propre compétence et si elle estime qu'elle ne peut pas juger une matière qui lui est adressée parce que celle-ci se trouve en dehors de son Statut ou exige des modifications de ce Statut, elle ne fait qu'interpréter les règles de son fonctionnement, lequel ne relève d'aucune autre autorité que la sienne.

Il suffit d'ailleurs de rappeler la jurisprudence de la Cour sur cet aspect des choses et notamment l'avis sur *Certaines dépenses des Nations Unies*:

«On ne doit pas supposer que l'Assemblée générale ait ainsi entendu lier ou gêner la Cour dans l'exercice de ses fonctions judiciaires; la Cour doit avoir la pleine liberté d'examiner tous les éléments pertinents dont elle dispose pour se faire une opinion sur une question qui lui est posée en vue d'un avis consultatif.» (C.I.J. Recueil 1962, p. 157; c'est moi qui souligne.)

Certes la Cour, ayant été investie d'une compétence de réformation, ne doit refuser de l'exercer que dans des circonstances où elle trouve des motifs déterminants pour le faire; la manière dont cette compétence a été amenée à s'exercer dans la présente affaire, tant au stade de la saisine de la Cour qu'à ceux de l'examen de la demande par la Cour m'a paru soulever des objections déterminantes.

*
* *
*

18. La méthode instituée dans l'article 11 pour saisir la Cour d'une demande de réformation est l'intervention d'un comité, organe politique, composé des Etats Membres représentés au bureau de la dernière session ordinaire de l'Assemblée générale. Il s'agit donc d'une représentation du

passé, à laquelle, par commodité, l'Assemblée générale fait appel. La composition de ce Comité n'est pertinente pour l'examen de la présente affaire que comme un élément du problème de saisine de la Cour. Puisque le Comité est seul à décider s'il y a lieu de demander un avis consultatif, donc de saisir la Cour, c'est ce Comité qui permet à la Cour d'exercer la compétence de réformation judiciaire qu'il a été décidé d'instituer.

19. Ce Comité dépourvu de permanence et de continuité dans sa composition, n'accumulant pas d'expérience, n'est qu'une sorte de bureau réuni à intervalles irréguliers, une conférence d'Etats Membres, certes pas un organe au sens propre et institutionnel.

Mais, même pour ceux qui refusent cette analyse, comment prétendre que le Comité a une activité à propos de laquelle il est en droit selon l'article 96, paragraphe 2, de demander l'avis de la Cour sur des questions juridiques soulevées par cette activité? Cela n'est pas tenable: au plus peut-on dire que l'activité du Comité est de transmettre ou non une demande de réformation à la Cour, mais les questions juridiques transmises n'ont aucun lien avec l'activité du Comité, elles sont posées par le requérant et doivent être transmises telles qu'elles sont posées. Ce n'est pas le Comité qui se demande si le jugement est vicié au sens de l'article 11, c'est le requérant, et ce n'est pas le Comité qui est intéressé, pour son activité, à savoir si le jugement sera ou non réformé. Le Comité n'a reçu aucun droit de modifier ces questions, il peut seulement les trouver sans bases sérieuses, mais alors son «activité» est terminée et la Cour n'est pas saisie; et s'il trouve des bases sérieuses, cette «activité» n'est pas soumise à la Cour qui, prenant simplement note que le Comité l'a saisie, ne se préoccupe pas de vérifier le sérieux de l'activité, puisque dans la présente affaire elle admet tout en ignorer et ne désire rien en connaître.

Mais l'origine théorique de ce que je pense être une interprétation non fondée de l'article 96, paragraphe 2, est aussi sujette à caution. Pour soutenir la thèse de l'existence de cette activité propre du Comité la Cour a déclaré que l'Assemblée générale n'a pas délégué son propre pouvoir de demander des avis consultatifs puisque l'article 11, paragraphe 4, du statut du Tribunal spécifie formellement que c'est l'article 96, paragraphe 2, sur lequel on se fonde pour donner au Comité le pouvoir de demander des avis. Mais la Cour a en même temps décidé que le Comité était un organe subsidiaire au sens de l'article 22 de la Charte, jugé nécessaire à l'exercice des fonctions de l'Assemblée générale, en l'espèce, de la fonction qui consiste à réglementer les relations de l'administration avec le personnel, en y faisant rentrer la création d'un «mécanisme nécessaire à la mise en mouvement d'une réformation par la Cour des jugements» (paragraphe 17 de l'avis).

Il reste alors à expliquer, et ce n'est pas un mince problème, comment un organe subsidiaire de l'Assemblée générale, de la composition décrite au paragraphe 18 ci-dessus, peut exercer une fonction judiciaire que l'Assemblée générale s'est vu refuser dans les termes les plus nets par la Cour en 1954. Le Tribunal administratif est un juge, le Comité n'en est pas un. Le Comité n'a aucune attribution particulière en dehors de son rôle de barrage à l'accès de la Cour, attribution qui ne pourrait avoir qu'un caractère juridictionnel en soi, si elle était convenablement remplie. La confrontation à laquelle le Comité devrait procéder entre le jugement et les objections qui sont présentées afin de conclure au caractère sérieux de la demande est nécessairement un examen des faits et du droit.

20. Le Comité barrant l'accès à la Cour, et c'est ce qu'il a fait pour quinze demandes sur seize en dix-sept ans, il en résulte que l'exercice de la compétence de réformation de la Cour dépend des conditions de l'examen de chaque affaire par le Comité.

La session pour l'examen de la demande *Fasla* a eu lieu du 8 au 20 juin 1972 et a occupé quatre séances et, sauf pour le rapporteur, rien ne permet de savoir si des juristes ont siégé et comment s'est déroulée cette brève délibération (voir *infra*, paragraphes 23 et 31 sur ce point). Or, saisi par l'une ou l'autre des parties, ou par un Etat Membre dont l'intérêt n'a pas besoin d'être particulier dans le différend réglé par le jugement contesté, le Comité ne reçoit pas pour chacun des membres un dossier de l'affaire et il est impossible de savoir comment ceux-ci se font une idée du caractère « sérieux » des bases sur lesquelles se fonde une demande de réformation. En principe, le Comité pourrait trouver quelque information auprès de son secrétariat mais ce secrétariat est en fait fourni par l'administration, c'est-à-dire l'une des parties.

21. La demande de M. Fasla visant la réformation du jugement n° 158 est le document A/AC.86/R.59, pièce essentielle de la procédure car elle indique les raisons de la demande et formule les griefs sur lesquels le requérant se fonde pour obtenir la réformation dans le cadre de l'article 11 du statut du Tribunal administratif. C'est sur la base de cette pièce et de ses quatre-vingt-douze annexes que le Comité a pris sa décision de demander un avis à la Cour, en estimant qu'il y avait des « bases sérieuses » pour une réformation du jugement n° 158 du 28 avril 1972. Pour saisir la portée du rôle du Comité dans la présente affaire, il faut rappeler brièvement la présentation de la demande faite au Comité au nom de M. Fasla par ses conseils à l'époque.

22. L'argumentation soutient que le Tribunal « n'a pas exercé sa juridiction au sens du paragraphe I de l'article 11 ... parce que le Tribunal n'a pas examiné pleinement la demande en dommages-intérêts présentée par le requérant en raison du tort causé à sa réputation et à son avenir professionnels par l'abus du pouvoir motivé par des considérations illicites commis par le défendeur et que le Tribunal a reconnu, et n'a

pas pleinement statué sur ladite demande» (paragraphe A.1, p. 5).

Les termes importants pour la définition des griefs soulevés sont tous dans cette citation; ils sont développés dans les paragraphes A.5, A.6, A.9, A.12 (abus de pouvoir), B.5, C.3, C.5, D.1 (erreurs essentielles ayant provoqué un mal-jugé), D.2 et D.3 (absence d'examen complet). Notons que les explications sont sommaires, parfois remplacées par de simples affirmations sans indication de preuve.

23. Les observations du Secrétaire général sur l'exposé écrit du requérant ont une page et demie (A/AC.86/R.60). Quant au rapport du Comité, il est de même dimension et indique seulement comment furent votées les deux questions transmises à la Cour, sans aucune information sur le débat (A/AC.86/14) qui a occupé les quatre séances. On remarquera que seuls les Etats composant le Comité sont mentionnés et qu'il est donc impossible de savoir qui, en fait, siégeait.

L'article VII de son règlement intérieur permet au Comité d'enquêter sur l'affaire, de demander des exposés complémentaires; rien de cela ne fut fait (A/AC.86/2/Rev.1).

24. Il est difficile de croire, dans ces conditions de mutisme total du Comité, que la demande, d'une dizaine de pages, ait pu par elle-même convaincre les membres du Comité qu'il y avait des bases sérieuses pour une réformation et, en toute objectivité, le document n'est pas décisif. Certes, il y a les quatre-vingt-douze annexes dont beaucoup sont pertinentes mais elles ne sont pas distribuées aux membres du Comité qui sont seulement informés qu'ils «peuvent prendre connaissance du texte de ces annexes au bureau du secrétaire du Comité» (A/AC.86/R.59, p. 17). Il en est de même pour le dossier du Tribunal administratif concernant l'affaire qui est simplement déposé chez le secrétaire du Comité. Combien de membres du Comité ont passé dans ce bureau le temps nécessaire à la lecture et à l'annotation du dossier, ou de ces quatre-vingt-douze annexes qui constituent une documentation considérable, il était permis de se poser la question; elle est demeurée sans réponse.

25. Le 29 mars 1973, exerçant le droit de chaque membre de la Cour de poser aux parties les questions qu'il estime utiles à son information, j'ai demandé au Secrétariat de communiquer à la Cour les enregistrements des quatre séances du Comité dans l'affaire actuelle. J'ai reçu le 5 avril la communication suivante:

«Les enregistrements des quatre séances du Comité des demandes de réformation dans l'affaire *Fasla* existent bien mais aucune transcription n'en a été faite, le Comité ne l'ayant pas demandé et n'ayant pas autorisé la diffusion des bandes. Contrairement aux procès-verbaux *in extenso* et aux comptes rendus analytiques sous leur forme définitive, les enregistrements n'ont jamais été considérés comme des documents officiels car les délégations n'ont pas à leur égard le droit de rectification qu'elles possèdent en ce qui concerne les procès-verbaux et comptes rendus analytiques. De plus, en l'occurrence, les

déclarations enregistrées sur bandes ont été faites par les délégations lors de séances privées et avec la conviction de leur part qu'elles ne seraient pas divulguées sans leur permission. Nous sommes donc contraints de conclure que ces bandes ne constituent pas un document officiel et qu'elles ont un caractère confidentiel.»

26. Ma première remarque est que la suppression du débat oral en cette affaire porte atteinte au droit des membres de la Cour d'obtenir des informations. Parce qu'on ne veut pas ouvrir le débat oral au fonctionnaire intéressé, on le ferme à l'administration — qui, visiblement, n'y trouve pas d'inconvénient — et au juge. Un échange écrit prolongé eût été sans portée puisque la Cour, différant sur le fond du débat autant que sur le comportement du Comité, n'était pas intéressée à connaître autre chose que le dossier en sa possession. C'est la raison pour laquelle d'autres questions n'ont pas été posées, par d'autres juges et par moi-même, par déférence aux vues de la Cour.

Cette situation m'amène à dire pourquoi je ne puis accepter la thèse du Secrétariat sur le caractère confidentiel des séances du Comité vis-à-vis de la Cour, dans une demande de réformation qui lui est soumise. Je remarque en passant que la réponse ne semble pas émaner du Comité pour lequel il est répondu, ce qui confirme les doutes sur son caractère organique et permanent.

27. Le Comité est, dans l'hypothèse la plus indulgente, dans la situation où serait l'Assemblée générale elle-même examinant un projet de demande d'avis consultatif; personne n'imagine qu'un tel débat puisse être «confidentiel» et qu'on prétende en dissimuler la teneur à la Cour. Dans chaque affaire où un avis a été demandé par le Conseil de sécurité ou par l'Assemblée générale tous les débats ont été transmis à la Cour. Mais, pour une demande d'avis de réformation, il est bien plus anormal encore de supposer que l'Assemblée générale aurait pu opérer dans le secret si elle s'était attribué le pouvoir de décider si la demande devait être transmise à la Cour. La Cour en 1954 a dit sans ambages pourquoi l'Assemblée générale ne pouvait avoir aucune place dans une procédure juridictionnelle de révision des jugements (*supra*, paragraphe 3); son prononcé visait toute la procédure, non seulement la décision finale sur la révision mais aussi ce qui y conduisait. Or nous avons, avec la réponse du Secrétariat, un Comité secret qui pourrait décider discrétionnairement de la révision par la Cour, ce que, en 1955, personne n'aurait songé à suggérer alors que, s'agissant de l'Assemblée générale elle-même, il n'avait pas été question de lui confier un rôle quelconque dans l'organisation d'une voie de recours que tout le monde déclarait vouloir judiciaire.

28. Je ne puis accepter qu'il y ait un secret contre le juge dans un

système qu'on a voulu juridictionnel, où l'on a fixé des conditions juridiques à un examen préliminaire d'où dépend l'exercice de la compétence de réformation par la Cour et je regrette de devoir dire que le refus de communication des informations jugées nécessaires pour une étude satisfaisante de la présente demande de réformation du jugement n° 158, non seulement porte atteinte à la prérogative des membres de la Cour selon le Statut et au caractère judiciaire de la Cour mais permet de penser que si le Comité se décidait en dehors des critères que son propre statut lui impose, c'est-à-dire pour des raisons de simple opportunité, dépourvues de tout rapport avec la notion de bases sérieuses, il échapperait à toute forme de contrôle.

La saisine de la Cour ne peut être laissée au hasard, ce n'est pas une loterie. L'exercice d'une compétence de réformation judiciaire, celle que l'Assemblée générale a décidé d'instaurer, ne peut être dépendant d'un comité politique qui rendrait la justice à la place de la Cour — ce qu'il fit, en fait, les quinze fois où il a refusé la réformation — et cela dans le secret. Dans les systèmes nationaux, où la voie de l'appel est refusée par une décision non motivée, cette décision est donnée par des juges, membres de la juridiction d'appel; il n'y a aucune similitude.

De deux choses l'une, ou bien les débats du Comité sont des échanges de vues qui montrent qu'il y a un examen sérieux et la Cour qui n'est pas un organisme étranger aux Nations Unies doit le savoir, ou ils démontrent le contraire et ce barrage ne répond pas aux intentions exprimées lors de la rédaction de l'article 11. La manière dont la saisine de la Cour est faite concerne directement la Cour qui a le droit de constater, comme le disait l'avis de 1956, que le caractère judiciaire de la Cour s'en trouve atteint.

29. On soutient que l'atteinte à la justice n'est pas dans une affaire où le barrage par le Comité n'a pas joué et que c'est tout au plus une hypothèse dans les quinze cas où la réformation a été refusée. L'argument porte mal car le problème est de savoir, à propos de la seule affaire où le Comité a trouvé des bases sérieuses, si la Cour estime que son caractère judiciaire subit des atteintes, ou non. Le fait que la Cour ne suit pas le Comité dans le seul cas où il l'a saisie ne donne aucune raison de penser que le Comité se soit égaré en refusant l'une ou l'autre des quinze demandes. Mais il n'y a pas, non plus, de présomption de bien-jugé pour ce Comité. De toute manière, un tel comité, à qui une tâche préjuridictionnelle a été confiée, doit s'en acquitter comme un juge le ferait. Et l'invocation du secret par un juge ne serait pas acceptable.

30. On ne peut, en somme, avoir en même temps un barrage par un comité politique, agissant de manière discrétionnaire et secrète, et dire qu'il y a là un «mécanisme» dans la mise en mouvement d'une procédure de réformation judiciaire.

Si l'examen du Comité n'est pas un examen de l'existence de bases sérieuses pour une réformation, comme l'exige l'article 11 qui institue la compétence de la Cour et dont elle est le garant, un examen fait d'un point de vue judiciaire, et non un simple débat sur l'opportunité de la demande, nous ne sommes pas dans la voie judiciaire de réformation que l'on s'est engagé à établir, et la Cour se devait de le constater. Ceci d'autant plus que la Cour accepte qu'on lui oppose un simple règlement intérieur de comité et que, au début, ce même règlement avait institué des procès-verbaux de séances.

31. Le dossier apporte une confirmation flagrante de ces vues et éclaire le fonctionnement du Comité comme «mécanisme» d'une procédure devant être portée devant la Cour. Parmi les indications parcimonieuses fournies à la Cour sur les quatre réunions du Comité, se trouvaient deux documents très brefs. Le premier, intitulé «Note du Secrétariat» (A/AC.86/R.61) daté du 13 juin 1972, indique qu'à la deuxième séance du Comité, tenue ce jour, il a été demandé que quatre questions soient examinées, correspondant aux griefs de l'article 11, et que le Comité a décidé «en ce qui concerne la requête examinée qu'il ne voterait que sur les questions 2 et 4», celles qui furent finalement posées à la Cour. Le rapport du Comité, limité à deux pages, ne dit rien de cette séance du 13 juin. Le second document, du 19 juin 1972, comporte une proposition de la Zambie prévoyant trois questions à la Cour, la troisième étant, en plus des deux qui furent posées: «Toute autre question se rapportant au jugement rendu par le Tribunal administratif» (A/AC.86/R.63). Le rapport du Comité n'indique pas ce qu'il est advenu de cette proposition à la séance du 19 juin. Mais il montre que le Comité a d'abord voté le 19 sur chacune des deux questions telles qu'elles furent posées à la Cour, comme s'il était la Cour, et ensuite seulement sur la question: «La demande repose-t-elle sur des bases sérieuses au sens de l'article 11...?» (paragraphe 7). Le même rapport, paragraphe 10, inverse l'ordre des problèmes et met en tête la décision du Comité sur l'existence de bases sérieuses. Sans attacher une importance exagérée à cette contradiction, ces documents étant cependant les seuls que la Cour fût admise à connaître, ils montrent d'une part que le Comité a volontairement restreint à deux les propositions dont il avait été saisi et qui portaient sur tous les griefs de réformation prévus dans l'article 11; d'autre part la preuve est au dossier que le Comité, au lieu d'examiner, de débattre et de se prononcer sur la question des bases sérieuses, a voté sur le fond même des questions qui sont aujourd'hui devant la Cour. Quelque explication qu'on tente de fournir, le Comité a agi par ses votes comme un juge en premier ressort.

32. La Cour n'a corrigé que partiellement cette situation en interprétant la demande pour y inclure le grief d'abus de pouvoir; mais elle s'est refusée à envisager un contrôle de l'activité du Comité, bien que celui-ci

se soit comporté comme un juge. Le Comité devient, dans cette conception, un juge sans appel, avec un pouvoir discrétionnaire absolu. C'est une défiguration du système de réformation judiciaire institué en 1955 et confié à la Cour.

33. Tout en admettant que la Cour est compétente selon l'article 11 pour juger des affaires de réformation, pour les motifs indiqués aux paragraphes 12 à 32, je n'avais d'autre choix que répondre par la négative à la première question que s'est posée la Cour.

*
* *

34. Au cours de l'étude du projet d'article 11 à l'Assemblée générale et au Comité spécial, des doutes avaient été exprimés fort ouvertement sur la possibilité pour la Cour d'accepter le rôle qu'on lui proposait; ceci pour rappeler l'ambiance, car, comme l'a dit la Cour, il n'est pas toujours nécessaire de faire appel aux travaux préparatoires de l'Assemblée générale pour interpréter une résolution (*Certaines dépenses des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1962*, p. 156). En appliquant la directive donnée par la Cour en 1956 sur la nécessité de s'assurer dans chaque affaire de réformation que le Statut et le caractère judiciaire de la Cour ne font pas obstacle à ce que la Cour donne un avis, je considère que, aussi bien pour l'application du Statut que pour le respect du caractère judiciaire de la Cour, il eût été nécessaire de procéder différemment à l'instruction de la présente demande de réformation et à son règlement.

35. Tout d'abord, l'instruction d'une demande de réformation, après que la Cour a décidé de ne pas accepter un débat oral, se trouve déjà de ce fait limitée dans les moyens d'action laissés à la Cour. Cependant de tels moyens existent, singulièrement dans les articles 48, 49 et 50 du Statut; l'utilisation de ces moyens n'a pas été acceptée par la Cour alors que je les tiens pour une condition indispensable d'une véritable instruction de l'affaire.

36. Dans toute affaire, contentieuse ou consultative, la Cour est informée par la double procédure, écrite et orale et par le fait que l'instruction est en général menée par les Parties qui, dans le contentieux, n'ont aucun intérêt à laisser des zones imprécises dans leur dossier, et dans la procédure consultative par les organisations et par les Etats qui interviennent pour éclairer la Cour. Dans une affaire de réformation, l'Organisation est l'une des Parties et, tant devant le Tribunal administratif qui l'a censurée sur ce point, que devant la Cour, l'instruction de son côté est demeurée incomplète. De l'autre côté, comment s'attendre, en ce qui concerne l'ancien fonctionnaire, à ce qu'il puisse apporter à la Cour tous les éléments d'une contestation où les parties ne sont pas égales? C'est un point bien connu de toute juridiction administrative et la Cour elle-même avait en 1956 manifesté plus d'indulgence en disant:

«La Cour ne saurait attacher à cette disposition [l'article II, paragraphe 5, du statut du Tribunal de l'OIT] un sens formaliste qui consisterait à exiger que dans sa requête, le fonctionnaire indiquât d'une façon expresse telle ou telle stipulation ou disposition dont il entend se prévaloir. D'une part, ce qui doit être invoqué aux termes de l'article II, paragraphe 5, c'est une inobservation, c'est-à-dire un acte ou une omission de l'administration; en l'espèce, le requérant a invoqué le refus de renouveler son contrat. D'autre part, le Tribunal est qualifié pour rechercher et déterminer quels sont les textes applicables à la prétention qui lui est soumise. Pour admettre la compétence du Tribunal, il suffit de constater que les prétentions énoncées dans la requête rentrent, par leur nature, dans le cadre défini par l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal administratif et précisé dans une autre partie du présent avis.»
(*C.I.J. Recueil 1956*, p. 88.)

37. Il était donc admis que le fonctionnaire, moins informé d'un dossier dont il ne peut connaître que les documents dont il était le destinataire, moins bien armé pour le contentieux que l'Organisation elle-même, se trouvait en somme dans une position de relative infériorité qu'il ne fallait pas aggraver par des exigences de formalisme. C'est encore une façon de reconnaître la nécessité absolue de l'égalité, en droit et en fait, entre les parties. Et lorsque la Cour constatait que le Tribunal administratif était qualifié pour rechercher le droit applicable à la prétention qui lui était soumise, quelle qu'en ait été la présentation, elle ne faisait que rappeler un principe constant de toute organisation judiciaire, l'obligation pour le juge de s'informer sur le droit et sur les faits d'une affaire par les moyens qui sont à sa disposition.

J'estime que l'instruction de la demande de M. Fasla devant la Cour n'a pu être menée dans des conditions satisfaisantes, faute de débat oral où des questions auraient pu être posées à l'Organisation et au requérant, et faute d'enquête ou de demande d'explications au cours du délibéré de la Cour. Dans l'avis consultatif du 21 juin 1971, dix juges posèrent trente-trois questions, ce qui montre, il me semble, l'intérêt du système (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*).

38. Il faut bien voir en effet que, à partir d'un refus de débat oral, les règles de procédure interne de la Cour ont pour effet que l'instruction de la demande se confond entièrement avec l'étude du dossier en vue d'une délibération et d'une décision sur l'ensemble, c'est-à-dire qu'il n'y aurait eu d'instruction comme phase séparée du jugement que si la Cour avait estimé, comme moi-même, qu'une enquête et des explications complémentaires étaient nécessaires avant d'aller plus loin.

Le refus d'admettre l'utilité pour la Cour d'aucune explication complémentaire par rapport au dossier qui lui a été remis a désormais réglé la

matière pour l'affaire actuelle. Je persiste cependant à penser qu'une telle décision de non-usage des articles 48, 49 et 50 du Statut a créé dans l'espèce une inégalité de fait et de droit à l'encontre du fonctionnaire. Il n'est pas en mon pouvoir, faute d'informations, d'élaborer plus avant; je dois cependant dire, pour montrer sur quel point il y avait matière à enquête, que le motif de l'attitude de l'administration vis-à-vis du requérant ne se dégage pas suffisamment du dossier. Une instruction de l'affaire était donc essentielle pour redresser la situation d'inégalité entre les parties; le Statut le prévoyait et en donnait les moyens. Une fois encore l'avis de 1956 est dans le même sens:

«La Cour n'est pas limitée à l'examen des motifs que le Tribunal administratif a expressément invoqués à l'appui de sa décision; elle doit arriver, *pour les motifs qu'elle jugera déterminants*, à sa propre décision au sujet de la compétence du Tribunal.» (C.I.J. *Recueil 1956*, p. 87; c'est moi qui souligne.)

«Au sujet de la compétence» recouvre la notion créée dans l'article 11 du statut du Tribunal administratif de non-exercice de la juridiction à la suite de l'incompétence et de l'excès de juridiction. Et c'est là que je me sépare profondément de la voie suivie par la Cour dans ses réponses aux questions II et III du présent avis. Comment trouver d'autres motifs déterminants si la Cour restreint par principe son examen à ceux qu'elle trouve dans le jugement du Tribunal, ce qu'elle a fait d'une façon constante et délibérée? C'est cette différence essentielle d'approche du problème qui est à la base de mon dissentiment sur la manière de procéder à l'instruction et au jugement de cette demande de réformation.

39. La Cour a décidé que dans la tâche de réformation instituée par l'article 11 elle n'avait pas pour mission «de refaire le procès mais de donner son avis sur les questions qui lui sont soumises au sujet des objections soulevées contre le jugement» (paragraphe 47 de l'avis). Et la Cour s'appuie sur un passage de l'avis de 1956, cité au paragraphe 48 du présent avis, dont l'essentiel est qu'«une contestation de l'affirmation de compétence ne peut être transformée en une procédure contre la façon dont la compétence a été exercée ou contre le fond de la décision», autre manière en effet de dire qu'on ne peut refaire le procès (cf. aussi le paragraphe 65 du présent avis).

40. L'avis de 1956, en général, et en particulier dans le passage cité au paragraphe 48 du présent avis, s'applique à l'article XII du statut du Tribunal de l'OIT qui ne prévoit que la contestation de la décision du Tribunal affirmant sa compétence et le cas de faute essentielle dans la procédure. Deux cas en somme, l'incompétence et le vice de forme qui, en effet, sont détachables du fond de toute affaire et ne peuvent, comme le dit la Cour en 1956, être «transformés» en une action concernant le fond.

Encore aujourd'hui, dans une demande de réformation fondée sur l'article XII du statut du Tribunal de l'OIT, il faudrait redire la même chose.

Mais l'article 11 n'est pas l'article XII, ni la réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies la même procédure que celle des jugements du Tribunal de l'OIT. C'est peut-être regrettable, mais ici encore la Cour prend les systèmes de recours tels qu'ils sont. Le prononcé de 1956 est-il donc applicable, sans changement, à l'article 11?

41. L'article 11 admet la possibilité de réformation si «le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction ou a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé...». Nous retrouvons l'incompétence et le vice de forme, mais déjà la chose se complique pour cette erreur qui a provoqué un mal-jugé puisqu'il y a un élément supplémentaire par rapport à l'article XII. Surtout, il y a deux cas nouveaux, le non-exercice de la juridiction et l'erreur de droit pour lesquels je vois mal comment il est possible de dire, comme s'il s'agissait encore de l'article XII du Tribunal de l'OIT, que rien de ceci ne se rattache d'une manière quelconque au fond, tel qu'il a été jugé par le Tribunal et que la Cour ne peut reprendre le procès sur aucun élément du fond. Les raisons du prononcé de 1956 n'étant plus applicables il faut le réexaminer et s'il demeure exact de dire qu'une allégation d'incompétence ne permet pas de contrôler le fond, il ne l'est pas d'utiliser la même interdiction s'il y a allégation d'erreur de droit. Quel juge pourrait jamais décider d'une erreur de droit sans contrôler le fond, par définition?

42. Ceci dispose de l'application sans nuance de l'avis de 1956 dans une théorie de la réformation des jugements d'après l'article 11. Mais il en est resté cette déduction que la Cour, parce qu'il s'agit d'une réformation, ne peut en tout cas pas refaire le procès. C'est pourtant ce que prévoit l'article 11, non pas certes d'une manière générale et pour n'importe quel motif, mais en cas d'allégation de non-exercice de la juridiction, d'erreur de droit et de mal-jugé.

43. Une opinion qui n'a pas entraîné la conviction de la Cour doit être restreinte à l'essentiel; j'ai montré que le choix de la règle adoptée par la Cour l'amenait à cette sorte de séparation artificielle entre compétence et fond, nécessaire pour l'interprétation de l'article XII du statut du Tribunal de l'OIT, inexacte pour l'interprétation de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Une autre conséquence de cette attitude est que la Cour, s'étant interdit de refaire le procès, a dû se

contenter du dossier tel que le Tribunal administratif lui-même l'avait étudié et des pièces qu'il avait estimées pertinentes, ainsi que des attendus et décisions de ce Tribunal. Il eût donc fallu, dans ce système, pour qu'une réformation fût possible, que ce fût le Tribunal lui-même qui en fournisse les preuves. C'est beaucoup demander.

44. Ceci étant, il m'est évidemment impossible de refaire l'instruction et d'en tirer les éléments d'une décision différente puisque mes demandes de complément du dossier demeurent insatisfaites. Je ne puis que dire brièvement pourquoi, saisie d'une demande de réformation, la Cour peut demander un complément d'information lorsque cela est utile, et dans quelle mesure ce complément était nécessaire dans la présente affaire.

*

* *

45. La réformation prévue à l'article 11 peut être fondée sur des illégalités formelles et sur des illégalités visant ou touchant le fond, comme c'est le cas du non-exercice de la juridiction, de l'erreur de droit, du mal-jugé à la suite d'une erreur essentielle. Ce sont des griefs spécifiques mais bien plus larges que ceux de l'article XII du statut du Tribunal de l'OIT. Pour que le système de réformation ainsi institué fonctionne convenablement, je tiens que la Cour, dans l'instruction et le délibéré d'une affaire, n'est pas restreinte au contenu du dossier tel qu'il lui est remis, ni par la formulation des questions posées par le Comité. Ce dernier point ayant été concédé par la Cour je n'y ajoute rien. Reste le problème du dossier, c'est-à-dire des preuves.

46. Réformer ou reviser est une opération juridique exigeante et qui, dans le cadre d'une institution juridiquement constituée comme l'est une organisation internationale, doit être faite dans l'intérêt de tous les intéressés et avec le moindre formalisme. La société que constituent l'administration, le personnel et les Etats, est, dans ce sens, un monde clos, aux règles particulières; on a décidé d'y apporter la justice et, singulièrement, la voie de réformation judiciaire des jugements du Tribunal administratif. Entre la règle adoptée par la Cour de ne pas refaire le procès et l'impossibilité de procéder à l'œuvre de revision sans une forme de réexamen une bonne solution devrait se trouver.

47. Le rejet de la demande par la Cour est fondé sur une analyse du jugement du Tribunal et seulement de ce jugement; c'est une vérification de la légalité d'un jugement par l'intérieur. C'est ce qui me paraît une erreur de base. Tout juge du premier degré donne à la solution du problème qui lui est posé un caractère certain par son jugement qui serait définitif s'il n'y avait pas de recours. Le seul fait du recours enlève au jugement son caractère de certitude judiciaire et le juge de réformation

doit le confronter avec la demande de réformation. Si l'on part de l'idée que, par principe, le jugement attaqué est régulier, l'égalité entre les parties devant la Cour est inexistante puisque, par hypothèse, le Tribunal a donné raison à l'une ou à l'autre, en totalité ou en partie. Devant la Cour, le jugement critiqué et la requête en réformation doivent être examinés sur le même plan. Si la Cour n'avait pas refusé de tenir un débat oral cet aspect des choses fût apparu clairement; le caractère contradictoire de tout débat contentieux est une garantie essentielle car il permet seul de saisir les causes et les effets des positions prises dans l'affaire. Tout jugement comporte des lumières et des ombres; un débat oral contradictoire en réformation eût éclairci les ombres.

48. La demande de réformation, comme toute autre requête à la Cour, en définit l'objet, c'est-à-dire les intentions de son auteur. C'est la question classique: «Que veut-on en réalité?» Dans une affaire de réformation, au sein des Nations Unies, le formalisme me paraît devoir être restreint au minimum. Il faut bien que les conclusions fixent la cause juridique de la demande et que les moyens successivement invoqués s'appliquent toujours à cette même cause; je ne vois pas de raison d'exiger davantage et sur ce point je trouve la requête en réformation de M. Fasla tout à fait claire et satisfaisant à ces exigences, sans faire appel à aucune interprétation. Les moyens nouveaux sont recevables du moment qu'ils se rattachent à la cause juridique invoquée devant le premier juge. Toute autre attitude amènerait les plaideurs à invoquer formellement et systématiquement tous les griefs de l'article 11 dès leur premier acte de contestation d'une décision de l'administration qui leur porte préjudice, afin d'éviter d'être jugé forclos à un stade ultérieur. Alors que la plupart des litiges se règlent en dehors d'un juge, ce ne serait pas un bon système. La Cour l'avait expressément condamné en 1956 dans son prononcé cité au paragraphe 36 ci-dessus:

«La Cour ne saurait attacher à cette disposition un sens formaliste qui consisterait à exiger que, dans sa requête, le fonctionnaire indiquât d'une façon expresse telle ou telle stipulation ou disposition dont il entend se prévaloir.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 88.)

49. Quant à l'appréciation des faits dans une procédure de réformation j'estime impossible de dire qu'il est interdit au juge d'y recourir. Le Tribunal administratif exerce un certain contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration; lorsque, et c'est le cas dans la présente affaire, un problème d'abus de pouvoir est soulevé dans la demande de réformation, et que la Cour l'examine, elle peut exercer un contrôle de l'interprétation des faits par le premier juge, si elle se pose la question de savoir si cette interprétation a été inexacte. La Cour ayant procédé sur une base différente, aucun examen de cet ordre n'a eu lieu. Je pense que le principe en est nécessaire dans un système de réformation judiciaire

car si toutes les appréciations des faits par le Tribunal sont tenues comme incontrôlables il n'y pas de possibilité de réformation d'un jugement qui a réglé un question d'abus de pouvoir.

50. L'abus de pouvoir est l'usage d'un pouvoir dans un but autre que celui pour lequel il a été conféré. Le juge doit donc rechercher les motifs qui ont déterminé les auteurs de l'acte; normalement c'est l'instruction de l'affaire qui apporte ces renseignements. La Cour n'a pas cherché au-delà des considérants du Tribunal pour se faire une opinion. Ici encore, il me semblait que le juge devait avoir pleine liberté pour s'informer et examiner tous les éléments pertinents afin de se faire une opinion.

51. Il me semble que la Cour a admis l'existence de ce problème en esquissant une théorie de l'indemnité «manifestement déraisonnable» (paragraphe 64 de l'avis) qui permet le contrôle de la correspondance entre les constatations du tribunal et la réparation. Mais c'est le contrôle de l'interprétation de tous les faits dont le juge du premier degré a déduit ou refusé de déduire des conséquences juridiques qui me paraît nécessaire pour la Cour chaque fois qu'elle éprouve un doute, et pas seulement sur le caractère de l'indemnité.

52. Tels devraient être, en bref, les principes d'application de la réformation judiciaire qui a été instituée par les termes de l'article 11. M. Winiarski n'avait pas de doute en 1954 sur le sens donné par la Cour à la procédure de revision que l'avis envisageait dans le passage cité *supra*, paragraphe 3, et il disait déjà qu'il s'agirait «d'une révision organisée, révision dans le sens d'un nouvel examen de l'affaire...». C'est la seule manière de laisser un sens à la formule de la Cour en 1954 en effet, car apprécier les preuves, établir les faits et dire le droit qui s'y applique, c'est un examen libre de l'affaire.

Est-il nécessaire de préciser que dans l'application de ces principes le juge de réformation se doit de marquer à la fois la compréhension des problèmes de l'administration et une totale indépendance à son égard, en se prononçant sur la seule base du droit?

*

* *

53. Le Tribunal a fondé sa solution sur l'obligation contractée par l'administration en mai 1969 de trouver un autre poste à M. Fasla, obligation qu'elle «n'a pas exécuté dans des conditions raisonnables» (paragraphe XIII du jugement), ce qui est une litote puisque le Tribunal avait déjà constaté plus sèchement «que l'obligation assumée dans la lettre du 22 mai 1969 n'[avait] pas été exécutée» (paragraphe VII du jugement). On ne saisit pas, dès lors, comment est justifiée l'allocation de l'indemnité de six mois, faute de motivation explicite. Une obligation de faire quelque chose est assumée en mai 1969 (et avant la lettre du 22 mai, M. Fasla avait eu deux entretiens les 20 et 21 mai 1969 avec le directeur de la gestion administrative et du budget et le chef de la division du personnel du PNUD, dont la Cour ne sut rien) et non seulement cette

obligation n'aboutit à rien mais elle est entreprise de telle manière qu'elle ne pouvait aboutir, attitude qui a provoqué un dommage durable, et qui dure encore, pour le requérant. Le Tribunal n'a tiré que les conséquences contractuelles ordinaires de l'inexécution de cette obligation de faire, n'exerçant pas son droit de juridiction, selon l'article 9, paragraphe 1, du statut, de rechercher si les circonstances n'étaient pas exceptionnelles au point de justifier une indemnité plus élevée que la limite de deux années de traitement. Il serait exagéré de dire qu'en se référant au principe général de la juste réparation énoncé par la Cour dans son avis du 23 octobre 1956 et sans aucune individualisation de ce principe par rapport à l'espèce le Tribunal a «exercé sa juridiction» sur la question des circonstances exceptionnelles, même pour l'écarter.

54. Pour le grief de l'erreur essentielle dans la procédure qui a provoqué un mal-jugé, la manière dont certaines demandes de M. Fasla sont rejetées au quatrième alinéa du dispositif du jugement sans exposé même succinct de motifs me paraît poser le même problème de motivation insuffisante. Je dirai simplement que, surtout avec la thèse de la Cour selon laquelle le contrôle du juge de réformation est strictement limité au contenu du jugement attaqué, si ce jugement est insuffisamment motivé, on ne voit pas comment l'examen de réformation peut se faire. Il me semble donc nécessaire de traiter l'insuffisance ou l'omission de motivation comme une erreur essentielle dans la procédure.

En l'espèce cette omission ne permet pas de dire avec certitude qu'il y a erreur «ayant entraîné un mal-jugé». Il est possible que les silences dans le jugement du Tribunal ne soient que réticence et qu'une motivation suffisante ait été envisagée dans le délibéré. Mais cette motivation n'apparaissant pas, la Cour devait le dire et y porter remède, ce qui était techniquement possible, fût-ce par renvoi sur ce point.

55. Pour les motifs indiqués aux paragraphes 34 à 54 de cette opinion je suis amené à voter pour la négative également sur les question II et III du dispositif.

*
* *
*

56. Cette affaire a provoqué de longs développements parce qu'il s'agit de la première demande de réformation devant la Cour fondée sur l'article 11 et que toutes les questions de principe, évoquées à l'origine et jamais résolues, se sont posées à la Cour. Mais il me paraît exagéré de dire que la protection des fonctionnaires de l'Organisation dépend de la jurisprudence de la Cour en matière de réformation. C'est oublier que la notion même de réformation des jugements du Tribunal administratif, alors que cette procédure fut instituée, n'était pas alliée à celle de protection des fonctionnaires, loin de là; que le Secrétariat général, lors des

travaux préparatoires du nouvel article 11, s'est exprimé sur l'idée de réformation d'une manière qui n'en dissimulait aucune difficulté, notamment pour la juridiction de la Cour (doc. A/2909 du 10 juin 1955, p. 18 à 27, voir les paragraphes 66 à 71) et que le Conseil du personnel du siège de l'Organisation des Nations Unies au cours de ces mêmes travaux ne souhaitait pas la mise en œuvre d'une procédure de réformation et en tout cas pas devant la Cour plénière (*eod. loc.*, p. 34 et 36, paragraphe 2; cf. aussi paragraphes 7 à 10). L'impression que donne le déroulement des événements depuis l'origine des Nations Unies en matière de relations entre l'administration et le personnel est plutôt que celui-ci a su organiser à l'intérieur du système les garanties nécessaires et les institutions de contrôle auxquelles le personnel participe de telle manière que le juge n'est là que pour exercer son rôle préventif en des occasions peu fréquentes. Plutôt qu'aux premiers pas d'une justice internationale administrative il est possible qu'on assiste à un développement d'une forme de protection syndicale satisfaisante pour tous les intéressés et où l'intervention de la Cour ne joue, aussi, qu'un rôle préventif. Dans cette vue des choses les développements de la présente affaire prennent tout leur sens et il suffirait d'assurer à l'avenir que ce rôle de la Cour, si l'on y tient, ne soit pas limité dans des conditions qui ne lui permettent pas d'exercer convenablement sa fonction juridictionnelle.

(Signé) André Gros.
