

## OPINION DISSIDENTE DE M. DE CASTRO

Je me vois à regret dans l'obligation de joindre à l'avis de la Cour une opinion dissidente.

Je suis d'accord avec la majorité des membres de la Cour sur la compétence de la Cour pour donner cet avis et me permets d'indiquer mes raisons à ce sujet.

Je ne suis pas d'accord avec les conclusions de la majorité des membres de la Cour sur le fond de l'affaire et je crois devoir exposer les raisons qui étayaient mon dissentiment.

\*  
\*   \*  
\*

### I. QUESTIONS PRÉALABLES

#### A. Compétence de la Cour

1. La question préalable de la compétence de la Cour pour donner un avis dans l'affaire n'a pas été soulevée par les parties intéressées mais la règle du *forum prorogatum* ne joue pas à l'égard des avis consultatifs et la Cour «n'en doit pas moins, conformément à son Statut et à sa jurisprudence constante, examiner d'office la question de sa propre compétence» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, arrêt, C.I.J. Recueil 1973, p. 7*)<sup>1</sup>.

2. La compétence de la Cour est basée sur l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies d'après lequel le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif peut prier la Cour de donner un avis consultatif sur certaines questions. Cet article 11 s'est inspiré de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, selon lequel la question de la validité de certaines décisions rendues par le Tribunal peut être soumise par le Conseil exécutif de l'OIT, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice.

Avant 1955, personne ne semble avoir soutenu que l'article XII n'était pas juridiquement valable ou qu'il se trouvait d'une manière ou d'une

---

<sup>1</sup> Comme j'ai eu l'occasion de le dire, le caractère volontaire de la juridiction de la Cour ne joue pas en ce qui concerne les avis consultatifs (opinion individuelle, *C.I.J. Recueil 1971, p. 174*). Selon moi l'article 68 du Statut ne permet d'appliquer aux avis les règles propres à la matière contentieuse qu'avec la réserve implicite que ces règles ne doivent pas être inconciliables avec la nature des avis.

autre en contradiction avec les dispositions de la Charte des Nations Unies ou du Statut de la Cour.

3. Les doutes sur la compétence de la Cour ont pris naissance avec le projet d'amendements au statut du Tribunal administratif des Nations Unies et l'établissement d'une voie de recours sous la forme d'un avis de la Cour. Ce projet d'amendement a son origine dans la crise grave provoquée par des jugements que le Tribunal a rendus en 1953 en faveur de fonctionnaires de nationalité américaine accusés de subversion. De là la tournure politique des débats au Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, à la Cinquième Commission et à l'Assemblée générale. On n'en a pas moins, dans cette polémique, invoqué des arguments juridiques relatifs à la compétence de la Cour. Ils ne doivent pas être négligés. Un des auteurs du projet d'amendements a fait observer — et d'autres l'ont répété après lui — qu'en fin de compte ce sera à la Cour de statuer sur sa propre compétence pour donner un avis consultatif.

Il n'est donc pas étrange que des doutes aient persisté sur la compétence de la Cour, même après la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale en date du 8 novembre 1955 ajoutant les nouveaux articles 11 et 12 au statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Il convient d'examiner les objections soulevées contre la compétence de la Cour. Celles que je connais ne me paraissent pas convaincantes.

4. Le système de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies (comme celui de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT) peut être critiqué *de lege ferenda*, comme étant une «procédure hybride» ou «un pseudo avis consultatif»<sup>1</sup>; la procédure consultative se présente comme faisant en quelque sorte fonction de recours en cassation (à l'égard de l'Organisation, du Tribunal administratif et du Secrétaire général) dans une affaire entre l'Organisation et un de ses fonctionnaires. Mais cet artifice ne mérite pas la qualification de fraude à la loi. C'est un développement licite de la loi, à la manière de la *common law* ou du préteur à Rome; il consiste à utiliser des dispositions en vigueur à de nouvelles fins. L'article 11 n'est pas *contra legem*. Aucune règle de la Charte ou du Statut de la Cour n'interdit de donner l'avis<sup>2</sup>. Certes la force qui sera conférée à l'avis dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut à un avis consultatif mais cette force a sa source en dehors de la Charte et du Statut. La suite à donner à l'avis de la Cour par le Secrétaire général ou le Tribunal administratif «n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne: celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement. Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même. Par conséquent, le fait que l'avis de la Cour sera accepté comme ayant force obligatoire ne fait pas obstacle à ce que suite soit donnée à la demande d'avis.» (*Jugements du*

<sup>1</sup> M<sup>me</sup> Bastid y voit «une adaptation exceptionnelle des règles généralement applicables à la Cour» dans «Le Tribunal administratif des Nations Unies», Conseil d'Etat, *Etudes et documents*, 1969, fascicule n° 22, p. 20, note 1.

<sup>2</sup> Sur cette affirmation, voir les paragraphes 5 et suivants.

*Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 84.)*

La Cour rend un avis doté de la force limitée qui lui est propre. Celle que des dispositions, accords, statuts ou règlements des Etats ou des organisations peuvent accorder à l'avis *pre* ou *post facto* ne diminue ni n'élargit la compétence de la Cour.

5. La critique basée sur le caractère impératif de l'article 34 du Statut ne porte pas. Il s'agit là d'une règle limitée aux affaires contentieuses, aux différends entre Etats, qui n'affecte pas les avis consultatifs.

6. Un doute plus fondé est le suivant: est-il légitime que le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies prie la Cour de donner un avis consultatif (article 11 du statut du Tribunal)?

En faveur d'une réponse négative, il est allégué que la Charte (article 96) et le Statut (article 65) ne donnent le droit de demander à la Cour des avis consultatifs qu'à des organes et institutions spécialisées déjà en existence, ayant déjà une personnalité propre (le texte anglais dit *body*) et en aucun cas ne confèrent cette faculté à un comité composé d'Etats Membres, institué dans le seul but de demander à la Cour des avis consultatifs.

7. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies dispose dans son paragraphe 4 qu'aux fins de l'article 11 il est créé un comité, autorisé en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte à demander des avis consultatifs à la Cour. L'article 11 a été adopté par la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale. Or une résolution «émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable» (*C.I.J. Recueil 1971, p. 22*). La présomption de validité quant aux pouvoirs conférés au comité par l'article 11 trouve un appui solide dans la lettre comme dans les buts de la Charte des Nations Unies et du Statut.

La qualité pour demander des avis est accordée à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et à tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui reçoivent, à un moment quelconque, une autorisation à cet effet de l'Assemblée générale (article 96 de la Charte). Il n'y a pas de restrictions *ratione temporis*. Des organisations, organes ou institutions à venir (article 65 du Statut) pourront jouir du droit de demander des avis à la Cour.

Les organes qui peuvent être autorisés à demander des avis ne sont pas seulement les organes principaux des Nations Unies; ce sont aussi les organismes secondaires ou instruments administratifs au moyen desquels les organisations peuvent exercer leurs droits, par exemple le Con-

seil d'administration de l'OIT ou le Conseil exécutif de l'Unesco. Il me semble que l'Assemblée générale, qui a le pouvoir de demander des avis et d'autoriser d'autres organes et institutions spécialisées à le faire, qui a aussi le pouvoir de créer des organes subsidiaires (article 22 de la Charte), peut accorder à ces organes ou à un des éléments de son administration le droit de solliciter des avis consultatifs (*in eo quod plus sit, semper in est et minus*, D. 50, 17, 110)<sup>1</sup>. L'Assemblée générale peut exercer ses droits soit par elle-même soit en les attribuant à un organe déterminé (*potest quis, per alium, quod potest facere per se ipsum*), en l'occurrence au Comité des demandes de réformation<sup>2</sup>.

Malgré ce qui précède, la validité de la règle de l'article 11 conférant au Comité des demandes de réformation le droit de solliciter des avis a été mise en doute, sans raison valable je pense. Le Comité a vraiment une nature spéciale<sup>3</sup>. Mais cela tient, pour ce qui nous importe ici, à ce qu'il est un organe indépendant par rapport au système d'organisation judiciaire des Nations Unies. L'article 11 vise à l'intégrer dans ce système. Le Comité est un organe complémentaire du Tribunal administratif; il est établi afin que la fonction judiciaire du Tribunal soit assurée avec plus de garanties. Les Nations Unies ont attribué des fonctions spécifiques au Tribunal et au Comité, en leur conférant le statut d'organes indépendants. C'est ce que les Etats font pour leur part quand ils créent une organisation judiciaire dotée d'organes indépendants et coordonnés<sup>4</sup>.

Je ne crois pas non plus qu'on soit fondé à dénier au Comité le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de son activité (Charte, article 96, paragraphe 2) pour la raison qu'il n'a pas une activité d'organe ou qu'il n'a pas une activité qui lui soit propre. Le Comité a une activité, à savoir décider si la contestation opposée au jugement du Tribunal repose sur des bases sérieuses, et, dans l'affirmative, prier la Cour de donner un avis consultatif. Je ne vois pas de raison valable d'exiger que, pour être considéré comme un organe au regard de l'article 96 de la Charte, l'organe dont il s'agit ait une activité d'une certaine étendue. Le Comité n'est pas un organe étranger au Tribunal administratif; c'est un organe complémentaire, établi afin que le Tribunal administratif exerce sa fonction avec plus de

<sup>1</sup> La Cour dit que l'Assemblée générale a le pouvoir d'amender le statut du Tribunal administratif et «de prévoir des voies de recours devant un autre organe» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 56).

<sup>2</sup> Il est créé afin de pouvoir demander des avis consultatifs.

<sup>3</sup> Sur la nature du Comité, comparer A. M. Del Vecchio, *Il Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite*, 1972, p. 172 et suiv.

<sup>4</sup> On a dit que l'Organisation est «représentée par un de ses organes», le Comité des demandes de réformation (voir Dehaussy, «La procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies», *Annuaire français de droit international*, 1956, p. 476). L'expression est équivoque; plutôt que représentation, il y a création d'un organe pour mieux répondre aux besoins de l'Organisation des Nations Unies.

garanties. L'Assemblée générale a attribué des fonctions au Tribunal et au Comité en les établissant comme des organes coordonnés.

8. L'observation maintes fois formulée sur la condition politique des membres du Comité et le fait qu'ils peuvent ne pas être des juristes ne tient pas. Il suffit de rappeler que la Charte donne en premier lieu le droit de demander des avis à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité dont le caractère politique n'est pas douteux.

Il faut remarquer aussi que l'expression «condition politique» peut être équivoque. On dit d'un organe dont les membres sont nommés par des Etats qu'il a un caractère politique. Mais il n'est pas juste de le qualifier ainsi lorsqu'il exerce des fonctions judiciaires. Il n'est pas difficile de montrer par des exemples qu'il convient de distinguer entre nomination et fonction; ainsi dans quelques Etats le ministère public fait le filtrage des recours en cassation et il le fait en tant qu'organe judiciaire. Au moment de décider si une suite sera ou non donnée à la demande d'un fonctionnaire tendant à prier la Cour de rendre un avis consultatif, les membres du Comité ne font pas œuvre politique, ils font et ils doivent faire œuvre judiciaire.

9. L'apaisement des différends politiques de l'année 1953 semblait avoir fait oublier les objections à la compétence de la Cour résultant de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies.

L'avis de la Cour relatif aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* (C.I.J. Recueil 1956) a pu paraître décisif dans le même sens. La Cour a eu à décider en 1956 une question pratiquement identique à celle qui se pose en la présente affaire, celle de sa compétence en vertu de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT. Dans l'avis précité de 1956, la Cour ne voit d'obstacle à la compétence que lui confère l'article XII ni dans la Charte ni dans le Statut de la Cour. La demande d'avis porte bien sur une question juridique, posée dans le cadre de l'activité de l'Organisation. Le seul doute naît de ce que «le caractère judiciaire» de la Cour impose le respect du «principe de l'égalité entre les parties», qui découle des exigences d'une bonne administration de la justice; mais, comme la Cour le dit, «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 ... [et] bien qu'il n'y ait pas de procédure orale, la Cour ... a reçu des informations adéquates» (C.I.J. Recueil 1956, p. 86).

MM. Winiarski et Klaestad et sir Muhammad Zafrulla Khan, dans leurs opinions individuelles, montrent leur préoccupation de voir l'égalité des parties assurée devant le juge, mais ils n'expriment pas de doutes sur la compétence de la Cour. M. Hackworth, dans son opinion dissi-

dente, commence par dire qu'il se rallie «à la conclusion de la Cour qu'elle est compétente pour donner son avis consultatif en réponse à la demande de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et que la Cour a le devoir de ce faire» (*ibid.*, p. 116). M. Hackworth, comme MM. Badawi et Read, étaié son dissentiment sur un raisonnement concernant l'incompétence du Tribunal administratif de l'OIT pour traiter de la matière en jeu dans l'affaire.

10. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies a essayé de sauvegarder le principe de l'égalité dans le procès en imposant au Secrétaire général l'obligation de transmettre à la Cour l'opinion de la personne qui a été l'objet du jugement. L'Assemblée générale, de son côté, recommande dans sa résolution 957 (X) que «les Etats Membres et le Secrétaire général s'abstiennent de présenter des exposés oraux à la Cour internationale de Justice, à l'occasion d'une procédure engagée conformément au nouvel article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies».

11. L'autorité de l'avis de 1956 intéressant l'Unesco et la justesse de ses motifs expliquent que des auteurs éminents, comme Rosenne et M<sup>me</sup> Bastid, n'expriment pas, quand ils étudient l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, le moindre doute sur le droit du Comité des demandes de réformation de demander des avis à la Cour et sur la compétence de la Cour pour donner des avis; ils ne citent même pas les objections à la compétence de la Cour examinées plus haut (paragraphe 4-8)<sup>1</sup>.

Je ne vois pas non plus de motifs pour modifier à présent le critère de la Cour.

#### B. Opportunité de donner l'avis

12. La Cour *peut* donner un avis consultatif (article 65 du Statut); elle peut donc ne pas le donner. Mais le refus de la Cour ne peut pas être arbitraire; il doit être fondé sur de bonnes et fortes raisons. La Cour n'a pas refusé de donner un avis sollicité par un organe autorisé à ce faire; il n'y a qu'une exception qui remonte à la Cour permanente et vise le cas très spécial du *Statut de la Carélie orientale (avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5)*<sup>2</sup>.

On a fait observer que la fonction attribuée à la Cour par l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies n'est pas conforme à la dignité et au prestige de la Cour. On peut répondre à cela que la dignité d'un organe judiciaire ne se mesure pas à la condition des justiciables — Etats ou personnes privées —, elle résulte de sa contribution au maintien de la justice.

<sup>1</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 686-690; M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 19-21; voir aussi Del Vecchio, *loc. cit.*, p. 163-184. Dans *The United Nations Administrative Tribunal*, 1966, p. 92, Koh se réfère aux discussions mais sans contester la compétence de la Cour. Dehaussy ne doute pas de la compétence de la Cour, malgré ses réserves de *lege ferenda*, *loc. cit.*, p. 479.

<sup>2</sup> Sur cet avis, voir mon opinion individuelle dans *C.I.J. Recueil 1971*, p. 171.

13. «Il est vrai que la Cour pourrait, de sa propre initiative, user du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65, paragraphe 1, du Statut et ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif. Lorsqu'elle examine cette possibilité, la Cour ne doit pas perdre de vue qu' «en principe la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19). La Cour s'est demandé, eu égard à sa pratique passée, si des raisons «décisives» justifieraient un tel refus. Elle n'a pu en découvrir aucune. Elle estime au surplus qu'en répondant à la requête non seulement elle resterait «fidèle aux exigences de son caractère judiciaire» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 153), mais encore elle s'acquitterait de ses fonctions d'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte, article 92)» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27<sup>1</sup>.)

14. Dans l'affaire intéressant l'Unesco, la Cour, après avoir examiné le caractère particulier de la procédure prévue à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT — qui est très proche de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies — a dit :

«Il semble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions [respect du principe de l'égalité entre les parties], de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème qui se pose pour une institution spécialisée des Nations Unies autorisée à demander à la Cour un avis consultatif. Malgré le caractère permissif de l'article 65 du Statut relatif aux avis consultatifs, 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. 86.)

15. On ne peut aussi considérer que la possibilité de faire assurer un certain contrôle des décisions du Tribunal administratif des Nations Unies par la Cour, possibilité qu'offre l'article 11 du statut de ce Tribunal, fait «contribuer la Cour au bon fonctionnement de l'Organisation» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 60), et lui permet ainsi d'accomplir sa tâche d'organe des Nations Unies.

#### *C. Application de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies*

16. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies confère compétence à la Cour pour donner son avis dans la présente affaire et marque ainsi les limites de sa compétence. Aux fins de son application par la Cour, il est utile de l'examiner ici.

17. Un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal administratif a la faculté de

<sup>1</sup> Dans le même sens, voir mon opinion individuelle dans *C.I.J. Recueil 1971*, p. 170 et 173.

contester le jugement et de demander au Comité des demandes de réformation de prier la Cour de donner un avis consultatif sur la question. Chaque fois que la Cour est priée de donner un avis consultatif, le Secrétaire général ou bien donne effet à l'avis de la Cour, ou bien prie le Tribunal administratif de confirmer son jugement initial ou de rendre un nouveau jugement, conformément à l'avis de la Cour.

La Cour n'est pas appelée à prononcer un nouveau jugement; elle ne joue pas par elle-même le rôle d'une cour d'appel ou d'une cour de cassation. L'avis consultatif étant demandé, la Cour le donne afin de collaborer d'une manière bien délimitée à la fonction judiciaire du Tribunal administratif et de contribuer au meilleur fonctionnement de l'Organisation.

18. L'article 11 a établi un nombre limité de causes permettant de contester le jugement. Il y a donc un *numerus clausus* des questions sur lesquelles on peut prier la Cour de donner un avis: on peut contester le jugement en alléguant 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.

Il est à remarquer que les motifs permettant de contester le jugement sont des questions de droit, seules questions sur lesquelles la Cour peut donner des avis (article 96 de la Charte et article 65 du Statut). La Cour n'a pas compétence pour examiner tous les griefs avancés par la personne qui conteste le jugement. Elle n'a pas le pouvoir d'étudier à nouveau les preuves produites au Tribunal administratif, et moins encore d'examiner des faits ou éléments de preuve qui n'ont pas été soumis à ce Tribunal ou n'ont pas été considérés par lui<sup>1</sup>. La Cour se trouve donc dans l'impossibilité juridique de tenir compte de la présentation donnée à l'affaire dans la version corrigée de l'opinion de M. Mohamed Fasla. C'est certainement un exposé très brillant mais la Cour ne peut pas le suivre; elle ne peut pas sortir du cadre de sa compétence. Elle peut moins encore tenir compte des présomptions, des rumeurs, des on-dit, des «peut-être», des «sans doute» et des «semble-t-il», dont l'exposé est semé. La Cour ne saurait davantage prendre note des documents qui n'ont pas été présentés au Tribunal administratif. Enfin, la Cour ne peut rien dire des réclamations de M. Fasla qui n'entrent pas dans le cadre de la demande d'avis; elle ne peut pas outrepasser sa juridiction.

19. Dans l'affaire consultative de 1956 intéressant l'Unesco, il a été question de la méthode à suivre pour interpréter les dispositions régis-

<sup>1</sup> Un des leitmotifs de la discussion sur la révision du statut du Tribunal administratif est que la réformation ne portera pas sur des questions de fait. La Cour aura à considérer les faits établis par le Tribunal. Elle ne joue pas le rôle d'une cour d'appel; son rôle a ici une certaine analogie avec celui d'une cour de cassation, car il est limité aux motifs de contestation allégués par le requérant, qui sont considérés comme sérieux par le Comité, et aux causes de réformation admises par l'article 11 du statut du Tribunal.

sant les fonctions du Tribunal administratif de l'OIT. On a invoqué le caractère international du Tribunal pour aboutir à une interprétation restrictive. La Cour a répondu sur ce point :

«La Cour ne conteste pas que le Tribunal administratif soit un tribunal international. Mais ce qui était soumis à ce Tribunal n'était pas un différend entre Etats. C'était un différend entre un fonctionnaire et l'Unesco. Les considérations qui ont pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci, ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 97.)

La Cour attire ainsi l'attention sur la manière dont il convient qu'elle interprète les règles internes des organisations quand elle doit se prononcer sur des questions juridiques pouvant se poser dans le cadre de leur activité. Le droit applicable aux relations entre le fonctionnaire et l'administration d'une organisation internationale a pu être qualifié d'international, mais cela afin d'expliquer l'incompétence des tribunaux nationaux pour connaître de ces litiges. Ce ne sont pas de vrais différends internationaux, ce sont des affaires à régler selon un droit interne — le droit interne de l'organisation — qui doit être interprété comme tel, conformément à l'objet et au but des règles qu'il prévoit<sup>1</sup>.

20. L'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT donne au Conseil exécutif, dans le cas de l'Unesco, le droit de soumettre la question de la validité de la décision du Tribunal, pour avis consultatif, à la Cour, au cas où il «conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie».

La faculté accordée au Conseil exécutif de contester les décisions du Tribunal est très restreinte; on a pu arguer de la lettre de l'article XII pour soutenir que cette faculté est limitée aux cas d'excès de pouvoir et d'erreur dans l'application des règles sur les formalités procédurales, et que l'article XII n'offre pas la possibilité de contester une décision du Tribunal pour mal-jugé au fond.

21. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies suppose un changement complet, «copernicien» peut-on dire, par rapport à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT.

Le motif politique expliquant que l'on ait proposé le nouvel article 11

<sup>1</sup> Le Tribunal administratif tient compte aussi du principe de l'effectivité («must give the maximum effect to these rules»), voir Koh, *loc. cit.*, p. 84.

a été d'offrir aux Etats le moyen de contester les jugements du Tribunal. Mais dans les projets présentés comme dans les débats du Comité spécial de la Cinquième Commission et de l'Assemblée générale un nouvel esprit s'est imposé, plus ample et plus juste.

Le droit de contester le jugement du Tribunal cesse d'être un privilège de l'organe administratif supérieur; il est accordé certes aux Etats Membres et au Secrétaire général, mais il l'est aussi à «la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal». Les fonctionnaires obtiennent ainsi le droit de contester les jugements.

Dans les débats qui se sont déroulés aux Nations Unies, les représentants de divers Etats ont tenu à montrer qu'un des buts de la réforme devait être de renforcer le statut juridique du personnel, de tenir compte de ses intérêts légitimes, d'assurer aux fonctionnaires la sécurité de l'emploi et de faire en sorte que les droits des fonctionnaires soient strictement respectés<sup>1</sup>.

22. L'article 11 ne se borne pas non plus à permettre la réformation d'un jugement en raison de vices formels; il considère aussi l'erreur de droit «concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies». Ces mots ont été interprétés comme ne visant pas «seulement l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application des dispositions du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte» (M. Evans, A/AC.78/SR.10, p. 3); ils visent les questions mettant en jeu les articles 97, 100 et 101 de la Charte (M. Bender, *ibid.*, p. 6); ils visent notamment «les cas où l'on se demande s'il faut confirmer la façon dont le Secrétaire général a jugé la conduite d'un fonctionnaire du point de vue des normes de travail, de compétence et d'intégrité requises du personnel de l'Organisation aux termes de l'article 101 de la Charte...» (M. Merrow, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Cinquième Commission, 494<sup>e</sup> séance, p. 48-49, par. 20*)<sup>2</sup>.

23. Un changement important par rapport à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT est introduit dans le troisième motif de contestation prévu par l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Au lieu de «faute essentielle dans la procédure suivie», il est dit «ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé». La mention faite du «mal-jugé» résulte d'un amendement proposé par l'Inde et accepté sans débat<sup>3</sup>. Elle a une grande portée. Grâce à cette formule, la Cour a le moyen d'examiner, dans l'avis qui lui est demandé, si la décision prise sur le fond par le Tribunal administratif est juste.

<sup>1</sup> En évitant aussi d'affaiblir l'autorité du Tribunal administratif et de donner des occasions de gêner le Secrétariat dans l'exercice de ses fonctions.

<sup>2</sup> Voir aussi Del Vecchio, *loc. cit.*, p. 168 et suiv.

<sup>3</sup> «On a voulu écarter les demandes de réformation fondées sur des erreurs mineures ou sans conséquences» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Cinquième Commission, 496<sup>e</sup> séance, p. 59, par. 26*).

24. L'interprétation de chacun des motifs de réformation énoncés à l'article 11 doit se faire dans l'esprit qui imprègne cet article dans son ensemble, de sa référence aux dispositions de la Charte et au mal-jugé. La Cour aura à considérer l'existence d'un mal-jugé éventuel, et devra vérifier à cet effet si le jugement respecte les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies, les principes généraux de droit (article 38 du Statut), et spécialement les principes de droit administratif, de droit du travail (relations entre l'Organisation et les fonctionnaires) et de droit de la procédure<sup>1</sup>.

Le membre de phrase «qui a provoqué un mal-jugé» a une valeur en soi. Il n'y a pas de bonne raison de croire qu'il vise le défaut de procédure (*error in procedendo*). On ne peut pas supposer que cette formule soit une répétition inutile des mots «erreur essentielle». Le mal-jugé considéré est le mal-jugé sur le fond (*error in iudicando*), le résultat de l'erreur et non pas l'erreur même commise dans la procédure.

Je ne vois pas de raisons assez fortes pour empêcher d'interpréter ce membre de phrase dans le sens littéral, pour en restreindre la portée jusqu'à le rendre superflu. Il n'y a pas non plus de motifs pour attribuer un tel propos à la délégation indienne et à la majorité de l'Assemblée qui a voté l'adoption de l'article 11.

La lecture des débats qui ont eu lieu à la Cinquième Commission fait plutôt penser que l'opinion a évolué en un sens favorable aux droits des fonctionnaires, et pour une interprétation qui permette de tenir compte des erreurs de droit, bien que d'une manière très limitée<sup>2</sup>. Cette tendance ne s'est finalement pas concrétisée mais on peut croire qu'elle a joué en faveur de l'acceptation de la proposition indienne. Celle-ci permet de donner satisfaction dans une certaine mesure au désir exprimé par quelques délégués qui souhaitaient que la Cour rende un avis consultatif pour résoudre un problème juridique d'une manière équitable pour tous les intéressés.

## II. QUESTIONS SOUMISES À L'AVIS DE LA COUR

### A. *Le Tribunal a-t-il omis d'exercer sa juridiction, ainsi que le soutient M. Fasla?*

25. Dans la demande par laquelle il conteste devant le Comité le jugement rendu, le requérant soutient que le Tribunal n'a pas exercé sa juri-

<sup>1</sup> L'article 38 du Statut vaut pour les différends entre Etats. Dans son avis, la Cour applique le droit interne de l'Organisation, qu'elle complète avec les règles du droit commun des Etats; le Tribunal administratif «s'appuie souvent sur des notions juridiques fondamentales qui ont leur place dans tout système de droit» (M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 26). Sur l'application des principes généraux de droit et de l'équité, voir Koh, *loc. cit.*, p. 82 et 83.

<sup>2</sup> Le souci général est d'exclure que la contestation du jugement porte sur des questions de fait.

diction, parce qu'il n'a pas examiné pleinement, c'est-à-dire une à une, toutes ses plaintes. Le Comité des demandes de réformation a estimé que la demande de M. Fasla repose sur des «bases sérieuses», onze de ses membres ayant été d'avis de prier la Cour de donner un avis consultatif sur la question de l'exercice de sa juridiction par le Tribunal administratif des Nations Unies.

26. Le sens donné par l'article 11 aux mots «n'a pas exercé sa juridiction» ne semble pas clair. S'agit-il du sens vulgaire et cela veut-il dire que le Tribunal a omis d'examiner et de statuer sur quelques-unes des plaintes du requérant? Mais en un sens plus technique cette omission n'est considérée que comme une erreur ou un vice de procédure. Le Tribunal n'exerce pas sa juridiction quand il se déclare incompétent, soit que la question de l'incompétence ait été soulevée par l'un des plaideurs soit qu'elle ait été soulevée d'office; en revanche, il exerce sa juridiction même dans le cas où il commet une erreur dans la procédure en n'examinant pas une des plaintes du requérant.

La distinction ne semble pas facile à faire en pratique. Dans les écritures de M. Fasla, on tourne la difficulté en blâmant le Tribunal parce qu'il «n'a pas exercé sa juridiction et/ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle».

Il est vrai que les codes des Etats confondent quelquefois l'erreur de procédure dans le jugement prononcé *infra petita* (cas d'un jugement dans lequel le juge ne décide pas tous les points en litige) avec le défaut d'exercice du pouvoir conféré au juge; la raison de cette confusion est que, en s'abstenant de trancher quelques-uns des points en litige, le juge n'a pas exercé sa juridiction en ce qui les concerne.

27. Il me semble cependant que l'article 11 envisage la juridiction dans son sens strict ou technique. L'opposition que l'on constate dans le membre de phrase «a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction»<sup>1</sup> joue en faveur de cette interprétation. A mon avis, le Tribunal n'a pas nié qu'il avait compétence pour juger l'affaire et il a accepté de recevoir et de considérer les plaintes de M. Fasla.

C'est sous la rubrique de l'erreur essentielle dans la procédure qu'il faut examiner la question.

La distinction a une importance pratique. Dans le cas du non-exercice de la juridiction, il ne saurait être question de mal-jugé; or celui-ci conditionne la possibilité de tenir compte de l'erreur dans la procédure.

<sup>1</sup> Dans le texte recommandé par le Comité spécial, on ne trouve pas le passage «ou n'a pas exercé sa juridiction».

*B. Le Tribunal a-t-il commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé?*

28. *L'erreur et le mal-jugé.* La question ici posée est complexe. L'erreur essentielle dans la procédure est un motif de réformation si elle provoque un mal-jugé. Elle ne constitue un tel motif que s'il existe un mal-jugé.

Il semble logique de commencer par examiner s'il y a eu mal-jugé. Si ce n'est pas le cas, l'erreur dans la procédure, même la plus essentielle, ne peut être retenue comme motif de réformation.

On doit tenir compte d'abord de ce que la référence au mal-jugé présente le motif sous un autre aspect. Ce motif perd le caractère formaliste propre au vice de procédure et prend un caractère de fond en harmonie avec le respect dû aux dispositions de la Charte.

Il y a une interdépendance étroite entre l'erreur et le mal-jugé. Mais il n'est pas nécessaire que l'erreur soit cause du mal-jugé, si l'on entend la causalité d'une manière purement logique ou comme la relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles. Il suffit que le mal-jugé soit provoqué, appelé du dehors (*pro-vocare*); il suffit que l'erreur soit l'occasion du mal-jugé (le texte anglais dit: «which has occasioned a failure of justice»). Des deux éléments du motif, la considération tenant à la justice du jugement a pris le rôle primordial.

Le mot «provoqué» n'est pas un terme technique. Il a été choisi pour écarter l'obligation de prouver que l'erreur est la *conditio sine qua non* du mal-jugé. Il donne ainsi au Comité des demandes de réformation et en conséquence à la Cour la possibilité d'appliquer le statut conformément au bon sens. L'erreur préalable au dommage subi par la victime est à considérer comme «circonstance favorisant généralement le mal-jugé»; le lien à établir est l'existence d'une présomption raisonnable que l'erreur favorise le mal-jugé ou en est l'occasion <sup>1</sup>.

29. *Les faits à considérer.* Pour savoir s'il y a eu mal-jugé, il faut avant tout relever les faits qui présentent de l'importance en l'espèce. Comme il est dit plus haut (paragraphe 18), la Cour ne peut pas sortir du cadre de sa compétence; elle doit s'en tenir aux faits examinés et tenus pour prouvés dans le jugement n° 158 du Tribunal administratif <sup>2</sup>.

30. M. Fasla est entré au service de l'ONU en vertu d'un contrat qui, après quelques prorogations, devait expirer le 31 décembre 1969.

<sup>1</sup> Paul nous dit *et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*, D. 9, 2, 30, par. 3.

<sup>2</sup> La Cour n'a pas à étudier les allégations de M. Fasla selon lesquelles il a été persécuté et même châtié pour s'être conduit loyalement envers l'ONU, en dénonçant les manigances et les abus d'un supérieur. Il y a peut-être des indices, mais le fait n'a pas été dûment exposé et prouvé devant le Tribunal administratif.

Le chef de la division du personnel du PNUD a informé M. Fasla, par une lettre du 22 mai 1969, que, comme le directeur de la gestion administrative et du budget du PNUD le lui avait expliqué, «tous les efforts possibles seraient faits pour [lui] trouver un autre poste».

Les possibilités de trouver à un fonctionnaire un autre poste dans l'Organisation, dans les institutions spécialisées, et même hors des Nations Unies, dépendent des qualifications et notes du dossier administratif et de la fiche analytique individuelle de l'intéressé.

Le dossier de M. Fasla était «incomplet et trompeur» et sa fiche individuelle «incomplète» (pour reprendre les termes de la Commission paritaire de recours), en raison de la négligence et de la mauvaise volonté de quelques fonctionnaires de l'Organisation.

De l'avis du Tribunal, la lettre du 22 mai 1969 constitue «un engagement formel du défendeur de s'employer à chercher un nouvel emploi au requérant. Un tel engagement de faire «tous les efforts possibles» implique évidemment l'obligation de procéder dans des conditions régulières et de bonne foi». Le Tribunal estime que cet engagement «n'a pas été exécuté régulièrement», puisque les informations concernant les services de M. Fasla comportaient de «graves lacunes», n'étaient pas «complètes et impartiales».

Le Tribunal dit que le rapport de septembre 1970, très défavorable au requérant, ne peut s'expliquer «que par une violence dans les sentiments et un défaut de maîtrise de soi qui témoignent, en l'espèce, d'un parti pris de la part du premier notateur»; ce parti pris du premier notateur n'a été en aucune manière redressé par le deuxième notateur, lequel s'est approprié les termes du premier et n'a pas tenu compte des informations favorables à M. Fasla «provenant d'une personne autorisée et chargée d'une enquête sur la mission au Yémen».

Le Tribunal administratif estime que le parti pris du premier notateur n'a pas été redressé par le fonctionnaire supérieur «comme il en avait l'obligation aux termes du Règlement du personnel», que l'Organisation a toléré qu'un rapport «manifestement inspiré par le parti pris» soit placé dans le dossier du requérant et utilisé dans la fiche individuelle révisée à la suite de la recommandation de la Commission paritaire, que le rapport périodique «est entaché de nullité» et que «le défendeur n'a pas exécuté dans des conditions raisonnables l'obligation qu'il avait assumée de procéder à la recherche d'un poste pour le requérant <sup>1</sup>».

<sup>1</sup> Le défendeur n'a pas contesté le jugement du Tribunal. Il accepte donc les faits que celui-ci donne comme prouvés.

Pour bien comprendre les décisions du Tribunal, il faut tenir compte de ce que, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, «les contrats de durée définie ne sont pas l'équivalent de contrats ordinaires de durée définie entre employeurs et employés privés» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 91) et aussi de ce qu'«il peut y avoir des circonstances dans lesquelles le non-renouvellement d'un contrat de durée définie constitue un motif valable de réclamation» (*ibid.*, p. 92). Cette pratique se reflète dans l'article 4.4 du statut du personnel.

Dans le droit interne, les conventions doivent être «exécutées de bonne foi»; elles

31. Le Tribunal octroie une indemnité, au lieu et place de l'exécution de l'obligation que le défendeur avait assumée de procéder à la recherche d'un poste au requérant. Le Tribunal fixe, comme seule indemnité pour tous les préjudices subis par M. Fasla, une somme égale au montant net du traitement de base du requérant pour une période de six mois.

32. *Les demandes du requérant.* M. Fasla a demandé aussi la réparation du préjudice subi du fait du parti pris dont il a été victime, l'indemnisation des souffrances d'ordre affectif et moral à lui infligées, la réparation du tort que lui a causé la divulgation par le défendeur, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ONU, de renseignements incomplets et fallacieux, l'indemnisation des dommages à lui causés sur le plan de sa réputation et de son avenir professionnels<sup>1</sup>.

33. *Le jugement du Tribunal administratif.* Le requérant a pu faire deux griefs au jugement du Tribunal: ne pas avoir pris en considération plusieurs de ses demandes et ne pas avoir octroyé une indemnité satisfaisante pour les dommages subis et que le Tribunal avait examinés.

34. Le Tribunal, dans l'exposé des faits, n'ignore pas la série des faits nuisibles au requérant qui ont pour origine la négligence et le parti pris (conduite dolosive) de quelques fonctionnaires de l'Organisation, mais il a omis ensuite de statuer sur plusieurs plaintes du requérant fondées en droit et il a oublié que l'auteur d'un dommage a l'obligation de réparer les torts qu'il a causés.

35. Selon le Tribunal, l'Organisation a pris l'engagement formel de s'employer à chercher un nouveau poste à M. Fasla et elle n'a pas procédé à cet effet «dans des conditions régulières et de bonne foi». Le Tribunal constate aussi qu'il n'est possible de porter remède à cette situation que par l'octroi d'une indemnité, et il fixe cette indemnité à une somme égale au montant net du traitement de base du requérant pour une période de six mois.

L'indemnisation d'un dommage doit être en rapport avec les pertes et les préjudices subis; sinon il y a mal-jugé.

36. La lettre du 22 mai 1969 fait naître, selon le Tribunal, l'obligation pour le défendeur de s'employer à chercher un nouveau poste au requérant. La Commission paritaire de recours, dans son rapport du 3 juin 1970, fait la recommandation suivante: «Le PNUD devrait continuer de chercher sérieusement à affecter le requérant à un poste correspondant à

---

«obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature» (articles 1134 et 1135 du code civil français). D'où la légitimité des espoirs nés de la conduite de l'employeur envers l'employé. En cas d'inexécution, l'obligation se résout en dommages et intérêts. Ces principes généraux s'appliquent aux relations contractuelles de l'ONU avec ses fonctionnaires.

<sup>1</sup> Je ne mentionne pas ici toutes les réclamations de M. Fasla mais seulement celles qui, à mon avis, peuvent avoir fait l'objet, dans la procédure, d'une erreur essentielle ayant provoqué un mal-jugé.

ses aptitudes soit au PNUD soit dans une autre organisation internationale». La même Commission estime que «le dossier du requérant est incomplet et trompeur, et que cela a gravement compromis ses chances d'obtenir une prolongation de son contrat ou de faire accepter sa candidature à un poste dans d'autres organisations».

La Commission paritaire recommande le versement d'une somme équivalant au traitement de M. Fasla pour une période de six mois. Cette recommandation s'explique parce que l'indemnité était fixée eu égard à la période de six mois qui s'était écoulée entre la fin du contrat du requérant (31 décembre 1969) et la date du rapport de la Commission (3 juin 1970). Pendant cette période, on avait à tenir compte des espoirs de M. Fasla de voir accepter sa candidature dans une organisation internationale. Mais les recommandations de la Commission ont elles-mêmes donné un nouvel aliment aux espoirs de M. Fasla qui a pu les conserver légitimement jusqu'au jugement du 28 avril 1972.

37. Le Tribunal a constaté que le PNUD n'a pas complètement suivi la recommandation l'invitant à corriger le dossier et la fiche analytique de M. Fasla, si bien que cette fiche, si elle avait été diffusée, «n'aurait pas permis d'obtenir de meilleurs résultats auprès d'éventuels employeurs que celle qui avait été établie en 1969<sup>1</sup>».

Le Tribunal arrive à la conclusion que le défendeur n'a pas exécuté l'obligation qu'il avait assumée de procéder à la recherche d'un poste pour M. Fasla, et il constate aussi «qu'il n'est pas possible de porter remède à cette situation par l'annulation de la décision contestée ou en ordonnant l'exécution de l'obligation contractée en 1969».

38. Il est constaté que, par la négligence et la mauvaise volonté du défendeur, et malgré ses promesses, M. Fasla n'a pu obtenir un poste dans l'Organisation et a été mis dans l'impossibilité pratique d'obtenir un poste ailleurs.

39. Le Tribunal a le pouvoir et le devoir de fixer le montant du préjudice subi, au cas où l'exécution de l'obligation invoquée ne serait pas possible. Vu l'impossibilité d'exécuter les obligations prises par l'Organisation envers M. Fasla (selon ce que le Tribunal a déclaré) et l'existence de très graves préjudices, le Tribunal doit accorder une indemnité adéquate.

Conformément aux principes de droit, l'existence de dommages dus à une faute entraîne l'obligation de réparer. Au cas où la réparation en nature n'est pas possible, soit que le débiteur ne puisse pas soit qu'il ne veuille pas exécuter (*nemo potest praecise cogi ad factum*), il y a réparation sous la forme d'un équivalent. Cette réparation doit couvrir le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Le montant doit être tel qu'il place la victime dans la situation la plus proche possible de celle où elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu faute du défendeur et cette responsabilité doit

<sup>1</sup> Le Tribunal a considéré comme irréversible la décision prise par l'administration de l'Organisation de n'employer en aucun cas M. Fasla.

jouer d'une manière plus sévère encore si le dommage est le résultat d'une conduite dolosive.

Le Tribunal administratif des Nations Unies estime que la promesse faite à M. Fasla dans la lettre du 22 mai 1969 n'est pas tenue et qu'elle ne peut plus l'être, et cela par la faute et la mauvaise volonté du défendeur. L'expectative née d'une telle promesse est fortifiée par le rapport de la Commission paritaire de recours (3 juin 1970) et elle est vivante jusqu'à la date du jugement (28 avril 1972). Le dommage subi par M. Fasla consiste donc en la perte de son traitement jusqu'à cette dernière date, après laquelle il devait chercher un poste hors de l'Organisation. Il faut aussi considérer les préjudices et la perte du traitement pendant la période dont il avait besoin pour trouver un autre poste <sup>1</sup>.

On doit noter que le Tribunal administratif a oublié d'examiner d'autres plaintes relatives aux dommages subis par M. Fasla. Il laisse de côté, sans mot dire, les dommages et préjudices résultant de l'atteinte à l'honneur professionnel de M. Fasla, qui ont leur source dans la nature mensongère du dossier et de la fiche analytique non corrigés; c'est là une faute grave dont l'Organisation est responsable.

Il est vrai que, selon une règle anormale et inéquitable (*odiosa sunt restringenda*) du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, l'indemnité à accorder ne peut être supérieure au montant du traitement de base du requérant pour une période de deux ans. Cependant, le Tribunal peut, dans des cas exceptionnels, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée (article 9, paragraphe 1).

Dans l'affaire portée devant la Cour, les préjudices causés à M. Fasla ont un caractère exceptionnel par leur origine et leur étendue; il y a eu inaccomplissement d'une promesse et de graves dommages à la carrière et à la réputation professionnelles de M. Fasla, dommages qui résultent pour lui de la conduite fautive et dolosive de fonctionnaires de l'Organisation.

Le Tribunal administratif semble donc avoir mal jugé en limitant l'indemnité accordée au montant de six mois de traitement; il aurait dû la fixer à «ce que la Cour a, en d'autres circonstances, appelé la juste mesure de la réparation, le chiffre raisonnable de celle-ci» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 100, citant *C.I.J. Recueil 1949*, p. 249).

40. *L'erreur dans la procédure.* On reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné toutes les demandes du requérant, en particulier les demandes de réparation concernant les préjudices causés à M. Fasla sur le

<sup>1</sup> Pour fixer le montant du préjudice subi, le Tribunal administratif des Nations Unies dit qu'il doit rechercher «dans quelle mesure la requérante pouvait compter conserver son emploi, eu égard aux termes et à la nature de son contrat, aux dispositions du Statut et du Règlement du personnel et enfin aux faits de la cause; il doit apprécier les chances qu'a la requérante de gagner sa vie après la cessation de son emploi à l'Organisation des Nations Unies» (affaire Eldridge, *Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, jugement n° 39, 1953, p. 184; passage cité dans Koh, *loc. cit.*, p. 85, note 134).

plan de l'avenir et de la réputation professionnels et les souffrances d'ordre affectif et moral dont il a été victime, préjudices et souffrances dus à la faute du défendeur.

On reproche aussi au Tribunal de ne pas avoir examiné ces demandes, de les avoir rejetées globalement et sans discrimination, sans les motiver, quand il a dit rejeter «les autres demandes».

41. *Les erreurs essentielles dans la procédure.* Le droit de la procédure considère comme une erreur essentielle la non-conformité entre ce qui fait l'objet de la requête et le jugement.

Un jugement peut être vicié par excès (*ultra petita*) ou par défaut (*infra aut minus petita*). Il l'est par défaut «s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande<sup>1</sup>». Le juge doit statuer d'après le *petitum* de la requête (*sententia debet esse conformis libelli*), et le jugement ne doit négliger aucune des demandes présentées dans les conclusions des parties. Le juge n'accomplit pas son devoir (*judex decidere debet*) quand il omet de statuer sur une des *causae petendi* de la requête (*non est judex minus petita partium*).

En droit interne, ce défaut est estimé d'une telle gravité qu'il ouvre le recours de la requête civile et du pourvoi en cassation. Il y a tout lieu de le qualifier d'erreur essentielle dans la procédure.

42. L'erreur de procédure est essentielle aussi en ce qu'elle provoque le mal-jugé.

Le préjudice moral doit être réparé selon les principes généraux de droit et cette réparation est la garantie des droits de l'homme. Son importance juridique est bien connue. La Charte des Nations Unies commence en proclamant sa foi dans «les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine», doctrine développée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon laquelle «nul ne sera l'objet d'atteintes à son honneur et à sa réputation», et «toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles atteintes»<sup>2</sup>. La protection due à la dignité de la personne s'applique à l'honneur et la réputation professionnelle. Or le Tribunal n'a pas examiné l'atteinte à l'honneur et à la renommée professionnelle de M. Fasla et ce défaut a influencé le jugement dans son ensemble; il a complètement faussé la manière dont toute l'affaire a été envisagée.

43. Le Tribunal considère les demandes de M. Fasla comme fondées sur l'inaccomplissement de la promesse de l'administration de faire tout

<sup>1</sup> C'est ainsi que l'article 480 du code de procédure civile français de 1806 formule le principe; je cite le code français parce que beaucoup d'autres codes, que je n'indique pas pour ne pas alourdir mon opinion, ont été rédigés sur son modèle. Voir aussi une remarque incidente figurant dans *C.I.J. Recueil 1950*, p. 402.

<sup>2</sup> Sur les droits fondamentaux de la personne humaine, voir *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32. Le Tribunal administratif de la Société des Nations reconnaît *a contrario* le droit à une indemnité pour préjudice moral: jugement n° 13, 7 mars 1934. Le jugement n° 99 (affaire M.A.) du Tribunal administratif des Nations Unies décide le versement d'une indemnité en raison d'un préjudice moral (voir M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 27).

son possible pour lui trouver un poste dans l'Organisation. Mais procéder ainsi, c'est mal envisager l'affaire.

Ce n'est pas l'inaccomplissement de la promesse qui importe le plus. Le nœud de la question est le fait que l'honneur professionnel de M. Fasla a été atteint, en raison de la conduite fautive et dolosive de certains fonctionnaires, conduite dont l'Organisation assume la responsabilité et qui a entraîné le manquement à la promesse. Mais aussi et surtout l'atteinte à l'honneur professionnel de M. Fasla est à l'origine des dommages économiques et moraux qu'il a subis; elle a été l'obstacle insurmontable qui a empêché de lui procurer un poste à l'Organisation ou de lui en trouver un hors de l'Organisation.

Le Tribunal n'a pas considéré directement la demande d'indemnisation pour préjudice à l'honneur professionnel; c'est la seule manière d'expliquer qu'il limite à six mois de traitement l'indemnité accordée.

44. Dans l'exposé écrit du défendeur présenté à la Cour, il est dit que le Tribunal a tenu compte de la demande de M. Fasla en réparation du tort causé à sa réputation et à son avenir professionnels parce que le jugement du Tribunal fait état de cette demande dans l'exposé des faits (paragraphe 27).

L'argument du défendeur porte à faux. Le jugement n'est pas incriminé en raison d'un exposé incomplet des faits. Le reproche adressé au Tribunal est qu'il a omis d'examiner et de se prononcer dans son jugement sur un des chefs de la demande, celui qui est le point central de l'affaire. Il a commis ainsi, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé.

45. Dans son exposé à la Cour, le défendeur invoque le point 4 du dispositif du jugement du Tribunal («les autres demandes sont rejetées») pour conclure que le Tribunal a exercé pleinement sa juridiction par rapport aux demandes qui lui étaient soumises (paragraphe 30).

A mon avis (voir paragraphe 27 ci-dessus), le Tribunal a exercé sa juridiction, mais en commettant une erreur de procédure. Il n'a pas statué sur chacun des chefs de demande et la formule très générale qu'il a employée ne remédie pas à ce défaut.

46. Pour éviter tout malentendu, j'ajoute en passant qu'il ne faut pas confondre les défauts ou erreurs qui, s'agissant d'un jugement, sont une cause de nullité (nullité absolue ou *ipso jure*) et les fautes ou erreurs qui ouvrent la voie à une contestation de la validité du jugement devant un tribunal ou une cour supérieure. Les jugements d'un tribunal ou d'une cour de dernière instance ne peuvent être contestés en raison de simples fautes ou erreurs de procédure.

47. La décision d'un tribunal n'est justifiée que lorsqu'elle a un fondement logique dans les motifs et conclusions qu'elle contient.

Le défendeur allègue que la non-motivation d'un jugement n'est pas une erreur de procédure pouvant entraîner la réformation parce que l'article 11 du statut du Tribunal administratif ne la mentionne pas expressément, et cela bien que, dans le document de travail présenté par le Secrétaire

général, on ait inclus «l'absence de motif» parmi les causes de contestation (voir paragraphe 102 de l'exposé écrit renvoyant au document des Nations Unies A/2909, annexe II A, paragraphe 53). Il allègue aussi qu'en tout cas ce n'est pas une faute de procédure assez grave pour donner lieu à un mal-jugé (paragraphe 104).

48. Ces arguments du défendeur ne me semblent pas convaincants. Le fait de ne pas citer l'absence de motif, dans l'énumération des causes d'une éventuelle réformation, n'exclut pas que cette absence constitue une erreur de procédure. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies où figurent les mots «une erreur essentielle» dans la procédure, vise toutes les erreurs essentielles dans la procédure, et le caractère d'erreur essentielle que revêt la non-motivation dans la procédure du Tribunal administratif est manifeste. L'article 10, paragraphe 3, du statut qui dit : «Les jugements sont motivés» le confirme bien <sup>1</sup>.

49. Les motifs, considérants ou attendus des arrêts et jugements ne sont pas de simples ornements. L'exigence formulée par les lois comme par le statut du Tribunal administratif des Nations Unies de motiver les jugements découle de la nature même de la fonction judiciaire. «Il est de l'essence même des décisions judiciaires d'être motivées <sup>2</sup>.»

50. L'article 52 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats établit que chacune des parties peut demander l'annulation de la sentence pour «défaut de motifs». L'exposé écrit présenté au nom du Secrétaire général invoque cet article pour renforcer son argument selon lequel le fait de ne pas avoir mentionné l'insuffisance de motifs à l'article 11 du statut signifie que cette insuffisance n'est pas une raison valable de contester le jugement (paragraphe 40).

Il me semble que l'article 52 cité est plutôt une manifestation du caractère général du principe d'après lequel il est de l'essence des jugements d'être motivés. Le silence de l'article 11 du statut au sujet des motifs tend à éviter une redite; une telle mention est inutile car l'article 10 du statut en fait une condition requise pour que les jugements soient en bonne et due forme.

51. On a toujours et partout reconnu l'importance de la motivation des jugements. Francis Bacon déjà avait dit *judices sententiae suae ratione adducant* (Aph. 38). Les plus anciens codes de procédure exigent

---

<sup>1</sup> Voir aussi article 9, paragraphe 1, *in fine*. Le but de ces articles est d'«inciter le Tribunal à veiller à la motivation de ses jugements et à la prudence de ses solutions» (M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 20); cela importe d'autant plus que, parmi les membres du Tribunal administratif, «très peu ont eu une expérience de juge» (*ibid.*, p. 25).

<sup>2</sup> Conclusions Letourneur (C.E. 27 janvier 1950), citation tirée de Juret, «Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales», *Revue générale de droit international public*, 1960, p. 519.

aussi que les jugements soient motivés<sup>1</sup>. La Cour considère que la motivation est une condition propre aux jugements d'une cour de justice et aux sentences des arbitres<sup>2</sup>. Et on a pu à bon droit conclure que «dire que la motivation est de nos jours obligatoire parce qu'indispensable devient banal<sup>3</sup>».

52. Le juge ne décide pas en vertu d'un pouvoir discrétionnaire (*ex voluntate*) mais selon la loi (*ex ratione legis*), ce qu'il montre bien en motivant les arrêts. Les motifs sont la prémisse logique du jugement. Un jugement sans motif ou insuffisamment motivé apparaît comme une décision arbitraire et non comme un vrai jugement<sup>4</sup>.

Motiver les jugements a un autre but: les motifs permettent aussi aux parties de connaître les raisons des décisions judiciaires et de savoir ainsi quelles possibilités elles ont de contester le jugement en appel ou en cassation et, le cas échéant, la manière de le faire.

La Cour permanente a dit: «toutes les parties d'un jugement visant les points en litige s'expliquent et se complètent l'une l'autre et doivent être prises en considération, afin d'établir la portée et le sens précis du dispositif» (*C.P.J.I. série B n° 11*, p. 30).

53. Dans l'affaire devant la Cour, le rejet en bloc et sans motifs par le jugement du Tribunal administratif des plaintes du requérant — et des plaintes d'importance fondamentale — est en soi une erreur dans la procédure; mais cela fait ressortir aussi une autre erreur dans la procédure, tenant à ce que le jugement a omis de se prononcer sur certains chefs de la demande.

54. Le défendeur allègue dans son exposé (paragraphe 105) que, selon la Cour, quelles que soient les fautes procédurales que le Tribunal ait pu commettre, il n'y a pas lieu de les examiner, alors surtout que les irrégularités alléguées ne constituent pas une «atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, C.I.J. Recueil 1972*, p. 69).

Il faut observer que l'article 84 de la Convention de l'OACI, appliqué par la Cour dans l'affaire précitée, ne mentionne pas les irrégularités de procédure, et qu'au contraire l'article 11 du statut du Tribunal administratif, qu'il s'agit d'appliquer à présent, relève expressément l'erreur dans la procédure. La Cour, dans l'arrêt cité par le défendeur a dit: «les irrégularités de procédure, à les supposer vérifiées, auront pour seul

<sup>1</sup> Ainsi l'article 141 du code de procédure civile français de 1806 (reprenant la loi des 16-24 août 1790).

<sup>2</sup> Cette motivation qui a un «caractère essentiellement judiciaire» est requise par l'article 56, paragraphe 1, du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 52); la sentence doit être «fondée sur un raisonnement et des explications suffisants» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 216).

<sup>3</sup> Juret, *loc. cit.*, p. 568 et *passim*.

<sup>4</sup> Il en est autrement pour d'autres catégories de décisions, judiciaires, administratives ou d'un jury.

résultat qu'il [le Conseil] sera parvenu à la décision qui convient d'une manière erronée: il aura tout de même abouti au bon résultat» (*ibid.*, p. 70). A mon avis, non seulement le jugement du Tribunal administratif est vicié par une erreur essentielle dans la procédure et n'aboutit pas à un bon résultat, mais encore cette erreur essentielle a provoqué un mal-jugé.

(Signé) F. DE CASTRO.

---