

OPINION INDIVIDUELLE DE M. MOSLER

[Traduction]

Bien que je partage l'opinion formulée par la Cour dans le dispositif de l'avis consultatif et que je souscrive dans une large mesure aux motifs avancés à l'appui de cette opinion, je crois devoir soulever un certain nombre de questions qui appellent, à mon sens, un complément d'explications ou une argumentation différente.

I. QUESTIONS DE PROCÉDURE

1. La Cour s'en tient dans la présente affaire au principe dûment établi de sa jurisprudence selon lequel, malgré le caractère discrétionnaire que l'article 65 du Statut donne à sa compétence consultative, une demande d'avis ne doit en principe pas être rejetée, sauf raison décisive justifiant un tel refus (voir le paragraphe 45 du présent avis et la référence à la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 183). Ayant relevé tous les défauts dont est entachée la procédure suivie en l'espèce, elle n'hésite pas cependant à constater que « les irrégularités qui, depuis le début, ont marqué la présente affaire pourraient fort bien être considérées comme des « raisons décisives » permettant à la Cour de décliner la requête » (par. 45). Manifestement, la Cour considère qu'au cours du processus qui a abouti à la demande d'avis consultatif, le Comité des demandes de réformation a si gravement dérogé à plusieurs principes fondamentaux de la procédure judiciaire, qu'elle aurait pu rejeter la requête sans abuser du caractère discrétionnaire de sa compétence tel qu'il ressort de sa jurisprudence.

2. La présente espèce soulève en effet, au sujet du respect de ces principes, des doutes sensiblement plus nombreux que les affaires où la Cour avait déjà été appelée à rendre un avis sur les jugements du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail et du Tribunal administratif des Nations Unies (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 166, et *C.I.J. Recueil 1956*, p. 77). La Cour s'est, cette fois, trouvée confrontée à des problèmes nouveaux tenant, d'une part, à ce que la demande de réformation du jugement du Tribunal administratif n'émanait ni du Secrétaire général ni du fonctionnaire intéressé, mais d'un Etat Membre de l'Organisation des Nations Unies siégeant au comité appelé à se prononcer sur ladite demande ; et, d'autre part, au fait qu'elle a eu connaissance pour la première fois de divers aspects de la procédure dudit comité, grâce à la transcription des débats de ce dernier (A/AC.86(XX)/PV.1, PV.2 et Add.1, 21 juillet 1981). Cette source nouvelle d'information a donné à la Cour l'occasion, qui lui avait fait défaut en 1973, de se pencher sur la

manière dont les débats menant à la décision de solliciter un avis consultatif étaient conduits au sein d'une instance qu'elle avait qualifiée à l'époque d'organe politique ayant des fonctions quasi judiciaires.

La Cour avait fait observer en 1973 que le Comité des demandes de réformation participait à une procédure qui, globalement, était une procédure judiciaire, et où il se trouvait interposé entre le Tribunal administratif, chargé de rendre un jugement, et la Cour, à qui il incombait de donner un avis sur une ou plusieurs des questions juridiques prévues à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal. Elle avait souligné que le Comité était un organe politique subsidiaire de l'Assemblée générale, mais dont les fonctions, à l'intérieur de l'ensemble du système judiciaire, étaient de nature quasi judiciaire. Cette distinction, sur laquelle elle revient dans le présent avis, est fondamentale. Il en découle en effet, d'une part, que les exigences auxquelles doit satisfaire le Comité ne sont pas entièrement celles d'une instance judiciaire, mais, de l'autre, que les principes fondamentaux de l'action en justice, tels qu'ils sont généralement admis dans les systèmes de droit interne et dans les institutions internationales à vocation juridique, doivent être observés.

En 1973, la Cour s'était bornée à faire des observations sur la composition et les fonctions du Comité, sans en analyser les méthodes de travail — dont elle ne savait alors rien. De ce fait, elle s'était presque exclusivement souciee de savoir si le recours à la juridiction consultative pour la réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies était compatible avec son caractère judiciaire, et si cette procédure autorisait une pleine et entière application des dispositions de son Statut et de son Règlement. Les particuliers n'ayant pas qualité pour se présenter devant elle en vertu de son Statut, la Cour s'était essentiellement préoccupée de l'inégalité entre les parties au différend initial, à savoir le Secrétaire général et le fonctionnaire. Dans les affaires contentieuses, en effet, les parties ont toujours la possibilité de présenter des exposés oraux en audience publique, alors que, dans les affaires mettant en jeu la compétence consultative, la procédure orale n'est pas indispensable. En 1973, la Cour avait donc pu tourner la difficulté en décidant de ne pas tenir d'audiences, solution qui lui était facilitée par la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale, où celle-ci recommandait que le Secrétaire général et, le cas échéant, l'Etat Membre demandeur s'abstiennent de faire des exposés oraux. Et elle avait estimé que l'exigence de l'égalité entre les parties était satisfaite par la présentation d'exposés écrits (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 181), malgré les doutes sérieux émis à cet égard par certains de ses membres et consignés dans leurs opinions individuelles. Dans le présent avis, la Cour ne revient pas sur l'opinion qu'elle avait exprimée à l'époque. Je ne puis cependant m'empêcher de regretter qu'il existe désormais une catégorie entière d'affaires relevant de la compétence de la Cour où la présentation d'exposés oraux est pratiquement exclue à jamais. C'est là une situation foncièrement différente de celle qui se produirait si, au vu des circonstances d'une espèce déterminée, la Cour décidait qu'elle peut s'acquitter de sa mission sur la seule foi des exposés écrits. La procédure consultative

prévue pour connaître des demandes de réformation des jugements du Tribunal administratif ne permet pas à la Cour d'user de sa discrétion à cet égard.

3. Peut-être la Cour pourrait-elle remédier à ce défaut en demandant par écrit les compléments d'information qu'elle souhaite obtenir en sus du texte de la requête et de la documentation qui y est jointe. L'inconsistance du système est toutefois révélée à ce stade par un autre problème, d'importance secondaire il est vrai. En effet, c'est au Comité qu'il appartient de décider si une demande de réformation repose sur des bases sérieuses pour l'un des motifs énoncés à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal. La demande est donc formulée par le Comité. Mais elle est transmise à la Cour par le Secrétaire général, qui était partie au différend initial et qui peut, comme dans le cas présent, ne pas objecter au jugement soumis à la Cour pour réformation. C'est dire que le Secrétaire général risque d'éprouver des difficultés à répondre aux questions de la Cour sur des points sur lesquels seul le Comité, protagoniste de l'affaire mais organe dépourvu de toute permanence et de toute possibilité de contact direct avec la Cour, possède les éléments voulus. Cette difficulté n'est pas insoluble, mais elle est loin de faciliter la procédure, et elle ajoute, en lui attribuant une fonction supplémentaire, à la complexité du rôle du Secrétaire général. Elle est due à l'existence de contradictions quasi inévitables entre les trois degrés d'instance en cause : le Tribunal administratif, qui statue sur une affaire opposant un fonctionnaire au Secrétaire général ; le Comité, qui est uniquement convoqué pour décider si la demande de réformation repose sur des bases sérieuses ; et la Cour, qui, sur le plan juridique, n'a pas à connaître du différend proprement dit entre les parties mais seulement de la question formulée dans la requête.

4. La requête, dans la mesure où elle met en jeu les quatre motifs de contestation visés à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal, ramène à la motivation du jugement. Le rôle de la Cour à cet égard s'apparente à celui d'une cour de cassation, de compétence limitée à certaines questions de droit et de procédure. Un avis consultatif ne saurait toutefois, de par sa nature même, être la décision ultime et clore le débat. Aussi le paragraphe 3 de l'article 11 institue-t-il un système complexe, qui vise à transformer l'avis rendu par la Cour en une décision finale prise par le Secrétaire général ou par le Tribunal, sur la base de cet avis. Ainsi que la Cour l'a fait observer en 1973 :

« le fait qu'en vertu de l'article 11, paragraphe 3, du statut du Tribunal administratif l'avis rendu par la Cour doit avoir un effet décisif à l'égard des questions en litige dans l'affaire ne met pas obstacle à ce que la Cour réponde à la requête. Certes cette conséquence dépasse la portée attachée par la Charte et par le Statut de la Cour à un avis consultatif. Elle résulte cependant non pas de l'avis consultatif lui-même mais d'une disposition contenue dans un instrument autonome qui a force de loi pour les fonctionnaires et le Secrétaire général. »
(*C.I.J. Recueil 1973*, p. 182, par. 39).

Cette analyse, assurément exacte sur le plan de l'interprétation juridique du processus de réformation, n'en éclaire pas moins les incohérences de l'ensemble du système.

5. Dans les affaires antérieures, la Cour avait considéré que les imperfections du système, abstraction faite des erreurs de procédure, n'étaient pas de nature à compromettre l'exercice de sa fonction judiciaire. Comme cependant on peut douter que la procédure consultative soit la solution qui réponde le mieux au vœu exprimé par l'Assemblée de disposer d'un mode de réformation des jugements du Tribunal administratif, il me semble utile de souligner certaines des faiblesses dudit système. Malgré l'absence de raisons décisives de nature à motiver un rejet de la requête dans le cas présent, les circonstances de l'espèce placent en effet ces faiblesses sous un jour nouveau. Les irrégularités de procédure commises par le Comité, alors surtout que la demande émanait d'un Etat Membre, soulèvent des problèmes que la Cour ne pouvait prévoir en 1973. Dans la présente espèce, la Cour a connaissance de la procédure suivie par le Comité, et cela l'oblige à définir les critères que ce dernier doit respecter dans l'exercice de sa fonction « quasi judiciaire ». La condition principale à cet égard est, comme il est dit au paragraphe 30 de l'avis, le respect du principe de l'égalité entre les parties, et je m'associe aux critiques formulées par la Cour à ce propos. J'ajouterai même que la discrimination à l'encontre du fonctionnaire intéressé me semble plus grave encore qu'il n'est dit dans l'avis, car rien ne montre dans la transcription des débats que les observations écrites du conseil de M. Mortished aient joué un rôle quelconque dans les travaux du Comité.

6. Il importe, indépendamment des irrégularités commises dans la présente espèce, et qui devraient pouvoir être évitées à l'avenir, de tenter de définir le rôle exact du Comité, organe interposé entre une instance judiciaire statuant au contentieux, et la Cour, juridiction consultative rendant un avis sur certains points de droit soulevés par ce jugement. Que le Comité décide ou non qu'il existe des bases sérieuses à une demande de réformation, sa décision doit en effet s'inspirer de considérations juridiquement fondées et correspondant à la tâche qui lui est impartie en sa qualité d'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, intégré dans un processus judiciaire. La question à laquelle il faut répondre est donc celle des raisons que le Comité peut légitimement invoquer pour décider de rejeter ou d'entériner une demande de réformation. Etant donné qu'il n'appartient pas au Comité de réformer le jugement, ses fonctions consistent uniquement, pour reprendre les termes utilisés par la Cour en 1973 :

« à examiner sommairement les objections qui peuvent être soulevées contre les jugements du Tribunal et à décider si les demandes tendant à ce que la Cour réexamine la question par voie d'avis consultatif reposent sur des bases sérieuses » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 176, par. 25).

Le critère que le Comité doit appliquer pour conclure que l'affaire considérée se prête à réformation consiste, à mon avis, à apprécier la validité des

objections formulées contre le jugement par rapport aux quatre motifs qui habilitent la Cour à réformer le jugement par la voie consultative. Le Comité n'a pas à entrer dans le détail de la question. Il suffit, pour l'autoriser à entériner la demande, qu'il soit provisoirement convaincu que la Cour peut censurer le jugement pour un ou plusieurs des quatre motifs en question. Pour qu'il s'acquitte de la fonction de filtrage des demandes qui lui est dévolue, il faut et il suffit que l'examen de la demande auquel il procède s'inscrive dans ce cadre.

7. Bien que le Comité se compose de membres qui ne sont pas choisis en raison de leurs connaissances, mais en leur qualité de représentants des Etats ayant siégé au Bureau de la dernière en date des sessions ordinaires de l'Assemblée générale, ses décisions ne doivent pas être motivées par des considérations d'ordre politique ou financier. En tant qu'élément du système de réformation judiciaire, le Comité ne peut légitimement statuer que sur la base du droit régissant l'ensemble du système, et il ne saurait y avoir d'autres bases à ses décisions que celles résultant de la définition qui est donnée de sa compétence aux paragraphes 1 et 2 de l'article 11. Dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont impartis, le Comité agit, selon moi, dans l'intérêt commun de l'Organisation des Nations Unies, qui est d'assurer le contrôle des jugements du Tribunal administratif par la Cour dans les affaires qui nécessitent une réformation en vertu de la résolution 957 (X). Peut-être serait-il préférable que la composition du Comité soit permanente, et que ses membres soient soustraits à toute directive. Si je me permets de faire ces observations, ce n'est pas qu'il y ait lieu en l'espèce de croire que l'on ait avancé des arguments qui ne fussent pas de nature juridique : c'est pour essayer de définir le rôle du Comité, situé à mi-chemin entre le Tribunal et la Cour, tel qu'il me paraît découler de la logique d'ensemble du système.

8. La décision de la Cour de donner suite à la requête, en dépit des irrégularités constatées dans la procédure du Comité, procède de deux motifs différents, l'un positif – le devoir qu'elle a d'aider l'Organisation des Nations Unies – et l'autre négatif – l'absence de raison décisive de rejeter la requête (voir par. 45). J'ai, non sans hésitation, voté en ce sens, parce que je partage l'opinion, exprimée au paragraphe 45, que le rôle judiciaire de la Cour n'est ni compromis ni discrédité par cette décision. A cette opinion, j'ajouterai toutefois les quelques considérations ci-après. En dépit des imperfections inhérentes à l'ensemble du système, telles que je les ai indiquées ci-dessus, et en dépit des faiblesses qui ont été constatées en l'espèce au stade intermédiaire de la procédure devant le Comité, la Cour a pu rendre son avis consultatif en toute indépendance et impartialité, conformément à la procédure judiciaire prévue par son Statut et son Règlement. La Cour a pu élucider, en interprétant la demande de réformation et en se référant aux délibérations du Comité, le sens exact d'une requête mal formulée, et examiner la question sur la base du dossier qui lui avait été soumis. L'information ainsi mise à sa disposition n'était pas unilatérale et elle lui permettait d'étudier l'affaire dans tous ses aspects juridiques pertinents. Les vices de procédure dans la présente espèce n'ont donc pas eu

pour conséquence de désavantager Mortished quant à la détermination objective du droit par tous les moyens juridiques applicables. C'est uniquement parce que ce critère était respecté que j'ai pu considérer la requête recevable.

II. LA DIMENSION DITE « CONSTITUTIONNELLE » DE L'AFFAIRE

1. D'après les Etats-Unis, la question principale soulevée par la requête serait « de savoir si, eu égard à toutes les circonstances de l'affaire, le Tribunal administratif a dûment pris en considération les décisions de l'Assemblée générale concernant la prime de rapatriement... » (A/AC.86/R.97, 17 juin 1981). Les Etats-Unis entendaient ainsi souligner la « dimension constitutionnelle » de la question qui, d'après ce pays, met en jeu l'autorité de l'article 101 de la Charte et les pouvoirs qui en dérivent pour l'Assemblée. En effet, la requête, formulée par le Comité dans des termes identiques aux termes utilisés dans la demande des Etats-Unis, donne à penser que le Tribunal n'aurait pas donné immédiatement effet à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale du 17 décembre 1979 (voir par. 1 de l'avis), dont le passage consacré à la prime de rapatriement se lit comme suit :

« L'Assemblée générale... »

Décide que, avec effet au 1^{er} janvier 1980, les fonctionnaires n'ont droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant qu'ils se réinstallent dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affection ».

2. Selon la Cour, le Tribunal n'a pas contesté que cette résolution fût applicable à compter de la date qui y était indiquée : il l'a interprétée en tenant compte des intentions de l'Assemblée générale et en faisant valoir que celle-ci n'avait pas envisagé de compléter ou de modifier les dispositions du statut du personnel relatives à la prime de rapatriement. L'Assemblée n'avait jamais prétendu, si l'on en croit le Tribunal, que les dispositions du 1^{er} juillet 1979 fussent entachées d'un vice qui en affectât la validité (voir le paragraphe 53 de l'avis et le paragraphe XIV du jugement). De cet argument, la Cour conclut que le Tribunal n'a pas statué qu'il ne pouvait être donné immédiatement effet à la résolution 34/165, mais au contraire que M. Mortished avait subi un préjudice précisément parce que le Secrétaire général avait donné à ce texte un tel effet en appliquant une version du règlement du personnel qui ne contenait plus la disposition transitoire 109.5 f), en vertu de laquelle M. Mortished était en droit de percevoir la prime de rapatriement sans avoir à justifier de sa réinstallation (par. 55 de l'avis). Cette conclusion écarte l'argument de la « dimension constitutionnelle », car, si l'on souscrit à cette interprétation, qui est celle donnée dans l'avis, le Tribunal n'a pas méconnu la résolution de l'Assemblée générale ; il s'est borné à ordonner réparation du préjudice subi du fait

des mesures que le Secrétaire général a cru devoir prendre pour appliquer à M. Mortished la résolution 34/165 de l'Assemblée générale.

3. Si en effet le Tribunal n'a pas écarté directement la résolution 34/165 de l'Assemblée générale, il reste néanmoins à savoir s'il ne l'a pas fait indirectement, en enjoignant au Secrétaire général de réparer le préjudice qu'il avait causé à M. Mortished en refusant de lui verser la prime de rapatriement après le 1^{er} janvier 1980 sans avoir la preuve de sa réinstallation, conformément à la décision de l'Assemblée générale telle qu'il l'interprétait. Implicitement, en effet, le Tribunal s'est prononcé sur l'effet de la résolution 34/165 : il l'a interprétée comme n'ayant pas modifié les dispositions pertinentes du statut du personnel, et cette interprétation a pour conséquence que le droit applicable à M. Mortished était composé de l'article 12.1 du statut du personnel et de la disposition 109.5 f) du règlement du personnel. On est donc bien obligé de conclure que le Tribunal a censuré la manière dont le Secrétaire général avait compris la résolution 34/165. Dans son avis, la Cour ne va pas jusqu'à s'interroger sur le point de savoir si cette interprétation de la résolution 34/165 est correcte et si, dans le cas contraire, la décision d'indemniser le fonctionnaire en cause ne constitue pas une ingérence dans les pouvoirs que l'Assemblée générale tient de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte. Or c'est dans cette hypothèse que se poserait la question de savoir si le Tribunal a commis, au sujet d'une disposition de la Charte, une erreur de droit qui se serait simultanément traduite par un excès de juridiction ou de compétence.

4. L'examen de cette question supplémentaire m'a permis de conclure que le Tribunal n'avait pas commis d'erreur de droit concernant la disposition précitée de la Charte et que par conséquent il n'avait pas empiété sur les prérogatives de l'Assemblée générale. Je n'ai donc pas éprouvé de difficulté à voter en faveur de l'ensemble du dispositif de l'avis, et je suivrai, en expliquant les raisons qui m'ont guidé, l'opinion exprimée par la Cour dans son avis de 1973 :

« la Cour ne s'en tient pas à la teneur de la décision contestée elle-même mais elle prend en considération tous les aspects de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal ainsi que tous les éléments pertinents ... au sujet des objections soulevées contre le jugement »
(*C.I.J. Recueil 1973*, p. 188, par. 49).

L'Assemblée générale avait décidé dans la résolution en cause qu'à compter du 1^{er} janvier 1980 les fonctionnaires n'auraient droit à la prime de rapatriement que s'ils produisaient des pièces attestant leur réinstallation dans un autre pays. Selon moi, cette disposition signifiait que, le droit de ne pas apporter cette preuve ayant disparu, il ne devait plus être fait de versement, à compter de la date en question, aux membres du personnel qui ne produiraient pas les justificatifs requis. Tel est, à mon sens, le contenu objectif du libellé de la résolution. Il n'y a donc pas lieu d'étudier les travaux préparatoires concernant ce texte. Cependant, cette interpré-

tation ne signifie pas nécessairement que la situation juridique de M. Mortished, telle qu'elle avait été consacrée ou créée par la disposition transitoire, fût modifiée pour autant. La disposition transitoire en question avait en effet été insérée dans le règlement du personnel en vue de donner effet à la résolution 33/119, où l'Assemblée générale décidait notamment

« que le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre sera subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur changement effectif de résidence. Selon les modalités qui seront établies par la Commission [de la fonction publique internationale] ».

Les modifications au règlement du personnel par lesquelles la Commission de la fonction publique internationale avait cru mettre en œuvre correctement la résolution 33/119 de l'Assemblée devenaient ainsi partie intégrante du règlement, en vertu d'une décision prise par le Secrétaire général dans le cadre de ses pouvoirs de chef de l'administration. Ces modifications, après avoir été dûment édictées, ont régi à partir du 1^{er} juillet 1980 les relations juridiques entre l'Organisation des Nations Unies et les fonctionnaires intéressés (on se reportera à ce sujet au paragraphe liminaire, intitulé « Portée et objet », du statut du personnel, ainsi qu'à la disposition 101.1 du règlement du personnel, relative à la validité pour tous les membres du personnel du règlement édicté par le Secrétaire général).

5. Tous les systèmes de droit interne acceptent le principe que les administrés peuvent invoquer la validité des règles juridiques dûment adoptées par les pouvoirs compétents et promulguées dans les formes voulues. Le droit de l'Organisation des Nations Unies régit les relations entre l'Organisation et ses fonctionnaires de manière analogue au droit interne. Le Tribunal a donc eu raison de statuer que M. Mortished détenait un droit qui découlait de la modification apportée à la disposition 109.5 du règlement du personnel par l'addition de l'alinéa *f*). Si la Commission de la fonction publique internationale a mal interprété la résolution 33/119 de l'Assemblée générale et si le Secrétaire général a par la suite modifié la disposition 109.5 d'une manière qui n'était pas conforme à la volonté exprimée dans cette résolution, cette erreur d'interprétation est imputable à l'Organisation des Nations Unies et non au fonctionnaire, lequel, étant lié par le règlement, est en contrepartie fondé à se fier à la validité des règles qui y figurent.

6. Le Tribunal a jugé que la disposition transitoire 109.5 *f*) donnait titre aux fonctionnaires intéressés à se prévaloir d'un droit acquis. Il s'est appuyé à cet effet sur l'article 12.1 du statut du personnel, en vertu duquel ce statut peut être complété ou amendé par l'Assemblée générale, sans préjudice des droits acquis des fonctionnaires. Comme le dit la Cour dans son avis, la question de savoir si le droit dont jouit un fonctionnaire doit être tenu pour « acquis » relève de la compétence du Tribunal. Celui-ci, en se prononçant sur ce point, ne statue pas sur une question « concernant les dispositions de la Charte » au sens de son statut et n'excède donc ni sa juridiction ni sa compétence.

7. Dans la résolution 34/165, l'Assemblée générale a pris une décision qui, si l'on souscrit à l'interprétation que j'en ai donnée plus haut, contredisait les termes de la disposition 109.5 f) du règlement du personnel pour ce qui est des paiements postérieurs au 31 décembre 1980. Cette résolution n'amendait pas les dispositions du statut en vigueur et ne stipulait pas que, pour l'Assemblée générale, les droits protégés par la règle transitoire ne pouvaient être tenus pour acquis au sens de l'article 12.1 du statut du personnel. Or le statut du personnel de l'Organisation des Nations Unies tire son origine de la résolution 590 (VI), adoptée par l'Assemblée générale le 2 février 1952 en application de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte (*Documents officiels de l'Assemblée générale, sixième session, supplément n° 2 (A/2119)*). Et, d'après les dispositions liminaires qui font partie du texte annexé à cette résolution, le statut du personnel énonce

« les conditions fondamentales d'emploi, ainsi que les droits, obligations et devoirs essentiels du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Il pose les principes généraux à suivre pour le recrutement et l'administration du Secrétariat. Le Secrétaire général, en sa qualité de chef de l'administration, édicte et applique dans un règlement du personnel telles dispositions compatibles avec ces principes qu'il juge nécessaires. »

Au cours des années qui ont suivi, et jusqu'à aujourd'hui, le statut a de temps à autre été amendé par des résolutions de l'Assemblée prévoyant, en termes précis énoncés en annexe à ces résolutions, l'introduction de textes nouveaux dans les articles en vigueur du statut (voir la liste en tête de l'édition de 1981 du statut du personnel, ST/SGB/Rev.13). Il est vrai que l'Assemblée, lorsqu'elle traite des questions touchant aux conditions d'emploi du personnel, n'apporte pas toujours des amendements en bonne et due forme au statut, et qu'il existe à cet égard d'autres formes de décisions dont doivent tenir compte les organes intéressés par leur application. Dans le cas présent, toutefois, l'article 12.1 protège explicitement « les droits acquis des fonctionnaires » contre toute addition ou modification au statut du personnel qui serait susceptible de les compromettre. Et la résolution 33/119 comporte, dans un passage qui n'intéresse pas directement le cas qui nous occupe, un libellé précis d'amendement à ce statut. Mais, sur la question de la réinstallation, l'Assemblée s'y contentait de demander à la Commission de la fonction publique internationale de mettre en œuvre un certain principe d'action, sans modifier sur ce point précis les dispositions du statut du personnel. La résolution 34/165 n'a pas davantage modifié ces dispositions. La question de l'existence – ou de l'inexistence – des droits acquis des fonctionnaires avait été évoquée au cours des débats ; l'Assemblée ne pouvait donc l'ignorer. Dans ces conditions, le Tribunal ne pouvait faire autrement que d'appliquer l'article 12.1 du statut du personnel, et de ne pas appliquer une disposition du règlement qui, dès lors que le Tribunal tenait pour « acquis » le droit de M. Mortished, contredisait dans ses effets ledit article 12.1.

8. L'article 12.1 du statut du personnel est le texte qui prévaut dans la hiérarchie des normes juridiques pertinentes en la présente espèce. La résolution 34/165 ne pouvait avoir pour effet de modifier le droit applicable, puisqu'elle n'en portait pas amendement et qu'elle ne disait pas que l'Assemblée avait résolu soit d'écarter l'application de cet article, soit d'affirmer que le droit à la prime de rapatriement dans les conditions énoncées à la disposition 109.5 *f*) ne pouvait être tenu pour acquis au sens de l'article 12.1. Il reste d'ailleurs à savoir si, compte tenu des principes régissant la répartition des pouvoirs entre les divers organes des Nations Unies, une décision de cette nature aurait lié le Tribunal. La question peut cependant être laissée sans réponse pour le moment, puisque le problème ne se pose pas en l'espèce, faute d'indication à cet effet dans la résolution 34/165.

9. Les considérations ci-dessus, s'ajoutant à celles qui sont énoncées dans l'avis, m'amènent à conclure que la résolution 34/165 ne modifiait pas le droit applicable à M. Mortished. Le Tribunal n'a donc pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. Cela, à mon sens, signifie que l'affaire *Mortished* n'a pas de « dimension constitutionnelle ».

(Signé) H. MOSLER.