

## OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

1. Si j'approuve les conclusions de la Cour quant aux motifs de contestation du jugement du Tribunal administratif des Nations Unies (TANU), je ne puis en revanche, à mon grand regret, m'associer à sa décision de donner suite en l'espèce à la requête pour avis consultatif.

## PREMIÈRE PARTIE

2. L'avis de la Cour fait état de diverses irrégularités dans la composition du Tribunal, dans la procédure suivie par le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif (dénommé ci-après le Comité) et dans la demande adressée au Comité par les Etats-Unis, en ajoutant que le Comité n'a pas usé de tous les moyens en son pouvoir pour garantir l'égalité entre l'Etat demandeur et le fonctionnaire intéressé (par. 33-44). Or, malgré ces difficultés, la Cour estime devoir accéder à la requête en raison de la jurisprudence établie, selon laquelle seules des « raisons décisives » pourraient en justifier le rejet. A mon avis, la Cour aurait dû se récuser au motif précis que la question à elle soumise avait le défaut : i) non seulement d'être libellée en termes extrêmement brefs et elliptiques, ou d'être mal posée et vague ; ii) mais aussi de reposer sur une interprétation erronée du jugement du Tribunal administratif. Cette question, rédigée dans la requête pour avis consultatif de la même façon que dans la demande présentée le 15 juin 1981 au Comité par les Etats-Unis, était la suivante :

« Dans son jugement n° 273 concernant l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* le Tribunal administratif des Nations Unies pouvait-il légitimement déterminer que la résolution 34/165 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1979, qui subordonne le paiement de la prime de rapatriement à la présentation de pièces attestant la réinstallation du fonctionnaire dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, ne pouvait prendre immédiatement effet ? »

\* \*

3. Le statut du TANU précise les motifs permettant de contester les

jugements du Tribunal par le moyen d'un recours à la juridiction consultative de la Cour. Aux termes de l'article 11, le Comité peut être saisi d'une demande de réformation pour les motifs suivants :

- i) le Tribunal « a outrepassé sa juridiction ou sa compétence » ;
- ii) le Tribunal « n'a pas exercé sa juridiction » ;
- iii) le Tribunal « a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies » ;
- iv) le Tribunal « a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé ».

Si le Comité décide que la demande repose sur des bases sérieuses, il prie la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif (art. 11, par. 2). Or la présente requête, si elle dit bien que le Comité a décidé que la demande des Etats-Unis d'Amérique reposait sur des bases sérieuses au sens de l'article 11 du statut du Tribunal administratif, ne mentionne en revanche aucun des quatre motifs précités. Cette lacune fait que la présente espèce est foncièrement différente de la seule affaire dont la Cour ait été jusque-là saisie en application de l'article 11 précité, à savoir la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*. Alors que deux motifs avaient été expressément invoqués à l'appui de cette demande de réformation, l'examen du libellé de la présente requête m'amène à douter que le Comité soit suffisamment entré dans les détails pour pouvoir se convaincre qu'en l'espèce la demande reposait sur des bases sérieuses au sens de l'article 11 du statut du TANU.

4. La demande du 15 juin 1981 par laquelle les Etats-Unis ont prié le Comité de solliciter un avis consultatif de la Cour n'était pas seulement entachée de vices de procédure, ainsi qu'il est indiqué dans l'avis de la Cour (par. 39-41) : elle négligeait en outre de stipuler le ou les motifs de contestation du jugement, comme l'exige implicitement le statut du Tribunal. Certes, le représentant des Etats-Unis s'est exprimé comme suit au Comité des demandes de réformation :

« les deux questions (de l'excès de juridiction et de l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte) sont posées dans la demande mentionnée précédemment à notre Comité » (A/AC.86/PV.1, p. 8).

Mais cela ne correspondait manifestement pas aux faits. Cette lacune dans la demande des Etats-Unis apparaît dans toute sa gravité si l'on se rappelle que l'Etat demandeur n'est pas nécessairement membre du Comité, et que dans un tel cas cet Etat n'aurait pas la possibilité de faire valoir oralement les arguments omis dans sa demande initiale.

5. Lors des travaux du Comité, ce n'est pas le représentant des Etats-Unis mais le président du Comité et les représentants d'autres pays qui se

sont montrés préoccupés des motifs précis sur lesquels reposait la demande de réformation. Après que le président eut rappelé les quatre motifs énoncés dans le statut du Tribunal (A/AC.86/PV.1, p. 10), le représentant du Royaume-Uni a fait connaître dans les termes suivants ses vues sur deux de ces motifs :

« Le premier est que le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. D'après l'article 101, les règles touchant le personnel sont fixées par l'Assemblée générale, laquelle a exercé cette fonction en adoptant le paragraphe pertinent de la résolution 34/165. Le deuxième est que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence en donnant plus de poids à la doctrine des droits acquis qu'à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale. » (P. 12.)

Ce n'est qu'après ces interventions que le représentant des Etats-Unis a déclaré :

« Nous sommes ici pour déterminer si la question de savoir si le Tribunal administratif a ou peut avoir outrepassé sa juridiction, ou commis une erreur de droit touchant l'interprétation d'une disposition de la Charte, est suffisamment sérieuse pour justifier que la Cour internationale de Justice soit sollicitée de donner son avis. » (P. 15.)

Cependant le représentant de la France, précisant que « dans leur demande, les Etats-Unis n'invoquent pas expressément l'une de ces bases » (p. 21), en a tiré la conséquence que « la seule question que le Comité fût habilité à traiter, la seule à laquelle il pouvait éventuellement donner une réponse, était : existe-t-il une présomption sérieuse que le Tribunal administratif ait commis une erreur de droit concernant la Charte des Nations Unies ? » Et, après avoir répété qu'« aucun des moyens prévus à l'article 11 du statut du Tribunal administratif n'est expressément invoqué par les Etats-Unis », le représentant de la France a ajouté :

« Nous constatons que, quand bien même les Etats-Unis invoqueraient implicitement l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, ce moyen devrait être écarté comme ne reposant sur aucune base sérieuse ; nous constatons que le Tribunal n'a nullement commis d'erreur d'interprétation de l'article 101 de la Charte puisqu'il reconnaît au contraire la compétence de l'Assemblée générale ; et nous constatons d'ailleurs que les Etats-Unis reconnaissent eux-mêmes au Tribunal une certaine compétence pour statuer sur les décisions de l'Assemblée générale. » (A/AC.86/PV.1, p. 23.)

Pour autant qu'il ressorte des comptes rendus de séances, c'est à ces quelques échanges que se résumant pratiquement les débats du Comité sur les motifs qui sont prévus à l'article 11 du statut du Tribunal et qui, aux termes de l'article II, paragraphe 3 c), du règlement intérieur provisoire du

Comité, auraient dû être indiqués dans la demande. La manière d'invoquer en l'espèce ces deux motifs dans la demande de réformation n'a pas même été débattue. La seule explication donnée à cet égard, si tant est qu'il y en ait une, se trouve dans l'intervention déjà citée du représentant du Royaume-Uni, où il est dit :

i) au sujet de l'excès de juridiction ou de compétence, que :

« le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence en donnant plus de poids à la doctrine des droits acquis qu'à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale » ;

ii) et au sujet de l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, que :

« d'après l'article 101, les règles touchant le personnel sont fixées par l'Assemblée générale, laquelle a exercé cette fonction en adoptant le paragraphe pertinent de la résolution 34/165 ».

6. Le président du Comité, sans rechercher à quel titre les quatre motifs de l'article 11 pouvaient servir de base à une requête pour avis consultatif, s'est contenté de prier le Comité d'indiquer si la demande reposait sur des bases sérieuses au sens dudit article pour deux des quatre motifs, et a mis ces deux questions aux voix. Les résultats du vote furent les suivants :

a) Au motif que le Tribunal avait « commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies » : 14 voix pour, 2 voix contre et 1 abstention ;

b) au motif que le Tribunal avait « outrepassé sa juridiction ou sa compétence » : 10 voix pour, 2 voix contre et 6 abstentions.

Malgré ces décisions du Comité, j'estime que ses membres avaient à peine discuté ces deux motifs.

\*

7. Bien que la question ne fût pas formulée de manière à répondre aux conditions requises, la Cour, se fondant sur la jurisprudence bien établie d'après laquelle elle peut dégager ce qui paraît être l'intention véritable du Comité (par. 47), déclare que, malgré les lacunes de la requête en l'espèce :

« Si [les questions juridiques que soulèvent véritablement les demandes formulées dans une requête], une fois éclaircies, se révèlent être des questions « qui peuvent légitimement être considérées comme se rattachant à un ou plusieurs » des motifs envisagés à l'article 11 du statut du Tribunal, c'est à leur propos que la Cour pourra exprimer son avis. » (Par. 48.)

Puis elle aborde la question de savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Or, même si l'on pense, malgré le libellé tortueux de la requête, que la contestation du jugement a pour motif une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, comme les délibérations du Comité permettent de le supposer (c'est dans ce sens que la Cour a reformulé la question posée dans la requête), je persiste à me demander si l'on peut vraiment, en l'espèce, invoquer le motif d'une erreur de ce genre commise par le Tribunal – en d'autres termes, si le jugement du Tribunal, qui porte sur la modification du règlement du personnel et non pas des dispositions de la Charte, peut, tel qu'il est rédigé, être contesté pour ce motif.

8. Il faut ici rechercher comment ce motif, inscrit à l'article 11 du statut du Tribunal, a pu être retenu parmi les autres motifs de réformation prévus dans ce texte. Alors que le statut du Tribunal administratif de l'OIT, adopté le 9 octobre 1946, prévoyait deux motifs de requête pour avis consultatif – le motif que le Tribunal a affirmé à tort sa compétence et le motif que le Tribunal a commis une faute essentielle dans la procédure suivie –, deux motifs supplémentaires furent ajoutés en 1955, lors de l'institution du système de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies. Selon l'un de ces nouveaux motifs, il pouvait y avoir recours si le Tribunal avait « commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ». Comme il est précisé dans l'avis :

« la formule retenue est le résultat d'un compromis entre les partisans d'un système de réformation portant sur les questions de droit à titre général et ceux qui penchaient pour la gamme d'objections plus restreinte envisagée dans le statut du Tribunal administratif » (par. 63).

9. Le Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, réuni le 4 avril 1955, procéda du 11 au 14 avril à un examen des divers projets de propositions qui révéla d'importantes divergences d'opinion. Le 20 avril, dans un effort pour élargir les bases d'un accord possible, le représentant du Royaume-Uni présenta une nouvelle proposition au nom de la Chine, des Etats-Unis, de l'Irak, du Pakistan et de son propre pays (A/AC.78/L.14 et Corr.1). Aux termes de cette proposition, il était possible de contester le jugement

« en alléguant que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence, a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, ou a commis une erreur essentielle dans la procédure... »

Après avoir déclaré que l'élément de l'erreur de droit représentait « le plus grand commun dénominateur des diverses opinions », le représentant du Royaume-Uni déclara ce qui suit au nom des Etats auteurs du texte :

« Ce motif vise à donner partiellement satisfaction aux représentants qui voudraient que toute importante question de droit donne ouverture à recours, mais il est énoncé de manière à éviter le risque de voir la procédure de réformation devenir une procédure normale dans toutes les affaires. Le texte s'efforce de définir avec le maximum de précision les questions de droit qui peuvent donner ouverture à recours. Les mots « concernant les dispositions de la Charte » ne visent pas seulement l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte. » (A/AC.78/SR.10, p. 3.)

De son côté, le représentant des Etats-Unis, indiquant certains cas concrets auxquels devaient s'appliquer les motifs susmentionnés, précisa que, selon son gouvernement, le deuxième motif visait :

« a) les questions mettant en jeu l'article 101 de la Charte, lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de 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 ; b) les questions mettant en jeu l'article 97, lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de confirmer la décision du Secrétaire général dans les cas où il a donné des directives à un fonctionnaire ou pris contre lui des mesures disciplinaires ; c) les questions mettant en jeu l'article 100, qui impose à tout fonctionnaire l'obligation de s'abstenir de tout acte qui est incompatible avec sa situation de fonctionnaire international, responsable seulement envers l'Organisation. » (*Ibid.*, p. 6.)

Le paragraphe 1 de cette proposition commune, où figurait le motif dont il s'agit, fut adopté par 9 voix contre 5, avec 3 abstentions, et l'ensemble du texte fut finalement adopté à l'issue d'un scrutin par appel nominal, par 9 voix contre 4, avec 4 abstentions. Par ce vote, le Comité spécial recommandait à l'examen de l'Assemblée générale les projets d'amendements au statut du Tribunal administratif contenant le paragraphe précité de la proposition commune des cinq nations.

10. Le rapport du comité spécial, point 49 de l'ordre du jour de la dixième session de l'Assemblée générale, en 1955, fut renvoyé devant la Cinquième Commission. Celle-ci aborda la question le 17 octobre 1955, après avoir été saisie du projet recommandé par le comité spécial ainsi que d'un projet de résolution conjointement présenté par l'Argentine, le Canada, la Chine, Cuba, les Etats-Unis, l'Irak, le Pakistan et le Royaume-Uni (A/C.5/L.335 et Add.1). Ce dernier projet contenait une disposition absolument identique à celle que recommandait le comité spécial, et par conséquent à la proposition initialement présentée à celui-ci, telle que reproduite au paragraphe précédent.

11. D'ores et déjà, il était apparent que le personnel du Secrétariat, ainsi

que le Secrétaire général, envisageait avec une certaine inquiétude le système de réformation proposé. Dans une lettre adressée le 10 octobre 1955 au Secrétaire général, qui fut portée à la connaissance de la Cinquième Commission, le président du conseil du personnel déclarait :

« VI, 15. La procédure proposée est de toute évidence compliquée ; elle serait sans doute longue ; elle risquerait de se révéler coûteuse pour toutes les parties en cause. De plus, et c'est là un défaut plus grave que ces imperfections pratiques, cette procédure ne serait pas conforme aux principes inhérents à la notion même de réformation. Le conseil du personnel craint que la procédure proposée ne puisse être utilisée, dans la pratique, à l'encontre des fins mêmes en vue desquelles elle aurait été adoptée. » (A/C.5/634.)

Ouvrant les délibérations de la Commission sur ce sujet, le Secrétaire général formula, entre autres, les observations suivantes :

« je n'ai jamais éprouvé le besoin d'une procédure de réformation pour les affaires normales qui viennent devant le Tribunal administratif. De son côté, le conseil du personnel a déclaré qu'il n'estimait pas nécessaire d'instituer une procédure de réformation des jugements du Tribunal. Bien que, cela va de soi, les jugements du Tribunal n'aient pas toujours donné satisfaction à tout le monde, un nouveau degré de juridiction n'a pas paru nécessaire. » « [C'est un principe fondamental (l'un des quatre) auquel] devrait, selon moi, satisfaire toute procédure de réformation qui pourrait être adoptée ... est que ... la procédure de réformation devrait constituer non pas une procédure normale mais seulement une issue pour des cas exceptionnels. » (A/C.5/635.)

Les débats sur la question sont résumés comme suit dans le rapport de la Cinquième Commission (A/3016) :

« 12. C'est surtout sur le projet d'article 11 qu'a porté le débat à la Cinquième Commission. Les défenseurs de ce texte ont dit que l'expérience avait à plusieurs reprises fait apparaître la nécessité d'instituer une procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif. S'il existait une procédure de réformation judiciaire en cas de conflit, les affaires portées devant le Tribunal n'auraient pas à être discutées à l'Assemblée générale...

13. On a fait remarquer que les recommandations du comité spécial constituaient une solution de compromis qui, de l'avis de ses partisans, réunissait les conditions essentielles que doit remplir une procédure de réformation satisfaisante. Le comité spécial avait examiné de façon approfondie diverses autres propositions, et les textes qu'il avait recommandés étaient ceux qui avaient recueilli le plus de suffrages. Les délégations qui appuyaient le projet commun révisé n'avaient

donc pas jugé souhaitable de rouvrir à la Cinquième Commission le débat sur une question qui avait été réglée au comité spécial.

14. On a fait observer que le texte du projet d'article 11 s'inspirait de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail...

15. Les auteurs du projet commun révisé ont dit que le nouvel article 11 avait pour objet de limiter la réformation à des cas exceptionnels. Deux des motifs de réformation étaient analogues aux motifs énoncés dans le statut du Tribunal administratif de l'OIT, à savoir les questions de compétence et une faute essentielle dans la procédure suivie. Un motif supplémentaire était prévu, à savoir les « erreurs de droit concernant les dispositions de la Charte ». Les auteurs du projet ont appelé l'attention de la Commission sur l'interprétation qu'ils donnaient à cette expression, interprétation qui était exposée dans le rapport du comité spécial (A/2909). On a soutenu, au cours du débat, que les motifs de réformation avaient un caractère si fondamental que l'intérêt de la justice obligeait à les prendre en considération lorsqu'ils étaient invoqués. »

12. L'apparition d'un troisième motif – « le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte » – fut expliquée par les représentants des Etats-Unis et du Royaume-Uni de la même manière que lors des débats au comité spécial, comme il est indiqué au paragraphe 9 de la présente opinion. Ces interventions valent la peine d'être citées, car elles aident à comprendre la véritable signification de ce troisième motif. Le représentant du Royaume-Uni déclara :

« On a estimé que le troisième motif serait approprié dans les cas où le Tribunal administratif, en interprétant et en appliquant certains articles du statut du personnel, agirait d'une façon incompatible avec les dispositions de la Charte, notamment avec celles du chapitre XV. » (A/C.5/SR.493, par. 9.)

Et le représentant des Etats-Unis affirma de son côté :

« Ce deuxième motif vise notamment, d'abord, 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 ; ensuite, le point de savoir s'il faut confirmer la décision du Secrétaire général dans les cas où il a donné des directives à un fonctionnaire ou pris contre lui des mesures disciplinaires en sa qualité de plus haut fonctionnaire de l'Organisation, aux termes de l'article 97 ; enfin, les questions qui mettent en jeu le paragraphe 1 de l'article 100 qui impose à tous les fonctionnaires l'obligation de s'abstenir de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux responsables seulement envers l'Organisation. » (A/C.5/SR.494, par. 20.)

13. Une proposition de l'Inde (sans rapport direct avec le problème qui nous occupe ici) ayant été acceptée par les coauteurs du projet de résolution, les passages pertinents du projet conjoint révisé furent adoptés, avec les modifications proposées par l'Inde, par 28 voix contre 19, avec 11 abstentions. L'ensemble du projet conjoint révisé, tel que modifié, fut ensuite approuvé par la Cinquième Commission par 27 voix contre 18, avec 12 abstentions, aboutissant ainsi au texte actuel de l'article 11, tel qu'il fut approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 957 (X) en date du 8 novembre 1955.

14. Les trois exemples que le représentant des Etats-Unis donna en 1955 en tant que coauteur du projet relatif au troisième motif, tant devant la Cinquième Commission que devant le comité spécial, ne peuvent certes pas être considérés comme épuisant toutes les possibilités. Mais ils présentent, à titre d'illustration, un intérêt particulier en l'espèce, car la question soumise au Tribunal dans l'affaire n° 257 ne correspondait à aucun d'entre eux. Ainsi, tout à fait indépendamment du fait qu'aucun débat convaincant n'a eu lieu en 1981 au Comité des demandes de réformation sur l'erreur de droit que le Tribunal administratif aurait pu commettre au sujet des dispositions de la Charte, on ne voit pas comment ce motif particulier de contestation *aurait pu* s'appliquer dans la présente affaire, compte tenu des circonstances dans lesquelles l'article 11 fut adopté en 1955, au comité spécial puis à la Cinquième Commission de l'Assemblée générale.

\* \*

15. Comme il est justement indiqué dans l'avis (par. 55), la question contenue dans la requête semble reposer sur une fausse interprétation du jugement du Tribunal administratif. Telle qu'elle est rédigée, elle semble en effet donner l'impression que le Tribunal aurait statué que :

« La résolution 34/165 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1979, qui subordonne le paiement de la prime de rapatriement à la présentation de pièces attestant la réinstallation du fonctionnaire dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, ne pouvait prendre immédiatement effet ».

Le Tribunal – la Cour le dit fort bien dans son avis (par. 55) – n'a « rien déterminé de semblable ». En fait, le Tribunal administratif ne conteste nulle part dans son jugement l'effet de la résolution 34/165 de l'Assemblée générale ; et, comme le dit encore avec raison la Cour, il « n'a nullement cherché à mettre en doute la validité juridique » de ce texte (*ibid.*). S'ajoutant à l'omission des motifs de contestation, cette erreur inhérente à la question posée pouvait, selon moi, justifier le rejet de la requête, compte tenu surtout des irrégularités de procédure qui ont été commises. La Cour ayant décidé de rendre un avis, je pense qu'elle aurait dû relever plus nettement l'erreur en question. Mais il faut pour cela examiner de plus près la tâche qui était demandée au Tribunal.

16. M. Mortished, qui a quitté le service de l'Organisation des Nations Unies le 30 avril 1980, demandait notamment au Tribunal administratif de dire et juger :

« qu'en vertu des modalités et des conditions et définitions fixées de façon détaillée par le Secrétaire général en application de l'article 9.4 du statut du personnel et de l'annexe IV audit statut en ce qui concerne le paiement de primes de rapatriement, le requérant avait droit à une telle prime sans avoir à produire de pièces attestant son changement de résidence ».

Pour statuer sur ce point, le Tribunal devait tenir compte de toutes les règles de droit pertinentes, c'est-à-dire en l'espèce des règles en vigueur à la date du 30 avril 1980. Les règles spécialement applicables à la prime de rapatriement sont l'article 9.4 du statut du personnel et la disposition 109.5 du règlement du personnel. L'article 9.4 du statut du personnel n'a presque pas été modifié quant au fond depuis l'adoption du statut par la résolution 590 (VI) de l'Assemblée générale, qui date du 2 février 1952. Ses dispositions en vigueur en 1980 étaient les suivantes :

« *Article 9.4.* — Le Secrétaire général fixe un barème pour le versement des primes de rapatriement dans les limites des maximums indiqués à l'annexe IV du présent statut et aux conditions prévues dans cette annexe. »

« *Annexe IV*

PRIME DE RAPATRIEMENT

Ont droit, en principe, à la prime de rapatriement les fonctionnaires que l'Organisation est tenue de rapatrier... Les conditions et définitions concernant le droit à cette prime sont fixées de façon détaillée par le Secrétaire général... »

Au contraire, la disposition 109.5 du règlement du personnel a été considérablement modifiée au cours des dernières années, et il convient ici d'examiner brièvement cette évolution.

17. La disposition 109.5 du règlement du personnel, modifiée le 1<sup>er</sup> juin 1976 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.3) puis le 1<sup>er</sup> janvier 1977 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.4), contenait le texte suivant :

« Disposition 109.5

PRIME DE RAPATRIEMENT

Le versement de la prime de rapatriement prévue par l'article 9.4 et l'annexe IV du statut est régi par les conditions et définitions ci-après :

a) les personnes que l'Organisation est « tenue de rapatrier » aux termes de l'annexe IV du statut sont les fonctionnaires, les enfants à charge et leur conjoint dont, à la cessation de service, elle doit as-

surer le retour à ses frais en un lieu situé hors du pays d'affectation... »

Le texte précité resta inchangé jusqu'à la date critique de 1980, mais des textes nouveaux y furent ajoutés aux paragraphes *d)* à *g)* lors de la révision du règlement du personnel du 22 août 1979 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5), les anciens paragraphes *e)* à *j)* apparaissant désormais sous les lettres *h)* à *m)* :

*d)* Le paiement de la prime de rapatriement est subordonné à la présentation, par l'ancien fonctionnaire, de pièces attestant qu'il a changé de résidence en s'installant dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation. Est acceptée comme preuve du changement de résidence toute pièce attestant que l'ancien fonctionnaire a établi sa résidence dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation.

*e)* Le droit à la prime de rapatriement s'éteint si l'intéressé ne présente pas de demande de paiement à cet égard dans les deux ans qui suivent la date effective de cessation de service.

*f)* Nonobstant l'alinéa *d)* ci-dessus, les fonctionnaires ayant pris leurs fonctions avant le 1<sup>er</sup> juillet 1979 conservent le droit au montant de la prime qui correspond aux années et aux mois de service ouvrant droit à ladite prime déjà accomplis à cette date, sans avoir à produire, en ce qui concerne cette période de service, une pièce attestant leur changement de résidence.

*g)* Le montant de la prime de rapatriement est calculé sur la base du traitement soumis à retenue pour pension du fonctionnaire, qui, sauf en ce qui concerne, le cas échéant, le montant correspondant à l'indemnité de non-résident ou à la prime de connaissances linguistiques, est soumis à retenue au titre des contributions du personnel conformément au barème applicable indiqué à l'alinéa *b)* de l'article 3.3 du statut du personnel. »

Cette disposition 109.5 fut modifiée une nouvelle fois le 15 juillet 1980 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5/Amend.1), avec effet à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1980, en application de la décision prise par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/165, et le paragraphe *f)* fut purement et simplement abrogé (en même temps, le paragraphe *e)* était complété, mais ce changement n'intéresse pas la présente affaire). Le paragraphe *d)*, qui était en vigueur depuis le 22 août 1979, exigeait formellement la présentation, par l'ancien fonctionnaire, de pièces attestant son changement de résidence. Le Tribunal administratif ne pouvait, en 1981, faire autrement que de tenir compte de cette disposition, et c'est bien ce qu'il a fait.

18. En appliquant la disposition 109.5 *d)* du règlement du personnel, telle qu'elle était en vigueur à la date critique, le Tribunal administratif devait aussi tenir compte de la disposition 112.2 *a)* du même règlement, disposition étroitement liée à l'article 12.1 du statut du personnel, qui a pour but de garantir le respect des droits acquis des fonctionnaires. Ces dispositions sont ainsi rédigées :

« Article 12.1. — Les dispositions du présent statut peuvent être complétées ou amendées par l'Assemblée générale, sans préjudice des droits acquis des fonctionnaires. »

« Disposition 112.2

a) Le Secrétaire général peut apporter au présent règlement les amendements compatibles avec le statut du personnel. »

Incontestablement les droits des fonctionnaires du Secrétariat sont protégés par ces dispositions.

19. Cependant, les dispositions relatives aux droits acquis des fonctionnaires pouvaient s'appliquer de différentes manières. D'une part, le Tribunal administratif pouvait décider que dès son entrée en vigueur, le 22 août 1979, la disposition 109.5 d) du règlement avait privé les fonctionnaires du Secrétariat de l'ONU d'un droit acquis au paiement de la prime de rapatriement sans preuve de leur réinstallation — droit censé résulter des modifications survenues depuis plusieurs dizaines d'années dans la notion de prime de rapatriement et dans la pratique suivie (voir jugement n° 273, par. VII). D'autre part, le Tribunal pouvait en même temps souligner l'importance de la disposition 109.5 f), en vigueur du 22 août au 31 décembre 1979, et en conclure que le requérant avait été lésé par la perte du droit qu'il tenait de cette clause précise — interprétation qui semble elle aussi retenue dans le jugement du Tribunal (par. XIII). Comme on le verra dans la deuxième partie de la présente opinion. J'ai quelques doutes quant au processus selon lequel cette disposition 109.5 f) a été établie en 1979. Mais il est incontestable qu'elle est restée en vigueur pendant plusieurs mois à la fin de 1979 et qu'elle a simplement été abrogée dans le nouveau règlement de 1980, établi en application de la résolution 34/165 de l'Assemblée générale. Il appartenait aussi au Tribunal administratif de décider si la simple abrogation de cette disposition dans le règlement de 1980 portait atteinte aux droits que le requérant avait pu acquérir en vertu de cette clause formelle du règlement de 1979, compte tenu de l'article 12.1 du statut du personnel et de la disposition 112.2 a) du règlement.

20. S'il était établi qu'une violation des droits acquis au sens de l'article 12.1 du statut du personnel et de la disposition 112.2 a) du règlement avait été commise, le Tribunal administratif ne pouvait modifier ni le statut ni ce règlement : il pouvait seulement juger que le requérant avait été lésé par l'inapplication d'une de ces dispositions, et imposer réparation. C'est précisément ce qu'a fait le Tribunal en déclarant qu'une indemnité devait être payée à M. Mortished pour le préjudice subi, sans soulever la question de la validité de la résolution 34/165 de l'Assemblée générale. On ne voit pas comment le Tribunal, en statuant ainsi, pouvait outrepasser sa compétence.

\* \*

21. Pour me résumer : premièrement, outre que la requête ne se réfère expressément à aucun des quatre motifs exigés par l'article II, para-

graphe 3 c), du règlement intérieur provisoire du Comité des demandes de réformation, les délibérations de celui-ci ne font apparaître de façon concluante aucun motif raisonnable de contester le jugement du Tribunal, et il semble d'ailleurs que le motif de l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ne puisse être invoqué d'emblée ; deuxièmement, la requête est rédigée sur la base d'une supposition entièrement erronée. Pour ma part, je me demande si la Cour n'aurait pas dû considérer ces erreurs fondamentales de procédure et d'interprétation comme des « raisons décisives » de ne pas accueillir la demande d'avis consultatif en l'espèce.

## DEUXIÈME PARTIE

22. Bien qu'ayant voté contre le point 1 du dispositif pour les raisons expliquées ci-dessus, j'ai voté pour les points 2A et 2B, car, étant pleinement convaincu que le Tribunal administratif n'a pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte ni outrepassé sa juridiction ou sa compétence, je peux m'associer aux vues exprimées dans l'avis à ce sujet. Je dois cependant faire observer que certaines erreurs semblent avoir entaché l'élaboration des dispositions relatives à la prime de rapatriement figurant dans le règlement du personnel de 1979 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5).

23. Comme il est possible que cela ait affecté la nature de l'affaire soumise au Tribunal, j'entrerais plus en détail que ne le fait la Cour dans les conditions qui ont présidé à la rédaction des amendements de 1979 à la disposition 109.5 du règlement du personnel. Le deuxième rapport annuel de la Commission de la fonction publique internationale (A/31/30) fut inscrit à l'ordre du jour de la trente et unième session de l'Assemblée générale sous le point 103. La Commission de la fonction publique internationale (CFPI) avait été créée « en principe, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 1974... pour assurer la réglementation et la coordination des conditions d'emploi dans les organisations qui appliquent le régime des Nations Unies », en application de la résolution 3042 (XXVII) de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1972. Conformément à son statut, approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 3357 (XXIX) du 18 décembre 1974, la Commission, aux termes de l'article 10, « fait à l'Assemblée générale des recommandations touchant » notamment « a) les principes généraux applicables à la détermination des conditions d'emploi des fonctionnaires » et « c) les indemnités et prestations auxquelles ont droit les fonctionnaires et qui sont fixées par l'Assemblée générale » – prestations dont fait partie la prime de rapatriement. Par ailleurs, en vertu de l'article 11, la Commission « fixe », entre autres, « le taux des indemnités et des prestations autres que celles visées à l'alinéa c) de l'article 10 et les pensions, les conditions à remplir pour en bénéficier... »

24. En 1976, peu après sa création, la Commission examina, entre autres

questions, le régime de la prime de rapatriement et, en attendant une étude plus approfondie, elle recommanda dans son deuxième rapport annuel, comme on l'a vu ci-dessus, que certaines modifications fussent apportées au barème des prestations. A la trente et unième session de l'Assemblée générale, au cours des débats de la Cinquième Commission sur le point 103 de l'ordre du jour, certains doutes furent exprimés au sujet des modalités de versement de cette prime :

« On a ... dit la CFPI devrait étudier la question de savoir si les fonctionnaires ne rentrant pas dans leur pays d'origine lors de la cessation de service devaient avoir droit à cette prime. » (Rapport de la Cinquième Commission, A/31/449, par. 28.)

L'Assemblée générale, dans sa résolution 31/141 du 17 décembre 1976, intitulée « Rapport de la Commission de la fonction publique internationale », pria celle-ci :

« de réexaminer, compte tenu des vues exprimées à la Cinquième Commission pendant la session en cours, ... a) les conditions d'octroi des versements à la cessation de service (par exemple, prime de rapatriement...). » (B, II, par. 3.)

En 1978, la Commission de la fonction publique internationale étudia les conditions de versement de la prime de rapatriement en s'attachant particulièrement à deux questions, dont « l'opportunité de verser cette prime à un fonctionnaire qui, après la cessation de service, ne retourne pas dans son pays d'origine » (A/33/30, par. 181). Tout en reconnaissant dans son rapport (A/33/30) que

« strictement parlant, il était évident [que le versement de la prime de rapatriement à un fonctionnaire qui, après la cessation de service ne retournait pas dans son pays d'origine] serait incompatible avec l'objet de la prime » (par. 183),

la Commission estima qu'il serait difficile en pratique de suivre les déplacements des anciens fonctionnaires après leur cessation de service, en ajoutant qu'elle ne souhaitait pas voir constituer un réseau international d'information à cet effet. Convaincue cependant que le versement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui restaient en permanence dans le pays de leur dernier lieu d'affectation n'était pas compatible avec l'objet de la prime, elle étudia la possibilité de ne verser la prime de rapatriement qu'aux anciens fonctionnaires qui fourniraient la preuve de leur réinstallation. Elle recommanda donc de

« subordonner le versement de la prime de rapatriement à la signature, par le fonctionnaire, d'une déclaration attestant que l'intéressé n'a pas l'intention de demeurer en permanence dans le pays de son dernier lieu d'affectation » (par. 186).

25. Ce rapport de la Commission de la fonction publique internationale fut examiné par la Cinquième Commission en 1978, à la trente-troisième

session de l'Assemblée générale, au titre du point 111 de l'ordre du jour. Le président de la CFPI exprima dans les termes suivants les idées qui viennent d'être exposées :

« la Commission estime ... qu'il n'y a pas lieu de verser une prime de rapatriement à un fonctionnaire qui, après la cessation de service, demeure dans son dernier lieu d'affectation... La Commission a jugé que la solution la plus pratique serait de subordonner le versement de la prime de rapatriement à la signature, par le fonctionnaire, d'une déclaration attestant que l'intéressé n'a pas l'intention de demeurer en permanence dans le pays de son dernier lieu d'affectation. » (A/C.5/33/SR.32, par. 41.)

L'intention de la CFPI était donc à l'époque on ne peut plus nette. Les conditions d'octroi de la prime et la question des justificatifs à fournir ne donnèrent lieu qu'à de brefs débats, au cours desquels certains représentants estimèrent cependant que la condition qu'il était proposé de mettre au versement de la prime ne constituait pas une garantie suffisante contre les abus. Le président de la CFPI déclara :

« il ne faudrait appliquer des mesures de contrôle plus strictes que si l'on avait la preuve que des abus ont été commis. Dans son étude, la Commission s'est aperçue que, dans certains cas, des primes ont été payées à des fonctionnaires expatriés qui n'avaient pas quitté le pays de leur dernier lieu d'affectation, et la proposition vise à faire en sorte qu'aucun versement ne soit effectué dans des cas de ce genre car la Commission considère que ce serait injustifiable et anormal. » (A/C.5/33/SR.42, par. 69.)

26. La Cinquième Commission fut saisie d'un projet de résolution sur le rapport de la Commission de la fonction publique internationale, où l'on trouve le passage suivant :

« L'Assemblée générale ... décide que le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre sera subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces justificatives attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront décidées par la Commission. » (A/C.5/33/L.33/Rev.1, IV, par. 4.)

Compte tenu des limites données à la compétence de la Commission dans son statut, il ne semble pas que le membre de phrase « *to be established by the Commission* » (« selon les modalités qui seront décidées par la Commission ») renvoyât au mot « *established* » (« fixé ») qui figure à l'article 11 du même statut. Le représentant qui avait présenté un projet de résolution au nom de dix-sept pays expliqua d'ailleurs qu'il ressortait du paragraphe cité que les fonctionnaires devraient présenter des pièces attestant leur changement effectif de résidence, en plus d'une déclaration signée (A/C.5/SR.56, par. 29), et que le membre de phrase relatif à l'établissement des modalités appropriées par la CFPI « ne diminuait en rien la por-

tée » de la décision qui était énoncée dans le reste du paragraphe et n'avait pour but que d'en faciliter l'application sur le plan administratif (par. 51). Comme devaient le faire observer un an plus tard plusieurs représentants à la Cinquième Commission, l'intention des auteurs du texte du projet de résolution était de ne laisser planer aucun doute sur le problème de la prime de rapatriement. L'Assemblée générale adopta le 19 décembre 1978 la résolution 33/119, intitulée « Rapport de la Commission de la fonction publique internationale », dont le libellé était identique au texte proposé par la Cinquième Commission. En ce qui concerne la prime de rapatriement, aucun amendement ne fut apporté au statut du personnel, ni annexé aux résolutions de l'Assemblée générale, comme c'est l'usage. Les amendements au statut du personnel contenus dans la résolution en question de l'Assemblée générale (IV, par. 11), comme les modifications que le Secrétaire général dut apporter « en conséquence » au règlement du personnel, n'intéressaient en rien la prime de rapatriement. Il faut noter toutefois que le Secrétaire général ajoint à l'administration et à la gestion s'était dit préoccupé par l'attestation de changement de résidence qui était demandée, et qu'il avait signalé que, comme il s'agissait là de droits acquis, la question risquait de créer des problèmes, à moins que la CFPI ne trouvât un moyen de résoudre la difficulté (A/C.5/33/SR.56, par. 32). C'est dans cette déclaration que la notion de « droits acquis » semble poindre pour la première fois.

27. Les faits suivants sont connus grâce au rapport de la Commission de la fonction publique internationale (A/34/30). Au début de 1979, celle-ci étudia, d'une part, les moyens qui pouvaient être retenus pour prouver la réinstallation et pour attester que l'ancien fonctionnaire avait établi sa résidence dans un autre pays. Elle savait, d'autre part, que les conseillers juridiques de plusieurs organisations, après avoir étudié la question, étaient arrivés à la conclusion que la modification du règlement ne pouvait affecter rétroactivement les droits d'ores et déjà acquis par les fonctionnaires, étant entendu qu'en revanche l'exercice des droits créés après la date de ladite modification était subordonné au respect des conditions nouvelles. Sur ces entrefaites, la Commission demanda l'avis du bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'ONU ; celui-ci répondit qu'en ce qui concernait l'Organisation des Nations Unies elle-même aucune clause expresse ou implicite ne limitait le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires faisant effectivement valoir leur droit au paiement des frais de voyage. Selon toute apparence, la Commission, influencée peut-être par cet avis et par celui des institutions spécialisées, revint entièrement sur sa position de l'année précédente et se rendit à l'idée que tous les fonctionnaires en poste avaient acquis le droit à la prime de rapatriement, indépendamment du lieu où ils établissaient leur résidence en quittant l'Organisation. La Commission adopta donc le texte suivant, qu'elle « publia » le 6 avril 1979 (CIRC/GEN/39) :

« Les modifications aux modalités d'octroi de la prime de rapatriement qui sont indiquées ci-après sont *apportées* par la Commission de

la fonction publique internationale en application du paragraphe 4 de la partie IV de la résolution 33/119 de l'Assemblée générale :

*a) Avec effet du 1<sup>er</sup> juillet 1979, le paiement de la prime de rapatriement est subordonné à la présentation, par les anciens fonctionnaires, de pièces attestant qu'ils se réinstallaient dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affection ;*

*b) La preuve dudit changement de résidence est constituée par toute pièce attestant que l'ancien fonctionnaire a établi sa résidence dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, par exemple une déclaration émanant de certaines autorités du pays (immigration, police, administration fiscale ou autre), du plus haut fonctionnaire des Nations Unies dans le pays ou du nouvel employeur de l'ancien fonctionnaire ;*

*c) Tout ancien fonctionnaire peut faire valoir son droit à la prime dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle sa cessation de service a pris effet ;*

*d) Nonobstant les dispositions de l'alinéa a) ci-dessus, les fonctionnaires qui étaient déjà en poste avant le 1<sup>er</sup> juillet 1979 conservent le droit au montant de la prime qui correspond aux années et aux mois de service ouvrant droit à ladite prime qu'ils ont accomplis à cette date, sans avoir à produire de pièces attestant leur changement de résidence ; tout montant supplémentaire auquel ils pourraient avoir droit après cette date ne leur sera versé que s'ils remplissent les conditions énoncées dans les alinéas a) à c) ci-dessus. » (Les italiques sont de moi.)*

28. L'article 25, paragraphe 1, du statut de la Commission dispose, cela est vrai, que « les décisions de la Commission sont publiées » (« *promulgated* »). Mais les « décisions » qui doivent être « publiées » sont manifestement celles qui rentrent dans le champ de l'article 11. Quant aux questions qui relèvent de l'article 10 du statut (et dont fait partie la prime de rapatriement), elles doivent faire l'objet de *recommandations* à l'Assemblée générale, et il n'est pas question de les publier : elles peuvent seulement être communiquées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies aux chefs de secrétariat des autres organisations, en application de l'article 24, paragraphe 1, et elles ne font pas l'objet d'une publication par la Commission elle-même. Je me demande donc si la Commission, en *publiant* le texte visant la prime de rapatriement, n'a pas outrepassé le mandat qui est le sien en vertu de l'article 10 de son statut. Du reste, plusieurs des représentants qui participèrent aux débats de la Cinquième Commission lors de la trente-quatrième session de l'Assemblée générale, quelques mois plus tard, estimèrent que cette décision de la CFPI n'était pas tout à fait conforme aux termes du mandat qui lui avait été confié par la résolution 33/119 de l'Assemblée générale. En particulier, le représentant des Etats-Unis fit observer :

« En tant que coauteur de cette résolution [33/119], les Etats-Unis estiment que, pour tous les Etats Membres, l'expression « selon les

modalités qui seront établies par la Commission » [CFPI] signifiait seulement que la Commission [CFPI] devrait déterminer les pièces qu'un ancien fonctionnaire devrait présenter pour avoir droit à la prime de rapatriement. » (A/C.5/34/SR.46, par. 66.)

Il est, je crois, possible que certains malentendus soient résultés de l'emploi, dans la résolution, du mot « *established* » (« établies ») qui figure aussi à l'article 11 du statut de la CFPI (« fixe ») et s'y trouve associé aux « décisions » qui doivent être « publiées » en vertu de l'article 25. Bien que je ne pense pas que la CFPI fut fondée à estimer que l'emploi de ce mot renforçait automatiquement ses pouvoirs dans le cas d'une question concernant la prime de rapatriement, je peux admettre que certaines confusions se soient produites sur ce point.

29. Quoiqu'il en soit, le Secrétaire général donna suite à la décision de la CFPI avec autant de rapidité que si celle-ci avait effectivement reçu une véritable délégation de pouvoirs. Le 23 avril 1979, une instruction administrative fut distribuée sous le nom du Sous-Secrétaire général aux services du personnel (ST/AI/262). On y trouve le passage suivant :

« 2. Comme suite à cette décision [la section IV, paragraphe 4, de la résolution 33/119 de l'Assemblée générale], la Commission [de la fonction publique internationale] a arrêté les modifications suivantes des conditions d'octroi de la prime de rapatriement :

[document CIRC/GEN/39 précité]

3. A compter du 1<sup>er</sup> juillet 1979, les dispositions ci-dessus régiront les modalités de paiement aux fonctionnaires de l'Organisation de la prime de rapatriement prévues par l'annexe IV au statut du personnel. Les modifications voulues seront apportées en temps utile au règlement du personnel. »

Certaines modifications au règlement du personnel alors en vigueur furent ensuite apportées par la circulaire du Secrétaire général du 22 août 1979 (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5). Il était indiqué dans cette circulaire que la disposition 109.5 avait été modifiée avec effet à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1979 :

« pour tenir compte des changements ... que l'Assemblée générale a approuvés par sa résolution 33/119 » ... « de façon à subordonner le paiement de cette prime à la présentation de pièces attestant le changement de résidence, en ce qui concerne les périodes de service ouvrant droit à cette prime après le 1<sup>er</sup> juillet 1979 ».

Le nouveau texte de la disposition 109.5 a déjà été reproduit ci-dessus (par. 17).

30. Le Secrétaire général, agissant conformément à l'article 12.1 du statut du personnel, aux termes duquel il doit faire rapport chaque année à l'Assemblée générale sur toute modification apportée au règlement

du personnel, présenta à l'Assemblée un rapport daté du 13 septembre 1979, intitulé « Questions relatives au personnel. – Autres questions relatives au personnel : modifications apportées au règlement du personnel » (A/C.5/34/7). On peut y lire ce qui suit :

« Ces modifications [celles qu'il avait fallu apporter au règlement du personnel], ainsi que divers autres amendements au règlement du personnel, qui pour la plupart découlaient *des décisions prises par la Commission de la fonction publique internationale en vertu de l'article 11 de son statut*, ont été incorporés dans les éditions révisées des deux séries des dispositions du règlement du personnel, dont le Secrétaire général a approuvé la publication...

2. ... e) *Conformément à la résolution 33/119 de l'Assemblée générale*, la disposition 109.5, relative à la prime de rapatriement, a été modifiée *de façon qu'à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1979* le paiement de cette prime soit subordonné à la présentation de pièces attestant le changement effectif de résidence... » (Les italiques sont de moi.)

Comme il est indiqué plus haut, l'article 11 du statut de la CFPI ne pouvait s'appliquer à la mise en œuvre de la résolution 33/119. Il faut donc admettre que, dans l'esprit du Secrétaire général, les termes « pour la plupart » ne visaient pas les modifications apportées à la disposition 109.5, malgré l'impression que donne la lecture du texte.

31. Quand, à la trente-quatrième session, la Cinquième Commission examina le rapport de la Commission de la fonction publique internationale à l'Assemblée générale (A/34/30), la portée et les conséquences de la décision de la CFPI et de la révision du règlement du personnel du 22 août 1979 apparurent progressivement. Plusieurs représentants critiquèrent énergiquement cette décision, et rares furent les interventions favorables. Le président en exercice de la CFPI, de son côté, affirma que l'Assemblée générale avait clairement donné pour mandat à la CFPI de déterminer les conditions auxquelles la prime serait payée et, relevant que la question de la prime de rapatriement n'avait fait l'objet d'aucune décision de l'Assemblée générale, il poursuivit :

« La Commission [de la fonction publique internationale], qui n'a aucune compétence juridique, a pris une décision pragmatique, dans un souci d'économie, estimant qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer aux organisations une mesure contre laquelle les fonctionnaires ne manqueraient pas de former un recours... L'Assemblée générale a, bien entendu, autorité sur la Commission [CFPI], mais il y a lieu de noter que les organes directeurs de la majorité des autres organismes qui appliquent le régime commun ont approuvé depuis juillet 1979 l'inclusion dans leur règlement du personnel des mesures annoncées par la Commission. » (A/C.5/34/SR.55, par. 41.)

Il ajouta que « la pratique du versement de la prime, qui s'étend aux fonctionnaires qui ne quittent pas leur lieu d'affectation ... a été instaurée »

et qu'aux yeux de la majorité des membres de la CFPI cette pratique était conforme aux dispositions du statut et du règlement du personnel (*ibid.*, par. 40).

32. C'est dans ces conditions que l'idée d'interdire à partir du 1<sup>er</sup> janvier 1980 tout versement au titre de la prime de rapatriement aux fonctionnaires n'apportant pas la preuve de leur réinstallation dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation se concrétisa dans un projet de résolution présenté par plusieurs représentants, bien que certains d'entre eux fussent conscients des problèmes qui risquaient de se poser, surtout par rapport aux autres organisations appliquant le régime commun. Le Secrétaire général adjoint à l'administration, aux finances et à la gestion se déclara préoccupé à ce sujet, en faisant valoir qu'un tel texte aurait pour effet de révoquer une décision qui était mise en œuvre par les organisations appliquant le régime commun (A/C.5/34/SR.60, par. 59). La proposition qu'il fit de tempérer par des arrangements provisoires la décision de subordonner le paiement de la prime de rapatriement à la preuve de la réinstallation montre bien que le Secrétaire général adjoint s'attendait à ce que la disposition 109.5 f), qui écartait l'obligation de prouver la réinstallation pour toute période de service antérieure au 1<sup>er</sup> juillet 1979, fût purement et simplement abrogée. Cette interprétation de la part du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies est d'ailleurs confirmée par la déclaration que fit ensuite le Sous-Secrétaire général aux services du personnel, selon qui

« la nouvelle décision aurait pour résultat immédiat d'annuler cette notion de durée des services et de lier le versement de la prime de rapatriement à une seule condition, l'attestation de réinstallation » (A/C.5/34/SR.79, par. 111).

L'appel du Sous-Secrétaire général en faveur d'une période transitoire constituée par un délai de grâce d'un mois, durant lequel tous les fonctionnaires (*ibid.* par. 112) auraient pu apprécier les conséquences financières de la décision prise, prouve qu'à son avis le fait d'imposer une date limite devait avoir pour effet d'abroger purement et simplement le droit des membres du personnel d'obtenir la prime de rapatriement sans fournir la preuve de leur réinstallation. Cela est encore confirmé par la circulaire d'information du Sous-Secrétaire général du 14 décembre 1979 (ST/IC/79/84).

33. Le 17 décembre 1979, l'Assemblée générale adopta la résolution 34/165, intitulée « Rapport de la Commission de la fonction publique internationale », où figure la disposition suivante :

« L'Assemblée générale ... décide que, avec effet au 1<sup>er</sup> 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'affectation. » (II, par. 3.)

Le 21 décembre 1979, le Sous-Secrétaire général aux services du personnel

fit distribuer une instruction administrative (ST/AI/269) ou l'on pouvait lire :

« 2. ... les conditions d'octroi de la prime de rapatriement énoncées dans l'instruction administrative ST/AI/262 du 23 avril 1979 sont modifiées, avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 1980, par la substitution d'un nouvel alinéa *d*) ; sous leurs formes modifiées, elles se lisent comme suit :

.....  
*d*) Les fonctionnaires n'auront 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'affectation. »

De nouvelles modifications furent apportées au règlement du personnel (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5/Amend.1) par la circulaire du Secrétaire général du 25 juillet 1980. Il était précisé dans cette circulaire :

« La disposition 109.5, « Prime de rapatriement », est modifiée avec effet du 1<sup>er</sup> janvier 1980, en application de la décision concernant la prime de rapatriement adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/165 par suppression de l'arrangement transitoire applicable aux fonctionnaires qui avaient pris leurs fonctions avant le 1<sup>er</sup> juillet 1979. »

Et la nouvelle disposition 109.5 comportait le passage suivant :

« Disposition 109.5  
 PRIME DE RAPATRIEMENT

.....  
*f*) (Supprimée.) »

34. La Commission de la fonction publique internationale soumit à l'Assemblée générale à sa trente-cinquième session, en 1980, un rapport (A/35/30) qui contenait ses observations au sujet des effets de la résolution 34/165 sur l'harmonisation des pratiques des organisations du système commun en matière de personnel. On y trouve les remarques suivantes :

« La Commission s'est déclarée préoccupée de constater que l'Assemblée générale, après avoir à sa trente-troisième session donné pour mission explicite à la Commission d'établir les conditions régissant le versement de la prime de rapatriement, avait à sa trente-quatrième session révoqué la décision prise par la Commission. Elle a tenu à appeler l'attention de l'Assemblée générale sur les conséquences d'une telle démarche pour l'harmonisation des pratiques concernant le personnel dans les organisations appliquant le régime commun, ainsi que pour la crédibilité et l'efficacité de la Commission, organe que l'As-

semblée générale elle-même avait institué et auquel elle avait confié certaines responsabilités. C'est pourquoi la Commission aurait préféré que l'Assemblée générale renvoie la question à la Commission pour que celle-ci reconsidère sa décision, comme il est prévu en vertu du statut approuvé par l'Assemblée. » (Par. 14.)

Selon moi, cette critique adressée à l'Assemblée générale par la Commission de la fonction publique internationale manque de poids, car il est douteux que la Commission elle-même ait correctement interprété la résolution 33/119.

35. Pour me résumer, je dirai que, si le règlement du personnel avait été révisé en 1979 de façon plus prudente et plus régulière, conformément aux vœux des Etats Membres de l'Organisation des Nations Unies, il eût été possible d'éviter la confusion actuelle. En particulier, si la modification apportée en 1979 à la disposition 109.5 avait été fidèle à l'esprit de la résolution de l'Assemblée générale de l'année précédente, la situation concernant le régime de la prime de rapatriement eût peut-être été foncièrement différente, et le Tribunal administratif eût peut-être statué tout autrement dans toute affaire de ce genre.

(Signé) Shigeru ODA.