

DISSENTING OPINION OF JUDGE SIR ROBERT JENNINGS

I regret that I have been unable to agree with the Court on the second question put to the Court for its advisory opinion, and therefore am under some obligation to explain why I see this case differently. Before turning to the substance of the matter, however, I wish to make some observations upon the form in which questions are put to the Court, not only in the present case but also generally in this kind of review case.

THE ROLE OF THE COMMITTEE ON APPLICATIONS FOR REVIEW OF ADMINISTRATIVE TRIBUNAL JUDGEMENTS

Not a little of the difficulty of dealing with this kind of case is that specific problems arising from the particular situation of an individual, whether he be the Applicant or not, appear before this Court in the form of questions of a general, abstracted and conceptual nature. This seems to be the consequence of the provisions of the UNAT Statute, and the Applications Committee's view of its role. Article 11 of that Statute, in the immediately relevant sections, provides as follows :

“1. If a Member State, the Secretary-General or the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Tribunal (including any one who has succeeded to that person's rights on his death) objects to the judgement on the ground that the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence or that the Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it, or has erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations, or has committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice, such Member State, the Secretary-General or the person concerned may, within thirty days from the date of the judgement, make a written application to the Committee established by paragraph 4 of this article asking the Committee to request an advisory opinion of the International Court of Justice on the matter.

2. Within thirty days from the receipt of an application under paragraph 1 of this article, the Committee shall decide whether or not there is a substantial basis for the application. If the Committee decides that such a basis exists, it shall request an advisory opinion of the Court, and the Secretary-General shall arrange to transmit to the Court the views of the person referred to in paragraph 1.”

OPINION DISSIDENTE DE SIR ROBERT JENNINGS

[Traduction]

Je regrette de ne pas avoir pu partager le point de vue de la Cour sur la seconde question qui lui avait été posée pour avis consultatif et je me sens par conséquent quelque peu obligé d'expliquer pourquoi je vois les choses différemment. Avant d'en venir au fond du problème, je souhaite toutefois formuler quelques observations non seulement sur la forme dans laquelle des questions ont été posées à la Cour en l'espèce mais aussi, de façon générale, sur la forme dans laquelle des questions lui sont posées dans les affaires de réformation de ce genre.

LE RÔLE DU COMITÉ DES DEMANDES DE RÉFORMATION DE JUGEMENTS DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

Une difficulté, et non des moindres, qu'on rencontre en examinant les affaires de ce genre tient au fait que les problèmes spécifiques liés à la situation particulière d'un individu, qu'il s'agisse du requérant ou non, sont présentés à la Cour sous forme de questions de caractère général, abstrait et théorique. Cela semble résulter des dispositions du statut du Tribunal administratif et de l'idée que le Comité des demandes de réformation se fait de son propre rôle. Les paragraphes ci-après de l'article 11 dudit statut sont tout particulièrement pertinents :

« 1. Si un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal (y compris toute personne qui a succédé *mortis causa* à ses droits) conteste 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, cet Etat Membre, le Secrétaire général ou l'intéressé peut, dans les trente jours suivant le jugement, demander par écrit au Comité créé en vertu du paragraphe 4 du présent article de prier la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question.

2. Dans les trente jours suivant la réception de la demande visée au paragraphe 1 du présent article, le Comité décide si cette demande repose sur des bases sérieuses. S'il en décide ainsi, il prie la Cour de donner un avis consultatif et le Secrétaire général prend les dispositions voulues pour transmettre à la Cour l'opinion de la personne visée au paragraphe 1. »

Thus, paragraph 1 of Article 11 of the UNAT Statute sets out four grounds of objection, each of which may justify reference to this Court:

“that the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence; or that the Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it, or has erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations; or has committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice”.

Article 11.1, however, is not a list of the kinds of questions that may be asked of the Court; it is a list of the grounds for a valid objection to a judgement of the Tribunal, by “a Member State, the Secretary-General or the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Tribunal”. In order to comprehend within a short provision all the permissible grounds for challenging a judgement, it was obviously necessary for the draftsman of the Article to express those grounds of objection in general terms (as does the comparable Statute of the ILO Administrative Tribunal). There was no other way it could have been done.

What then is the Committee’s role when an objection to a judgement of the Tribunal comes before it? This is stated in paragraph 2 of the same Article, namely to “decide whether or not there is a substantial basis for the application”. Presumably this means that, provided that the application raises one or more of the valid grounds of legal challenge set out in 11.1, the Committee must then decide whether the case is important enough, and sufficiently substantiated by the evidence, to justify being referred to the International Court of Justice. Such an assessment is appropriate for an essentially political body like the Committee. It is more doubtful whether it is also part of the task of the Committee to determine whether the Applicant’s objection or objections to the Tribunal’s Judgement properly fall within the particular categories of Article 11.1 in which he himself has expressed them. That is, ultimately at least, the task of this Court; furthermore, being an essentially juridical task and a technically difficult one at that, it would be a curious task for a committee whose procedures are neither judicial nor even quasi-judicial in character.

However that may be, the present questions seem to exhibit a tendency to assume that the questions to be put to this Court should themselves be couched in, or very nearly couched in, the language of one or more of the categories of grounds of valid objection set out in Article 11.1. The grounds of objection, expressed inevitably in the most general terms, have thus become in practice the language of permissible questions to the Court. It is rather as if, to take an analogous series of grounds of jurisdiction, an applicant to the Court’s contentious jurisdiction under paragraph 2 of Article 36 of the Court’s Statute were to assume that his case must not only fall within that provision, but that his submissions should

Le paragraphe 1 de l'article 11 du statut du Tribunal énumère donc quatre motifs de contestation, qui permettent chacun de s'adresser à la Cour :

« 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 ».

Mais le paragraphe 1 de l'article 11 ne contient pas la liste des questions susceptibles d'être posées à la Cour; il énumère les motifs pour lesquels un jugement du Tribunal peut être valablement contesté par « un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal ». Pour intégrer dans une disposition concise tous les motifs permettant de contester un jugement, les auteurs de cet article ont évidemment dû les formuler en termes généraux (comme le sont ceux qui sont énoncés dans le statut (analogue) du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail). Il n'était pas possible de procéder autrement.

Quel est dès lors le rôle du Comité lorsqu'une objection à un jugement du Tribunal lui est soumise? Son rôle est énoncé au paragraphe 2 du même article: « le Comité décide si cette demande repose sur des bases sérieuses ». Cela signifie vraisemblablement que, pour autant que la demande invoque un ou plusieurs motifs valables de contestation judiciaire, tels que visés au paragraphe 1 de l'article 11, le Comité doit décider si l'affaire est suffisamment importante et suffisamment étayée par des preuves pour mériter d'être soumise à la Cour internationale de Justice. Une telle décision convient à un organe essentiellement politique tel que le Comité. Il est plus douteux qu'il incombe aussi au Comité de déterminer si la ou les objections soulevées par le requérant contre le jugement du Tribunal entrent bien dans les catégories particulières du paragraphe 1 de l'article 11 dans lesquelles le requérant lui-même les a faites entrer. Cela incombe, du moins en dernier ressort, à la Cour; comme il s'agit d'une tâche essentiellement juridique et qu'elle présente en outre des difficultés techniques, il serait curieux qu'elle revienne à un comité dont les activités ne sont ni judiciaires ni même quasi judiciaires.

Quoi qu'il en soit, en l'espèce les questions semblent révéler une tendance à penser que, pour énoncer des questions à poser à la Cour, il faut se servir des mêmes termes, ou presque, que ceux qui ont été employés pour décrire chacune des catégories de motifs de contestation valables qui sont énumérées au paragraphe 1 de l'article 11. C'est ainsi que les termes très généraux dans lesquels sont forcément exprimés les motifs de contestation sont devenus en pratique ceux dans lesquels des questions peuvent être posées à la Cour. C'est un peu comme si, s'agissant de l'énumération analogue des fondements de la compétence, il fallait que l'Etat désireux d'introduire une instance contentieuse devant la Cour en application de

finally be reduced to the actual language of the famous list in that paragraph of Article 36.

The effect of this interpretation of Article 11 is that questions are put to this Court, not in the terms of the applicant's specific grievance, but in abstract and conceptual terms of the list of grounds of objection in Article 11.1. This manner of proceeding can easily transform a simple grievance into a jurisprudential problem of some complexity and doubt. It is instructive to read the record of the public session of the Committee in the present case, where Mr. Rosenstock of the USA (A/AC.86/XXIV/PV. 5 at p. 11) said, speaking of the first question put to the Court:

“To those of us from the common-law tradition it appears more clearly to be a failure to exercise jurisdiction. To those from the civil-law tradition the failure apparently amounts more obviously to a procedural error occasioning a denial of justice. We believe both perceptions lead to the same conclusion.”

It seems permissible to ask why it should have been thought necessary for the Committee, where the Applicant has himself pleaded *both* these grounds, to choose one and reject the other, thus pre-empting what is surely a matter more suitable for determination by this Court — and no less so if in fact they might each lead to the same conclusion. There is a further danger: that the Applicant's grievance, when thus distilled to produce the pure jurisprudential spirit of Article 11, can finally be found to have no more than a tenuous and frangible connection with the grievance the case is actually about; as will indeed be seen shortly when we look at the first question in the present case.

THE TASK OF THE COURT

In the present case the Applicant himself objected to the Tribunal's Judgement on each and all of the four grounds of objection stated in Article 11.1. The Committee, in deciding whether the Applicant's case showed a “substantial basis for the application”, drafted two questions to the Court, by which in effect two of the Applicant's grounds for his application were struck out, and so two remained. There can be no doubt, however, that the Court's task, in giving an advisory opinion, is to give an answer to the two questions as they have been put to the Court by the Committee.

In order to answer the questions asked, the Court has to examine both the Judgement of the Tribunal and the pleadings before it, as well as the

l'article 36, paragraphe 2, du Statut parte de l'idée que non seulement sa demande doit correspondre à cette disposition mais que ses conclusions doivent en fin de compte reprendre les termes mêmes de la fameuse liste de ce paragraphe de l'article 36.

Pareille interprétation de l'article 11 a pour conséquence que les questions qui sont posées à la Cour ne le sont pas dans des termes exprimant les griefs particuliers du requérant mais dans les termes abstraits et conceptuels de la liste des motifs de contestation prévus à l'article 11, paragraphe 1, du Statut. Cette façon de procéder risque fort de transformer un grief simple en un problème jurisprudentiel assez compliqué et difficile. Il est instructif de lire le compte rendu sténographique de la séance publique du Comité sur la présente affaire (A/AC.86/XXIV/PV.5, p. 31), dans lequel M. Rosenstock (Etats-Unis) déclare ceci au sujet de la première question posée à la Cour :

« Il semblera manifeste à ceux d'entre nous qui suivons la tradition de la *common law* qu'il s'agit d'un [cas de non-exercice de la juridiction]. Pour ceux qui suivent la tradition de la *civil law*, il s'agit manifestement d'une erreur de procédure, qui aboutit ... à un mal-jugé. Nous estimons que ces deux opinions mènent à la même conclusion. »

On peut, semble-t-il, se demander pourquoi il aurait fallu que le Comité devant lequel le requérant avait lui-même invoqué ces *deux* motifs, en choisisse un et rejette l'autre, et préjuge ainsi une question que la Cour pouvait certainement mieux trancher — d'autant plus qu'en fait ces deux motifs étaient chacun susceptibles de conduire à la même conclusion. Il existe un danger supplémentaire : les griefs du requérant, une fois exprimés de façon à reproduire la conception purement jurisprudentielle de l'article 11, risquent finalement d'apparaître comme n'ayant qu'un lien ténu et fragile avec les griefs qui font réellement l'objet de l'affaire ; c'est d'ailleurs ce que nous constaterons bientôt, quand nous examinerons la première question posée en l'espèce.

LA TÂCHE DE LA COUR

Dans la présente affaire, le requérant a contesté le jugement du Tribunal en invoquant chacun des quatre motifs de contestation prévus au paragraphe 1 de l'article 11. Au moment d'établir si la demande du requérant reposait « sur des bases sérieuses », le Comité a rédigé deux questions à poser à la Cour ; en réalité il a écarté deux des motifs de contestation sur lesquels le requérant avait fondé sa demande si bien qu'il n'en restait que deux. Mais il ne faisait pas de doute que, dans l'avis consultatif qu'elle donnerait, la Cour devrait répondre aux deux questions que le Comité lui avait posées.

Pour répondre à ces questions la Cour devait examiner à la fois le jugement du Tribunal et les pièces de procédure qui lui avaient été présentées,

arguments put directly to this Court by the Applicant and the Respondent. Indeed, its role was put in wider terms in the *Fasla* case (*I.C.J. Reports 1973*, p. 188, para. 47):

“Its role is to determine if the circumstances of the case, whether they relate to merits or procedure, show that any objection made to the Judgement on one of the grounds mentioned in Article 11 is well founded.”

From this passage it would seem that the decision of the Committee to select only certain of the grounds alleged by the Applicant, was indeed a work of supererogation. However that may be, it is made very clear in the immediately following passage, that:

“In so doing, the Court is not limited to the contents of the challenged award itself, but takes under its consideration all relevant aspects of the proceedings before the Tribunal as well as all relevant matters submitted to the Court itself by the staff member and by the Secretary-General with regard to the objections raised against that judgement. These objections the Court examines on their merits in the light of the information before it.”

In order to give an advisory opinion the Court must therefore look to the juridical issues involved in the two questions upon which its advice has been requested. As the Court said in the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* case,

“The Court points out that, if it is to remain faithful to the requirements of its judicial character in the exercise of its advisory jurisdiction, it must ascertain what are the legal questions really in issue in questions formulated in a request.” (*I.C.J. Reports 1980*, p. 88, para. 35.)

What then are the legal questions really in issue in this case?

THE “LEGAL QUESTIONS REALLY IN ISSUE” IN THE PRESENT CASE

There can be little doubt what is the main legal question really in issue in the present case; it is whether the Tribunal was right or wrong in law in holding that, on the evidence before it, the Respondent had, in accordance with resolution 37/126, section IV, paragraph 5, given “every reasonable consideration” to the Applicant as a candidate for a career appointment? Indeed, the *Comments* made by the Respondent himself to the Committee on Applications (A/AC.86/R.118) said,

“the dispute between the parties is essentially whether the Applicant

ainsi que l'argumentation que le requérant et le défendeur avaient présentée directement devant la Cour. Le rôle de la Cour a d'ailleurs été décrit en termes généraux dans l'affaire *Fasla* (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 188, par. 47):

«Son rôle est de déterminer s'il ressort des circonstances de l'espèce, concernant le fond ou la procédure, qu'une contestation formulée contre le jugement pour l'un des motifs mentionnés à l'article 11 est fondée.»

Cette citation semble indiquer qu'en ne retenant que certains des motifs invoqués par le requérant le Comité est allé au-delà de sa tâche. Quoiqu'il en soit, dans le passage qui suit immédiatement, il est bien précisé que:

«Ce faisant, 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 que le fonctionnaire et le Secrétaire général lui soumettent au sujet des objections soulevées contre le jugement. La Cour examine ces objections au fond, compte tenu des renseignements dont elle dispose.»

Pour donner son avis consultatif, la Cour doit donc examiner les aspects juridiques des deux questions sur lesquelles son avis lui a été demandé. Comme la Cour l'a dit dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Egypte*:

«La Cour souligne que, pour rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête.» (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 88, par. 35.)

Quelles sont alors «véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes» en l'espèce?

LES QUESTIONS JURIDIQUES VÉRITABLEMENT SOULEVÉES EN L'ESPÈCE

Il n'est guère douteux que la principale question juridique qui se pose véritablement en l'espèce est celle de savoir si le Tribunal était fondé, en droit, à conclure d'après les moyens de preuve qui lui étaient présentés que le défendeur avait «pris équitablement en considération» la candidature du requérant aux fins d'une nomination de carrière, conformément au paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126. En effet, dans les observations que le défendeur a lui-même présentées au Comité des demandes de réformation (A/AC.86/R.118), il est dit que

«les parties s'opposent essentiellement sur le point de savoir si le cas

was given 'every reasonable consideration' for a career appointment pursuant to General Assembly resolution 37/126, section IV, paragraph 5".

But the procedures just examined resulted in an attempt to embody this issue in two questions formed from the wording of two of the grounds of objection taken from Article 11.1 of the Tribunal's Statute. In this way, a simple and narrow point of law is transformed into two questions at a high level of abstraction, and involving juridical concepts of no little difficulty. In this way also the Applicant's simple grievance has been transformed into questions which *per se*, and independently of the Applicant's grievance, raise matters upon which differences of opinion are not only possible but likely. The Court thus finds itself in an unenviable position. It can see the main point of the case very clearly, but is asked nevertheless to attempt to answer these different questions, which may indeed be said to arise from the Applicant's grievance, but also present quite different and more difficult problems. It is entirely possible to have a clear view on the main point of the case, yet be extremely doubtful on the answers to be given to the questions in the form in which they are put to the Court for resolution. Take, for example, the first question asked of the Court, whether the Tribunal "failed" to exercise its jurisdiction in regard to the matter of a "legal impediment". After anxious contemplation of the kaleidoscopic changes in the appearance of this teasing question, according as to whether one sees it one way or another, it becomes after a time tolerably clear that, even though the existence or not of a legal impediment is highly relevant to the second question, it is quite possible to give either a positive or alternatively a negative answer to the first question, irrespective of what is concluded to be the right answer to the second question. The first question must nevertheless be answered one way or another, and to this we may now turn.

* *

THE FIRST QUESTION ASKED OF THE COURT

"(1) In its Judgement No. 333 of 8 June 1984 (AT/DEC/333), did the United Nations Administrative Tribunal fail to exercise jurisdiction vested in it by not responding to the question whether a legal impediment existed to the further employment in the United Nations of the Applicant after the expiry of his contract on 26 December 1983?"

One can appreciate why the first question was constructed around the matter of a legal impediment; whether there existed a legal impediment — in the sense of a legal bar — to the further employment of the Applicant in a career appointment is central to the interpretation of the Respondent's

du requérant a été « pris équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière conformément au paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale ».

Or la procédure qui vient d'être examinée a abouti à une tentative d'incorporation de cette question dans deux questions rédigées dans les termes de deux motifs de contestation repris de l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal. Un point de droit simple et précis a ainsi été transformé en deux questions très abstraites, qui mettent en jeu des notions juridiques assez difficiles. Les griefs relativement simples du requérant ont ainsi été transformés en des questions qui, en elles-mêmes, et indépendamment des griefs du requérant, soulèvent des problèmes sur lesquels les divergences de vues sont non seulement possibles mais probables. La Cour se trouve dès lors dans une situation peu enviable. Elle peut fort bien discerner le fond du problème mais il lui est demandé d'essayer de répondre à ces questions différentes dont on peut certes dire qu'elles découlent des griefs du requérant, mais aussi qu'elles soulèvent des problèmes tout à fait autres et plus difficiles. Il est parfaitement possible de bien saisir le fond du problème, tout en ayant des doutes considérables quant aux réponses à donner aux questions telles qu'elles ont été posées à la Cour. Prenons par exemple la première question posée à la Cour, celle de savoir si le Tribunal a « manqué » d'exercer sa juridiction compte tenu d'un « obstacle juridique ». Après avoir contemplé, non sans inquiétude, les formes kaléidoscopiques que présente cette question embarrassante, selon la façon dont on la considère, on constate assez clairement au bout d'un moment que l'existence ou l'absence d'un obstacle juridique est certes très importante au regard de la seconde question, mais qu'il est tout à fait possible de répondre par l'affirmative ou la négative à la première question, quelle que soit la réponse qu'on juge bon de donner à la seconde question. Il faut néanmoins répondre d'une façon ou d'une autre à la première question et c'est à cela que nous pouvons maintenant nous attacher.

* *

LA PREMIÈRE QUESTION POSÉE À LA COUR

« 1) Dans son jugement n° 333, du 8 juin 1984 (AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies a-t-il manqué d'exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983 ? »

On comprend pourquoi la première question a été liée au problème de l'obstacle juridique; savoir s'il existait un obstacle juridique — au sens d'un empêchement juridique — au « renouvellement de l'engagement du requérant » en vue d'une nomination de carrière est essentiel pour inter-

correspondence with the Applicant in late 1983; which again is central to the answer to be given to the second question. All three members of the Tribunal were apparently in agreement that there might have been legal impediments to the further employment of the Applicant by way of extension or renewal of a fixed-term appointment. The question is, was there a legal impediment to the further employment of the Applicant by way of a new career appointment? Here opinions have been divided. Mr. Ustor went out of his way to emphasize that in his opinion there was still an impediment because the agreement of the seconding government was needed even for a career appointment. Mr. Kean was clear that there was no legal impediment. The Respondent himself, in his pleadings before this Court, is now entirely clear that there was not only no legal impediment but that he had indeed given the matter of a career appointment "every consideration".

It might be thought that the Tribunal's Judgement is less than perspicuous on this question of a legal impediment. In fact it is not easy, even after careful study of the text, to collect from it any clear, unambiguous view on the matter, even though there are several passages that touch on it. It is interesting to note, however, that the Committee on Applications, judging by its wording of the first question, was simply assuming as beyond argument that the Tribunal failed to deal with the question of a legal impediment; and moreover that the Respondent himself seemingly has no doubts about the Tribunal's failure to deal with the question of the legal impediment. In his written statement to this Court he makes it plain that in his opinion the Tribunal's Judgement did not address the question of a legal impediment to a further appointment; and he attempts to explain this omission by arguing that the matter was not an issue between the parties before the Tribunal, because the Respondent had himself conceded that there was indeed no legal impediment to a career appointment. So, in paragraph 58 he states that this question :

"was . . . not at issue between the parties . . . because the Respondent indicated to the Tribunal that he did 'not dispute that it was within the Secretary-General's authority and discretion to re-appoint the Applicant after the expiry of his contract'. Consequently, there appears to have been no call for the Tribunal to have dealt with this question explicitly." (See also paras. 80 ff., which summarize the Respondent's conclusions on Question 1.)

It is evident, therefore, that the Respondent himself by no means agrees with the ultramontane views of Mr. Ustor on this question. Yet the Respondent's concession before the Tribunal, and before this Court, that in his view there was no legal impediment does not dispose of the point; the significant question — which we shall examine below — is whether the

préter la correspondance échangée entre le défendeur et le requérant vers la fin de 1983; c'est aussi essentiel pour répondre à la seconde question. Les trois membres du Tribunal ont été apparemment tous d'accord qu'il peut y avoir eu des obstacles juridiques au « renouvellement de l'engagement du requérant » sous forme d'une prolongation ou d'un renouvellement de son contrat de durée déterminée. Mais il s'agit de savoir s'il existait un obstacle juridique au « renouvellement » de son engagement sous forme d'une nomination à un poste de carrière. Sur ce point, les avis ont été partagés. M. Ustor s'est efforcé de démontrer qu'un obstacle juridique subsistait puisque le consentement du gouvernement qui avait détaché le fonctionnaire était nécessaire même pour une nomination de carrière. Pour M. Kean, il était clair qu'il n'y avait pas d'obstacle juridique. Le défendeur lui-même, dans les pièces de procédure qu'il a présentées à la Cour, a bien précisé non seulement qu'il n'y avait pas d'obstacle juridique mais qu'il avait effectivement « pris en considération » la question d'une nomination de carrière.

On pourrait penser que le jugement du Tribunal est obscur sur cette question de l'obstacle juridique. En fait, il est malaisé, même après en avoir examiné attentivement le texte, de se faire une idée claire et nette de la question, bien qu'elle soit traitée dans plusieurs passages. Il est intéressant de noter, cependant, que le Comité, si l'on en juge par la façon dont il a formulé la première question, a simplement supposé qu'il était indiscutable que le Tribunal avait omis de traiter de la question de l'obstacle juridique et, de surcroît, que le défendeur lui-même n'avait apparemment aucun doute sur le fait que le Tribunal n'avait pas traité la question de l'obstacle juridique. Dans l'exposé écrit qu'il a présenté à la Cour, le défendeur dit clairement qu'à son avis le Tribunal, dans son jugement, n'a pas abordé la question de l'existence d'un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant; il tente d'expliquer cette omission en soutenant que ce point n'était pas en litige entre les parties en cause devant le Tribunal puisque le défendeur avait lui-même reconnu qu'il n'y avait effectivement aucun obstacle juridique à une nomination de carrière. C'est ainsi que le défendeur déclare, au paragraphe 58 de son exposé écrit, que cette question :

« n'était pas en litige entre les parties. En effet, le défendeur avait indiqué au Tribunal qu'il ne contestait pas « que le Secrétaire général avait le pouvoir discrétionnaire de réengager le requérant après l'expiration de son contrat »... En conséquence, il semble qu'il n'y avait pas de raison que le Tribunal examine explicitement cette question. » (Voir aussi les paragraphes 80 et suivants où sont résumées les conclusions du défendeur concernant la question 1.)

Il est donc évident que le défendeur lui-même n'est absolument pas d'accord avec les vues ultramontaines de M. Ustor en la matière. Le fait que le défendeur a reconnu devant le Tribunal puis devant la Cour qu'à son avis il n'y avait pas d'obstacle juridique ne règle quand même pas ce point; ce qui compte — nous le verrons ci-après — c'est de savoir si le comporte-

Respondent's dealings with Mr. Yakimetz himself display a sufficient awareness *at that time* that there was no legal impediment to a further employment of the Applicant by way of a career appointment.

But the first question as it is put to the Court is not itself directly coupled with these questions of substance. Having been pressed into the conceptual language of Article 11.1 of the Tribunal's Statute, it emerges as an inquiry whether the Tribunal's alleged lack of a clear, explicit decision on this point, amounts to a "failure to exercise the jurisdiction vested in it". To pursue this question is to be side-tracked into a different inquiry peripheral to the central issue. The members of the Tribunal were obviously aware of the point about a legal impediment, for otherwise it is difficult to see why Mr. Ustor, though forming part of the majority, felt it necessary to make a separate declaration manifestly intended to go further than the Tribunal's Judgement on this very point. Whether the Judgement's lack of a readily identifiable and quotable pronouncement on the matter amounts to a "failure to exercise the jurisdiction vested in it", is an academic question on which opinions might differ irrespective of the view held on the main point of substance. What is clear is that there is absolutely no need to pursue this academic by-road in order to arrive at a solution of the main point of the case.

Accordingly, I have been content to agree, or at any rate not to disagree, with the Court's opinion on this question, and will pass now on to the second question.

* *

THE SECOND QUESTION ASKED OF THE COURT

"(2) Did the United Nations Administrative Tribunal, in the same Judgement No. 333, err on questions of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations?"

The relevant provisions of the Charter are to be found in Chapter XV, and in Articles 100 and 101; but these Charter provisions lay down general principles. They are not expressed in self-executing language, but need to be implemented by the Staff Regulations and Rules, and indeed by the jurisprudence of the Administrative Tribunals acting under the terms of their statutes. Moreover it is clear from the preparatory work of the UNAT Statute that

"The words 'relating to the provisions of the Charter' covered not only interpretations of the provisions of the Charter but also the interpretation or application of staff regulations deriving from

ment du défendeur à l'égard de M. Yakimetz lui-même montre que le premier était suffisamment conscient, *à cette époque*, qu'il n'y avait pas d'obstacle juridique au « renouvellement de l'engagement du requérant » sous forme d'une nomination de carrière.

Or la première question, telle qu'elle est posée à la Cour, n'est pas elle-même directement liée à ces problèmes de fond. Une fois coulée dans le moule conceptuel de l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal, cette question apparaît comme visant à établir si le fait que le Tribunal n'aurait pas statué de façon claire et explicite sur ce point équivaudrait à un non-exercice de juridiction. Chercher à élucider cette question, c'est dévier vers une recherche différente et qui se situe en marge du problème central. Les membres du Tribunal étaient évidemment conscients du problème de l'obstacle juridique; on verrait mal sinon pourquoi M. Ustor, bien que faisant partie de la majorité, aurait jugé nécessaire de faire une déclaration individuelle visant manifestement à aller plus loin que le jugement du Tribunal sur cette question précise. Le fait que le Tribunal ne s'est pas prononcé sur la question en des termes qui puissent être repris et cités équivaut-t-il à un non-exercice de juridiction? C'est là une question théorique sur laquelle les avis peuvent diverger, quel que soit le point de vue adopté sur la principale question fondamentale. Ce qui est clair, c'est qu'il n'est absolument pas nécessaire de chercher à élucider cette question théorique connexe pour trouver une solution au problème central de l'affaire.

Par conséquent, je me suis borné à me déclarer d'accord, ou du moins à ne pas me déclarer en désaccord, avec l'avis de la Cour sur cette question. J'en viens maintenant à la seconde question.

* *

LA SECONDE QUESTION POSÉE À LA COUR

« 2) Le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le même jugement n° 333, a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ? »

Les dispositions pertinentes de la Charte se trouvent au chapitre XV, plus précisément aux articles 100 et 101; mais ces dispositions énoncent des principes généraux. Elles ne sont pas rédigées en des termes permettant leur application directe; elle doivent être mises en œuvre par le statut et le règlement du personnel ainsi que par la jurisprudence des tribunaux administratifs conforme à leur statut. De plus, les travaux préparatoires consacrés au statut du Tribunal administratif des Nations Unies montrent clairement que :

« 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

Chapter XV of the Charter” (statement on behalf of the sponsors of the text; see A/AC.78/SR.10, p. 3, and also *I.C.J. Reports 1982*, p. 469).

There must also be included in this corpus of applicable law the General Assembly’s decision in paragraph 5, section IV, of resolution 37/126, which the Respondent acknowledges to have been binding on him at the material time. The question is, therefore, whether the Tribunal in its Judgement No. 333, erred in interpreting and/or applying the relevant parts of this body of law to the facts of the present case? In so adjudging the Court is entitled to render an opinion which “is to have a conclusive effect with regard to matters in litigation in that case” before the Administrative Tribunal (*I.C.J. Reports 1973*, p. 182, para. 39).

It will be convenient first to consider two provisions of the Charter which have been prominent in the Applicant’s arguments both before the Tribunal and before this Court: Article 101, paragraph 1:

“The staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly”,

and Article 101, paragraph 3:

“The paramount consideration in the employment of the staff and in the determination of the conditions of service shall be the necessity of securing the highest standards of efficiency, competence, and integrity. Due regard shall be paid to the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible.”

This paramount consideration appears again in Regulation 4.2 of Article IV of the Staff Regulations:

“The paramount consideration in the appointment, transfer or promotion of the staff shall be the necessity for securing the highest standards of efficiency, competence and integrity. Due regard shall be paid to the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible.”

The correct procedures for giving effect to Staff Regulations are to be found in the Staff Rules; where relevant Staff Regulations are set out, as the governing principles, in the rubric to the relevant chapter of the Rules. Thus Regulation Article IV appears as the rubric of corresponding Chapter IV of the Rules, which is entitled “Appointment and Promotion”. But Rule 104.14 (a) (ii) refers not only to Regulation 4.2, but also back to Article 101, paragraph 3, of the Charter itself thus demonstrating how these provisions of the Charter, the Staff Regulations and the Staff Rules, belong to each other and form a single corpus of law. This Staff

en application du chapitre XV de la Charte.» (Déclaration faite au nom des auteurs du texte; voir A/AC.78/SR.10, p. 3, ainsi que *C.I.J. Recueil* 1982, p. 469.)

Il faut aussi inclure dans cet ensemble de textes de droit applicables la décision de l'Assemblée générale figurant au paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126, dont le défendeur reconnaît qu'elle s'imposait à lui à l'époque pertinente. Il s'agit par conséquent de savoir si le Tribunal, dans son jugement n° 333, a commis une erreur en interprétant ou en appliquant les règles pertinentes de cet ensemble de textes de droit aux faits de l'espèce. Pour se prononcer sur ce point, la Cour peut donner un avis qui doit «avoir un effet décisif à l'égard des questions en litige dans l'affaire» soumise au Tribunal administratif (*C.I.J. Recueil* 1973, p. 182, par. 39).

Il convient d'abord d'examiner deux dispositions de la Charte que le requérant a plus particulièrement invoquées dans son argumentation devant le Tribunal puis devant la Cour. Ce sont le paragraphe 1 de l'article 101 qui est ainsi rédigé :

«Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale»,

et le paragraphe 3 de l'article 101, dont le texte est le suivant :

«La considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible.»

Cette considération dominante se retrouve dans l'article 4.2 du chapitre IV du statut du personnel, aux termes duquel :

«La considération dominante en matière de nomination, de mutation ou de promotion des fonctionnaires doit être d'assurer à l'Organisation les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible.»

Les modalités exactes d'application du statut du personnel se trouvent dans le règlement du personnel; les articles pertinents du statut y sont repris, comme principes directeurs, en tête du chapitre pertinent du règlement. Ainsi le chapitre IV du statut est reproduit en rubrique au chapitre IV correspondant au règlement, intitulé «Nominations et promotions». Mais la disposition 104.14 a) ii) du règlement renvoie non seulement à l'article 4.2 du statut mais aussi à l'article 101, paragraphe 3, de la Charte elle-même, montrant ainsi comment lesdites dispositions de la Charte, du statut et du règlement du personnel sont liées entre elles et for-

Rule 104.14 (a)(ii) also incorporates a related Rule, established in Regulation 4.4, and which is clearly conceived as part of the governing, “paramount” principle, according to which, where qualifications are equal, preference shall be given to staff members already in the secretariat or in other international organizations.

To these Staff Regulations and Rules must be added General Assembly resolution 37/126, section IV, paragraph 5, which is clearly made in further implementation of this same paramount principle, and binding upon the Respondent as he has readily conceded, and reads as follows:

“5. *Decides* that staff members on fixed-term appointments upon completion of five years of continuing good service shall be given every reasonable consideration for a career appointment.”

Having assembled the Charter provision Article 101.3 together with the Regulations, Rules, and the resolution which look to its implementation, we may now turn to the question whether the Tribunal erred on a question or questions of law relating to it.

* *

As concerns paragraph 1 of Article 101 of the Charter, it is entirely clear that it is the Secretary-General, under the appropriate regulations, to whom alone is given the competence to appoint staff. The decision in a particular case is in his discretion and subject to his judgment of the matter. Neither the Tribunal, nor this Court, may usurp that discretion. It was without doubt for the Secretary-General to decide whether to give further employment to Mr. Yakimetz or not.

Yet this discretion must be exercised within and in conformity with “regulations established by the General Assembly”, and any failure to conform to the legal requirements of the exercise of the discretion is a matter which comes within the jurisdiction of the Tribunal, and where accordingly it is possible that the Tribunal in its Judgement may commit an error relating to the provisions of the Charter, which error is subject to review and reformation by this Court. Is there then, in the case of Mr. Yakimetz, evidence of any such failure to act in accordance with the corpus of Charter law and derivatory regulations adopted by the General Assembly; and if so did the Tribunal’s Judgement err in not detecting such a failure? This is the question to which this Court has to address itself.

First it is necessary to dispose of the argument that the effect of paragraph 3 of Article 101 — certainly a provision of the greatest possible importance for the efficiency and integrity of the United Nations staff — has the effect that a person with reports indicating that he has displayed the highest standards of efficiency, competence and integrity, can hardly

ment un ensemble de textes de droit. La disposition 104.14 a) ii) contient également une règle apparentée, figurant à l'article 4.4 du statut, laquelle doit nettement constituer un élément du principe « dominant » applicable, selon lequel, à titres égaux, préférence est donnée aux fonctionnaires du Secrétariat ou d'autres organisations internationales.

Au statut et au règlement du personnel, il faut ajouter le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, qui a nettement été conçu pour mettre aussi en œuvre ce principe dominant et qui s'impose au défendeur, comme celui-ci a été prêt à le reconnaître. Son libellé est le suivant :

« 5. *Décide* que, lorsque des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée auront accompli cinq années de service continu en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière. »

Après avoir réuni autour du paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte les dispositions du statut, du règlement et de la résolution qui visent à mettre en œuvre ce paragraphe, nous pouvons nous demander si le Tribunal a commis une erreur ou des erreurs de droit concernant cette disposition.

* *

Pour ce qui est du paragraphe 1 de l'article 101 de la Charte, il est tout à fait clair que ce n'est qu'au Secrétaire général, conformément aux règles applicables, qu'a été donnée la compétence pour nommer le personnel. La décision qu'il prend dans chaque cas est soumise à son pouvoir discrétionnaire et à son jugement. Ni le Tribunal ni la Cour ne peuvent usurper ce pouvoir discrétionnaire. Il appartenait sans aucun doute au Secrétaire général de décider de renouveler ou non l'engagement de M. Yakimetz.

Toutefois, ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer « conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale » et dans les limites de celles-ci, et tout manquement aux exigences légales relatives à l'exercice dudit pouvoir est du ressort du Tribunal et, par voie de conséquence, il peut arriver que le Tribunal, dans son jugement, commette une erreur concernant les dispositions de la Charte, erreur qui peut être soumise à la Cour pour examen et réformation. Est-il alors établi, dans le cas de M. Yakimetz, qu'il y a eu manquement à la Charte et à la réglementation adoptée en application de la Charte par l'Assemblée générale ? Dans l'affirmative, le Tribunal a-t-il, dans son jugement, commis une erreur en ne relevant pas cette carence ? Telle est la question sur laquelle la Cour doit se pencher.

Il faut commencer par écarter l'argument selon lequel le paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte (qui est certainement une disposition de la plus haute importance pour garantir l'efficacité et l'intégrité des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies) a pour effet qu'une personne dont les états de service montrent qu'elle a fait preuve des plus hautes qua-

be refused further employment. Thus the Applicant, in his letter of 13 December to the Secretary-General, avers that:

“To deny me the right to reasonable consideration for a career appointment for any reason unrelated to merit — efficiency, competence, integrity — would, I believe, be a violation of Article 100 [101] of the Charter.”

This is to go too far (quite apart from the interpolation of the notion of “merit”, which does not appear in Article 101.3). Efficiency, competence and integrity are surely a paramount consideration but this does not mean that this is the *only* consideration permitted by the Charter; in fact the very word “paramount” implies that there are other relevant and permissible grounds. And if considerations other than efficiency, competence and integrity, may sometimes have to be taken into account besides the paramount consideration, it must be assumed that there can be cases where considerations other than the paramount consideration may prevail.

There remains, however, the single narrow point crucial for the determination of this case; a point of mixed fact and law. Did Mr. Yakimetz’s candidature for a career appointment, Mr. Yakimetz having given five years “excellent” service, receive “every reasonable consideration” as the General Assembly’s decision in paragraph 5 of section IV of resolution 37/126 requires? For this purpose it is now necessary once again to look at the events against which this question must be judged.

THE BACKGROUND EVENTS

The facts are stated systematically in the Court’s Opinion (paras. 10 to 16), so there is no need in the present opinion to go over the same ground. But for the purposes of this opinion I shall call attention to certain facts, or alleged facts, and their inter-relation, which seem to me essential for a proper comprehension of the crucial correspondence of the latter part of 1983.

Mr. Yakimetz was at first employed by the United Nations in the language service. It appears however that during 1980 the USSR authorities recommended him for posts outside the language service. He was, *inter alia*, put forward for a post in the Programme Planning and Co-ordination Office of the Department of International Economics and Social Affairs (PPCO/DIESA), where at the time there was only one national from a Socialist country amongst over 30 professional posts. It appears (from the “Applicant’s Statement of Facts and Argument” before the Administrative Tribunal, of 3 January 1984, and not demurred to by the Respondent) that PPCO was reluctant to take him on because the work required a specialized training and therefore continuity in the work was essential.

lités de travail, de compétence et d'intégrité ne saurait se voir refuser le renouvellement de son engagement. Le requérant, dans la lettre qu'il a adressée le 13 décembre au Secrétaire général, relève que :

« Le refus de prendre mon cas équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, pour toute raison sans rapport avec le mérite, l'efficacité, la compétence et l'intégrité, constituerait à mon sens une violation de l'article 100 [? 101] de la Charte. »

Voilà qui est aller trop loin (sans parler de l'interpolation de la notion de « mérite », qui ne figure pas au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte). Les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité constituent sûrement une considération dominante mais cela ne veut pas dire que ce soit là l'*unique* considération autorisée par la Charte ; d'ailleurs le terme même « dominante » implique qu'il existe d'autres motifs légitimes et pertinents. Et s'il doit parfois être tenu compte d'autres considérations que les qualités de travail, de compétence et d'intégrité, en plus de cette considération dominante, on doit supposer qu'il peut y avoir des cas où des considérations autres que la considération dominante peuvent l'emporter.

Reste toutefois un problème limité mais déterminant pour la présente affaire : ce problème présente à la fois des aspects de fait et de droit : la candidature de M. Yakimetz à un poste de carrière, après cinq années d'états de service reconnus « excellents », a-t-elle été « équitablement prise en considération » comme l'exigeait le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale ? Pour répondre à cette question, il faut maintenant revenir sur les événements au regard desquels cette question doit être tranchée.

LA CHRONOLOGIE DES FAITS

Les faits sont exposés de façon systématique dans l'avis de la Cour (par. 10-16) ; il n'est donc pas nécessaire d'y revenir dans la présente opinion. Pour les besoins de ladite opinion, j'appellerai pourtant l'attention sur certains faits, ou certains faits allégués, et sur les rapports existant entre eux, qui me semblent essentiels pour bien comprendre la correspondance décisive de la fin de 1983.

M. Yakimetz a d'abord été engagé par l'Organisation dans les services linguistiques. Il semble toutefois que, dans le courant de 1980, les autorités soviétiques aient proposé sa candidature à des postes extérieurs aux services linguistiques. Il a notamment été proposé pour un poste au bureau de la planification et de la coordination des programmes du département des affaires économiques et sociales internationales où, à l'époque, sur plus de trente postes d'administrateurs, un seul était occupé par un ressortissant d'un pays socialiste. Un fait, qui n'a pas été démenti par le défendeur, ressort de la pièce de procédure intitulée « Exposé des faits et plaidoirie du requérant », présentée au Tribunal administratif le 3 janvier 1984 : le bureau de la planification et de la coordination des pro-

Nevertheless the Assistant Secretary-General for PPCO, Mr. Hansen (whose later letters about the Applicant were to be so important) eventually tried him out, partly with voluntary work undertaken at home or after office hours. The upshot of all this was that, as soon as a post became vacant, in September 1981, Mr. Hansen formally requested Mr. Yakimetz's transfer; at a time when he had little more than a year to go of his existing fixed-term contract. Mr. Hansen, finding Mr. Yakimetz's work excellent, and therefore desirous of keeping him on, in September and October of 1982 discussed with the chief of Personnel Services of the USSR Mission the possibility of a two-year extension of the Applicant's fixed-term contract; but was advised that "for technical reasons" it was easier to propose extensions of one year at a time. So, the Department requested a year's extension — to 26 December 1983 — and this was in the event to prove Mr. Yakimetz's last appointment at the United Nations. According to the Applicant's statement before the Tribunal:

"While the new contract was being prepared, and the old contract was still in force, the Applicant was told by his Mission that although they had agreed to an extension, he must understand it was only so that the post would be held for a Russian, and he would actually stay only until the middle of the year."

In January 1983, Mr. Yakimetz was, again according to his own statement to the Tribunal, told to take a vacation in Moscow in February in order to help prepare a substitute candidate — who had already been selected — for his United Nations post. It is a fact that the Applicant did request leave, but was refused by Mr. Hansen because of pressure of work.

It was on 8 February that Mr. Hansen (see Court's Opinion, para. 11) wrote to the Applicant indicating his intention of seeking an extension of his contract (i.e., his existing fixed-term contract), and asking whether he would be in a position to accept it. It was on 9 February, the day following the date of this letter, that Mr. Yakimetz applied for asylum in the United States. Then there is a short interval until 28 February when the Applicant was notified by Mr. Sadry that the Secretary-General had decided to place him "on special leave with full pay, effective 1 March 1983 and until further notice". On 11 March, Mr. Sadry further conveyed to Mr. Yakimetz the Secretary-General's decision "in the best interest of the Organization", that "you do not enter the premises of the United Nations".

There must be some explanation for these stormy developments in respect of an officer the reports on whose work continued to be glowing,

grammes a hésité à accepter le requérant parce que cet emploi demandait une formation spécialisée et que la continuité dans le travail était par conséquent essentielle. Néanmoins, le Sous-Secrétaire général à la planification et à la coordination des programmes, M. Hansen (dont les lettres concernant le requérant devaient par la suite revêtir une grande importance), a fini par le prendre à l'essai, le requérant emportant de son plein gré du travail chez lui et restant travailler après les heures normales de bureau. Le résultat de tout cela fut que, dès qu'un poste devint vacant, en septembre 1981, M. Hansen demanda officiellement la mutation de M. Yakimetz, alors que son contrat de durée déterminée allait prendre fin un peu plus d'une année plus tard. M. Hansen, jugeant le travail de M. Yakimetz excellent et étant par conséquent désireux de conserver ses services, s'est entretenu en septembre et en octobre 1982 de la possibilité d'une prolongation de deux ans du contrat de durée déterminée du requérant avec le chef du service du personnel de la mission de l'Union soviétique; mais il a été informé que, « pour des raisons techniques », il était plus facile de proposer des prolongations successives d'une année seulement. Le département a alors demandé une prolongation d'une année — jusqu'au 26 décembre 1983 —, ce qui devait en l'occurrence être le dernier engagement de M. Yakimetz à l'Organisation. Selon l'exposé des faits présenté par le requérant au Tribunal :

« Pendant que le nouveau contrat était préparé, et alors que l'ancien contrat était encore en vigueur, le requérant a été informé par la mission de son pays que si elle avait accepté une prolongation, c'était uniquement pour que son poste puisse continuer à être occupé par un ressortissant soviétique, et que le requérant n'y resterait en fait que jusqu'au milieu de l'année. »

En janvier 1983, toujours selon l'exposé des faits présenté par M. Yakimetz au Tribunal, il lui a été dit de prendre des vacances à Moscou en février pour aider à préparer un candidat de remplacement — déjà choisi — qui occuperait son poste à l'Organisation. Il est établi que le requérant a demandé un congé mais que M. Hansen le lui a refusé, la charge de travail du bureau ne le permettant pas.

C'est le 8 février que M. Hansen (voir avis de la Cour, par. 11) a écrit au requérant pour lui faire connaître son intention de demander une prolongation de son contrat (son contrat de durée déterminée en cours) et qu'il lui a demandé de lui faire savoir s'il serait en mesure d'accepter cette offre. Le 9 février, le lendemain, M. Yakimetz a demandé asile aux Etats-Unis. Peu de temps après, le 28 février, M. Sadry a communiqué au requérant la décision du Secrétaire général de le placer « en congé spécial à plein traitement à compter du 1^{er} mars 1983 et jusqu'à nouvel ordre ». Le 11 mars, M. Sadry a écrit en outre à M. Yakimetz : « le Secrétaire général a décidé ... qu'il était dans l'intérêt de l'Organisation ... que vous ne pénétriez pas dans l'enceinte de l'ONU ».

Il doit exister une explication à ces événements tumultueux concernant un fonctionnaire dont les états de service continuaient d'être brillants, qui

and who enjoyed throughout the backing of his head of department, and who indeed was promoted to P-5 during his banning from the United Nations premises. No explanation appears in the documents or has been vouchsafed to the Court or indeed to the Tribunal. But there are here no doubt matters which the Respondent might have needed to be able to take into account, one way or the other, in later decisions about the further employment of the Applicant. All the Court can do is to note that, behind these dramatic events of February and March 1983, there must be other considerations of which the Court cannot have any knowledge.

Against this background we may now turn to the exchanges concerning the possible further appointment of Mr. Yakimetz.

THE OFFICIAL CORRESPONDENCE OVER MR. YAKIMETZ

It is a curiosity of this case that although the Respondent, in his pleadings before the Tribunal and before this Court, avers that he did give every consideration to Mr. Yakimetz for a career appointment, in contradistinction to the wholly different matter of a possible extension of his fixed-term appointment, he is apparently unable or unwilling to provide any evidence of when this was done, or of the reasons for his decision resulting from this consideration. The only indications of what transpired are in the various letters to or from the Applicant, or between officials about him. Accordingly, it is essential to an understanding of this case, to have an appreciation of the content of these letters; and of how they relate to each other, because, for example, Mr. Nègre's crucial letter of 21 December 1983 to Mr. Yakimetz, cannot be properly understood unless it is appreciated that it is not only a reply to Mr. Yakimetz's letter of 13 December to the Secretary-General, but that part of Mr. Nègre's actual phraseology is taken from Mr. Yakimetz's letter. So it will be convenient at this point to set out, in their chronological order, the important passages. The aim of the present analysis, therefore, is to bring together those letters which are directly concerned with the question of any further appointment of the Applicant, so that their relationship to each other can be appreciated.

The first of these letters was a letter of 8 February 1983 from Mr. Hansen, Mr. Yakimetz's head of department, informing Mr. Yakimetz that Mr. Hansen was minded to request an extension of Mr. Yakimetz's contract, "after your current contract expires on 26 December 1983"; and asking whether Mr. Yakimetz would be in a position to accept an extension of his contract.

The next is dated 29 October 1983, and is from Mr. Yakimetz to Mr. Hansen, "through" Mr. Curzon, Chief of the Programme Planning Section. The subject of the letter is "Extension of contract", and in it the

avait constamment joui de l'appui du chef de son département et qui a d'ailleurs été promu à la classe P-5 alors qu'il lui était interdit de pénétrer dans l'enceinte de l'Organisation. Aucune explication ne figure dans les documents ni n'a été fournie à la Cour, voire au Tribunal. Mais il y a sans doute là des éléments dont le défendeur aurait peut-être dû pouvoir tenir compte, d'une façon ou d'une autre, dans des décisions ultérieures sur le renouvellement de l'engagement du requérant. Tout ce que la Cour peut faire, c'est de noter que derrière ces graves événements de février et de mars 1983, d'autres considérations ont dû jouer mais qu'elle ne peut en avoir connaissance.

Dans cette optique, nous pouvons maintenant examiner la correspondance échangée au sujet de l'éventuel renouvellement de l'engagement de M. Yakimetz.

LA CORRESPONDANCE OFFICIELLE RELATIVE À M. YAKIMETZ

Une des particularités de la présente affaire tient à ce que le défendeur affirme dans les pièces qu'il a soumises au Tribunal et à la Cour qu'il a pris le cas de M. Yakimetz équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, ce qui est à distinguer du problème totalement différent d'une éventuelle prolongation de son engagement de durée déterminée, mais qu'il ne peut ou ne veut apparemment pas apporter d'éléments de preuve établissant à quel moment il l'a fait ou quelles raisons motivent sa décision consécutive à cette prise en considération. Les seules indications de ce qui s'est passé se trouvent dans les différentes lettres adressées au requérant ou écrites par lui, ainsi que dans celles qui ont été échangées entre de hauts fonctionnaires à son propos. Il est donc essentiel, pour comprendre l'affaire, d'analyser la teneur de ces lettres et d'établir quels liens les unissent. Il est impossible, par exemple, de comprendre correctement la lettre très importante adressée le 21 décembre 1983 par M. Nègre à M. Yakimetz sans savoir qu'elle constitue la réponse à une lettre adressée au Secrétaire général le 13 décembre par M. Yakimetz et qu'en outre M. Nègre y reprend en partie les termes de la lettre de M. Yakimetz. C'est pourquoi il convient, à ce stade, de ranger les passages importants par ordre chronologique. L'objectif de la présente analyse consistera donc à rapprocher les lettres concernant directement la question d'un nouvel engagement du requérant, de façon à faire ressortir les liens qui existent entre elles.

La première de ces lettres est une lettre du 8 février 1983 par laquelle M. Hansen, qui dirigeait le service où travaillait M. Yakimetz, a informé celui-ci qu'il avait l'intention de demander une prolongation de son contrat « après sa venue à expiration le 26 décembre 1983 » et lui a demandé s'il serait en mesure d'accepter l'offre de prolongation de son contrat.

La lettre suivante, datée du 29 octobre 1983, est adressée par M. Yakimetz à M. Hansen « s/c de » M. Curzon, chef de la section de la planification des programmes. L'objet de la lettre est : « Prolongation de contrat. »

Applicant expresses the hope that he may be recommended for "a further extension of my contract with the United Nations, or even better a career appointment". Thus the Applicant at a relatively early moment raised the alternative of a career appointment and expressed a clear preference for it. This letter led to a reply from Mr. Hansen of 8 November, saying that "from my perspective as head of this Office, I find no difficulty in recommending a further extension of your contract and intend to do so at an appropriate time". He did not refer to the suggestion of a career appointment.

The Applicant must have been surprised therefore to receive the next letter in the series: one of 23 November, from Mrs. Tsubota-Gruson, Deputy Chief, Staff Service, which may be cited in full:

"Upon instruction by the Office of the Secretary-General, I wish to inform you that it is not the intention of the Organization to extend your fixed-term appointment beyond its expiration date, i.e., 26 December 1983."

The wording of this letter is important because it is referred to in later letters from the Secretariat. It will be noted that it makes no reference whatsoever to any consideration of, or decision about, a career appointment for Mr. Yakimetz.

This provoked Mr. Yakimetz to write on 29 November to Mr. Nègre, Assistant Secretary-General, Personnel Services; and this bringing of Mr. Nègre onto the stage is important because it is Mr. Nègre's eventual reply that is the key to the proper understanding of the case. In this letter, Mr. Yakimetz refers to his having been informed by his head of department that he intended to recommend him for an extension, asks to be told the reasons for the decision not to grant an extension, and complains that the procedure followed had been in any case "irregular and arbitrary and contravenes the legal expectancy of renewal which I have as well as my acquired rights under the General Assembly resolution 37/126, IV, paragraph 5"; and he then quotes paragraph 5 of section IV of that resolution.

As to the "procedure" followed, the next letter on the file is from Mr. Hansen to Mr. Nègre, on 2 December, in which he says he has just become aware of Mrs. Tsubota-Gruson's letter of 23 November, and goes on to add:

"I find it extraordinary that such a decision should be taken without consulting the head of the Office concerned, especially in the case of an officer with eleven years of excellent service to the Organization, who has received a personal evaluation report with the highest rating only four weeks ago, was promoted to the P-5 level and was elected Vice-Chairman of the Appointment and Promotion Committee earlier this year and is currently in the midst of important assign-

Le requérant y exprime l'espoir qu'il sera possible de recommander « un renouvellement de [son] contrat à l'ONU ou, mieux encore, [sa] nomination à titre définitif ». Le requérant a donc évoqué relativement tôt la possibilité d'une nomination à titre définitif et a exprimé une nette préférence pour celle-ci. Le 8 novembre, M. Hansen a répondu à cette lettre en disant : « de mon point de vue d'administrateur responsable du bureau de la planification et de la coordination des programmes, je ne vois aucune difficulté à recommander une nouvelle prolongation de votre contrat et j'ai l'intention de le faire le moment venu ». Il n'a pas fait allusion à la nomination à titre définitif qui avait été suggérée.

Le requérant a donc dû être surpris en recevant la lettre suivante, celle du 23 novembre, qui émanait de M^{me} Tsubota-Gruson, chef adjoint des services du personnel, et qui peut être citée entièrement :

« Sur instructions du cabinet du Secrétaire général, je tiens à vous informer que l'Organisation n'a pas l'intention de prolonger votre engagement pour une durée déterminée au-delà de sa date d'expiration, à savoir le 26 décembre 1983. »

Le libellé de cette lettre est important car d'autres lettres du Secrétariat s'y référeront. On relèvera qu'il n'y est nullement dit que le cas de M. Yakimetz a été pris en considération aux fins d'une nomination de carrière ou qu'il a fait l'objet d'une décision.

C'est ce qui a incité M. Yakimetz à écrire le 29 novembre à M. Nègre, Sous-Secrétaire général aux services du personnel ; l'entrée en scène de M. Nègre est importante car c'est la réponse qu'il a finalement donnée qui permettait de bien comprendre la présente affaire. M. Yakimetz, après avoir mentionné dans sa lettre qu'il a été informé par l'administrateur responsable de son bureau que celui-ci avait l'intention de recommander le renouvellement de son contrat, demande qu'on lui fasse connaître les raisons pour lesquelles il a été décidé de ne pas prolonger son contrat et se plaint de ce que la procédure suivie ait été, en tout état de cause, « irrégulière et arbitraire, et contrevient à [son] droit de compter sur le renouvellement de [son] engagement ainsi qu'à [ses] droits acquis en vertu du paragraphe 5 de la partie IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale » ; il cite ensuite le paragraphe 5 de la section IV de cette résolution.

S'agissant de la « procédure » suivie, la lettre suivante, dans le dossier, est celle que M. Hansen a adressée à M. Nègre le 2 décembre pour l'informer qu'il venait de prendre connaissance de la lettre du 23 novembre de M^{me} Tsubota-Gruson, à quoi il a ajouté :

« Il me paraît extraordinaire qu'une telle décision soit prise sans que le principal responsable du bureau concerné soit consulté, d'autant plus que le fonctionnaire visé a rendu pendant onze ans des services d'une excellente qualité à l'Organisation, qu'on lui attribuait il y a encore quatre semaines la note la plus élevée possible dans son rapport d'évaluation, qu'il a été promu à la classe P-5 et élu au début de l'année vice-président de la commission des nominations et des

ments for one of which he is in some ways uniquely well qualified and which are regarded as of considerable importance by Member States. Bearing all these factors in mind I had assured Mr. Yakimetz, shortly after signing his latest performance evaluation report, that I intended to recommend a further extension of his contract.”

Next, on 13 December 1983, Mr. Yakimetz wrote (the letter is signed by his counsel but speaks in the person of the Applicant) to the Secretary-General himself asking for a review of the administrative decision conveyed to him in Mrs. Tsubota-Gruson’s letter of 23 November. He refers to several staff rules and regulations, and cites General Assembly resolution 37/126, IV, paragraph 5, as well as his excellent performance report. Several paragraphs of this letter are so important that they should be cited *verbatim* as it appears in the documents submitted to the Court:

“General Assembly resolution 37/126, IV, paragraph 5, states that ‘staff members on fixed term contracts upon completion of five years of continuing good service shall be given every reasonable consideration for a career appointment’. Staff regulation 4.4 requires that . . . ‘the fullest regard shall be had, in filling vacancies, to the requisite qualifications and experience of persons already in the service of the United Nations’. Staff Rule 104.14 (a) (ii) says that ‘subject to the criteria of Article 101, para. 3, of the Charter, and to the provisions of staff regulations 4.2 and 4.4, the Appointment and Promotion Board shall, in filling vacancies, normally give preference, where qualifications are equal, to staff members already in the Secretariat . . .’ Article 101 (3) of the Charter and staff regulation 4.2 give as the ‘Paramount consideration’ . . . ‘the necessity for securing the highest standards of efficiency, competence and integrity’.

My Department has made it clear to me that in their view I have met those standards. My performance was rated ‘excellent’ in my most recent Performance Evaluation Report. I was recently promoted to P-5. I was given to understand on many occasions, both verbally and in writing, that my Department intended to recommend a further extension of my appointment or conversion to a career position. The most recent assurance was a memorandum to me dated 8 November 1983 from the Assistant Secretary-General for Programme Planning and Co-ordination, who wrote:

promotions, et enfin que ce fonctionnaire s'acquitte actuellement de tâches importantes — pour l'une desquelles il est à certains égards exceptionnellement qualifié — qui revêtent une importance considérable pour les Etats Membres. Compte tenu de tous ces facteurs, j'avais donné l'assurance à M. Yakimetz, peu de temps après avoir signé son dernier rapport d'évaluation, que j'avais l'intention de recommander un renouvellement de son contrat.»

Ensuite, le 13 décembre 1983, M. Yakimetz a écrit (la lettre est signée de son conseil mais rédigée à la première personne pour le requérant) au Secrétaire général lui-même pour lui demander de réexaminer la décision administrative qui lui avait été notifiée par M^{me} Tsubota-Gruson dans sa lettre du 23 novembre. Il mentionne plusieurs articles du statut du personnel et dispositions du règlement du personnel et cite le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale ainsi que son excellent rapport d'évaluation. Plusieurs passages de cette lettre sont d'une telle importance qu'il faut les citer textuellement tels qu'ils sont reproduits dans les documents présentés à la Cour :

«Il est prévu au paragraphe 5 de la partie IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale que «lorsque des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée auront accompli cinq années de service continu en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière». L'article 4.4 du statut du personnel stipule qu'«il doit être pleinement tenu compte, pour les nominations aux postes vacants, des aptitudes et de l'expérience que peuvent posséder des personnes qui sont déjà au service de l'Organisation». La disposition 104.14 a) ii) du règlement du personnel prévoit que «sous réserve des critères énoncés au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte et des dispositions des articles 4.2 et 4.4 du statut du personnel, le comité des nominations et des promotions, lorsqu'il y a des postes à pourvoir, donne normalement la préférence, à titres égaux, aux fonctionnaires du Secrétariat...» L'article 101 3) de la Charte et l'article 4.2 du statut du personnel prévoient que la «considération dominante» ... est «la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité».

Le département auquel j'appartiens m'a fait clairement savoir que tel était mon cas. Mon comportement professionnel a été jugé «excellent» dans mon dernier rapport d'évaluation. J'ai été récemment promu à la classe P-5. On m'a laissé entendre, en de nombreuses occasions, tant oralement que par écrit, que mon département avait l'intention de recommander un renouvellement de mon engagement ou la conversion de ce dernier en une nomination définitive. C'est ainsi que le Sous-Secrétaire général à la planification et à la coordination des programmes m'a tout récemment assuré, dans un mémorandum du 8 novembre 1983, que :

‘From my perspective as head of this Office, I find no difficulty in recommending a further extension of your contract and intend to do so at an appropriate time.’

I understand that such a recommendation has been made. I have at all times tried to govern my conduct in accordance with the letter and the spirit of the Staff Rules and the terms and conditions of my contract with the United Nations. My Performance Evaluation Report indicates that I enjoy harmonious relationships with my colleagues. I was elected Vice-Chairman of the Appointment and Promotion Committee earlier this year, a Chairman of the Appointment and Promotion Committee earlier this year, a position of some trust.

Given this service record and these assurances, and after six years of continuous service, most staff members would have an expectancy that their candidacy for a career appointment would be ‘given every reasonable consideration’, as General Assembly resolution 37/126 IV requires. The contested administrative decision appears to preclude such reasonable consideration. The interests of good administration cannot be served by the interruption of the work with which I have been entrusted by my Department. I can think of no impediment to the forwarding of my name to the Appointment and Promotion Board except factors extraneous to my performance. The quoted General Assembly resolution places no restrictions as to eligibility, nor do staff regulations 4.2 and 4.4 nor staff rule 104.14 (a) (ii). Extraneous factors may not be used as a consideration in promotion, extension, transfer or in any of the areas where the paramount consideration must be the necessity of securing the highest standards of efficiency, competence or integrity. Extraneous factors may not be used to deny a candidate for a post fair and reasonable consideration, a position upheld in Tribunal Judgement No. 310 (*Estabial*).

To deny me the right to reasonable consideration for a career appointment for any reason unrelated to merit — efficiency, competence, integrity — would, I believe, be a violation of Article 100[? 101] of the Charter.

Therefore, I respectfully request that the Administrative decision be withdrawn and my name forwarded to the appropriate Appointment and Promotion body for reasonable consideration.”

« De mon point de vue d'administrateur responsable du bureau de la planification et de la coordination des programmes, je ne vois aucune difficulté à recommander une nouvelle prolongation de votre contrat et j'ai l'intention de le faire le moment venu. »

Je crois comprendre que cette recommandation a été faite. Je me suis toujours efforcé de conformer ma conduite à la lettre et à l'esprit du règlement du personnel ainsi qu'aux termes du contrat que j'ai signé avec l'ONU. Mon rapport d'évaluation du comportement professionnel indique que mes relations avec mes collègues sont harmonieuses. J'ai été élu vice-président de la commission des nominations et des promotions au début de l'année, ce qui constitue une marque de confiance.

La plupart des fonctionnaires qui auraient de tels états de service, à qui de telles assurances auraient été données et qui auraient accompli six années de service continu seraient en droit de s'attendre à ce que leur cas « soit pris équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière comme le demande la résolution 37/126 IV de l'Assemblée générale. Or, la décision administrative que je conteste ne semble pas avoir été prise de cette façon. Il n'est pas dans l'intérêt de l'Organisation de m'interrompre dans l'accomplissement des tâches qui m'ont été confiées par mon département. A ma connaissance, rien n'empêche la présentation de mon cas au comité des nominations et des promotions si ce n'est des éléments qui n'ont rien à voir avec mon comportement professionnel. La résolution précitée de l'Assemblée générale n'impose aucune restriction en ce qui concerne les conditions à remplir par les fonctionnaires, pas plus que les articles 4.2 et 4.4 du statut du personnel ni la disposition 104.14 a) ii) du règlement du personnel. Des éléments non pertinents ne sauraient être pris en considération en matière de promotion, de prolongation ou de mutation ou pour toute autre question où la considération dominante doit être d'assurer à l'Organisation les services de personnes qui possèdent les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Des éléments non pertinents ne sauraient empêcher que la candidature d'un fonctionnaire soit prise équitablement et raisonnablement en considération, comme l'a confirmé le Tribunal administratif dans son jugement n° 310 (*Estabial*).

Le refus de prendre mon cas équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, pour toute raison sans rapport avec le mérite, l'efficacité, la compétence et l'intégrité, constituerait à mon sens une violation de l'article 100 [101] de la Charte.

En conséquence, je demande respectueusement que la décision de l'administration soit rapportée et que mon nom soit transmis à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions afin que mon cas soit équitablement pris en considération. »

It will be noted that the Applicant in this letter, whilst protesting about and asking for a review of the decision conveyed to him in Mrs. Tsubota-Gruson's letter of 23 November, is expressly asking to be "given every reasonable consideration" for a *career* appointment, as resolution 37/126 "requires"; and he refers twice to that resolution, and also to Article 100 [? 101] of the Charter, though he leaves the reason for this latter reference to be inferred.

Finally comes the most important letter of all, Mr. Nègre's of 21 December 1983, to Mr. Yakimetz, which letter is the official answer to Mr. Yakimetz's letter of 13 December to the Secretary-General. Let us recall that in that letter Mr. Yakimetz had asked for a review of the decision conveyed on 23 November not to renew his fixed-term appointment; but had principally asked for every consideration for a career appointment, twice quoting the terms of resolution 37/126, IV, paragraph 5. Again the more pertinent of the paragraphs of Mr. Nègre's 21 December letter need to be cited *verbatim*:

"The Secretary-General has given careful consideration to the issues raised in your request for administrative review dated 13 December 1983 (signed by Ms. Diana Boernstein as your counsel), as well as in your earlier letter dated 29 November 1983, in connection with the communication, dated 23 November 1983, that 'it is not the intention of the Organization to extend your fixed-term appointment beyond its expiration date, i.e., 26 December 1983'."

In your letters, after referring to your service record and the evaluations of your supervisors, you state that under such conditions 'most staff members would have an expectancy that their candidacy for a career appointment would be "given every reasonable consideration", as General Assembly resolution 37/126 IV requires'.

Your situation, however, is not similar to that of 'most staff members' with comparable service records, because your present contract was concluded on the basis of a secondment from your national civil service. At the time your present appointment was made your Government agreed to release you for service under a one-year contract, the Organization agreed so to limit the duration of your United Nations service, and you yourself were aware of that arrangement which, therefore, cannot give you any expectancy of renewal without the involvement of all the parties originally concerned.

Furthermore, you are serving under a fixed-term appointment, which, as expressly provided in staff rule 104.12 (b) and reiterated

Il convient de noter que, tout en protestant dans cette lettre contre la décision qui lui a été notifiée par M^{me} Tsubota-Gruson dans la lettre du 23 novembre et en demandant qu'elle soit réexaminée, le requérant demande expressément que son cas soit « pris équitablement en considération » aux fins d'une nomination *de carrière* comme le « demande » la résolution 37/126. Il mentionne cette résolution à deux reprises, ainsi que l'article 100[? 101] de la Charte, mais sans préciser pourquoi il le mentionne.

Vient enfin la lettre la plus importante de toutes, celle que M. Nègre a adressée à M. Yakimetz le 21 décembre 1983. Cette lettre est la réponse officielle à la lettre adressée le 13 décembre par M. Yakimetz au Secrétaire général. On rappellera que, dans cette lettre, M. Yakimetz avait demandé le réexamen de la décision de ne pas renouveler son engagement de durée déterminée, décision qui lui avait été notifiée le 23 novembre, et qu'il avait surtout demandé que son cas soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, en citant à deux reprises les termes du paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126. Les paragraphes les plus importants de la lettre de M. Nègre du 21 décembre doivent eux aussi être cités textuellement :

« Le Secrétaire général a examiné attentivement les questions que vous soulevez dans votre requête du 13 décembre 1983 (signée par M^{me} Diana Boernstein en sa qualité de conseil) tendant à un réexamen de la décision administrative vous concernant, ainsi que dans votre précédente lettre du 29 novembre 1983, concernant la notification, en date du 23 novembre 1983, vous informant que « l'Organisation n'a pas l'intention de prolonger votre nomination pour une durée déterminée au-delà de sa date d'expiration, à savoir le 26 décembre 1983 ».

Vous déclarez dans vos lettres, après avoir mentionné vos états de service et les évaluations portées par vos supérieurs hiérarchiques, que dans de telles circonstances « la plupart des fonctionnaires ... seraient en droit de s'attendre à ce que leur cas « soit pris équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière comme le demande la résolution 37/126 IV de l'Assemblée générale ».

Toutefois, votre situation n'est pas la même que celle de « la plupart des fonctionnaires » ayant des états de service comparables puisque votre présent contrat a été conclu sur la base d'un détachement de la fonction publique de votre pays. Au moment de la signature de votre présent contrat, votre gouvernement a accepté de vous détacher pour un contrat d'un an, l'Organisation est convenue de limiter à cette période la durée de vos services auprès d'elle, et vous aviez vous-même connaissance de cet arrangement qui ne saurait par conséquent vous autoriser à compter sur une prolongation sans la participation de toutes les parties initialement en cause.

De surcroît, vous êtes titulaire d'un engagement pour une durée déterminée qui, conformément à ce qui est expressément indiqué

in your letter of appointment, 'does not carry any expectancy of renewal or of conversion to any other type of appointment'.

In view of the foregoing, the reasons advanced by you in your memorandum of 13 December do not require the Secretary-General to alter the decision communicated to you by letter of 23 November 1983. That decision is maintained and, therefore, the Secretary-General is not in a position to agree to your request 'that the Administrative decision be withdrawn and [your] name forwarded to the appropriate Appointment and Promotion body for reasonable consideration' for career appointment."

In construing these words, Mr. Nègre's lumping together of the question of a legal expectancy of an actual appointment — and all members of the Tribunal and of this Court agree there was none — and the expectancy of "every consideration" under resolution 37/126, which Mr. Yakimetz was saying he was entitled to, need not detain us, though it should be noted and is not without significance (and is important in Vice-President Kean's dissent). The crucial point is that, in reply to Mr. Yakimetz's request for "every consideration" for a career appointment, Mr. Nègre, speaking for the Respondent, did *not* say, as the Respondent does now, that "every consideration" *had* been given before coming to a comprehensive negative decision. On the contrary, he seems clearly to be saying that because Mr. Yakimetz was on secondment, it followed, "as you yourself were aware", that he could not be considered *for a career* appointment "without the involvement of all the parties originally concerned". I fail to see how this passage in Mr. Nègre's letter can be construed in any other way. He is, after all, picking up Mr. Yakimetz's own phrase, about the position of "most staff members". Let us recall that, in Mr. Yakimetz's letter the phrase is, "most staff members would have an expectancy that their candidacy *for a career appointment* would be given 'every reasonable consideration', as General Assembly resolution 37/126 IV requires" (emphasis added). Thus Mr. Nègre is, in the passage about secondment difficulties and the organization's agreement to limit the duration of Mr. Yakimetz's United Nations service, replying specifically to Mr. Yakimetz's particular plea for "every consideration" for a career appointment; and Mr. Nègre is saying that, unlike most staff members, he enjoys no expectancy of such consideration.

If there were any lingering doubt about this being what Mr. Nègre was saying, he puts the matter beyond doubt in his paragraph to the effect that

dans la disposition 104.12 *b*) du règlement du personnel et réaffirmé dans votre lettre de nomination, « n'autorise pas ... à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent ».

Au vu de ce qui précède, les raisons que vous avancez dans votre mémorandum du 13 décembre n'impliquent pas que le Secrétaire général doive modifier la décision qui vous a été communiquée par lettre du 23 novembre 1983. Cette décision est maintenue et le Secrétaire général n'est donc pas en mesure d'accéder à votre demande tendant à ce que « la décision de l'administration soit rapportée et que [votre] nom soit transmis à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions afin que [votre] cas soit équitablement pris en considération » aux fins d'une nomination de carrière. »

Lorsqu'on analyse ce texte il est inutile de s'arrêter sur le fait que M. Nègre traite simultanément du droit de compter sur une nomination — tous les membres du Tribunal ainsi que ceux de la Cour sont d'accord pour dire qu'il n'y en avait pas — et du droit qu'aurait M. Yakimetz, selon lui, de s'attendre à ce que son cas soit « pris équitablement en considération » conformément à la résolution 37/126. Mais ce fait doit être relevé car il n'est pas dénué d'importance (il en a dans l'opinion dissidente du vice-président, M. Kean). Ce qui est essentiel, c'est que M. Nègre, quand il a répondu au nom du défendeur à M. Yakimetz, qui demandait que son cas soit pris « équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière, *n'a pas* dit, comme le dit maintenant le défendeur, que le cas du requérant *avait* été pris « équitablement en considération » avant qu'il soit décidé de répondre négativement. Au contraire, il semble clair qu'il dit que, puisque M. Yakimetz était détaché, son cas ne pouvait pas être pris en considération aux fins d'une *nomination de carrière* « sans la participation de toutes les parties initialement en cause » et il précise : « vous [en] aviez vous-même connaissance ». Je ne vois pas comment ce passage de la lettre de M. Nègre peut être interprété autrement. Somme toute, il reprend les termes mêmes employés par M. Yakimetz lorsque celui-ci évoque la situation de « la plupart des fonctionnaires ». On se rappellera que, dans sa lettre, M. Yakimetz écrit que « la plupart des fonctionnaires ... seraient en droit de s'attendre à ce que leur cas « soit pris équitablement en considération » aux fins d'une *nomination de carrière* comme le demande la résolution 37/126 IV de l'Assemblée générale » (les italiques sont de moi). Dans le passage concernant les problèmes soulevés par le détachement et l'accord de l'Organisation de limiter la durée des services de M. Yakimetz auprès de l'Organisation, M. Nègre répond donc explicitement à la demande spécifique de M. Yakimetz tendant à ce que son cas soit pris « équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière. M. Nègre dit que, contrairement à la plupart des fonctionnaires, M. Yakimetz n'est pas autorisé à compter que son cas soit pris en considération.

C'est bien là ce que M. Nègre voulait dire et les doutes qui pouvaient subsister à ce sujet sont dissipés par lui dans le passage de sa lettre où il

the reasons advanced by Mr. Yakimetz do not require any alteration of the decision “communicated to you by letter of 23 November 1983”. There is, therefore, clearly stated to have been no further or other decision, after that of 23 November concerning the fixed-term appointment; apparently because of a belief that no further decision was possible, since Mr. Yakimetz *could* not be considered for a career appointment. There is, therefore, no suggestion that *any* consideration had been given to a career appointment. On the contrary, the clear suggestion is that there could not be; see also Mr. Nègre’s concluding statement that the Secretary-General “is not in a position to agree to” Mr. Yakimetz’s request to forward his name “to the appropriate Appointment and Promotion body for reasonable consideration for career appointment”. If there had in fact been any “reasonable consideration” of a career appointment as such, Mr. Nègre would surely have both said so, and also conveyed the decision, whatever it might have been, resulting from it. The reason he did not is inescapable: no consideration was given because it was believed in the administration, at that time, that a career appointment could not legally be made without the agreement of the USSR. In fact, at that time, the view of the Secretariat appears to have coincided with the view later expressed by Mr. Ustor in his separate declaration appended to the Tribunal’s Judgement.

Mr. Yakimetz did, even after the commencement of the submission process, apply once more for consideration for a career appointment, on 9 January 1984, having been encouraged to do so by the Respondent’s spokesman, at his press conference (see paras. 15 and 16 of the Court’s Opinion). No acknowledgement was ever made of this further application. The first time the Secretary-General specifically mentions consideration of a career appointment in the light of the General Assembly resolution, as an issue separate from an extension of the fixed-term appointment and governed by different factors, was in the presentation of his case first to the Tribunal and then to this Court. It is then, under pressure of preparing a case for adversarial presentation, that the Respondent displays consciousness that a career grade appointment was legally possible without the co-operation of the formerly seconding Government; and that, accordingly, there was a legal necessity to have given every consideration to the possibility of such a career appointment separately from consideration of an extension of the fixed-term contract.

No wonder that the Tribunal in its Judgement wished that the Respondent had, in his dealings with Mr. Yakimetz, declared plainly to him that the Respondent had indeed given “reasonable consideration” to a career appointment. The rebuke, however, implies the assumption that the

écrit que les raisons avancées par M. Yakimetz n'impliquent pas que la décision qui lui a été « communiquée par lettre du 23 novembre 1983 » doive être modifiée. Il est donc déclaré clairement qu'aucune autre décision n'a suivi celle qui avait été prise le 23 novembre relativement à l'engagement de durée déterminée. On a estimé apparemment qu'aucune autre décision n'était possible car le cas de M. Yakimetz ne *pouvait* pas être pris en considération aux fins d'une nomination de carrière. Par conséquent, rien ne laisse entendre qu'une nomination de carrière ait été *du tout* prise en considération. Au contraire, tout laisse supposer que ce n'était pas possible; d'ailleurs M. Nègre conclut que le Secrétaire général « n'est donc pas en mesure » d'accéder à la demande de M. Yakimetz tendant à ce que son nom soit transmis « à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions afin que [son] cas soit équitablement pris en considération aux fins d'une nomination de carrière ». Si le cas du requérant avait été réellement pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, il est certain que M. Nègre l'aurait non seulement dit, mais qu'il aurait aussi communiqué la décision en résultant, quelle qu'elle fût. La raison pour laquelle il ne l'a pas fait s'impose inéluctablement: le cas n'avait pas été pris en considération parce que, à l'époque, l'administration pensait qu'il n'était juridiquement pas possible de nommer le requérant à un poste de carrière sans le consentement de l'Union soviétique. Il semble bien qu'à ce moment-là le point de vue du Secrétariat était identique à celui que M. Ustor allait exprimer plus tard dans la déclaration qu'il joindrait au jugement du Tribunal.

M. Yakimetz a demandé une nouvelle fois, le 9 janvier 1984, alors que la procédure judiciaire était déjà entamée, que son cas soit pris en considération aux fins d'une nomination de carrière, encouragé en cela par les propos tenus par le porte-parole du défendeur lors de sa conférence de presse (voir les paragraphes 15 et 16 de l'avis de la Cour). Cette nouvelle demande n'a jamais reçu d'accusé de réception. C'est dans l'argumentation qu'il présente d'abord au Tribunal, puis à la Cour, que le Secrétaire général se réfère pour la première fois spécifiquement à la prise en considération d'une nomination de carrière au sens de la résolution de l'Assemblée générale, en tant que question distincte de celle de la prolongation de l'engagement de durée déterminée et régie par d'autres facteurs. Au moment où il doit se préparer en vue d'une procédure contradictoire, le défendeur montre qu'il se rend compte que la nomination du requérant à un poste de carrière était juridiquement possible sans la participation du gouvernement l'ayant détaché et qu'il en était résulté une obligation juridique de prendre le cas du requérant équitablement en considération aux fins d'une éventuelle nomination de carrière, indépendamment de la prise en considération de son cas aux fins d'une prolongation de son contrat de durée déterminée.

Il n'est pas étonnant que le Tribunal, dans son jugement, ait regretté que le défendeur, dans ses échanges avec M. Yakimetz, ne lui ait pas fait savoir clairement qu'il avait effectivement pris son cas « équitablement en considération » aux fins d'une nomination de carrière. Cette réprimande re-

Respondent had indeed, as the Tribunal found, already given every reasonable consideration to a career appointment, and had come to a negative conclusion nevertheless on this question as well as on that of an extension of the fixed-term appointment; and had merely omitted to mention this second and separate point to the Applicant. But, as shown above, the letter of 21 December from Mr. Nègre, far from justifying such a comfortable assumption, indicates unambiguously that the Respondent had *not* done so because he believed he was not in a position to do so.

* *

THE TRIBUNAL'S DECISION

One can readily agree with the Court's Opinion that the Tribunal saw the problem, and in a way dealt with it; though it is not at first reading of the Judgement easy to disentangle the *ratio decidendi* from many different ideas that are lightly adumbrated but not pursued. The reason that seems to emerge as the *ratio decidendi* of the Tribunal's decision on the key question whether the Respondent had complied with paragraph 5 of section IV resolution 37/126, is a very simple one, and the paragraph of the Judgement where this argument is reached is worth setting out in full:

“XVI. However, even if the Applicant did not draw sufficiently early the Respondent's attention to the resolution under discussion, the Respondent was bound nonetheless by its terms and the Tribunal has to decide how and to what extent he carried out his obligations under it.

The Respondent's letter dated 21 December 1983, addressed to the Applicant in reply to his counsel's letter of 13 December 1983, states that he has 'given careful consideration to the issues raised in your request for administrative review', and since these issues are particularly related to the provision of the General Assembly resolution in question, the plain and simple inference is that the Respondent had given the required (i.e., 'every reasonable') consideration for a career appointment for the Applicant. This is further elaborated in the Respondent's answer to the application when he states:

'Respondent notes that the General Assembly only stated a desideratum, namely, that fixed-term appointees be given reasonable consideration; the Assembly did not specify new procedures for effecting such consideration, or suggest that existing procedures not be utilized, and did not convert fixed-term appointments to probationary appointments, whose holders must, as a matter of

pose sur l'hypothèse que le défendeur avait effectivement déjà pris le cas équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, comme le Tribunal l'a déclaré et qu'il était parvenu malgré tout à une conclusion négative sur cette question et sur celle de la prolongation de l'engagement de durée déterminée; il avait tout simplement omis de signaler ce dernier point au requérant. Or, comme il a été indiqué ci-dessus, la lettre du 21 décembre de M. Nègre, loin de justifier une hypothèse aussi confortable, montre clairement que, si le défendeur *ne l'avait pas fait*, c'est qu'il ne pensait pas être en mesure de le faire.

* *

LA DÉCISION DU TRIBUNAL

On peut fort bien considérer, comme la Cour le fait dans son avis consultatif, que le Tribunal a perçu le problème et qu'il l'a d'une certaine manière traité. Après une première lecture du jugement il n'est cependant pas facile de discerner la *ratio decidendi* parmi les nombreuses idées que le Tribunal émet sans les approfondir. Il semble que la raison pour laquelle le Tribunal s'est prononcé comme il l'a fait sur la question essentielle de savoir si le défendeur s'était conformé au paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 est très simple et le paragraphe du jugement où cet argument est exposé mérite d'être entièrement cité:

«XVI. Cependant, même si le requérant n'a attiré que tardivement l'attention du défendeur sur la résolution en question, le défendeur était quand même tenu d'en respecter les dispositions et le Tribunal doit décider de quelle façon et dans quelle mesure le défendeur s'est acquitté des obligations lui incombant en vertu de cette résolution.

Dans la lettre que le défendeur a adressée au requérant le 21 décembre 1983 en réponse à la lettre du conseil de ce dernier en date du 13 décembre 1983, il est dit que le défendeur «a examiné attentivement les questions soulevées dans votre demande de réexamen», et comme ces questions se rattachent tout particulièrement à la disposition de la résolution en question de l'Assemblée générale, on ne peut qu'en déduire que le défendeur avait examiné comme il le devait («équitablement») le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière. Ce point est développé par le défendeur dans sa réplique à la requête où il affirme:

«Le défendeur note que l'Assemblée générale n'a fait qu'exprimer un vœu, à savoir que le cas des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée soit pris équitablement en considération; l'Assemblée n'a pas spécifié de nouvelles procédures pour cette prise en considération ni suggéré que certaines procédures en vigueur ne soient plus utilisées, et elle n'a pas décidé de convertir les

right, be reviewed by the Appointment and Promotion Board before being separated after two years of probationary service. Respondent therefore submits that, in the absence of such specification, suggestion or conversion, the existing procedures under the Staff Regulations and Rules, which form an integral part of all staff members' terms of appointment, including Applicant's, remain applicable.'"

This determinative paragraph of the Judgement must now be considered.

It is difficult to understand the Respondent's purpose in his suggestion, which the Tribunal here seems to be accepting, that the General Assembly's resolution "only stated a desideratum, namely, that fixed-term appointees be given reasonable consideration". The resolution did not in fact require "reasonable consideration" but "every reasonable consideration"; and it was clearly not a *desideratum* but a decision. The resolution's many paragraphs are variously introduced: *Requests, Welcomes, Approves, Calls Attention, Notes, Considers*, etc. — only three paragraphs, namely 3 and 4 of section III (to do with childrens' allowances and education allowances), and paragraph 5 of section IV, are introduced by the word "*Decides*". In any event the Respondent has pleaded both that he was bound by the decision and has complied with it, and the Tribunal has so held. So this suggestion of a *desideratum* seems in any event to be without point.

Turning now to what seems to be the actual *ratio decidendi* of the Tribunal's Judgement, what it amounts to is simply this: the Respondent has stated to the Tribunal that he gave every reasonable consideration, in accordance with the resolution, to the possibility of a career grade appointment of the Applicant, and if the Respondent says he has done so, his assertion must be accepted to be true, at least in the absence of proof to the contrary. To this way of deciding the matter there are two objections: the first is one of juridical principle; and the second is that the Respondent's assertion is irreconcilable with the documents presented to the Tribunal.

The objection of juridical principle may be very shortly stated. The UNAT Statute — itself an enactment of the General Assembly in pursuance of the relevant provisions of the Charter — establishes a system of judicial control of administrative discretions of the sort familiar in administrative law generally. The essence of such a system is that the judicial tribunal's task is to ensure that administrative decisions are made within the applicable legal framework. Thus, in the present case, whilst it is no part of the Tribunal's functions to usurp the discretion which the Respondent alone can exercise, it is for the Tribunal to ensure that, in

nominations pour une durée déterminée en nominations pour une période de stage dont les titulaires ne peuvent être licenciés à l'issue de leurs deux années de stage sans que leur cas ait été de plein droit examiné par le comité des nominations et des promotions. Le défendeur soutient donc qu'en l'absence d'une telle spécification, suggestion ou conversion, les procédures existantes prévues par le statut et le règlement du personnel, lesquelles font partie intégrante des conditions d'emploi de tous les fonctionnaires, et y compris du requérant, restent applicables.»

Il convient maintenant d'examiner ce paragraphe déterminant du jugement.

On voit mal où le défendeur veut en venir lorsqu'il avance, et le Tribunal semble accepter cette assertion dans le passage ci-dessus, que dans ladite résolution l'Assemblée générale « n'a fait qu'exprimer un vœu, à savoir que le cas des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée soit pris équitablement en considération » (*reasonable consideration*). En fait, dans la version anglaise de cette résolution, ce n'est pas une *reasonable consideration* qui est exigée mais *every reasonable consideration*; d'autre part, il est clair qu'il ne s'agit pas d'un vœu mais d'une décision. Les nombreux paragraphes de la résolution sont introduits par divers termes tels que : *Prie, Accueille avec satisfaction, Approuve, Appelle l'attention, Note et Considère*. Seuls trois paragraphes, les paragraphes 3 et 4 de la section III (qui traitent de l'indemnité pour enfant à charge et de l'indemnité pour frais d'études), et le paragraphe 5 de la section IV sont introduits par le mot « *Décide* ». Quoi qu'il en soit, le défendeur a fait valoir qu'il était lié par la décision et qu'il s'y était conformé, et c'est dans ce sens que le Tribunal a statué. Il semble donc vain d'affirmer qu'il s'agit d'un vœu.

Quant à la véritable *ratio decidendi* du jugement du Tribunal, elle est très simple : le défendeur a déclaré devant le Tribunal qu'il avait pris le cas du requérant équitablement en considération aux fins d'une éventuelle nomination de carrière, conformément à la résolution; s'il dit qu'il l'a fait, il faut le croire, du moins en l'absence de preuve du contraire. Deux objections peuvent être élevées contre cette manière de statuer : la première tient à des considérations juridiques de principe, la seconde au fait que l'affirmation du défendeur est inconciliable avec les documents présentés au Tribunal.

L'objection qui tient à des considérations juridiques de principe peut être exposée très brièvement. Le statut du Tribunal administratif des Nations Unies — adopté par l'Assemblée générale en application des dispositions pertinentes de la Charte — établit un système de contrôle judiciaire des actes discrétionnaires de l'administration, comme cela est généralement le cas en droit administratif. Ce système repose sur l'idée que le Tribunal doit s'assurer que les décisions administratives sont prises conformément au droit applicable. Il s'ensuit qu'en l'espèce le Tribunal n'a pas pour fonction d'usurper le pouvoir discrétionnaire que le défen-

making his decision, the Respondent did comply with the law; which everybody agrees included the resolution 37/126, IV, paragraph 5.

Such a system of judicial control of administrative discretion is subverted if the Tribunal simply accepts the assertion of the administrator, after the event, that his decision was made in accordance with the legal requirements. There is no purpose in having an administrative tribunal at all if it accepts as sufficient the administrator's assurances, made not even to the objecting applicant at the material time, but subsequently, and to the Tribunal; and, moreover, in the absence of evidence at the material time that the law was indeed complied with, and in the absence of reasons for the decision. This situation is incompatible with a system of judicial control of administrative discretion.

For the Respondent it has been pleaded that the resolution 37/126, IV, 5, provided no set procedure for carrying it into effect; did not require that fixed-term appointments be deemed to have been probationary appointments thus ensuring that the Appointment and Promotion Board should be brought into the matter; and that the resolution generally left the procedures of implementation to the discretion of the Respondent. All this is true. One can imagine a number of questions about the implementation of the resolution which could only be solved by leaving the Respondent to decide what to do. But leaving the decisions about the procedure or procedures to be followed in the discretion of the Respondent, even perhaps to the extent of allowing different procedures to be used in different cases, cannot mean that a mere assertion, made to the Tribunal but not to the Applicant, that a decision was made after proper consideration, will suffice. Some procedure or other must be seen to have been followed. The absence of any particular required procedure should indeed make it easier for the Respondent to be able to tell the Applicant when and how a decision, after consideration, has been made. That no particular procedure is required cannot mean that the process can be purely subjective and notional.

* *

Here, however, — and quite apart of the question of juridical principle — we come to the further difficulty, or rather, as it seems to me, the impossibility, of reconciling the Respondent's present assertion that every consideration of a career appointment had been given, with what was said to the Applicant in the administration's letters to him. To some extent this difficulty has already been indicated above in the analysis of the exchanges of late 1983 concerning the Applicant's, up till then, twice repeated express application for a career appointment (the third applica-

deur peut seul exercer, mais de s'assurer que le défendeur, quand il a pris sa décision, s'est conformé au droit, lequel comprend en l'occurrence le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126, ainsi que chacun s'accorde à le reconnaître.

Un tel système de contrôle judiciaire de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration est vidé de son sens si le Tribunal se borne à accepter après coup l'assertion de l'administrateur suivant laquelle sa décision a été prise conformément aux prescriptions juridiques. Il ne sert à rien qu'existe un tribunal administratif si celui-ci considère que les assurances données par l'administrateur suffisent alors qu'elles n'ont même pas été données au requérant, au moment critique, mais au Tribunal ultérieurement, qu'il n'a pas été prouvé qu'au moment critique le droit avait été véritablement respecté et qu'aucune raison n'a été donnée à l'appui de la décision. Cette situation est incompatible avec un système de contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de l'administration.

Il a été soutenu, en faveur du défendeur, que le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 ne prévoyait pas de procédure définie pour son application et n'exigeait pas que les engagements de durée déterminée soient considérés comme ayant été précédés de contrats de stage, ce qui aurait garanti l'intervention du comité des nominations et des promotions; il a aussi été soutenu que, d'une manière générale, la résolution laissait au défendeur le soin de définir les modalités de son application. Tout cela est juste. On peut imaginer qu'un certain nombre de questions concernant l'application de la résolution ne puissent être résolues qu'en laissant le défendeur libre de décider. Mais si l'on s'en remet à lui pour décider, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de la procédure ou des procédures à suivre, en allant peut-être jusqu'à lui laisser le choix entre différentes procédures selon les cas, cela ne saurait signifier qu'il lui suffise simplement de déclarer au Tribunal, et non au requérant, qu'une certaine décision résulte bien d'une prise en considération équitable d'un cas. Il doit apparaître qu'une procédure ou une autre a été suivie. Comme aucune procédure particulière n'est prescrite, le défendeur devrait d'ailleurs pouvoir indiquer plus facilement au requérant quand et comment la décision a été adoptée après prise en considération de son cas. Le fait qu'aucune procédure déterminée ne soit prescrite ne saurait signifier que ce processus peut être purement subjectif et abstrait.

* *

Nous nous heurtons ici à une autre difficulté, qui n'a rien à voir avec les considérations juridiques de principe. A mes yeux, c'est plutôt une impossibilité : l'impossibilité de concilier l'assertion actuelle du défendeur selon laquelle le cas du requérant a été pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière avec ce qui a été dit au requérant dans les lettres que l'administration lui a adressées. Dans une certaine mesure, cette difficulté a déjà été évoquée plus haut quand a été analysé l'échange de correspondance de la fin de 1983 relative à la demande explicite de

tion was the one on 9 January 1984). Concerning the crucial letter of 21 December from Mr. Nègre, it is really not possible to construe that letter as saying anything other than that even a career appointment would require the consent of the USSR Government, and since this is not forthcoming no such appointment could be considered at all. In short, the plain documentary evidence is that no consideration was given to the Applicant for a career appointment because such an appointment was not thought legally possible.

Now, it may well be that, had the seeming misapprehension of the legal position not been present, and had every consideration been given to the Applicant's career appointment as an issue separate from that of an extension of his fixed-term contract and strictly in accord with the resolution, the Respondent's decision would still have been not to offer Mr. Yakimetz a career appointment. What the Tribunal and this Court have to be concerned with, however, is not whether the Respondent's decision was the right one, but whether the manner of its making was in accordance with the requirements of the law. In so far as it objectively has the appearance of having been made under a legal misapprehension, the decision must be invalid, whether or not the same decision might have been made if the law *had* been complied with. The argument is not that Mr. Yakimetz should have been granted a career appointment; it is to say that the Tribunal was wrong in holding that the question had been given every consideration as required by the General Assembly's resolution, when there was no evidence at the material time that this was the position, and there was compelling evidence that at the material time this was not the position.

The plain meaning of Mr. Nègre's letter of 21 December 1983 to the Applicant would in itself be sufficient in my view to dispose of this case. But there is, oddly enough, corroboration of this conclusion to be found in the Tribunal's Judgement itself, in the Tribunal's curious reproof of the Respondent in the following terms (see para. XVIII of the Judgement):

“He [the Respondent] thus exercised his discretion properly, but he should have stated explicitly before 26 December 1983 [i.e., the date of the termination of the Applicant's fixed-term appointment] that he had given ‘every reasonable consideration’ to the Applicant's career appointment.”

This passage clearly shows that the Tribunal itself was uneasy about Mr. Nègre's letter of 21 December 1983 not so much, it seems, for what it said as for what it did not say; and an applicant ought not to have to take his case to the Tribunal in order to find out what the respondent had decided. The unspoken assumption of this passage of the Judgement

nomination à un poste de carrière que le requérant avait faite à deux reprises à ce moment-là (la troisième demande date du 9 janvier 1984). S'agissant de la lettre décisive de M. Nègre du 21 décembre, il n'est vraiment pas possible de l'interpréter autrement que comme signifiant que le consentement du Gouvernement de l'Union soviétique était nécessaire même pour une nomination de carrière et que, puisque ce consentement n'avait pas été donné, il était tout à fait impossible de prendre en considération une telle nomination. En résumé, les preuves littérales montrent bien que le cas du requérant n'a pas été pris en considération aux fins d'une nomination de carrière parce qu'une telle nomination n'a pas été jugée juridiquement possible.

Néanmoins, si le défendeur ne s'était pas mépris comme il semble l'avoir fait sur la situation juridique et s'il avait pris le cas du requérant équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, en distinguant cette question de celle de la prolongation du contrat de durée déterminée et en se conformant strictement à la résolution, il se peut bien qu'il aurait quand même décidé de ne pas offrir de poste de carrière à M. Yakimetz. Le Tribunal et la Cour n'ont toutefois pas à examiner si la décision du défendeur a été la bonne mais si elle a été prise conformément aux prescriptions juridiques. Dans la mesure où il semble objectivement que la décision a été prise sous l'empire d'une fausse représentation de la situation juridique, cette décision doit être considérée nulle et non avenue; peu importe si la décision aurait été la même ou non dans le cas où le droit aurait été respecté. L'argument ne consiste pas à dire que M. Yakimetz aurait dû être nommé à un poste de carrière, mais à dire que le Tribunal s'est trompé en concluant que le cas du requérant avait été pris équitablement en considération comme le demandait la résolution de l'Assemblée générale, alors qu'au moment critique rien ne prouvait que c'eût été le cas et qu'au contraire, au moment critique, tout prouvait que tel n'avait pas été le cas.

Le sens évident de la lettre que M. Nègre a adressée au requérant le 21 décembre 1983 suffirait selon moi à régler la question. Mais, assez curieusement, cette conclusion est confirmée par le jugement même du Tribunal, dans le passage où celui-ci adresse un étrange reproche au défendeur en ces termes (voir paragraphe XVIII du jugement):

« Le défendeur a donc exercé son pouvoir discrétionnaire de façon régulière, mais il aurait dû explicitement indiquer avant le 26 décembre 1983 [c'est-à-dire avant la date de venue à expiration de l'engagement de durée déterminée du requérant] qu'il avait « pris équitablement en considération » le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière. »

Ce passage révèle clairement que le Tribunal lui-même a été gêné par la lettre de M. Nègre du 21 décembre 1983, non pas tant, semble-t-il, à cause de ce qu'elle dit qu'à cause de ce qu'elle ne dit pas. Un requérant ne devrait pas avoir à soumettre son cas au Tribunal pour qu'il établisse quelle a été la décision du défendeur. Ce passage du jugement semble supposer sans

appears to be that, although the letter of 21 December did not state *explicitly* that the Respondent had given “every reasonable consideration” to the Applicant’s career appointment, such a message must have been somewhere implicit in the letter. Indeed, the Judgement purports to find no difficulty over such a “plain and simple inference” (para. XVI). But it must be said again, even at the risk of labouring the point, that Mr. Nègre’s letter simply leaves no room for any such inference, for the reason that it deals with the question in explicit terms, to the effect that, because of the secondment, the Secretary-General was not in a position to consider a career appointment.

Now, then, we see the full significance of the terms of the Tribunal’s reproof. The Tribunal itself knew full well that there *ought* to have been, before 26 December, an explicit statement that a career appointment had been considered. It was troubled because it could find no such “explicit” statement in the letter of 21 December. So it fell back on an assertion that it must have been possible to infer it. Unfortunately, the terms of the letter do not admit of any such inference, because the career question *is* dealt with in explicit, but legally mistaken, terms.

* *

If further collaboration of this conclusion were needed, it is now found in the Legal Counsel’s letter of 22 April 1987, replying to questions put by the Court (see the Court’s Opinion, para. 3). The first question asked, “what has so far been the practice with regard to the implementation within the Secretariat of the United Nations of paragraph 5 of Section IV of resolution 37/126 adopted by the General Assembly on 17 December 1982?” The answer shows that, even though the decision of the General Assembly has not yet been “transformed into a formal procedure for inclusion in the Staff Rules”, there has in practice been a recognized procedure for its implementation, including examination of cases “on their own merits” by the Office of Human Resources Management. The answer continues:

“If the examination by OHRM leads to a negative result, the case is not referred to the appointment and promotion body. However, even in such situations, the matter may be considered by the Secretary-General himself. This happens rarely, but occurred in the case of Mr. Yakimetz: see paragraph 28 of the written statement submitted on behalf of the Secretary-General.”

There is no evidence that Mr. Yakimetz’s case was ever before the OHRM; but let us look at paragraph 28 of the Secretary-General’s statement to which we are referred. This paragraph is a short, but accurate,

le dire que la lettre du 21 décembre ne déclarait pas *explicitement* que le défendeur avait pris le cas du requérant «équitablement en considération» aux fins d'une nomination de carrière mais que c'était bien ce qu'elle devait dire quelque part implicitement. Dans son jugement, le Tribunal prétend d'ailleurs qu'il «ne peut [qu']en déduire» qu'il en est bien ainsi (par. XVI). Mais il faut répéter, au risque d'être fastidieux, que la lettre de M. Nègre ne permet tout simplement pas une telle déduction car la question y est expressément traitée; il y est dit qu'en raison du détachement du requérant le Secrétaire général n'était pas en mesure de prendre son cas en considération aux fins d'une nomination de carrière.

On saisit maintenant toute la signification du reproche adressé au Secrétaire général par le Tribunal. Le Tribunal lui-même savait fort bien qu'il *aurait fallu* indiquer explicitement avant le 26 décembre qu'une nomination de carrière avait été prise en considération. Il était gêné de ne pas en trouver d'indication explicite dans la lettre du 21 décembre. Il s'est alors contenté d'affirmer qu'il avait dû être possible d'en déduire une telle indication. Malheureusement, le libellé de la lettre ne permet aucune déduction de ce genre car la question de la nomination de carrière y est traitée en termes explicites, mais en des termes erronés au regard du droit.

* *

Si une autre confirmation de cette conclusion est nécessaire elle peut être trouvée dans la lettre que le conseiller juridique a écrite le 22 avril 1987 en réponse aux questions que la Cour lui avait posées (voir l'avis de la Cour, par. 3). La première question est la suivante: «Quelle a été jusqu'à présent la pratique en ce qui concerne la mise en œuvre, au sein du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, du paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 adoptée par l'Assemblée générale le 17 décembre 1982?» La réponse indique que la décision de l'Assemblée générale n'a pas encore été «convertie en procédure formelle, incorporée dans le règlement du personnel» mais qu'elle est appliquée en pratique sous forme d'une procédure admise qui consiste notamment en un examen des cas «selon leurs mérites propres» par le bureau de la gestion des ressources humaines. La réponse poursuit:

«Ceux qui font l'objet d'une conclusion négative du bureau de la gestion des ressources humaines ne sont pas soumis à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions; toutefois, même en pareilles circonstances, la question peut être examinée par le Secrétaire général lui-même. Bien qu'il en aille rarement ainsi, c'est ce qui s'est produit dans le cas de M. Yakimetz (voir le paragraphe 28 de l'exposé écrit soumis au nom du Secrétaire général).»

Rien ne prouve que le cas de M. Yakimetz ait jamais été soumis au bureau de la gestion des ressources humaines. Que dit le paragraphe 28 de l'exposé écrit du Secrétaire général auquel on nous renvoie? Ce para-

summary of the effect of the Assistant Secretary-General's letter of 21 December 1983 to Mr. Yakimetz, and it may be quoted in full:

“the Assistant Secretary-General for Personnel Services advised the Applicant that the Secretary-General had given careful consideration to his request of 13 December 1983, distinguished his situation from that of ‘most staff members’ with comparable service records in connection with his claim to an expectancy, cited Staff Rule 104.12 (b) and the terms of his appointment, maintained the position stated on 23 November 1983, declined to forward his case to the Appointment and Promotion Board and agreed to the direct submission of any appeal to the United Nations Administrative Tribunal (the Administrative Tribunal)”.

To understand this summary it is necessary to consult the preceding paragraph 27 of the Secretary-General's Statement which summarizes Mr. Yakimetz's letter of 13 December 1983, to which the Assistant Secretary-General's letter was a reply. Again, it had better be cited in full:

“On 13 December 1983 the Applicant's United Nations counsel, chosen by him from the panel of counsel comprised of United Nations staff members, wrote to the Secretary-General citing paragraph 5 of Section IV of General Assembly resolution 37/126, Staff Regulations 4.2 and 4.4, Staff Rule 104.14 (a) (ii) and Article 101, paragraph 3, of the Charter, recalled his service record and the evaluations of his supervisors, claimed an expectancy that he would be given every reasonable consideration for a career appointment, postulated a violation of Article 100 of the Charter and finally requested that his name be forwarded to the appropriate Appointment and Promotion body for reasonable consideration.”

One thing stands out from the careful and accurate summaries in those two paragraphs of the two most important letters. Mr. Yakimetz had asked, precisely in the terms of the resolution, that, like “most staff members” (perhaps in not saying “all staff members” he was being over-cautious as Legal Counsel's statement shows) in his position, he should be given “every reasonable consideration for a career appointment”. In the Respondent's answer, Mr. Yakimetz's case is distinguished from that of “most staff members”, by referring solely to the terms of his fixed-term appointment, and the manifest impossibility of renewing that without the assent of the sending government; and it refers to Staff Rule 104.12 (b)

graphe contient un résumé bref mais exact de la lettre du 21 décembre 1983 adressée par le Sous-Secrétaire général à M. Yakimetz et il peut être cité entièrement :

«le Sous-Secrétaire général aux services du personnel a informé le requérant que le Secrétaire général avait examiné attentivement sa demande du 13 décembre 1983 et il lui a expliqué que sa situation n'était pas la même que celle de «la plupart des fonctionnaires» ayant des états de service comparables pour ce qui est de l'expectative invoquée par le requérant; il a cité la disposition 104.12 *b*) du règlement du personnel et les termes de la lettre de nomination du requérant, maintenu la décision communiquée le 23 novembre 1983, refusé de transmettre le nom du requérant à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions et accepté que la requête du requérant soit directement soumise au Tribunal administratif des Nations Unies (le Tribunal administratif)».

Pour comprendre ce résumé, il est nécessaire de se reporter au paragraphe précédent, le paragraphe 27, de l'exposé écrit du Secrétaire général où est résumée la lettre à laquelle répond le Sous-Secrétaire général, à savoir celle que M. Yakimetz a écrite le 13 décembre 1983. Mieux vaut le citer en entier, lui aussi :

«Le 13 décembre 1983, le conseil du requérant à l'ONU, qui avait été choisi par le requérant sur une liste de fonctionnaires de l'ONU proposés comme conseils, a écrit au Secrétaire général en invoquant le paragraphe 5 de la partie IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, les articles 4.2 et 4.4 du statut du personnel, la disposition 104.14 *a*) ii) du règlement du personnel ainsi que le paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte, et il a rappelé les états de service du requérant ainsi que les appréciations des supérieurs hiérarchiques de ce dernier; il a aussi affirmé que le requérant était en droit de s'attendre à ce que son cas soit pris raisonnablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, a soutenu que l'article 100 de la Charte avait été violé et a enfin demandé que le nom du requérant soit transmis à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions afin que son cas soit raisonnablement pris en considération.»

Une chose ressort des résumés soignés et exacts qui sont faits, dans ces deux paragraphes, des deux lettres les plus importantes: M. Yakimetz avait demandé, en se servant précisément des termes de la résolution, que, comme «la plupart des fonctionnaires» (il se peut qu'en ne disant pas «tous les fonctionnaires» il ait fait preuve d'une trop grande prudence comme le montre la réponse du conseiller juridique) dans sa situation, il comptait que son cas «soit pris raisonnablement en considération aux fins d'une nomination de carrière». Dans sa réponse, le défendeur fait une distinction entre le cas de M. Yakimetz et celui de «la plupart des fonctionnaires» en se référant seulement aux termes de son engagement

(which provides that “The fixed-term appointment does not carry any expectation of renewal or of conversion to any other type of appointment”) and so distorts Mr. Yakimetz’s letter by treating it as if the expectancy he had expressed was not an expectancy of every reasonable consideration for a career appointment, but an expectancy of appointment.

The question this Court has to ask is not whether the Respondent should or should not have granted the Applicant a career appointment — that is for the Secretary-General to decide in his discretion and in accordance with the provisions of the Charter and regulations enacted by the General Assembly in pursuance of those provisions. The question is whether the Respondent gave the Applicant every reasonable consideration for an appointment. The only evidence before the Court consists of the Respondent’s own written words, and they all — not only the letters exchanged with Mr. Yakimetz, but the Respondent’s own summary statement of their effect — say that he did not, because he believed that a career appointment was not legally possible.

* *

For all these reasons I have had to conclude that the Court’s answer to the second question ought to have been “yes”, because the Tribunal’s Judgement did err on questions relating to the Charter of the United Nations, in finding that the Respondent had given every reasonable consideration to a career appointment for the Applicant as required by resolution 37/126, IV, paragraph 5.

(Signed) Robert Y. JENNINGS.

de durée déterminée et à l'impossibilité évidente de le renouveler sans le consentement du gouvernement qui l'avait détaché; en se référant à la disposition 104.12 *b*) du règlement du personnel (selon laquelle: « Les engagements pour une durée déterminée n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent »), il déforme la teneur de la lettre de M. Yakimetz car il donne l'impression que l'expectative qu'il invoque n'est pas celle qui l'autorise à s'attendre à ce que son cas soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière, mais une expectative de nomination.

La Cour ne doit pas se demander si le défendeur devait ou ne devait pas nommer le requérant à un poste de carrière — il appartenait au défendeur de prendre cette décision dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire et conformément aux dispositions de la Charte et à la réglementation adoptée par l'Assemblée générale en vertu de ces dispositions. Elle doit se demander si le défendeur a pris le cas du requérant équitablement en considération aux fins d'une nomination. Les seules preuves dont dispose la Cour sont les propres écrits du défendeur et tous indiquent — non seulement les lettres échangées avec M. Yakimetz, mais aussi le résumé qu'en donne le défendeur lui-même — qu'il ne l'a pas fait parce qu'il pensait qu'une nomination de carrière n'était juridiquement pas possible.

* *

Pour toutes ces raisons il m'a fallu conclure que la Cour aurait dû répondre par l'affirmative à la seconde question, étant donné que le Tribunal a, dans son jugement, commis une erreur concernant la Charte des Nations Unies en concluant que le défendeur avait pris le cas du requérant équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière comme le demande le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126.

(Signé) Robert Y. JENNINGS.