

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. »

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

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,

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

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-

prêter 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-

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

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-

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-

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-

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

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. »

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

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 :

« 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. »

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

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

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-

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

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-

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

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

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-

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

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.