

DISSENTING OPINION OF JUDGE EVENSEN

1. In its request of 28 August 1984 the Committee on Applications for Review requested an advisory opinion of the Court on two questions relating to Judgement No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal, namely:

“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?

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

Article 11, paragraph 1, of the Statute of the Administrative Tribunal provides for the following four grounds of objection, which may justify a request for an advisory opinion of the Court:

- (a) the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence;
- (b) the Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it;
- (c) the Tribunal has erred on a question of law relating to the provisions of the United Nations Charter;
- (d) the Tribunal has committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice.

The application for an advisory opinion was filed within the time-limits provided for in Article 11, paragraphs 1 and 2, of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal and in Article II of the Rules of Procedure for the Committee on Applications (doc. A/AC.86/2/Rev.3 of 25 March 1983). No substantial procedural objections exist as to the Court's competence to comply with the request for an advisory opinion. The Court has decided to do so in accordance with Article 96 of the United Nations Charter.

QUESTION 1

2. The first issue addressed to the Court, whether the Administrative Tribunal has failed “to exercise jurisdiction vested in it by not responding to the question whether a legal impediment existed to further employment in the United Nations”, seems to contain abstractions which may becloud

OPINION DISSIDENTE DE M. EVENSEN

[Traduction]

1. Dans sa requête du 28 août 1984, le Comité des demandes de réformation a prié la Cour de donner un avis consultatif sur deux questions relatives au jugement n° 333 du Tribunal administratif des Nations Unies qui sont libellées comme suit :

« 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 ?

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 ? »

L'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal administratif prévoit quatre motifs de contestation permettant de présenter à la Cour une requête pour avis consultatif :

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

La demande d'avis consultatif a été enregistrée dans les délais prévus à l'article 11, paragraphes 1 et 2, du statut du Tribunal administratif et à l'article II du règlement intérieur du Comité des demandes de réformation (doc. A/AC.86/2/Rev.3 du 25 mars 1983). La compétence de la Cour pour donner suite à la demande d'avis ne se heurtait à aucun grave obstacle de procédure et la Cour a décidé d'y donner suite conformément à l'article 96 de la Charte des Nations Unies.

QUESTION 1

2. La première question posée à la Cour, qui est de savoir si le Tribunal administratif a 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 », semble

the real issue. It seems to emphasize procedural issues rather than the substantive issues involved. In a procedural sense, the Tribunal may be said to have exercised its jurisdiction. The case was pleaded before the Tribunal and the Tribunal in its Judgement dealt with a host of issues and arguments. One may agree or disagree with the Judgement on the merits. But the test as to whether there has been a failure to exercise jurisdiction "must be the real one of whether the Tribunal addressed its mind to the matters on which a plea was based and drew its conclusions therefrom . . ." (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, I.C.J. Reports 1973*, p. 193, para. 56).

The answer to the issue of whether the Tribunal failed to exercise its jurisdiction in cases of this nature is in whether or not the Tribunal conscientiously and judiciously evaluated the elements of fact and law in such a manner as to use the powers and discretion vested in it as a court of law to reach a decision, both in regard to the relevant facts and the law.

In the *Fasla* Advisory Opinion of 12 July 1973 the Court held to this effect as follows:

"this ground of challenge covers situations where the Tribunal has *either consciously or inadvertently omitted to exercise jurisdictional powers vested in it* and relevant for its decision of the case or of a particular material issue in the case" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 189, para. 51, emphasis added).

And the Court explains this principle in some detail as follows:

"Clearly, in appreciating whether or not the Tribunal has failed to exercise relevant jurisdictional powers, *the Court must have regard to the substance of the matter* and not merely to the form." (*Ibid.*, pp. 189-190, para. 51, emphasis added.)

This Advisory Opinion also emphasizes that the Court must:

"appreciate in each instance, in the light of all pertinent elements, whether the Tribunal did or did not in fact exercise with respect to the case *the powers vested in it and relevant to its decision*" (*ibid.*, p. 190, para. 51, emphasis added).

The guidelines appended to this Advisory Opinion in the declaration formulated by Judges Foster and Nagendra Singh are also relevant in the present instance. It states:

"In such cases it would be essential to consider whether in coming to its conclusion the Tribunal has remained within the margin of reasonable appreciation or what may be called a normal reasonable exercise of discretion in the evaluation of the facts and issues . . ." (*Ibid.*, p. 218.)

Consequently, the relevant question to be decided in this case is not

comporter des éléments abstraits qui risquent de masquer le véritable problème. Elle semble insister sur les aspects de procédure plus que sur les questions de fond. Du point de vue de la procédure, on peut dire que le Tribunal a exercé sa juridiction. L'affaire a été plaidée devant le Tribunal et celui-ci a examiné dans son jugement un grand nombre de problèmes et d'arguments. Sur le fond, on peut approuver le jugement ou ne pas l'approuver. Mais pour savoir s'il y a eu non-exercice de la juridiction « on doit appliquer ce qui est le vrai critère et déterminer si le Tribunal a fait porter sa réflexion sur les bases de la demande et en a tiré ses propres conclusions... » (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1973, p. 193, par. 56.*)

Répondre à la question de savoir si le Tribunal a manqué d'exercer sa juridiction dans des affaires de cette nature revient à dire si oui ou non le Tribunal a consciencieusement et judicieusement évalué les éléments de fait et de droit de façon à exercer ses pouvoirs et notamment le pouvoir discrétionnaire dont il jouit en tant que tribunal pour parvenir à une décision, en fait comme en droit.

C'est dans ce sens que la Cour s'est prononcée dans l'avis consultatif qu'elle a donné le 12 juillet 1973 à propos de l'affaire *Fasla*:

« ce motif de contestation ne vise donc que les cas où, *soit sciemment soit par inadvertance, le Tribunal n'a pas exercé les pouvoirs juridictionnels qu'il détient* et qui lui permettent de statuer à l'égard d'une affaire ou d'un élément important d'une affaire » (*C.I.J. Recueil 1973, p. 189, par. 51*; les italiques sont de moi).

La Cour explicite ce principe de la façon suivante:

« Il est clair que, pour déterminer si le Tribunal a exercé des pouvoirs juridictionnels applicables en l'espèce, *la Cour doit tenir compte de la substance* et pas seulement de la forme. » (*Ibid.*, p. 189-190, par. 51; les italiques sont de moi.)

Dans cet avis consultatif, la Cour souligne aussi qu'elle a l'obligation

« d'apprécier dans chaque cas, compte tenu de tous les éléments pertinents, si le Tribunal a utilisé en l'affaire *les pouvoirs juridictionnels qu'il possédait et qui lui permettaient de statuer* » (*ibid.*, p. 190, par. 51; les italiques sont de moi).

La déclaration de MM. Foster et Nagendra Singh jointe à cet avis consultatif contient des indications qui sont également pertinentes en l'espèce. Il y est dit:

« Mais il faudrait alors se demander si, pour parvenir à sa conclusion, le Tribunal n'est pas sorti d'une marge d'appréciation raisonnable et de ce qu'on pourrait appeler une évaluation normale des faits de la cause... » (*Ibid.*, p. 218.)

Par conséquent, la vraie question à trancher n'est pas de savoir si le Tri-

whether the United Nations Administrative Tribunal failed to exercise its jurisdiction; it obviously exercised its jurisdiction. The pertinent question is rather that raised in question 2, namely whether in exercising its jurisdiction, the Tribunal erred on questions of law relating to the provisions of the United Nations Charter.

I therefore agree with the findings of the Court on question 1, that the United Nations Administrative Tribunal did not 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.

QUESTION 2

3. The second question addressed to the Court is whether the Administrative Tribunal in its Judgement No. 333 erred "on questions of law relating to provisions of the Charter of the United Nations". On this issue, I feel constrained to present a dissenting opinion because I do not share the views expressed by the majority of the Court.

4. The main provisions of the United Nations Charter relevant to the present case are found in Chapter XV of the Charter dealing with the Secretariat; and especially in Articles 100 and 101.

Article 100 provides:

"1. In the performance of their duties the Secretary-General and the staff shall not seek or receive instructions from any government or from any other authority external to the Organization. They shall refrain from any action which might reflect on their position as international officials responsible only to the Organization.

2. Each Member of the United Nations undertakes to respect the exclusively international character of the responsibilities of the Secretary-General and the staff and not to seek to influence them in the discharge of their responsibilities."

Article 101 provides in paragraphs 1 and 3:

"1. The staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly.

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."

In these Articles the Charter lays down general principles. These have been implemented by the Staff Regulations and Staff Rules, as provided

bunal administratif a manqué d'exercer sa juridiction ; il est évident qu'il l'a exercée. Le vrai problème est celui qui est soulevé dans la question 2 : en exerçant sa juridiction, le Tribunal a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ?

Je partage donc les conclusions de la Cour sur la question 1 à savoir que le Tribunal n'a pas 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.

QUESTION 2

3. La seconde question posée à la Cour est de savoir si le Tribunal administratif, dans son jugement n° 333, a « commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ». Sur ce point, je me vois contraint de présenter une opinion dissidente car je ne partage pas les vues exprimées par la majorité des membres de la Cour.

4. Les principales dispositions de la Charte des Nations Unies qui sont pertinentes en l'espèce figurent au chapitre XV de la Charte et concernent le Secrétariat ; ce sont en particulier les articles 100 et 101.

L'article 100 est ainsi libellé :

« 1. Dans l'accomplissement de leurs devoirs, le Secrétaire général et le personnel ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation. Ils s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux et ne sont responsables qu'envers l'Organisation.

2. Chaque Membre de l'Organisation s'engage à respecter le caractère exclusivement international des fonctions du Secrétaire général et du personnel et à ne pas chercher à les influencer dans l'exécution de leur tâche. »

L'article 101 dispose ce qui suit dans ses paragraphes 1 et 3 :

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

« 3. 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. »

Dans ces articles, la Charte énonce des principes généraux. Ceux-ci ont été mis en œuvre par le statut et le règlement du personnel, conformément

for in Article 101, paragraph 1, of the Charter, and also by the jurisprudence of the Administrative Tribunal. The formulations contained in Section IV, paragraph 5, of General Assembly resolution 37/126, which the Respondent acknowledges to be binding on him, also belong to this corpus of law.

Therefore, the question is whether the Tribunal, in its Judgement No. 333, erred in interpreting and applying the relevant parts of this body of law to the facts of the present opinion.

5. The above principles of the Charter have been reiterated and elaborated in Article IV of the Staff Regulations. Thus, Article IV contains in Regulation 4.4 provisions which seem especially relevant for the present case. It provides:

“Subject to the provisions of Article 101, paragraph 3, of the Charter, and without prejudice to the recruitment of fresh talent at all levels, *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.*” (Emphasis added.)

Similar provisions are found in the Staff Rules, which contain detailed rules as to the procedures to be followed in implementing the above-mentioned provisions of the United Nations Charter and of the Staff Regulations. Rule 104.14 of these Staff Rules provides, *inter alia*, in subparagraph (a) (i): “An Appointment and Promotion Board shall be established by the Secretary-General to give advice on the appointment, promotion and review of staff . . .” And according to subparagraph (a) (ii), this Appointment and Promotion Board shall “in filling vacancies, *normally give preference, where qualifications are equal, to staff members already in the Secretariat . . .*” (emphasis added.)

6. To the provisions of the Charter and the Staff Regulations and Rules must be added General Assembly resolution 37/126, section IV, paragraph 5, which entails a further implementation of the aforementioned principle. This paragraph of the resolution 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.”

7. It is an established fact that Mr. Yakimetz had the unqualified recommendations of his superior. His qualifications were rated excellent and the need for his continued services and extensive experience as a United Nations employee was likewise expressed and is part of the records of this case. Thus, in regard to Mr. Yakimetz’s Performance Evaluation Report of 3 November 1983, the Assistant Secretary-General stated in his letter of 8 November 1983 (doc. AT/DEC/333, pp. 5-6) in no uncertain terms that:

à l'article 101, paragraphe 1, de la Charte, ainsi que par la jurisprudence du Tribunal administratif. La disposition figurant dans le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, que le défendeur reconnaît être tenu d'appliquer, appartient aussi à cette catégorie de textes.

Il s'agit donc de savoir si le Tribunal, dans son jugement n° 333, a commis une erreur en interprétant et en appliquant aux faits qui font l'objet du présent avis ceux de ces textes qui étaient pertinents.

5. Les principes susmentionnés de la Charte ont été repris et développés au chapitre IV du statut du personnel. C'est ainsi que le chapitre IV contient, à son article 4.4, des dispositions qui semblent particulièrement pertinentes en l'espèce. On y lit :

« Sous réserve des dispositions du paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte, et sans entraver l'apport de talents nouveaux aux divers échelons, *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.* » (Les italiques sont de moi.)

Des dispositions analogues se trouvent dans le règlement du personnel ; elles comportent des règles détaillées sur les modalités d'application des dispositions susmentionnées de la Charte des Nations Unies et du statut du personnel. La disposition 104.14 du règlement du personnel dispose notamment à son alinéa a) i) : « Le Secrétaire général constitue un comité des nominations et des promotions chargé de donner des conseils sur les nominations, les promotions et la révision de la situation des ... fonctionnaires. » Selon l'alinéa a) ii), le comité « lorsqu'il y a des postes à pourvoir, *donne normalement la préférence, à titres égaux, aux fonctionnaires du Secrétariat* » (les italiques sont de moi).

6. Aux dispositions de la Charte, du statut et du règlement du personnel il faut ajouter le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, qui prévoit d'autres modalités d'application du principe susmentionné. Ce paragraphe est ainsi libellé :

« 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. »

7. C'est un fait établi que le supérieur hiérarchique de M. Yakimetz le louait sans réserve. Les états de service de celui-ci étaient excellents ; ainsi qu'il ressort du dossier de l'affaire, il a également été dit qu'il fallait continuer à s'assurer ses services et à bénéficier de sa longue expérience de fonctionnaire de l'Organisation. A propos du rapport d'appréciation du comportement professionnel de M. Yakimetz, établi le 3 novembre 1983, le Sous-Secrétaire général a clairement déclaré dans sa lettre du 8 novembre 1983 (doc. AT/DEC/333, p. 6) :

“I have recently signed your performance report which shows that the excellent work you performed during the first year with the Office . . . has been continued to the full satisfaction of your . . . supervisors. I am glad to note that you have fully met our expectation of continued professionalism, dedication to your task and hard work, which was the basis for your promotion. *I consider you a staff member whose contribution . . . meets the high demands of competence and commitment* which are to be expected from a United Nations official . . . I find no difficulty in recommending a further extension of your contract . . .” (Emphasis added.)

In his letter of 29 October 1983, Mr. Yakimetz applied for “a further extension of my contract” of employment or “even better a career appointment”. In reply to his letter, Mr. Yakimetz received on 23 November 1983 the following, rather peculiar, answer:

“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.” (Ann. 36 to Applicant’s Statement of Facts and Argument.)

The letter seems extraordinary for several reasons. In form, its *brevity* is excessive. Here, it should be borne in mind that Mr. Yakimetz had served with distinction as a staff member of the United Nations for several years, first in the period 1969-1977 as a Reviser and then for a five-year term from December 1977 to December 1982, extended with one year to 26 December 1983, as a Reviser and subsequently as a Programme Officer in the Department of International Economic and Social Affairs.

In substance the letter offers no reasons for the refusal to consider an extension of Mr. Yakimetz’s employment contract. There were no indications in the letter that his request for a career appointment had been referred to the Appointment and Promotion Board established by the Secretary-General “to give advice on the appointment, promotion and review of staff in the General Service and Professional categories . . .” (Staff Rule 104.14 (a) (i)). Indeed it was not even acknowledged that his request for a career appointment had been registered, let alone been dealt with. No reference was made as to whether the governing provision of section IV, paragraph 5, of the General Assembly resolution 37/126 had been complied with. Furthermore, no indications were given that due consideration had been given to Staff Rule 104.14 (a) (ii), and to Article IV, Regulation 4.4, of the Staff Regulations, which reads:

“the fullest regard shall be had, in filling vacancies, to the requisite

« Je viens de signer le rapport d'appréciation du comportement professionnel vous concernant d'où il ressort que l'excellent travail que vous avez accompli au cours de votre première année au bureau ... a continué de donner pleinement satisfaction à vos supérieurs... Je note avec plaisir que vous avez répondu pleinement à notre attente en continuant de faire preuve des qualités professionnelles, du dévouement et de l'ardeur au travail qui avaient justifié votre promotion. *Je considère que vous êtes un fonctionnaire dont la contribution ... satisfait aux normes les plus élevées de compétence et de dévouement* qui sont attendues d'un fonctionnaire de l'ONU ... je ne vois aucune difficulté à recommander une nouvelle prolongation de votre contrat... » (Les italiques sont de moi.)

Dans sa lettre du 29 octobre 1983, M. Yakimetz a demandé « un renouvellement de [son] contrat » ou « mieux encore [sa] nomination à titre définitif ». Le 23 novembre 1983, M. Yakimetz a alors reçu la réponse suivante, qui est assez singulière :

« 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. » (Annexe 36 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant.)

Cette lettre semble extraordinaire pour plusieurs raisons. Du point de vue de la forme, elle est d'une *brièveté* excessive. A ce sujet, on se rappellera que M. Yakimetz avait été un excellent fonctionnaire de l'Organisation, pendant nombre d'années, d'abord de 1969 à 1977 en tant que réviseur, puis de décembre 1977 à décembre 1982, pendant une période de cinq ans prolongée d'une année jusqu'au 26 décembre 1983, en qualité de réviseur puis d'administrateur de programmes au département des affaires économiques et sociales internationales.

La lettre ne fournit en fait aucune explication au refus d'envisager une prolongation du contrat de M. Yakimetz. Il n'y est pas indiqué que sa demande de nomination de carrière avait été transmise au comité des nominations et des promotions constitué par le Secrétaire général et « chargé de donner des conseils sur les nominations, les promotions et la révision de la situation des agents des services généraux et des fonctionnaires de la catégorie des administrateurs » (disposition 104.14 a) i) du règlement du personnel). Il n'y est même pas dit que sa candidature à un poste de carrière avait été enregistrée et encore moins qu'elle était à l'examen. Rien n'indique s'il a été tenu compte de la disposition applicable du paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. En outre, il n'est pas précisé que la disposition 104.14 a) ii) a été dûment prise en considération, non plus que l'article 4.4 du chapitre IV du statut du personnel, aux termes duquel :

« il doit être pleinement tenu compte, pour les nominations aux

qualifications and experience of persons already in the service of the United Nations”.

In response to the refusal by the Secretariat to extend Mr. Yakimetz's contract, Mr. Yakimetz's superior, the Assistant Secretary-General for Programme Planning and Co-ordination, expressed his views in a letter, dated 2 December 1983, addressed to the Assistant Secretary-General for Personnel Services (doc. AT/DEC/333, p. 7):

“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 assignments for one of which he is in some ways uniquely well qualified . . .” (Emphasis added.)

8. Of course, the decision of the Secretary-General to prolong or not to prolong a contract for service in the United Nations Secretariat, or to give a staff member a career appointment, is a discretionary decision. But as stated by the Administrative Tribunal of the International Labour Organisation in the *Rosescu* case (Judgment No. 431, p. 7, para. 5):

“Although a decision on the extension of an appointment is a discretionary one, it does not fall entirely outside the scope of review by the Tribunal. The Tribunal will set it aside if it is *tainted with some such flaw as lack of authority, breach of formal or procedural rules, mistake of fact or of law, disregard of essential facts, misuse of authority or the drawing of clearly mistaken conclusions from the facts.*” (Emphasis added.)

With regard to the need to consult the national government concerned where a renewal of a government official's appointment is contemplated, the Administrative Tribunal made the following observation in the *Rosescu* case (*ibid.*, p. 7, para. 6):

“if such a government official's appointment is to be extended, *it is reasonable* that the organisation should again consult the member States, which may have good reason to re-employ him. *This does not mean that a director-general must bow unquestioningly to the wishes of the government he consults. He will be right to accede where sound reasons for opposition are expressed or implied. But he may not forego taking a decision in the organisation's interests for the sole purpose of satisfying a member State.* The organisation has an interest in being on good terms with all member States, *but that is no valid ground for a*

postes vacants, des aptitudes et de l'expérience que peuvent posséder des personnes qui sont déjà au service de l'Organisation ».

Devant le refus du Secrétariat de prolonger le contrat de M. Yakimetz, son supérieur hiérarchique, le Sous-Secrétaire général à la planification et à la coordination des programmes, a fait connaître son avis dans une lettre du 2 décembre 1983 qu'il a adressée au Sous-Secrétaire général aux services du personnel (doc. AT/DEC/333, p. 7). Il lui a notamment écrit :

« 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... » (Les italiques sont de moi.)

8. Bien entendu, toute décision du Secrétaire général de prolonger ou de ne pas prolonger un contrat de service au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies ou d'accorder à un fonctionnaire une nomination de carrière relève de son pouvoir discrétionnaire. Pourtant, comme le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail l'a déclaré en l'affaire *Rosescu* (jugement n° 431, p. 7, par. 5) :

« Bien que la décision de renouveler ou de ne pas renouveler l'engagement d'un fonctionnaire relève du pouvoir d'appréciation, elle n'échappe pas entièrement au contrôle du Tribunal. Elle est au contraire susceptible d'être censurée lorsqu'elle est *atteinte de vices tels que l'incompétence, la violation de règles de forme ou de procédure, l'erreur de fait ou de droit, l'omission de tenir compte de faits essentiels, le détournement de pouvoir ou l'inexactitude manifeste des conclusions tirées du dossier.* » (Les italiques sont de moi.)

Au sujet de la nécessité de consulter le gouvernement de l'Etat intéressé lorsque le renouvellement de l'engagement d'un de ses fonctionnaires est envisagé, le Tribunal administratif a relevé ce qui suit en l'affaire *Rosescu* (*ibid.*, p. 7-8, par. 6) :

« s'il s'agit de renouveler le contrat d'un tel fonctionnaire, *il est compréhensible* que l'organisation consulte de nouveau l'Etat membre, qui peut avoir de sérieuses raisons de réengager son ancien agent. *Toutefois, il ne s'ensuit pas que le Directeur général doive se plier aveuglément au désir de l'Etat avec lequel il a pris contact. Certes, il s'incline à juste titre devant une opposition fondée expressément ou implicitement sur des motifs légitimes. En revanche, il ne saurait renoncer à prendre une mesure favorable à l'organisation à la seule fin de se conformer à la manière de voir d'un Etat membre.* Le souci d'une organisation d'en-

director-general to fall in with the wishes of every one of them." (Emphasis added.)

9. I shall now revert to the central question whether the Applicant was given "every reasonable consideration for a career appointment" as provided for in General Assembly resolution 37/126, section IV, paragraph 5. An additional question is: how shall the Secretary-General properly exercise his discretionary powers in this respect and what specific procedures recommend themselves in this regard?

As observed above, the Secretary-General of the United Nations exercises and must necessarily exercise a discretionary power in recruiting and retaining staff members. But his discretion must be exercised within certain bounds and accepted guidelines, both of a general nature and more specifically as provided for in regard to staff appointments.

The principal provisions governing the Secretary-General's competence to appoint the United Nations staff are contained in Article 101, paragraph 1, of the United Nations Charter. "The staff shall be appointed by the Secretary-General *under regulations established by the General Assembly.*" (Emphasis added.) It follows that his discretionary power is subject to regulations established by the General Assembly. These questions were discussed at the preparatory phases of the drafting of the Charter.

In the *Commentary* on the Charter of the United Nations by Goodrich, Hambro and Simons (3rd. and rev. edn., p. 601) it is noted that in the drafting of the Charter a proposal to share the Secretary-General's authority in this respect with governments was not accepted:

"During the discussions concerning the organization of the Secretariat in the Administrative and Budgetary Committee . . . a proposal was submitted *under which appointments of officials of the Secretariat would require the concurrence of the governments of the candidates concerned.* In support of this proposal, it was argued that governments were in the best position to assess the qualifications of candidates, that persons appointed should command the confidence of their governments, and that once appointed their exclusively international responsibilities would be respected. The view prevailed that the suggested procedure would impinge on the exclusive responsibility of the Secretary-General under Article 101." (Emphasis added.)

10. It follows from Article 101, paragraph 1, of the Charter that not only has the Secretary-General been imbued with the power to appoint the United Nations staff, but the Secretary-General *must exercise* his discretionary power. He cannot abide by or be unduly influenced by the

tretenir des relations harmonieuses avec tous les Etats membres *ne doit pas conduire le Directeur général à faire la volonté de chacun d'eux.*» (Les italiques sont de moi.)

9. Je reviens maintenant à la question essentielle, celle de savoir si le cas du requérant a été pris «équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière», comme le prévoit le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. Il faut aussi se demander comment le Secrétaire général va exercer dûment son pouvoir discrétionnaire en la matière et quelles sont les modalités particulières qui s'imposent à cet égard.

Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, comme je l'ai relevé plus haut, exerce et doit nécessairement exercer un pouvoir discrétionnaire lors du recrutement et de l'engagement des fonctionnaires. Mais il doit l'exercer dans certaines limites et selon certains principes directeurs reconnus, parfois généraux et parfois plus précis, comme c'est le cas pour la nomination des fonctionnaires.

Les principales dispositions régissant la compétence du Secrétaire général en matière de nomination du personnel de l'Organisation se trouvent à l'article 101, paragraphe 1, de la Charte des Nations Unies, aux termes duquel: «Le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale.» (Les italiques sont de moi.) Il en résulte que son pouvoir discrétionnaire est soumis aux règles fixées par l'Assemblée générale. Ces questions ont été débattues lors des travaux préparatoires de la Charte.

Dans l'ouvrage de Goodrich, Hambro et Simons intitulé *Commentary to the Charter of the United Nations* (3^e éd. révisée, p. 601) il est dit que pendant la rédaction de la Charte une proposition visant à partager ce pouvoir de nomination entre le Secrétaire général et les gouvernements a été rejetée :

« Au cours des débats sur l'organisation du Secrétariat qui eurent lieu à la commission administrative et budgétaire ... il a été proposé que *la nomination des fonctionnaires du Secrétariat soit subordonnée à l'accord du gouvernement du candidat intéressé.* Pour appuyer cette proposition, on a fait valoir que ce sont les gouvernements qui sont les mieux placés pour juger des qualités des candidats, que les personnes nommées devaient jouir de la confiance de leur gouvernement et qu'une fois nommées leurs fonctions exclusivement internationales seraient ainsi respectées. Mais la majorité a considéré que la procédure proposée empiéterait sur la responsabilité exclusive impartie au Secrétaire général par l'article 101. » (Les italiques sont de moi.)

10. Il résulte de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte non seulement que le Secrétaire général a été investi du pouvoir de nommer le personnel de l'Organisation mais qu'il *est tenu d'exercer son pouvoir discrétionnaire.* Il ne peut pas se plier aux ordres ou aux vœux de gouvernements et d'orga-

orders or wishes of governments, organizations or other external forces. Secondly, and especially important, is that the Secretary-General's discretionary power *is not synonymous with unlimited or absolute powers*. Under general principles of law, this discretionary power has to be exercised in accordance with accepted governing procedures.

On the other hand, it is clear under Staff Rule 104.12 (b) that a fixed-term appointment does not carry any legal expectancy of renewal or conversion to a career appointment. Consequently, the discretionary power of the Secretary-General is of major importance for the appointment and composition of the Secretariat. It is equally clear that, in exercising his discretionary power, the Secretary-General must apply certain established standards and norms.

Reference may here be made to the basic requirements and standards expressed in Judgement No. 54 of the Administrative Tribunal in the *Mauch* case. The Tribunal stated (p. 272, para. 5):

“While the measure of power here was intended to be left completely within the discretion of the Secretary-General, *this would not authorize an arbitrary or capricious exercise of the power of termination, nor the assignment of specious or untruthful reasons for the action taken, such as would connote a lack of good faith or due consideration for the rights of the staff member involved.*” (Emphasis added.)

Such an abuse of discretionary power might result in a wilful or negligent denial of justice not consonant with the exercise of such powers.

11. Concrete provisions in regard to the exercise of the Secretary-General's discretionary power in regard to staff appointments have been spelt out in General Assembly resolution 37/126, in the Staff Regulations, Article VI, Regulations 4.2 and 4.4, and in Staff Rule 104.4.

General Assembly resolution 37/126 provides in section IV, paragraph 5:

“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*” (emphasis added).

Section IV, paragraph 4, of the resolution provides that the organizations:

“should establish their needs for permanent and fixed-term staff on a continuing basis in conjunction with the human resources planning process . . .”

In addition to General Assembly resolution 37/126, the rather firm commitments made in the Staff Regulations, Article IV, Regulation 4.4,

nisations, ou à d'autres pressions extérieures, ni se laisser indûment influencer par eux. Il est à noter aussi que le pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général *n'est pas synonyme d'attributions illimitées ou absolues*. Selon les principes généraux du droit, ce pouvoir discrétionnaire doit s'exercer conformément à des modalités reconnues.

En revanche, il est dit clairement dans la disposition 104.12 b) du règlement du personnel que les nominations de durée déterminée n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination de carrière. En conséquence, le pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général revêt une importance capitale pour la composition du Secrétariat et la nomination des fonctionnaires. De même, il est clair que le Secrétaire général, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, est tenu d'appliquer certaines règles et normes bien établies.

Il convient de rappeler ici les conditions et règles élémentaires énoncées dans le jugement n° 54 du Tribunal administratif à l'occasion de l'affaire *Mauch*. Le Tribunal a déclaré alors (p. 251, par. 5):

« Si l'on a voulu dans ce domaine laisser au Secrétaire général une entière liberté d'action, *il ne saurait cependant user de ses pouvoirs de façon arbitraire ou capricieuse ni donner, du licenciement, un motif spécieux ou inexact qui révélerait un manque de bonne foi ou un mépris des droits du fonctionnaire en cause.* » (Les italiques sont de moi.)

Un tel abus du pouvoir discrétionnaire risquerait d'aboutir à un déni de justice, voulu ou non, qui serait incompatible avec l'exercice de ce pouvoir.

11. Des dispositions concrètes relatives à l'exercice par le Secrétaire général de son pouvoir discrétionnaire en matière de nomination du personnel figurent dans la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, dans le chapitre IV, articles 4.2 et 4.4, du statut du personnel et dans la disposition 104.4 du règlement du personnel.

La résolution 37/126 de l'Assemblée générale dispose, au paragraphe 5 de sa section IV:

« 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* » (les italiques sont de moi).

Le paragraphe 4 de la même section de la résolution dispose que les organisations:

« déterminent de façon continue leurs besoins en personnel permanent et en personnel nommé pour une durée déterminée en même temps qu'elles appliquent le processus de planification des ressources humaines ».

Compte tenu non seulement de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, mais aussi des conditions assez strictes énoncées au chapitre IV,

and in the Staff Rules, Rule 104.14, would make it highly irregular to disregard the Applicant for a career appointment. However, in view *inter alia* of the correspondence that passed between the Secretary-General and Mr. Yakimetz, I feel compelled to assume *that every reasonable consideration for a career appointment was not given to the Applicant* according to the terms and spirit of General Assembly resolution 37/126.

12. In the letter of 13 December 1983 to the Secretary-General (Ann. 39 to the Applicant's Statement of Facts and Argument), Mr. Yakimetz's counsel refers to General Assembly resolution 37/126 (sec. IV, para. 5), Staff Regulation 4.4, and Staff Rule 104.14, as well as to Article 101, paragraph 3, of the United Nations Charter. In that letter it is correctly maintained that Mr. Yakimetz's application for an extension of employment or a new career appointment should be given "every reasonable consideration"; furthermore, that extraneous factors could not be used to deny him such "fair and reasonable consideration".

The reply letter of 21 December 1983, signed by Mr. Nègre of the Secretariat on behalf of the Secretary-General (Ann. 40 to Applicant's Statement of Facts and Argument), reveals that "every reasonable consideration" was not given to Mr. Yakimetz's application because of serious flaws in the underlying legal reasoning. This letter, on the contrary, gives unequivocal expression to the erroneous assumption that Mr. Yakimetz could not benefit from the principle of "every reasonable consideration" for continued employment because his situation was: "not similar to that of 'most staff members' with comparable service records, because your present contract was concluded on the basis of secondment from your national civil service" (*ibid.*).

In passing, it may be mentioned that even the factual assertions here quoted seem to be incorrect or at least tendentious. Furthermore, Mr. Nègre's letter seems to assume that because of this original secondment, it would follow that a staff member, who initially worked in the Secretariat on a secondment basis, should be barred from obtaining a career contract "without the involvement of all the parties originally involved". This seems to imply that a career appointment in such cases would inherently be a kind of secondment contract in disguise. The fact that a secondment contract "does not carry *any expectancy* of renewal or of conversion to another type of appointment" is not intended to bar a possible renewal thereof or a conversion to a career appointment. On the contrary, this formulation envisages the possibility of renewal or conversion when it is reasonable and expedient in the concrete case.

An assumption to the effect that a career appointment would not be possible unless such appointment was seconded, or at least met with the approval of the previously seconding State, entails an error of law relating

article 4.4, du statut du personnel et dans la disposition 104.14 du règlement du personnel, il aurait été tout à fait irrégulier de rejeter la candidature du requérant aux fins d'une nomination de carrière. Or, au vu notamment de la correspondance échangée entre le Secrétaire général et M. Yakimetz, force m'est de conclure que le cas *du requérant n'a pas été pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière* selon la lettre et l'esprit de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale.

12. Dans la lettre qu'il a adressée le 13 décembre 1983 au Secrétaire général (annexe 39 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant), le conseil de M. Yakimetz mentionne la résolution 37/126 (sect. IV, par. 5) de l'Assemblée générale, l'article 4.4 du statut du personnel et la disposition 104.14 du règlement du personnel ainsi que l'article 101, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies. Dans cette lettre, il est dit à juste titre que la demande de M. Yakimetz tendant à ce que son engagement soit prolongé ou à ce qu'il soit nommé à un poste de carrière devait être prise «équitablement en considération» et que des éléments non pertinents ne sauraient empêcher que sa candidature «soit prise équitablement et raisonnablement en considération».

La réponse du 21 décembre 1983, signée au nom du Secrétaire général par M. Nègre (annexe 40 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant), révèle que la demande de M. Yakimetz n'a pas été «prise équitablement en considération» car le raisonnement juridique a été entaché de graves vices. Il ressort clairement de cette lettre qu'on est parti à tort de l'idée que M. Yakimetz ne pouvait pas être mis au bénéfice du principe selon lequel un cas comme le sien doit être «pris équitablement en considération» aux fins d'un maintien en fonctions parce que sa situation n'était pas «la même que celle de «la plupart des fonctionnaires» ayant des états de service comparables»; la raison suivante lui est donnée: «votre présent contrat a été conclu sur la base d'un détachement de la fonction publique de votre pays» (*ibid.*).

On peut relever en passant que même ce qui est dit des faits paraît inexact ou du moins tendancieux. De surcroît, M. Nègre semble partir du principe, dans sa lettre, qu'un fonctionnaire détaché dès le début pour travailler au Secrétariat ne devrait pas pouvoir être nommé à un poste de carrière «sans la participation de toutes les parties initialement en cause». Cela semble impliquer qu'une nomination de carrière serait en fait, dans de telles circonstances, une sorte de contrat de détachement déguisé. Le fait que des contrats de détachement «n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent» ne doit pas constituer un obstacle à un éventuel renouvellement de ces contrats ou à leur conversion en une nomination de carrière. Au contraire, ce libellé vise la possibilité d'un renouvellement ou d'une conversion, s'il apparaît raisonnable et opportun d'y procéder dans un cas concret.

C'est commettre une erreur de droit concernant des dispositions de la Charte des Nations Unies que de présumer qu'une nomination de carrière ne serait possible qu'avec un détachement ou du moins avec le consente-

to provisions of the United Nations Charter. Nor would it serve the best interests of the United Nations Organization, the Secretariat or its individual members. Further somewhat bizarre developments seem to confirm the impression that Mr. Yakimetz's application was not given due consideration.

13. Thus, on 28 February 1983 the Applicant received "a memorandum" from Mr. Sadry, Director of the Division of Personnel Administration, informing him that Mr. Sadry had:

"been requested to communicate to you the decision by the Secretary-General to place you on special leave with full pay, effective 1 March 1983 and until further notice" (Ann. 26 to Applicant's Statement of Facts and Argument).

This unusual step was couched in harsh language. It took immediate effect and it was for an indefinite period of time. Even more remarkable is the fact that no reasons were given for this unusual step. Staff Rule 105.2 (a) on Special Leave was quoted, but no explanations were given as to why this provision was invoked. In this context, it should be noted that in addition to special leave "for advanced study or research in the interest of the United Nations, in cases of extended illness", special leave can also be given "for other important reasons". It seems to follow from the drafting of the provisions of Staff Rule 105.2 that these reasons must be spelt out, especially when no request for special leave has been made. The duration of this involuntary leave of absence was also left in the air, viz., "until further notice".

When such extraordinary measures were summarily taken against a respected staff member, it seems to follow from ordinary decency and the very nature of things that full and detailed reasons should have been given for such steps.

In my respectful opinion, the Secretary-General should, in conformity with principles of justice and equity, also have stipulated a time-limit for a reply of the Applicant and should not have enforced the measures until such time-limit had expired and the Applicant had had the opportunity to respond, to protest or to request negotiations in regard to this sudden and unexpected curtailment of his employment prospects.

In my opinion, the Secretariat did not follow a reasonable procedure when placing the Applicant on an involuntary and indefinite leave of absence. Certain minimum procedural standards should have been complied with in the exercise of such discretionary power.

Certain statements in Judgement No. 333 of the Administrative Tribunal seem pertinent in this context. On page 18, paragraph XX, the Judgement states:

"The Tribunal would however express *its dissatisfaction* with the failure of the Respondent to record sufficiently early and in specific

ment de l'Etat ayant précédemment accordé le détachement. Ce ne serait pas non plus dans l'intérêt de l'Organisation, du Secrétariat et des fonctionnaires. D'autres faits assez bizarres semblent confirmer l'impression que la candidature de M. Yakimetz n'a pas été dûment prise en considération.

13. C'est ainsi que le 28 février 1983 le requérant a reçu de M. Sadry, directeur de la division d'administration du personnel, un « mémorandum » dans lequel celui-ci l'informait de ce qui suit :

« il m'a été demandé de vous communiquer la décision du Secrétaire général de vous placer en congé spécial à plein traitement, à compter du 1^{er} mars 1983 et jusqu'à nouvel ordre » (annexe 26 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant).

M. Sadry n'avait pas mâché ses mots pour lui signifier cette mesure inhabituelle. Elle entraînait immédiatement en vigueur et ce pour un temps indéterminé. Qui plus est, elle n'était pas motivée. La disposition 105.2 a) du règlement du personnel relative aux périodes de congé spécial était citée, mais il n'était pas dit pourquoi cette disposition était invoquée. A ce propos il convient de noter que, en plus du congé spécial qui peut être accordé aux fonctionnaires soit « pour leur permettre de poursuivre des études ou des recherches dans l'intérêt de l'Organisation, soit en cas de maladie prolongée », un congé spécial peut également leur être accordé « pour toute autre raison importante ». Il me semble découler du libellé de la disposition 105.2 du règlement du personnel que cette raison doit être fournie, surtout lorsque aucune demande de congé spécial n'a été présentée. La durée de ce congé spécial non sollicité n'a pas non plus été précisée; il s'appliquait « jusqu'à nouvel ordre ».

Lorsque de telles mesures extraordinaires sont sommairement prises à l'égard d'un fonctionnaire respecté, il semble que la moindre des choses serait de bien les motiver.

Qu'il me soit permis de dire que le Secrétaire général aurait dû aussi, en vertu des principes de justice et d'équité, fixer au requérant un délai de réponse et qu'il n'aurait pas dû mettre lesdites mesures en application avant la fin de ce délai et avant que le requérant ait pu répondre, protester ou demander un entretien à propos de cette atteinte brutale et inattendue à son avenir professionnel.

A mon avis, le Secrétariat n'a pas suivi une procédure équitable en mettant le requérant, sans qu'il l'ait sollicité, en congé spécial illimité. Il aurait fallu respecter un minimum de règles de procédure dans l'exercice d'un tel pouvoir discrétionnaire.

Certains passages du jugement n° 333 du Tribunal administratif semblent mériter d'être relevés à ce sujet. Il est dit, à la page 20, paragraphe XX, du jugement :

« Le Tribunal tient toutefois à marquer *sa réprobation* devant le fait que le défendeur n'a pas indiqué suffisamment tôt et de façon spé-

terms the fact that he had given the question of the Applicant's career appointment 'every reasonable consideration' as enjoined by the General Assembly resolution. *However, this omission on the part of the Respondent has not caused any discernible injury to the Applicant . . .*" (Emphasis added.)

The statement that such omission on the part of the defendant has not caused any discernible injury seems surprising in light of the fact that Mr. Yakimetz's appointment was not renewed and his request for a career appointment passed over in silence.

14. One question that arises is how the proper exercise of the discretionary power by the Secretary-General is to be implemented in the absence in the Staff Regulations of any specified procedure, and without an indication of the process by which the decision of the Secretary-General has been arrived at, and the reasons therefor. Neither the Staff Regulations nor the Staff Rules contain provisions as to the procedure to follow. Nevertheless, the Secretary-General is not entitled to act without due process.

In my opinion, the absolute lack of formality in the decision-making procedure in the *Yakimetz* case, as well as the lack of reasons which would substantiate the operative conclusions of the decision, border on a denial of justice. Thus, in connection with the question of the exercise of the Secretary-General's discretionary power, *serious abuse* of this *discretionary* power may have been committed when, in a memorandum of 11 March 1983 by the Secretary-General's office, the Applicant was prohibited from *entering the premises of the United Nations "until further notice"* (Ann. 29 to Applicant's Statement of Facts and Argument). No reasons were given therefor. Furthermore, according to the available information, Mr. Yakimetz was also prohibited from visiting the United Nations cafeteria. *Yet, it should be borne in mind that Mr. Yakimetz still had a valid contract of employment.* The legal basis for these steps was and is tenuous. No factual or legal grounds were given for this extraordinary decision other than the unrevealing statement that:

"at this juncture and pending further review, it is in the best interest of the Organization that you do not enter the premises of the United Nations" (Ann. 30 of Applicant's Statement of Facts and Argument).

But what about the justified interests of the Applicant? Such an exceptional ban must have been felt by Mr. Yakimetz — and regarded by others in the staff and elsewhere — as demeaning.

15. It follows from basic principles of justice and reasonable behaviour in dealings with the members of the Secretariat that adequate reasons should have been given in writing to Mr. Yakimetz, spelling out why he was not accorded a career appointment.

As a matter of fact, the Applicant did not receive an answer to his appli-

cifique qu'il avait pris équitablement en considération le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière comme l'y enjoignait la résolution de l'Assemblée générale. *Cependant, cette omission de la part du défendeur n'a pas causé de préjudice notable au requérant...*» (Les italiques sont de moi.)

Il peut paraître surprenant d'affirmer que ladite omission du défendeur n'a pas causé de préjudice notable au requérant étant donné que l'engagement de M. Yakimetz n'a pas été renouvelé et que sa candidature à un poste de carrière a été passée sous silence.

14. Il s'agit notamment de savoir comment le Secrétaire général doit dans les formes exercer son pouvoir discrétionnaire, en l'absence de toute procédure spécifiée dans le règlement du personnel et sans que rien n'indique en l'occurrence par quel processus le Secrétaire est parvenu à sa décision ni ce qui l'a motivée. Ni le statut ni le règlement du personnel ne contiennent de dispositions sur la procédure à suivre, ce qui ne veut pas dire que le Secrétaire général puisse agir sans respecter les formes.

A mon sens, cette absence totale de formalisme dans la procédure de prise de décision en l'affaire *Yakimetz* et l'absence de toute raison indiquant comment le Secrétaire général est parvenu à sa décision frisent le déni de justice. S'agissant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général, il se pourrait donc bien qu'un *grave abus de ce pouvoir* ait été commis quand, par le mémorandum du 11 mars 1983 émanant du cabinet du Secrétaire général, il a été interdit au requérant de *pénétrer dans l'enceinte de l'Organisation des Nations Unies « jusqu'à nouvel ordre »* (annexe 29 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant). Cette interdiction n'a pas été motivée. En outre, selon les renseignements disponibles, M. Yakimetz s'est aussi vu interdire l'accès à la cafétéria de l'Organisation. *Il ne faut pas oublier que M. Yakimetz était encore titulaire d'un contrat d'engagement en cours de validité.* Le fondement juridique de ces mesures était et reste ténu. Aucun motif de fait ni de droit n'a été donné à l'appui de cette décision extraordinaire, si ce n'est cette vague explication :

« il était dans l'intérêt de l'Organisation, à ce stade et dans l'attente d'un examen plus approfondi de la question, que vous ne pénétriez pas dans l'enceinte de l'Organisation des Nations Unies » (annexe 30 à l'exposé des faits et plaidoirie du requérant).

Mais qu'en est-il des intérêts légitimes du requérant? Une interdiction aussi exceptionnelle doit avoir été ressentie par M. Yakimetz et considérée aussi bien par ses collègues que dans d'autres milieux comme déshonorante.

15. Il découle des principes fondamentaux de justice et de correction envers le personnel du Secrétariat qu'il aurait fallu fournir par écrit à M. Yakimetz des raisons adéquates à l'appui de la décision de ne pas lui accorder une nomination de carrière.

En fait, le requérant n'a pas reçu de réponse à sa candidature à un poste

cation for a career appointment, and has not up to this day received any communication in response to it.

The above chain of unusual events seems to me to indicate that Mr. Yakimetz's application for a career appointment did not receive the reasonable consideration required under General Assembly resolution 37/126. It is furthermore unlikely that due regard was paid to the provisions of Article IV, Regulations 4.2 and 4.4, of the Staff Regulations, and to Staff Rule 104.14. Further developments seem to confirm this conclusion.

Although he was refused permission to work in his established office in the Headquarters building for unspecified reasons, later Mr. Yakimetz was allowed to work in quarters across the street, in the Chrysler Building and then in the Burroughs Building. When the new CD-2 Building was opened, he was permitted to rejoin his section and serve out his contract in that building.

The Court does not possess adequate information about the underlying reasons for these steps. But at least they also seem to throw a rather revealing light on the question whether the Applicant was given "every reasonable consideration for a career appointment" according to General Assembly resolution 37/126. Whatever the underlying reasons may have been, they cannot have been lack of qualifications for the job or lack of personal integrity as Mr. Yakimetz was promoted to P-5 on 29 June 1983, obviously in recognition of his qualifications and his dedication to his work in the service of the Organization.

I feel compelled to deduce also from these occurrences that "every reasonable consideration for a career appointment" was hardly accorded to the Applicant.

16. In rounding off the examination of what should be the standard for the exercise of his discretionary power conferred upon an administrative officer, mention may be made of the following additional elements: the requirement laid down in the United Nations Charter, Article 100, to the effect that neither the Secretary-General nor his staff shall "seek or receive instructions from any government or from any authority external to the Organization" must be complied with. Article 101, paragraph 3, must likewise be borne in mind, stipulating that the Secretary-General must provide for a staff with "the highest standards of efficiency, competence, and integrity"; furthermore, that the Secretary-General must pay attention to "the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible".

Mention should also be made of the following elements:

- (a) the obligation to act in good faith and with reasonable regard for accepted standards of reasonable behaviour;
- (b) the obligation to take into reasonable consideration the rights and obligations of the staff in general and the staff member involved in particular;

de carrière et aucune communication à ce sujet ne lui est parvenue à ce jour.

Cette série d'événements inhabituels me semble indiquer que la candidature de M. Yakimetz à un poste de carrière n'a pas été prise équitablement en considération comme l'exigeait la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. Il est d'autre part peu probable que les dispositions du chapitre IV, articles 4.2 et 4.4, du statut du personnel et ainsi que la disposition 104.14 du règlement du personnel aient été dûment respectées. Les événements qui ont suivi semblent confirmer cette conclusion.

Pour des raisons qui n'ont pas été spécifiées, M. Yakimetz s'est vu interdire de travailler dans son propre bureau du bâtiment du Siège mais il a été autorisé par la suite à travailler à quelque distance de là, d'abord dans le bâtiment Chrysler puis dans le bâtiment Burroughs. Lorsque le nouveau bâtiment CD-2 a été prêt, il a été autorisé à retourner dans sa section et à travailler dans ce bâtiment jusqu'à l'expiration de son contrat.

La Cour ne possède pas de renseignements adéquats sur les raisons qui sous-tendent ces mesures. Mais il semble au moins que celles-ci contribuent à éclairer quelque peu la question de savoir si le cas du requérant a été pris «équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière» conformément à la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. Quelles que puissent avoir été ces raisons, il ne peut pas s'agir d'un manque d'aptitude ni d'un manque d'intégrité puisque M. Yakimetz a été promu à la classe P-5 le 29 juin 1983 et que cette promotion récompensait manifestement ses qualités professionnelles et son dévouement au service de l'Organisation.

Je me vois forcé de conclure de ces événements que le cas du requérant n'a guère été pris «équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière».

16. Pour terminer l'examen de ce que devrait être la norme régissant l'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré à un fonctionnaire chargé de l'administration, on peut mentionner les éléments complémentaires ci-après. Il faut respecter l'article 100 de la Charte des Nations Unies, suivant lequel ni le Secrétaire général ni le personnel «ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation». Il faut aussi tenir compte du paragraphe 3 de l'article 101, aux termes duquel le Secrétaire général doit assurer à l'Organisation les services de personnes «possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité» et dans lequel il est ajouté que le Secrétaire général doit prendre en considération «l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible».

Il convient de mentionner également les éléments suivants :

- a) l'obligation d'agir de bonne foi et compte dûment tenu des normes admises en matière de comportement;
- b) l'obligation de prendre dûment en considération les droits et devoirs du personnel en général et du fonctionnaire concerné en particulier;

- (c) in applying the standard of reasonable consideration, the possibility of a career appointment should obviously have been evaluated, and a reasoned reaction to Mr. Yakimetz should have been given without undue delay.

17. In dealing with the question whether the United Nations Administrative Tribunal in Judgement No. 333 “erred on questions of law relating to provisions of the Charter of the United Nations”, the legal nature of the concept of secondment must briefly be touched upon.

The application and legal consequences of the rather elusive concept of secondment must be undertaken in the light of the principles briefly examined above. Thus, Article 100 of the United Nations Charter provides that in the exercise of their duties, the members of the United Nations Secretariat “shall not seek or receive instructions from any government or from any other authority external to the Organization”. The staff members shall furthermore “refrain from any action which might reflect on their position as international officials responsible only to the Organization”. These basic obligations are further elaborated in Article 1 of the Staff Regulations.

18. Neither the United Nations Charter nor the Staff Regulations and Staff Rules contain provisions on secondment. On the contrary, the very principle of secondment may raise certain questions in regard to Article 100 of the United Nations Charter and to the above-mentioned provisions of the Staff Regulations.

One conclusion to be drawn from these provisions is that, if a seconded person later applies for a renewal of his appointment and especially a career appointment, *his earlier secondment appointment should in principle not act as a legal impediment against such renewal or career appointment*. It may be in the interest of the Organization to secure for its Secretariat staff members who have demonstrated their qualifications and have acquired valuable experience as previously seconded appointees.

In its Judgement No. 333 the Administrative Tribunal stated that:

“IV. In his letter of 21 December 1983 addressed to the Applicant, the Respondent concluded, that, since the involvement of all parties concerned was necessary for the renewal of the Applicant’s appointment, such renewal was impossible in the circumstances.”

This statement of the Tribunal is a simplification so severe as to make it untenable. The possibility of a career appointment, independent of secondment, seems to have been neglected or disregarded by the Administrative Tribunal. Secondment may be a useful tool inasmuch as a person seconded by his Government may be presumed to have the personal and professional qualifications for the appointment in question. Career-appointees will, of course, also frequently have some official recommendations short of official secondment.

- c) la nécessité évidente d'envisager une nomination de carrière pour M. Yakimetz lors de la prise en considération équitable de son cas et la nécessité de lui en faire connaître le résultat sans délai et en le motivant.

17. On ne peut examiner la question de savoir si, dans son jugement n° 333, le Tribunal administratif a « commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies » sans étudier brièvement la nature juridique de la notion de détachement.

L'application et les conséquences juridiques de la notion assez vague de détachement doivent être envisagées à la lumière des principes qui viennent d'être examinés succinctement. C'est ainsi que l'article 100 de la Charte dispose que, dans l'accomplissement de leurs devoirs, les fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies « ne solliciteront ni n'accepteront d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autorité extérieure à l'Organisation ». D'autre part les fonctionnaires « s'abstiendront de tout acte incompatible avec leur situation de fonctionnaires internationaux [qui] ne sont responsables qu'envers l'Organisation ». Ces obligations fondamentales sont développées à l'article 1 du statut du personnel.

18. Ni la Charte des Nations Unies, ni le statut et le règlement du personnel ne contiennent de dispositions relatives au détachement. Il se pourrait par contre que le principe même du détachement soulève des questions liées à l'article 100 de la Charte et aux dispositions susmentionnées du règlement du personnel.

Une des conclusions à tirer de ces dispositions est que, si une personne détachée demande que son engagement soit renouvelé ou plus spécialement qu'on la nomme à un poste de carrière, *sa précédente nomination, fondée sur un détachement, ne devrait en principe pas constituer un obstacle juridique à un renouvellement ou à une nomination de carrière*. L'Organisation peut avoir intérêt à s'assurer pour le Secrétariat les services de fonctionnaires ayant fait la preuve de leurs qualités et ayant acquis une expérience précieuse en tant que fonctionnaires détachés.

Dans son jugement n° 333, le Tribunal administratif a déclaré :

« IV. Dans la lettre qu'il a adressée le 21 décembre 1983 au requérant, le défendeur a conclu que, comme la participation de toutes les parties en cause était nécessaire pour que l'engagement du requérant soit renouvelé, il était impossible en l'espèce de prendre une décision dans ce sens. »

Cette déclaration du Tribunal constitue une simplification si grave qu'elle est indéfendable. Le Tribunal semble ne pas avoir envisagé ou ne pas avoir voulu envisager l'éventualité d'une nomination de carrière indépendante d'un détachement. Le détachement peut être un procédé utile dans la mesure où l'on peut escompter qu'une personne détachée par son gouvernement aura bien les qualités personnelles et professionnelles correspondant à l'emploi en question. Certes, les personnes nommées à des postes de carrière le sont aussi souvent sur recommandation officielle, même en l'absence de détachement.

In Mr. Yakimetz's Application for Review of the Administrative Tribunal Judgement No. 333 (doc. A/AC.86/R.117, p. 5, para. 9) one problem of secondment was succinctly summed up as follows:

"did the Respondent err in his belief that having once served under a contract labelled 'secondment', the Applicant was thereby permanently disabled from further United Nations service under any other form of contract or appointment".

In my opinion, this is a basic issue in the case which the Administrative Tribunal seems to have obscured.

One essential aspect of *this issue* was dealt with by Judge Arnold Kean in his dissenting opinion as follows (Judgement No. 333, p. 23, para. 10):

"there was in the circumstances no possibility, and no desire on the part of the Government or of the Applicant, that he should rejoin the service of that Government, from which he had recently resigned. The only effect, therefore, of a supposed preclusive agreement (expressed or implied) would have been to prevent the Applicant from being employed, then or at any future time, by the United Nations, however valuable or necessary his services might be. It cannot be believed that the Respondent would ever have been a party to so unreasonable an agreement, bearing in mind the provision of Article 101.3 of the Charter . . . that '*the paramount consideration in the employment of the staff . . . shall be the necessity of securing the highest standards of efficiency, competence, and integrity*'. (Emphasis added.)"

19. My conclusions on this brief examination of the concept of secondment are the following:

There may exist an inherent conflict between the provisions in Article 100 of the United Nations Charter on the independence and integrity of the Secretariat and the practice of secondment if the principle of secondment is too rigidly applied. At least in cases of career appointments, lack of secondment *cannot* constitute a legal impediment for further employment in the United Nations. In my opinion, it must also be open to a staff member, whose appointment is based on a contract of secondment, to apply for a new stint in the Secretariat on the basis of a career contract.

In view of the foregoing, I find that the Administrative Tribunal in its Judgement No. 333 of 8 June 1984 erred on questions of law relating to provisions of the Charter of the United Nations. It erred in acquiescing in the Secretary-General's apparent failure to apply regulations binding upon him under Article 101, paragraph 1, of the Charter. It erred in not finding that the administrative measures taken against Mr. Yakimetz were inconsistent with Article 100 of the Charter. And it erred under Arti-

Dans la demande de réformation du jugement n° 333 du Tribunal administratif formée par M. Yakimetz (doc. A/AC.86/R.117, p. 4, par. 9), il est donné un aperçu succinct de ce problème de détachement :

« le défendeur a-t-il commis une erreur en estimant qu'ayant antérieurement été employé dans le cadre d'un contrat qualifié de « détachement », le requérant était de ce fait privé de manière permanente de la possibilité d'être employé à l'Organisation des Nations Unies au titre d'un contrat ou d'une nomination d'un type différent ».

A mon avis, ce problème est fondamental en l'espèce et le Tribunal semble l'avoir occulté.

Un aspect essentiel *de ce problème* a été évoqué comme suit par M. Kean dans son opinion dissidente (jugement n° 333, p. 26, par. 10) :

« Dans le cas du requérant, il était impossible, étant donné les circonstances, que le requérant reprenne ses fonctions au sein de l'administration nationale dont il venait de démissionner, ce que ne souhaitait d'ailleurs ni le gouvernement ni le requérant. Par conséquent, un accord présumé d'exclusion (explicite ou implicite) n'aurait eu pour effet que d'empêcher le requérant d'être employé par l'ONU, immédiatement ou à une date ultérieure, aussi précieux ou indispensables que ses services puissent être. Il est impensable que le défendeur ait jamais été partie à un accord aussi déraisonnable, étant donné que l'article 101.3 de la Charte ... stipule que « 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 ». (Les italiques sont de moi.) »

19. Mes conclusions, après cet examen rapide de la notion de détachement, sont les suivantes :

Un conflit fondamental entre les dispositions de l'article 100 de la Charte relatives à l'indépendance et à l'intégrité du Secrétariat et la pratique du détachement risque de surgir si le principe du détachement est appliqué trop strictement. Pour le cas d'une nomination de carrière, tout au moins, l'absence de détachement *ne saurait* constituer un obstacle juridique à un nouvel engagement à l'Organisation. A mon avis, le fonctionnaire dont l'engagement repose sur un contrat de détachement doit aussi pouvoir solliciter une période de service au Secrétariat, au titre d'un contrat permanent.

Au vu de ce qui précède, je conclus que le Tribunal administratif, dans son jugement n° 333 du 8 juin 1984, a commis des erreurs de droit concernant des dispositions de la Charte des Nations Unies. Il a commis une erreur en entérinant le manquement manifeste du Secrétaire général qui n'a pas appliqué les dispositions réglementaires du paragraphe 1 de l'article 101 de la Charte, qui s'imposaient à lui. Il a commis une erreur en ne concluant pas que les mesures administratives prises à l'encontre de

cle 101, paragraph 3, of the Charter in treating government consent to Secretariat appointments as a paramount consideration.

Since I disagree with the Advisory Opinion in regard to question 2, I am constrained to file this dissenting opinion.

20. In concluding, may I add some observations on an issue relating both to question 1 and question 2, namely what are the legal consequences, if any, of the fact that Mr. Yakimetz changed his permanent residence and opted for United States' nationality.

Judge Ustor stressed in his opinion in Judgement No. 333 of the Administrative Tribunal (p. 19) that:

“the Applicant was . . . not eligible for consideration for a career appointment. In any event, the Applicant, in view of the circumstances in which he elected to break his ties with his country, ‘could no longer claim to fulfil the conditions governing employment in the United Nations’ and could not expect that any consideration would lead to his career employment.”

This statement seems too absolute to be tenable. In the foregoing, I have examined the requirement laid down in General Assembly resolution 37/126 that “every reasonable consideration shall be given to a staff member’s application for a career appointment”.

In his statement, Judge Ustor seems to turn this principle upside down in actually claiming that no consideration whatever should be given to a “Yakimetz category” application for a career appointment. I am likewise concerned that Judge Ustor’s absolutism comes very close to infringing upon the principles underlying Article 100 of the Charter of the United Nations concerning the independence and integrity of staff members, and also close to infringing upon basic principles of law spelt out in the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, *inter alia*, the principles laid down in Articles 13 and 15 thereof to the effect that: “Everyone has the right to leave any country, including his own, and return to his country” (Art. 13, para. 2), and the provisions of Article 15, paragraph 2, that: “No one shall be arbitrarily deprived of his nationality nor denied the right to change his nationality.”

Of course, a change in nationality may create certain complications, both in view of the need and effects of secondment and of the provisions in the United Nations Charter, Article 101, paragraph 3, to the effect that: “Due regard shall be paid to the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible.”

But the “paramount consideration”, expressed in Article 101, paragraph 3, of the Charter, refers to “the necessity of securing the highest standards of efficiency, competence, and integrity” in appointing staff

M. Yakimetz étaient incompatibles avec l'article 100 de la Charte. Et il a commis une erreur concernant le paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte en regardant comme une considération dominante le consentement d'un gouvernement au recrutement d'un fonctionnaire au Secrétariat.

C'est parce que je suis en désaccord avec ce qui est dit dans l'avis consultatif à propos de la question 2 que j'ai dû rédiger la présente opinion dissidente.

20. Pour conclure, je souhaite ajouter quelques observations sur un point qui concerne à la fois la question 1 et la question 2, à savoir les conséquences juridiques éventuelles, s'il y en a, du fait que M. Yakimetz a changé de résidence permanente et opté pour la nationalité américaine.

M. Ustor a souligné, dans la déclaration qu'il a jointe au jugement n° 333 du Tribunal administratif (p. 22), que :

« le requérant ne remplissait pas les conditions requises pour que son cas soit pris en considération aux fins d'une nomination de carrière. En tout état de cause, vu les circonstances dans lesquelles il a choisi de rompre avec son pays, le requérant « ne pouvait plus prétendre remplir les conditions qui régissent l'emploi à l'Organisation des Nations Unies » et il ne pouvait s'attendre à ce que l'examen de sa candidature aboutisse à une nomination permanente ».

Cette assertion paraît trop catégorique pour être soutenable. J'ai examiné plus haut la disposition de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale selon laquelle le cas des fonctionnaires « sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière ».

Dans sa déclaration, M. Ustor semble renverser ce principe en affirmant en fait qu'il ne faut aucunement prendre en considération aux fins d'une nomination de carrière le cas des fonctionnaires appartenant à la catégorie de M. Yakimetz. Ce qui me préoccupe également, c'est que l'absolutisme de M. Ustor frise la violation des principes sur lesquels reposent l'article 100 de la Charte, ceux qui ont trait à l'indépendance et à l'intégrité des fonctionnaires, ainsi que des principes juridiques fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, et notamment ceux des articles 13 et 15, aux termes desquels : « Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays » (art. 13, par. 2); « Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité » (art. 15, par. 2).

Certes, un changement de nationalité risque de créer des complications du point de vue des nécessités et des effets du détachement ainsi que de la disposition du paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte, qui est ainsi rédigée : « Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible. »

Or, la « considération dominante » définie au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte doit être « la nécessité d'assurer à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de

members. These qualifications Mr. Yakimetz *undoubtedly* possessed. It may be said that the Applicant upheld his loyalties to the United Nations Organization in spite of certain pressures and adversities. In my opinion, the question of breaking ties with a government is a two-way street. Possibly, a government may break its ties with a citizen in various ways. Should this situation have an absolute impact on his chances of a career appointment? In my opinion, the answer must be in the negative.

To what extent mere change of residence should have adverse effects seems even less obvious. The fact that a person serves for a great number of his adult years in a country or city where that organ of the United Nations is situated, might often make it natural for a staff member to establish his residence there. *Hypersensitivity from the national government in such cases should not be encouraged.* In such cases, a first secondment should be sufficient for the continued service of such staff member and if difficulties arise, a career appointment might ease the situation. The Staff Rules do not preclude changes of residential status.

In its Judgement No. 326 (p. 8, para. VII), the *Fischman* case, the Administrative Tribunal entertained a somewhat different view in referring to an Information Circular of 19 January 1954 to the following effect:

“The decision of a staff member to remain on or acquire permanent residence status in . . . [the] country [of their duty station] in no way represents an interest of the United Nations. On the contrary, this decision may adversely affect the interests of the United Nations in the case of internationally recruited staff members in the Professional category . . .”

This formulation seems to me much too categorical. Such restrictions on the essential freedom of highly qualified professional persons may, for many reasons, adversely affect the interests of the United Nations in preventing the Organization from obtaining qualified personnel or in losing seasoned personnel who have worked with the United Nations Organization for a long time, and have thus acquired invaluable expertise in and for the United Nations.

These views, applied to the present case, indicate that Mr. Yakimetz's establishment of permanent residency in New York and his application for United States citizenship could not be regarded as a bar to his application for a career appointment.

(Signed) Jens EVENSEN.

compétence et d'intégrité» dans le recrutement des fonctionnaires. Ces qualités, M. Yakimetz les possédait *indéniablement*. On peut dire que le requérant est resté loyal à l'égard de l'Organisation malgré certaines pressions et certains revers. A mon avis, la rupture des liens avec un gouvernement n'est pas unilatérale. Il y a différentes manières dont un gouvernement peut rompre ses liens avec l'un de ses ressortissants. Cette situation doit-elle modifier radicalement les chances de celui-ci d'être nommé à un poste de carrière ? Selon moi, il faut répondre par la négative à cette question.

On voit encore moins bien dans quelle mesure le seul changement de résidence devrait avoir un effet défavorable. Souvent, le fait qu'une personne soit en poste pendant une bonne partie de sa vie d'adulte dans un pays ou dans une ville où se trouve situé l'organe des Nations Unies pour lequel elle travaille peut l'amener tout naturellement à y établir sa résidence. *Il ne faut pas encourager le gouvernement d'origine à manifester en pareil cas une susceptibilité excessive.* Dans ces circonstances, un premier détachement devrait suffire pour maintenir le fonctionnaire dans ses fonctions et, en cas de difficultés, une nomination de carrière pourrait être la solution. Le règlement du personnel n'interdit pas de changer de résidence.

Dans son jugement n° 326 (affaire *Fischman*, p. 8, par. VII), le Tribunal administratif a soutenu un point de vue légèrement différent. Il s'est référé à la circulaire du 19 janvier 1954, aux termes de laquelle :

«La décision d'un fonctionnaire de conserver ou d'acquérir le statut de résident permanent dans ... le pays [de son lieu d'affectation] ne va nullement dans le sens des intérêts de l'Organisation des Nations Unies. Cette décision risque au contraire de nuire aux intérêts de l'Organisation dans le cas des administrateurs recrutés sur le plan international...»

Il me semble que cette conclusion est beaucoup trop catégorique. Restreindre ainsi les libertés fondamentales de personnes possédant de hautes qualités professionnelles risque, pour de nombreuses raisons, de nuire aux intérêts de l'Organisation des Nations Unies, en l'empêchant d'obtenir des fonctionnaires qualifiés ou en lui faisant perdre des personnes bien adaptées, qui ont passé de longues années à son service et y ont ainsi acquis une compétence précieuse pour elle.

Appliquées à la présente affaire, ces considérations montrent que le fait que M. Yakimetz a établi sa résidence permanente à New York et qu'il a demandé la citoyenneté américaine ne saurait être considéré comme un obstacle à l'examen de sa candidature à un poste de carrière.

(Signé) Jens EVENSEN.