

## OPINION DISSIDENTE DE M. LE PRÉSIDENT HACKWORTH

[Traduction]

Je me rallie à la conclusion de la Cour qu'elle est compétente pour donner un avis consultatif en réponse à la demande de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, et que la Cour a le devoir de ce faire.

Je regrette qu'il me soit impossible de me rallier à l'avis qui a été donné en réponse aux questions présentées par l'Organisation. Au sujet de ces questions, je marque mon accord avec les conclusions auxquelles sont arrivés le Vice-Président, M. Badawi, et M. Read. Mes raisons, exprimées brièvement, sont les suivantes :

La requête demandant un avis consultatif se rapporte à des jugements rendus par le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail contre l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture et en faveur de quatre de ses anciens fonctionnaires — MM. Duberg et Leff et M<sup>mes</sup> Wilcox et Bernstein — qui étaient au service de l'Organisation en vertu de contrats à durée définie qui étaient venus à échéance, et que le Directeur général de l'Organisation avait refusé de renouveler.

La demande d'avis consultatif se présente sous forme de trois questions :

La première de ces questions est celle de savoir si le Tribunal était compétent, aux termes de l'article II de son Statut, pour connaître des requêtes de ces anciens fonctionnaires.

La deuxième question, à laquelle une réponse ne doit être donnée que dans le cas d'une réponse affirmative à la première question, est divisée en deux parties et demande *a)* si le Tribunal était compétent pour vérifier si le pouvoir conféré au Directeur général de ne pas renouveler les engagements de durée définie avait été exercé pour le bien du service et l'intérêt de l'Organisation, et *b)* si le Tribunal était compétent pour se prononcer sur l'attitude qu'aux termes de l'Acte constitutif de l'Organisation, le Directeur général doit observer dans ses relations avec un État Membre, notamment en ce qui concerne la mise en œuvre de la politique gouvernementale de cet État Membre.

La troisième question demande quelle est la validité des décisions rendues par le Tribunal dans ses jugements en faveur de ces quatre fonctionnaires.

\* \* \*

En examinant la première de ces questions, c'est-à-dire celle qui traite de la compétence du Tribunal de connaître des requêtes, il est nécessaire d'examiner le Statut du Tribunal qui définit sa compétence.

Par application de l'article II, paragraphe 5, du Statut, nous établissons que le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes dans deux catégories de cas. L'un d'eux se réfère à

« l'inobservation soit quant au fond, soit quant à la forme des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires », et l'autre se réfère à « l'inobservation des dispositions du Statut du personnel ».

Le Tribunal ne dispose pas d'une compétence illimitée. Sa compétence est uniquement statutaire et d'un caractère limité. Le Tribunal n'est pas autorisé à connaître et à juger toutes les contestations quelles qu'elles soient qui peuvent exister par rapport à l'administration de l'Organisation. Bien au contraire, sa compétence, comme il vient d'être dit, est limitée, par le paragraphe 5 de l'article II de son Statut, aux deux catégories de requêtes qui y sont mentionnées. Étant un Tribunal de compétence expressément circonscrite et limitée, il s'ensuit qu'il doit se maintenir dans le cadre de cette compétence. Notre premier rôle consiste donc à déterminer si les requêtes dont il est question entrent dans le cadre de l'une des deux catégories de requêtes pour lesquelles le Tribunal est compétent.

Il n'est pas nécessaire d'examiner les différents genres de contrats employés à l'Unesco pour engager les membres de son personnel, tels ceux qui se réfèrent à des engagements à titre temporaire, à des engagements de durée indéterminée, etc. : ils sont tous régis par des règles spéciales. Il suffit, dans le cas de l'espèce, d'examiner uniquement la forme des contrats sous l'empire desquels les quatre fonctionnaires en question étaient engagés. Ces contrats sont décrits dans le Règlement du personnel de l'Unesco, comme des contrats de durée définie. Les engagements sous l'empire de tels contrats sont valables pour une durée définie, à la fin de laquelle ces contrats se terminent automatiquement, à moins qu'ils ne soient renouvelés.

Ceci est clairement établi par le Règlement du personnel disposition 104.6 d) qui est libellée comme suit :

« Un engagement de durée définie prend fin à l'échéance fixée, sans préavis ni indemnité, à moins que le renouvellement n'en ait été offert à l'intéressé et accepté par lui, trois mois avant l'échéance dans le cas d'un engagement initial d'une durée définie d'un an, et six mois avant l'échéance dans les autres cas. »

Il faut noter que de tels contrats de durée définie prennent fin, « sans préavis ni indemnité »<sup>1</sup>, à l'échéance fixée, à moins qu'un renouvellement n'ait été offert et accepté six mois (dans les cas d'espèce) avant l'échéance. Les contrats de ces quatre fonctionnaires ne furent pas renouvelés. Le grief des requêtes est que ces contrats auraient dû être renouvelés et qu'en raison du défaut de ce faire, les requérants sont devenus les victimes d'une discrimination injustifiable.

<sup>1</sup> Ces mots ont été ajoutés à l'ancien texte et ce texte, ainsi amendé, est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1954. Ce texte amendé a été cité par le Tribunal dans sa décision sur la compétence.

Le Statut et le Règlement du personnel font intégralement partie des contrats d'engagement. La disposition 104.3 du Règlement du personnel prévoit que :

« a) Tout candidat admis à un emploi reçoit une lettre d'engagement signée par le Directeur général ou par son représentant autorisé, où sont précisées les conditions de l'engagement.

b) La lettre d'engagement est accompagnée d'un exemplaire du Statut du personnel et du Règlement du personnel, ainsi que d'un exemplaire de la Déclaration à souscrire.

c) En acceptant un engagement, le candidat certifie par écrit qu'il a pris connaissance du Statut du personnel et du Règlement du personnel, et qu'il en accepte les conditions.

d) La lettre d'engagement, accompagnée des pièces jointes, et la lettre d'acceptation, accompagnée de la Déclaration, dûment signées, constituent son contrat d'engagement. »

Si, dans les cas d'espèce, il avait été mis fin aux contrats d'engagement par le Directeur général avant le terme fixé, une autre disposition — la disposition 104.6, paragraphe b) — traitant des raisons pour lesquelles une telle décision peut être prise, du préavis et de l'indemnité, aurait été applicable ; dans ce cas, les fonctionnaires auraient pu avoir des motifs de se plaindre, au sujet desquels le Tribunal aurait eu compétence. Mais nous n'examinons pas une situation de cette nature. De telles questions ne pouvaient se poser dans les cas d'espèce. Les contrats d'engagement ne furent pas résiliés avant terme. Ils arrivèrent au terme fixé. Ils ne furent pas résiliés par le Directeur général. Ils se terminèrent automatiquement, par application des termes dans lesquels ils étaient libellés et de la disposition du Règlement du personnel citée ci-dessus. Le Directeur général se borna à faire savoir aux fonctionnaires, bien avant les dates d'échéance, qu'à l'expiration des contrats de durée définie, il lui serait impossible, pour des raisons qu'il donnait, de leur offrir d'autres engagements. Les demandes des requérants de voir revenir le Directeur général sur sa décision furent rejetées.

\* \* \*

Après certaines mesures préliminaires qui ne doivent pas être reprises ici, les requérants introduisirent des requêtes devant le Tribunal administratif. Ils ne se basèrent pas sur l'inobservation des stipulations de leurs contrats d'engagement. Si nous examinons la requête de Peter Duberg à titre exemplatif (toutes les requêtes sont libellées sur le même modèle général), nous voyons que le requérant, après une énumération préalable de faits et d'allégations, se contenta de demander au Tribunal d'annuler la décision du Directeur général et de l'inviter à renouveler le contrat et de payer au requérant la somme d'un franc à titre de dommages et intérêts et dépens.

En affirmant sa compétence de connaître de l'affaire, le Tribunal ne fonda pas son action sur « l'inobservation » des stipulations du contrat d'engagement. Il admit implicitement qu'il n'existait plus de contrats d'engagement, car il ordonna au Directeur général d'annuler sa décision de ne pas offrir un nouvel engagement et, à défaut de ce faire, de payer au requérant des dommages et intérêts.

Les conclusions par rapport à la deuxième catégorie de compétence en application de l'article II, paragraphe 5, du Statut, notamment « l'inobservation des dispositions du Statut du personnel », sont tout aussi vagues.

Le Tribunal ne déclara pas qu'une requête de cette nature lui était soumise. Ce qu'il dit, c'est que la question qui lui est soumise est « un litige portant sur l'interprétation et l'application du Statut et du Règlement du personnel de l'Organisation défenderesse ».

Il n'est pas clairement établi si cette déclaration, plutôt imprécise quant à la nature du litige, a été considérée par le Tribunal comme équivalant à une requête invoquant « l'inobservation des dispositions du Statut du personnel ». Il n'est pas difficile d'imaginer que bien des situations peuvent venir à exister dans une organisation telle que l'Unesco dans lesquelles des opinions divergentes pourraient se développer concernant l'interprétation et l'application du Statut et du Règlement du personnel. Mais il ne s'ensuit pas que de telles divergences puissent former le fondement d'une requête qui serait de la compétence du Tribunal administratif.

Pour que le Tribunal soit compétent, il doit être prouvé, non seulement qu'il y a un litige, mais que les droits des requérants ont été violés par inobservation du Statut et du Règlement du personnel.

Quels furent les droits du requérant qui furent violés par une action du Directeur général dans le cas d'espèce ?

Nous constatons que le soi-disant litige, tel qu'il se développa, se basait sur deux documents : l'un était une note administrative datée du 6 juillet 1954 et provenant du chef du Bureau du personnel et de l'administration, agissant par ordre du Directeur général, et concernant le renouvellement des contrats d'engagement des fonctionnaires de la catégorie des services organiques, venant à expiration à la fin de 1954 et au début de 1955. L'autre était une lettre adressée par le Directeur général à M. Duberg et déclarant qu'il ne pouvait lui offrir un nouvel engagement.

La Note administrative dont il est question se référait à l'article 4.5.1 du Statut du personnel prévoyant que les renouvellements d'engagements de durée définie devaient être, « a) soit sans limitation de temps, ou b) soit, en raison des exigences du programme, pour des périodes déterminées d'un an au moins et jusqu'à concurrence de 5 années de service, à la discrétion du Directeur général ».

La note révèle que les principes qui devaient être appliqués au renouvellement ou au non-renouvellement des contrats d'engage-

ment de durée définie qui devaient arriver à expiration pendant l'année en cours, ou les premiers mois de l'année suivante, avaient fait l'objet de discussions au sein de l'Organisation ; que des opinions avaient été exprimées à ce sujet, par la Commission consultative pour les questions générales de personnel, par les directeurs des divers Départements, et par le Conseil de l'Association du personnel. Le Directeur général estimait qu'il y avait un accord unanime en matière d'administration du personnel, mais il avait des doutes concernant l'interprétation qui devait être donnée à la phrase « en raison des exigences du programme ». Il dit que la Conférence générale, lorsqu'elle a approuvé le texte de cet article 4.5.1, n'avait pas précisé ce qu'il convenait d'entendre par cette phrase, et que cette expression avait fait l'objet d'interprétations diverses. Il décida que la question était d'une telle importance qu'il devait consulter la Conférence générale lors de sa prochaine huitième session sur l'interprétation de la notion d'« exigences du programme ». Il ajouta qu'en attendant les décisions de la Conférence générale il avait décidé « d'offrir à tous les fonctionnaires de la catégorie des services organiques dont les contrats viennent à expiration entre la date de la présente note et le 30 juin 1955 inclus, qui possèdent les qualités requises de travail, de compétence et d'intégrité, et dont les services sont nécessaires, le renouvellement de leur engagement pour une durée d'un an ». Il déclara qu'il procéderait à un nouvel examen de ces engagements avant le 30 avril 1955, en fonction des décisions et des instructions de la Conférence générale.

Cette note administrative n'était rien de plus qu'une déclaration concernant une mesure provisoire pour le personnel. Cette note avait évidemment pour but de tranquilliser les membres du personnel dont les engagements venaient à échéance dans un bref délai et de combler le vide devant lequel le Directeur général se trouvait avant de pouvoir donner effet à un règlement au sujet duquel il estimait devoir demander des éclaircissements à la Conférence générale.

A l'époque à laquelle la note administrative fut publiée, la période pendant laquelle les engagements de durée définie de trois des fonctionnaires en cause auraient pu être renouvelés par application de la disposition 104.6 d) du Règlement du personnel, citée plus haut, était déjà expirée.

La déclaration faite dans la note administrative concernant les offres de renouvellement pour une durée d'un an était une déclaration accompagnée de réserves. Elle était conditionnée par les qualités requises de travail, de compétence, d'intégrité et les nécessités du service. Elle ne constituait pas une offre de renouvellement. Elle annonçait tout simplement l'intention de faire de telles offres. De telles offres seraient faites à l'avenir et ne devaient pas être faites *ipso facto* dans tous les cas quels qu'ils fussent. Elles étaient conditionnées par le fait que le fonctionnaire devait répondre aux

quatre conditions mentionnées dans la note. Il n'y avait aucun changement prévu dans la procédure établie par le Statut et le Règlement du personnel pour commencer un nouveau contrat d'engagement, à savoir une offre et une acceptation. Cette déclaration ne pouvait être considérée comme constituant un nouveau règlement du personnel. Ce n'était rien de plus qu'une déclaration *ex parte* d'une pratique d'un caractère provisoire, que le Directeur général avait l'intention de suivre en attendant de recevoir des éclaircissements quant à la voie qu'il devait suivre. Mais même si cette déclaration devait être identifiée à une nouvelle disposition du Règlement, la situation juridique ne serait en rien changée. Il s'agit encore toujours d'une déclaration accompagnée de réserves. Il est possible qu'elle ait fait naître dans l'esprit des membres du personnel, ainsi qu'il est dit par le Tribunal, un espoir légitime de se voir maintenir en fonctions, mais il n'en est pas résulté un droit acquis. Des espoirs et des droits ne sont pas synonymes. La déclaration n'imposait pas au Directeur général une obligation juridique à l'égard des membres du personnel de leur offrir de nouveaux engagements, et elle ne donnait pas aux fonctionnaires un droit juridique de réclamer de tels engagements.

Quand, par conséquent, le Directeur général informa par lettre les quatre fonctionnaires que c'était « en pleine conscience de mes responsabilités que je suis parvenu à la conclusion qu'il m'est impossible de considérer votre conduite comme compatible avec les hautes qualités d'intégrité, exigées des personnes employées par cette Organisation », il agissait dans le cadre de la note administrative et de ses prérogatives en tant que Chef de l'administration de l'Organisation. Tant l'Acte constitutif que les Règlements de l'Unesco soulignent tout au long l'importance de la plus haute conception de l'intégrité requise dans le choix et le maintien du personnel. Le Directeur général avait le devoir de veiller à l'application de ce principe. En refusant de renouveler les contrats, il exerçait le pouvoir discrétionnaire qui lui était donné par l'Acte constitutif et le Règlement du personnel. C'était à lui de déterminer si les agissements des individus étaient incompatibles avec les hautes qualifications qui étaient requises et c'était à lui de déterminer si leurs agissements pouvaient nuire aux intérêts de l'Organisation.

En l'absence de preuve que le Directeur général avait agi de mauvaise foi, c'est-à-dire que son action était arbitraire ou non fondée, ce n'était pas au Tribunal de dire que les raisons données par lui manquaient de justification. Ce n'était pas au Tribunal de substituer son jugement dans ce domaine administratif à celui du Directeur général. C'était lui, agissant sous l'autorité du Conseil exécutif et de la Conférence générale, et non pas le Tribunal, qui assumait la responsabilité. Il n'y avait aucune obligation de renouveler les contrats. Il aurait pu laisser les contrats venir à échéance sans donner de raison, ou il aurait pu

dire à ces fonctionnaires que leurs contrats d'engagement ne seraient pas renouvelés sans énoncer ses raisons. Il donna des raisons, parce qu'on lui demanda de le faire. Le fait qu'il les donna ne confère pas aux fonctionnaires un droit qu'ils n'avaient pas précédemment. De la même façon, le fait qu'il énuméra ses raisons ne conférait pas au Tribunal une compétence qu'il n'avait pas précédemment. Cette compétence, comme il a déjà été exposé, n'existe que dans deux catégories de cas, c'est-à-dire, 1) inobservation des stipulations du contrat d'engagement, et 2) inobservation des dispositions du Statut du personnel.

Les stipulations du contrat d'engagement n'ont pas été modifiées par le Directeur général. Ces contrats expiraient automatiquement, d'où il s'ensuit que la compétence ne pouvait se justifier pour la première raison énumérée.

Le Règlement n'imposait pas le renouvellement des contrats, et le Directeur général ne viola aucune clause du Règlement en refusant d'offrir de nouveaux contrats. Il s'ensuit que la compétence ne pouvait se justifier pour la seconde raison énumérée. Le fait que les contrats de durée déterminée d'autres fonctionnaires furent renouvelés et que, d'après la pratique générale de l'Unesco, de tels renouvellements étaient normalement espérés par des fonctionnaires capables, ne change rien à la situation juridique — il n'existait pas de droit juridique au renouvellement.

\* \* \*

Ma conclusion est qu'à la première question posée par l'Unesco au sujet de laquelle l'avis de la Cour est demandé — « Le Tribunal administratif était-il compétent, aux termes de l'article II de son Statut, pour connaître des requêtes... » — la réponse donnée doit être négative.

Ayant ainsi répondu à la première question, il devient inutile d'examiner la deuxième question.

La troisième question posée par l'Organisation se réfère à la validité des décisions rendues par le Tribunal dans ses jugements accordant des dommages-intérêts à chacun des quatre fonctionnaires.

Il est évident que des jugements, rendus par un tribunal qui est incompétent pour traiter de la matière, ne peuvent avoir de validité.

(Signé) GREEN H. HACKWORTH.