

OPINION DISSIDENTE DE M. BADAWI

Je regrette de ne pouvoir me rallier à l'avis de la Cour reconnaissant la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail dans les quatre affaires de l'Unesco. Je partage les conclusions du Président Hackworth et de mon collègue Judge Read pour les motifs qui suivent :

La demande d'avis posée à la Cour se compose de trois questions.

La première s'exprime en termes de compétence, et la troisième en termes de validité. L'une et l'autre reproduisent les mots qui figurent dans l'article XII du Statut du Tribunal. L'une et l'autre représentent un même ordre d'idées considéré de côtés différents : côté cause et côté effet. Le lien entre les deux est donc indissoluble. En fait, ces deux questions n'en constituent qu'une.

La question II est posée dans le cas où la réponse à la question I serait dans l'affirmative. Il est donc prématuré de l'examiner avant d'avoir répondu à la question I, soit pour y donner une réponse, soit pour déclarer qu'elle ne se pose pas.

* * *

Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail s'est déclaré compétent pour connaître des requêtes des quatre fonctionnaires de l'Unesco. Pour examiner ces quatre jugements qui, sauf les particularités de chaque cas, sont uniformes, il suffit de prendre le jugement n° 17 dans l'affaire Duberg comme exemple.

Il est évident que pour permettre au Conseil exécutif de l'Unesco de contester la décision du Tribunal administratif affirmant sa compétence et de demander l'avis prévu par l'article XII du Statut dudit Tribunal, les motifs sur lesquels le Tribunal fonde sa compétence doivent, indépendamment du fond, suffire à eux seuls pour établir la base légale précise de cette compétence. Il serait, en effet, inconcevable que le Tribunal puisse se déclarer compétent sur la base de motifs non susceptibles d'appréciation légale.

Mais il arrive parfois que la compétence ne peut s'établir que par des motifs qui se rattachent au fond. Dans ce cas, le tribunal joint l'exception d'incompétence au fond pour les examiner ensemble et conclure d'abord sur la compétence et ensuite sur le fond. Cette décision de jonction contribue à une meilleure ordon-

nance du jugement et à une plus grande clarté. Elle permet aussi d'éviter des répétitions qu'on ne peut éluder si l'on séparerait la compétence du fond, au point de vue de la motivation.

Toutefois, la jonction de l'exception au fond ne serait possible que si le tribunal saisi est une juridiction d'un seul degré ou si, étant de première instance, ses jugements sont susceptibles d'appel, c'est-à-dire une revision du jugement tout entier. Dans ce dernier cas, sa décision, en ce qui concerne tant la compétence que le fond, sera examinée par la juridiction supérieure.

Mais dans le cas de l'article XII du Statut du Tribunal administratif, la décision de celui-ci n'est soumise à l'examen de la Cour qu'en ce qui concerne la compétence seule ; celle-ci n'a aucun contrôle sur le fond, le jugement duquel est définitif et sans appel.

Or, pour exercer son contrôle sur la compétence du Tribunal, la Cour doit nécessairement baser son opinion sur l'interprétation et l'application par le Tribunal des dispositions de son Statut.

Lorsque l'exception d'incompétence est jointe au fond, la Cour cherchera cette interprétation et application dans l'ensemble des motifs. Mais lorsque le tribunal traite des deux questions : compétence et fond, séparément, la Cour limitera son examen aux motifs sur lesquels le tribunal aurait fondé sa compétence.

Si, toutefois, le tribunal, sans ordonner la jonction de l'exception au fond, n'observe pas la distinction nécessaire entre les deux questions et se contente d'une simple division, en deux sections, en mêlant les motifs, la Cour se doit, en cas d'insuffisance de démonstration de la question de compétence dans la section y relative, chercher le complément dans l'autre section. Bien que mêlés à l'examen du fond, les motifs d'ordre légal complétant cette démonstration appartiennent en propre à la compétence et sont, partant, soumis au contrôle de la Cour.

En l'espèce, aucune jonction n'a été décidée par le Tribunal mais, sans la décider, le Tribunal a, en fait, mêlé les motifs des deux questions : compétence et fond. La partie du jugement réservée à la compétence ne contient — en dehors d'observations non pertinentes et d'une simple mention de la note du 6 juillet 1954 — qu'un récit de la requête suivi d'une affirmation de la compétence du Tribunal. La partie du jugement qui traite du fond révèle plus clairement la pensée du Tribunal sur la compétence.

Cette manière d'agir du Tribunal administratif ressort clairement de l'examen du jugement dans ses deux parties successives.

Mais avant d'aborder cet examen, il convient d'établir la ligne de démarcation entre la compétence et le fond. Distinguer l'un de l'autre est fondamental pour l'exercice de la fonction de contrôle de la Cour.

Pour déterminer la compétence du tribunal, il n'est nul besoin pour le requérant de justifier son droit (c'est le fond), mais il est indispensable de définir la base de son action pour savoir si elle entre dans le cadre de l'activité du tribunal ou, en d'autres termes, si le tribunal est ou non compétent d'en connaître.

Or, suivant les termes de l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, le Tribunal connaît des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du Statut du personnel (de l'Unesco).

L'expression « soit quant au fond, soit quant à la forme » (*in substance or in form*) ne se réfère pas ici à la réalité profonde des stipulations par opposition à leur forme extérieure. Cette opposition serait, du reste, singulière dans un texte législatif. Elle se réfère simplement à la notion bien connue des « règles de fond » par opposition aux « règles de forme ou de procédure » (en anglais: *substantive, or adjectival or procedural*). Cet accouplement des deux catégories de règles a pour objet de les mettre sur un pied d'égalité dans le sens que l'inobservation des unes ou des autres donnera lieu à une action judiciaire et que le Tribunal a pour mission de les sauvegarder et de protéger les fonctionnaires contre leur inobservation.

D'après le paragraphe 6 (*a* et *b*) du même article, qui détermine ceux qui ont accès au Tribunal, le fonctionnaire invoque l'inobservation des stipulations du contrat ou du Statut en vue de réclamer un *droit*.

Il faut donc que le fonctionnaire nomme le droit qu'il réclame, de même qu'il doit invoquer la stipulation dont l'inobservation a donné lieu audit droit, pour que le Tribunal puisse retenir sa compétence après avoir vérifié l'un et l'autre, sans toutefois entrer dans l'examen des faits justificatifs (le fond), au point de vue de leur exactitude, vérité ou réalité, et sans porter un jugement sur l'interprétation ou l'application alléguée par le fonctionnaire.

Il n'y a pas là une exigence excessive, mais la requête ainsi que la décision du Tribunal doivent, de toute évidence, révéler la nature du droit réclamé par le fonctionnaire et préciser les stipulations dont l'interprétation ou l'application permettrait de servir de fondement audit droit, et la valeur plausible ou possible de celles-ci.

Le droit réclamé par les quatre fonctionnaires est incontestablement le renouvellement de leurs contrats. Mais quelle est la stipulation qui leur assure ce droit et qui n'aurait pas été observée par le Directeur général?

On a estimé que le mot « invoquant », qui figure à l'article II du Statut du Tribunal, n'équivaut pas à l'expression « fondé sur » et qu'il a une signification plus large ou plus souple. Si cette précision cherche à écarter la nécessité pour le requérant de justifier le bien-fondé du droit qu'il réclame, la distinction serait parfaitement exacte et nul ne peut disconvenir que la question de la compétence se distingue nettement du fond.

Mais si cette opposition des termes tend à permettre au requérant — qui est tenu d'invoquer — de se référer d'une manière générale aux stipulations du contrat et du Statut sans désigner les stipulations précises dont l'inobservation a donné lieu à son action, pareille interprétation ne tiendrait pas compte de certaines nécessités de rédaction de textes législatifs qui souvent emploient le pluriel pour désigner le singulier.

Aux fins d'une plus grande précision, on a cru pouvoir interpréter cette disposition relative à « l'invocation de l'inobservation ... des stipulations du contrat ... et des dispositions du Statut du personnel » dans le sens qu'il suffit qu'il y ait un lien juridique (sans préciser ni son nom ni sa nature) entre le renouvellement et le contrat initial, entre le non-renouvellement et la situation juridique du requérant au moment où le renouvellement est refusé, pour que le Tribunal soit compétent.

Certes, le renouvellement diffère de la nomination pour la première fois. Il suffit à cet égard de noter qu'un contrat d'engagement de durée définie est susceptible d'être transformé, après cinq ans, en un contrat de durée indéterminée, et qu'un contrat à durée définie qui n'aura pas été ainsi transformé ne sera pas renouvelé au-delà de cinq ans.

Rien que cette différence autorise de reconnaître au renouvellement un statut différent de celui de la nomination, mais cette différence ne permet pas — de toute évidence et nonobstant toutes les ressources possibles de la dialectique juridique — de donner au fonctionnaire un titre ou un droit au renouvellement à l'échéance de chaque contrat à durée définie. Chaque renouvellement équivaut à une nouvelle nomination, sans préjudice du fait qu'un ensemble de renouvellements permettrait la transformation du contrat à durée définie en un contrat à durée indéterminée, au cas où le Directeur général, dans la plénitude de sa discrétion, entend conserver le fonctionnaire dans le service.

C'est un argument de la même nature que de dire que le contrat à durée définie ne cesse pas à l'échéance de produire des effets légaux. Outre que c'est une pétition de principe, puisqu'il s'agit

précisément de connaître, nonobstant les termes de la disposition 104.6 *d*), la portée de ces effets légaux et leur source, cet argument n'apporte aucune notion définie d'un droit, alors qu'il s'agit d'invoquer un droit dans le sens propre du mot.

En vérité, il n'y a aucune différence réelle entre les termes « invoquant » et « fondé sur ». Dans les deux cas, une stipulation précise devrait être citée avec l'indication du droit qui résulterait de son inobservation ainsi que du « rapport sérieux et non factice » entre ledit droit et la stipulation invoquée.

Comment, du reste, la Cour peut-elle contrôler l'existence ou la non-existence d'un lien juridique ou des effets légaux qui n'ont pas été invoqués par les requérants ni retenus par le Tribunal comme base de sa compétence? Il est, en tout cas, certain que si l'on admettait cette interprétation, il en résulterait qu'il n'y aurait presque aucun cas d'incompétence et le contrôle de la Cour institué par l'article XII serait en fait impossible ou inutile.

* * *

Examinons maintenant les motifs du jugement sur la compétence, qui font l'objet de sept alinéas.

Le premier alinéa établit une distinction entre les engagements en stage et ceux à durée définie. Le Tribunal a peut-être voulu signifier que les premiers peuvent être résolus à tout moment *ad nutum*, alors que les autres ne peuvent pas l'être. Outre qu'il n'y a pas d'engagement en stage comme contrat autonome, mais une période de stage dans la première année d'un contrat à durée définie, ce motif n'est pas pertinent et constitue une simple affirmation, par voie d'implication.

Le deuxième alinéa cite la disposition 104.6 *d*) du Règlement du personnel de l'Unesco, qui prévoit que :

« 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 de durée définie d'un an, et six mois avant l'échéance dans les autres cas¹ »

et déclare que ce texte ne vise que la durée de l'engagement et n'empêche nullement que le Tribunal administratif soit saisi d'une requête tendant à l'examen de la validité de la décision *positive* ou négative prise en vue de son renouvellement.

¹ Le texte en vigueur au moment où le Directeur général a pris sa décision est le suivant :

« Un engagement de durée définie prend fin à l'échéance fixée, à moins qu'un nouvel engagement n'ait été offert à l'intéressé et accepté par lui trois mois avant l'échéance si l'intéressé est en fonctions depuis moins d'un an ou six mois avant cette date s'il est en fonctions depuis plus d'un an. »

Tout d'abord, il est inexact que la disposition ne vise que la durée puisqu'elle détermine la situation légale entre l'Unesco et le fonctionnaire. Ensuite, une requête tendant à l'examen de la validité d'une décision positive de renouvellement est inconcevable. En effet, n'ont accès au Tribunal que les fonctionnaires et leurs ayants droit, et on ne comprend pas qu'un fonctionnaire puisse attaquer la validité d'une décision de renouveler son contrat, alors que ce renouvellement ne peut s'accomplir qu'avec son acceptation.

Il demeure toutefois que le Tribunal déclare que la disposition 104.6 *d*) n'empêche pas (nonobstant ses termes catégoriques) de saisir le Tribunal de la validité d'une décision de non-renouvellement.

L'Unesco s'est évertuée à expliquer que le non-renouvellement n'est pas une décision, en invoquant les termes de la disposition 104.6 *d*) du Règlement du personnel et la nature du rapport juridique entre l'Unesco et le fonctionnaire. Mais, sans s'attarder à l'examen de cet aspect de la question, on peut bien constater, à la fin de juin 1954, que le contrat de Duberg expirant le 31 décembre 1954 ne sera pas renouvelé, puisque aucune offre de renouvellement ne lui a été faite avant cette date, vu que l'offre devait être faite six mois avant l'expiration du contrat. Providentiellement, il y a eu la note circulaire du 6 juillet suivie, le 13 août, par une lettre du Directeur général à Duberg, lui annonçant que son contrat ne sera pas renouvelé. Il n'y a donc pas de difficulté à admettre qu'il y ait eu une décision de non-renouvellement.

En fait, la déclaration du Tribunal que la disposition 104.6 *d*) n'empêche pas de saisir le Tribunal de la validité d'une décision de non-renouvellement, signifie que le Tribunal s'apprête à dire que, nonobstant ladite disposition, il existe, dans une mesure quelconque, soit un droit du fonctionnaire au renouvellement, soit une obligation à la charge du Directeur général de ce chef.

L'alinéa suivant semble donner corps à cette idée. Cet alinéa cite la note circulaire, du 6 juillet 1954, qui est qualifiée d'« une mesure d'ensemble » et, dans l'alinéa suivant, d'« une mesure générale » à laquelle le requérant aurait fait l'objet d'une exception.

Dans le quatrième alinéa, le Tribunal résume la requête de Duberg en ces termes: « Le Directeur général ne pouvait agir légitimement ainsi à son égard en se fondant sur l'unique motif invoqué contre lui pour admettre qu'il ne possède pas la qualité d'intégrité reconnue à ses collègues dont l'engagement a été renouvelé, sans d'ailleurs que lui soient contestées les qualités de travail et de compétence. »

(Dans cette requête, le demandeur soutient qu'« il avait — dans les conditions clairement déterminées par l'Administration — *un droit acquis au renouvellement de son contrat* et qu'il ne s'agissait pas de seules espérances ». Il se prévaut de la note circulaire du 6 juillet 1954 et traite longuement des faits relatifs à sa carrière ainsi que de la portée de l'intégrité, motif invoqué par le Directeur général pour ne pas renouveler son contrat.)

Les alinéas suivants du jugement (relatifs à la compétence) n'ajoutent rien à la motivation précédente: l'alinéa 5 rapporte les conclusions du requérant; l'alinéa 6 dit qu'il s'agit *donc* d'un litige portant sur l'interprétation et l'application du Statut et du Règlement du personnel de l'Unesco, et l'alinéa 7 déclare qu'en vertu de l'article II, paragraphe 1¹, le Tribunal est compétent pour s'en saisir.

En dehors de la référence à la note du 6 juillet 1954, ces sept alinéas, qui constituent toute la motivation sur la question de compétence, ne précisent d'aucune manière le fondement de cette compétence.

Le seul et unique motif sur lequel le Tribunal fonde sa compétence serait donc la note du 6 juillet.

En mettant dans ses considérants sur la compétence l'accent sur la note du 6 juillet et en la qualifiant de « mesure générale », le Tribunal semble l'ajouter aux sources des droits des fonctionnaires (contrat, Statut, Règlement). Cette note serait-elle, en vérité, une nouvelle source de ces droits, dans la mesure où elle aurait modifié le Statut et le Règlement?

Une vive controverse s'est engagée sur la portée de cette note. Pour les uns, elle est simplement « *a declaration of policy* », une déclaration d'un caractère d'opportunité évidente, qui ne change et ne peut changer la nature des rapports établis par le contrat, le Statut et le Règlement.

Le Directeur général se trouvait pris dans un dilemme,

ou bien de transformer les contrats à durée définie en contrats à durée indéterminée sans égard aux exigences du programme, ou bien de ne pas renouveler ces contrats.

Devant demander des directives à la Conférence qui allait se tenir en novembre 1954, le Directeur général a estimé qu'en attendant un règlement de la question sur des bases solides, *tendant à créer un cadre permanent*, il entend opérer un renouvellement général pour un an, dans les conditions qu'il a indiquées. Cette annonce n'implique d'aucune manière que les règles normales ne seront pas observées, à savoir: la nécessité d'une offre et d'une acceptation, ou qu'il a renoncé à ses droits, puisque la renonciation à un droit ne se présume pas.

¹ La citation du Tribunal est erronée, car ce paragraphe concerne l'Organisation internationale du Travail, alors que c'est le paragraphe 5 qui concerne l'Unesco.

Pour les partisans de ce point de vue, il serait difficile d'expliquer comment une déclaration survenue après la date prescrite pour faire l'offre de renouvellement — comme c'est le cas en ce qui concerne les quatre requérants — puisse créer de nouveaux droits. Pour eux, la disposition 104.6 *d*) demeure par conséquent en vigueur et devrait produire son effet. En l'absence d'une offre et d'une acceptation, le contrat vient à échéance le 31 décembre 1954, sans préavis et sans indemnité. Suivant cette interprétation, il n'existerait aucun droit au renouvellement et, faute d'inobservation d'aucune stipulation, le Tribunal serait incompétent de connaître de la requête.

Ce n'est évidemment pas l'opinion du Tribunal qui reconnaît à cette note le caractère de mesure générale ou de disposition réglementaire modifiant provisoirement le régime alors en vigueur, et qui estime que les fonctionnaires seraient justifiés d'en bénéficier.

Toutefois, le Tribunal n'a pu retenir que la note a créé un droit au renouvellement du contrat ou une obligation à la charge du Directeur général de le renouveler, comme l'a prétendu le demandeur dans sa requête. Le Tribunal s'est contenté de déclarer que « le fonctionnaire qui réunit toutes les qualités requises est fondé à entretenir un *espoir légitime* de se voir offrir un nouvel engagement dans les fonctions qu'il occupait ».

Mais, est-ce que décevoir un espoir légitime constitue une inobservation du contrat ou des dispositions du Statut? Ce serait donner aux espoirs légitimes une consistance juridique qu'aucun principe de droit n'autorise.

Quoi qu'il en soit, faut-il que la Cour opte pour l'une des deux thèses en conflit — soit « *declaration of policy* », et dans ce cas, déclarer le Tribunal incompétent pour avoir mal défini la situation juridique, soit « mesure générale » et, dans ce cas, admettre la compétence du Tribunal?

En réalité, ce choix n'aurait pas résolu la question de compétence, car, même considérée comme une mesure générale, la note n'a pu, à elle seule, servir de base au jugement du Tribunal affirmant sa compétence.

En effet, la note n'a pas envisagé l'offre d'engagement des fonctionnaires de la catégorie organique d'une manière absolue. Cette offre a été encadrée dans des conditions de nécessité et de possession de qualités requises qui seraient nécessairement déterminées par le Directeur général.

Dans ces circonstances, l'inobservation des stipulations du contrat et du Statut n'aurait pu se réaliser si le non-renouvellement était fondé sur la nécessité ou sur l'absence d'une des qualités requises, et il n'existerait dans ce cas ni un droit ni un espoir légitime pour le fonctionnaire de voir renouveler son contrat.

La note, qui soumet le renouvellement à des conditions de nécessité et de possession des qualités requises, ne suffirait donc pas à servir de justification de compétence pour une action qui tirerait sa base d'un droit du fonctionnaire, pour peu que l'on admette que l'appréciation de ces conditions est laissée à la discrétion du Directeur général.

Mais le Tribunal ne semble pas l'admettre pour ce qui concerne la condition de l'intégrité. Apparemment, il n'a pas de difficulté pour l'admettre pour les autres conditions¹. Toute la section consacrée à l'examen du fond ne traite que du pouvoir discrétionnaire du Directeur général et, dès le début de cette section, le Tribunal déclare que « *si le pouvoir est conféré au Directeur général de ne pas renouveler un engagement de durée définie et cela sans être tenu à préavis ou à indemnité, c'est évidemment sous la condition implicite que ce pouvoir ne s'exerce que pour le bien du service et l'intérêt de l'Institution* ».

Le Tribunal, postulant que l'exercice de ce pouvoir, dans les conditions implicites qu'il a précisées, devrait être soumis à son contrôle judiciaire, procède à l'examen des faits et à la définition de la condition de l'intégrité et conclut « que la décision de non-renouvellement non seulement doit être annulée en l'espèce, mais encore est à la fois constitutive d'un détournement de pouvoir et d'un abus de droit entraînant l'obligation de réparer le préjudice qui est la conséquence »².

* * *

Comme la Cour doit exercer son contrôle sur tous les motifs sur lesquels se fonde la compétence du Tribunal et qu'elle doit les chercher partout où ils se trouvent, la Cour ne peut que souligner ce motif comme étant le motif principal sur lequel le Tribunal s'est basé pour se déclarer compétent et pour juger le fond. Dans le chapitre consacré à la compétence, le Tribunal a déclaré qu'« il s'agit d'un litige portant sur l'interprétation et l'application du Statut et du Règlement de l'Unesco », mais il n'a pas précisé la stipulation en question, se réservant, apparemment, de le faire au cours de l'examen du fond.

¹ Toutefois, cette distinction n'a pas été justifiée par le Tribunal, nonobstant que dans une organisation politique internationale, telle que l'Unesco, la notion d'intégrité devrait avoir, en dehors de sa signification étymologique, une signification relative et plus large.

² Cette rédaction implique une dualité de motifs, mais la lecture attentive du jugement ne révèle aucun autre motif que le détournement de pouvoir, qui est la conclusion naturelle des conditions implicites postulées et longuement développées par le Tribunal.

L'allusion à la note du 6 juillet, dans ce chapitre, n'a été qu'une préparation à ces *conditions implicites* dans la mesure que cette note constitue le document de référence contenant les *conditions* auxquelles le Directeur général a soumis l'offre général de renouvellement pour un an. Le Tribunal n'a fait de cette note aucun autre usage, ni n'en a tiré aucune autre conclusion.

* * *

Or, on constatera tout d'abord que le Tribunal ne cherche pas pour base de son jugement un droit propre au fonctionnaire dérivant de son contrat ou du Statut du personnel, mais des conditions qui se rattachent au droit du Directeur général ou à son pouvoir discrétionnaire et qui, si elles ne se réalisent pas, créeraient un fait illicite (détournement de pouvoir) faisant naître, au profit du fonctionnaire, un droit à réparation (soit en nature soit en argent).

On constatera ensuite que ces « conditions implicites » n'ont rien de commun avec la bonne foi qui est à la base de tout contrat et qui, partant, est une condition implicite de son exécution. En effet, l'analyse par le Tribunal du bien du service et de l'intérêt de l'Institution révèle une appréciation par ledit Tribunal de ce bien et de cet intérêt, qui diffère de celle du Directeur général mais qui ne va pas jusqu'à mettre en question sa bonne foi.

On constatera, en dernier lieu, que les « conditions implicites » ne sauraient être considérées comme des stipulations dont l'inobservation constitue le fondement de la compétence du Tribunal. Ces stipulations ne peuvent évidemment être que des stipulations expresses et positives. Ce caractère ressort nettement de la précision introduite par l'incidente « soit quant au fond soit quant à la forme ».

Mais si ces conditions implicites ne sont pas les stipulations prévues par l'article II du Statut du Tribunal, pourraient-elles bien être l'interprétation ou l'application de ces stipulations? Certes, l'interprétation est de l'essence de l'administration de la justice, mais l'interprétation judiciaire suppose un texte à interpréter. D'autre part, l'interprétation comporte des normes susceptibles de contrôle.

Quelle serait, dans les cas soumis au jugement du Tribunal, la stipulation que le Tribunal aurait interprétée ou appliquée et quelles seraient les normes qu'il aurait adoptées?

Le Tribunal proclame les conditions implicites par voie de simple affirmation sans expliquer le paradoxe d'un pouvoir discrétionnaire soumis à un contrôle juridictionnel. La conclusion à laquelle le Tribunal aboutit, à savoir que le non-renouvellement constitue un détournement de pouvoir, révèle qu'il s'estime compétent pour connaître du détournement de pouvoir. Mais cette attribution ne saurait être présumée comme inhérente à la justice administrative.

Si le Conseil d'État français a pu l'exercer, après une laborieuse évolution et grâce à une jurisprudence prétorienne, les tribunaux administratifs établis dans les différents pays ne l'exercent qu'en vertu de dispositions expresses.

En ce qui concerne le Conseil d'État français, le détournement de pouvoir a été une théorie de formation historique due au rôle qu'a joué ce Conseil dans la vie française, à sa structure, à ses fonctions et surtout aux extensions successives de sa compétence, dues à son pouvoir de faire un véritable *case law*¹. Même en France, cette attribution subit un déclin d'une manière générale.

Un auteur, le professeur Jean de Soto, dans une étude intitulée « Recours pour excès de pouvoir et interventionnisme économique » et publiée dans le Recueil « Conseil d'État, Études et Documents », 1952, n° 6, pages 77-78, cherche à l'expliquer :

« ... Comment expliquer cette désaffection pour le détournement de pouvoir ? Peut-être par une certaine lassitude, car un tel contrôle peut paraître décevant... Surtout, sans doute, le juge administratif a-t-il pensé qu'en déterminant lui-même et d'une manière précise le but spécial vers lequel devaient, pour chacun de leurs actes, statuer les autorités professionnelles et économiques, il statuait sur une matière qui lui est étrangère et qu'il risquait un peu de son prestige auprès des administrés à affirmer officiellement ce but ; ajoutons que ce but n'était pas toujours facile à déceler et que l'expérience manque encore pour avoir des vues sûres. »

Quoi qu'il en soit, lorsque par suite du rayonnement de l'institution française du Conseil d'État, certains pays ont voulu créer chez eux des Conseils sur son modèle, ils ont cru devoir cristalliser la jurisprudence que ce Conseil avait développée au cours d'un siècle et demi, pour doter leurs nouveaux Conseils d'une juridiction à la fois large et précise et pour éviter les incohérences et les incertitudes d'une formation jurisprudentielle, par ailleurs douteuse, ainsi que pour éviter des résistances éventuelles de l'administration ou des conflits avec elle.

A titre d'exemple de ces textes qu'en Europe on retrouve dans beaucoup de pays, je me contenterai de citer l'article 22 de la loi grecque du 22 décembre 1928 ; les articles 11 et 23 de la loi turque du 26 décembre 1938 ; l'article 9 de la loi belge du 23 décembre 1946 ; l'article 33 du traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier du 18 avril 1951 (cf. l'article 3 de la loi égyptienne n° 9 de 1949 revisant la loi n° 112 de 1946 instituant le Conseil d'État). (Voir annexe.) Ces dispositions, reconnaissant la doctrine du détour-

¹ Cf. article du Président Josse dans le Livre jubilaire du Conseil d'État pour commémorer son 150^{me} anniversaire, 1949. Voir aussi article du professeur Pierre Lampué, publié dans la *Revue internationale des Sciences administratives*, 1954, p. 383.

nement de pouvoir, confient au Conseil d'État ou à la Cour de ladite Communauté ce contrôle juridictionnel.

Si ces diverses lois ont cru nécessaire de prévoir formellement le détournement de pouvoir comme élément de compétence et non comme une règle de fond, c'est que pareil recours ne va pas de soi et ne résulte pas nécessairement du pouvoir général d'annulation qui est conféré aux Conseils d'État. Ce recours porte, en effet, sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'administration et comporte, indépendamment de tout contrôle juridictionnel sur l'interprétation et l'application des dispositions législatives ou réglementaires, une recherche poussée sur le but de ces dispositions et la manière dont ce but a été détourné, ainsi qu'une recherche sur les motifs de ce détournement.

En effet, de deux choses l'une: *ou bien* sans la prévision de la compétence spéciale de détournement ou abus de pouvoir, ces Conseils d'État peuvent exercer cette compétence spéciale en vertu de leur pouvoir général d'annulation pour violation de la loi, et on peut alors se demander pourquoi leurs lois organiques ont trouvé nécessaire de prévoir cette compétence spéciale, *ou bien* cette précision était nécessaire et sans elle les Conseils ne pourraient pas exercer cette attribution. C'est cette dernière conclusion qui s'impose.

La gravité de cette immixtion dans les affaires administratives et la substitution de vues des juges à celles des administrateurs responsables s'opposent évidemment à ce que cette attribution soit présumée dans la notion normale de l'interprétation et de l'application des lois et règlements. Aussi, en dehors du cas du Conseil d'État français qui, au cours de sa jurisprudence de plus de 150 ans, a élaboré tant de théories qui constituent les assises du droit non écrit qui est le droit administratif, une disposition formelle a toujours été jugée nécessaire.

Or, la compétence des tribunaux administratifs des organisations internationales n'a rien de comparable à celle des diverses juridictions nationales qui possèdent un système de Conseil d'État. Nul ne conteste que la compétence du Tribunal, telle que l'article II de son Statut l'a établie, est une compétence d'attribution et qu'elle se limite à l'inobservation des stipulations du contrat d'engagement et du Statut du personnel. C'est même cette limitation qui est la raison d'être du recours à l'avis de la Cour prévu par l'article XII du Statut du Tribunal.

* * *

Pourrait-on, toutefois, considérer que n'étant pas un tribunal entre États, pour lequel l'interprétation restrictive découle du principe de la souveraineté des États, la compétence du Tribunal de l'Organisation internationale du Travail devrait être interprétée largement sur la base de la Charte et des tendances modernes d'entourer le statut des fonctionnaires de certaines garanties, ou devrait être interprétée de manière à donner effet à la sécurité de la fonction internationale ?

Il est évident que la constitution de ce Tribunal, même avec une compétence limitée (d'attribution), répond à ces tendances. Il s'agirait alors de déterminer le point où cette interprétation large devrait s'arrêter pour ne pas aboutir au changement du caractère du Tribunal, d'un tribunal à compétence d'attribution à un tribunal de pleine juridiction administrative avec des pouvoirs d'annulation pour détournement de pouvoir. Cette interprétation extensive ou effective n'aboutit donc à aucune conclusion précise.

Cette interprétation extensive ou effective se recommande d'autant moins en l'espèce que la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail relativement au personnel de l'Unesco résulte d'un accord entre cette Organisation et l'Organisation internationale du Travail, qui autoriserait la première à compter sur les limites précises de la compétence telle qu'elle a été définie à l'article II, paragraphe 5, du Statut du Tribunal.

Au demeurant, on ne conçoit pas qu'à une juridiction, qui débute sans tradition et qui n'a pour mission que d'assurer le respect des contrats et du statut d'un « *civil service* » en formation, il puisse être octroyé des pouvoirs aussi larges que la notion de détournement de pouvoir peut comporter, relativement à des chefs d'administration (Secrétaire général ou Directeur général) soumis au contrôle hiérarchique des organes supérieurs (en l'espèce le Conseil exécutif et la Conférence générale de l'Unesco) et agissant sur les instructions ou avec l'adhésion de ces organes.

Il est vrai que sous la Société des Nations, M. Albert Thomas suggérait d'instituer un tribunal administratif sur le modèle du Conseil d'État français. Mais de la suggestion à la mise en œuvre, la question a passé par des commissions qui ne procédaient nullement de cette conception. On ne saurait donc se prévaloir de la jurisprudence administrative ou du droit administratif dans les différents pays pour attribuer aux tribunaux administratifs des organisations internationales les mêmes pouvoirs qu'aux juridictions nationales.

Le fait que le Tribunal a été dénommé Tribunal administratif ne lui confère pas automatiquement les attributions des Conseils d'État dans les divers pays. Le Tribunal est administratif parce qu'il n'a d'autres attributions que celles qui concernent l'administration et les fonctionnaires. De sa nature intrinsèque, il n'est rien d'autre qu'un organe judiciaire avec des attributions limitées qu'il a à exercer de la même manière que tout autre tribunal judiciaire, c'est-à-dire qu'il a à interpréter et à appliquer les dispositions du contrat d'engagement et du Statut du personnel. C'est le Tribunal lui-même qui le dit dans le sixième alinéa de la partie de son jugement qui traite de la compétence.

Tout autre est le contrôle juridictionnel de l'exercice discrétionnaire des pouvoirs de l'administration, qui est une notion spécifique et ne peut appartenir qu'à un ordre de juridiction qui est liée à l'administration de la manière dont sont liés les Conseils d'État dans les divers pays qui ont adopté cette institution.

En effet, la dualité de leurs fonctions comme corps consultatif et comme juridiction d'annulation, suivant l'expression de MM. Puget et Maleville, dans une étude sur la « revision des décisions administratives sur recours des administrés », entreprise par l'Institut international des Sciences administratives, pour le compte des Nations Unies (1953), « opère une conciliation peut-être illogique mais heureuse entre les nécessités contradictoires de maintenir le juge administratif à l'écart du pouvoir de décider dans le déroulement de la marche des services et de le faire baigner constamment dans les réalités de l'œuvre administrative... Cette dualité est garante d'un contact permanent avec la vie, favorise la flexibilité et le progrès. L'administration et les administrés y trouvent leur compte. »

Non seulement la dualité des fonctions du Conseil d'État est à la base de l'extension de sa compétence et de son contrôle pénétrant sur les actes de l'administration, mais est aussi à la base de cette extension et de ce contrôle, la dualité de juridiction judiciaire et administrative: la première limitée à l'interprétation et à l'application de textes préexistants, la seconde élaborant le droit administratif, en grande partie droit non écrit, surtout au point de vue de ses principes généraux.

Or, le cas du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail est tout autre qu'un Conseil d'État. C'est un tribunal exclusivement judiciaire, bien qu'administratif de nom. Nous ne sommes donc en présence d'aucune dualité de fonction ou de juridiction.

La différence entre le Tribunal et un Conseil d'État est fondamentale et il ne peut en être autrement, tant en ce qui concerne l'atmosphère dans laquelle le Tribunal exerce sa juridiction qu'en

ce qui concerne les conditions complexes de fonctionnement des organisations internationales.

Pour justifier les pouvoirs extraordinaires dont les tribunaux administratifs internationaux se déclarent être les dépositaires, l'un des défenseurs de ce système, le professeur Georges Langrod, parlant du Tanu (Tribunal administratif des Nations Unies), dit : « Le Tanu, organisme judiciaire nouveau-né, à compétence restreinte et sans traditions directes sur le terrain inter-gouvernemental devrait non seulement imposer son autorité en face de tentatives réitérées de mettre en doute l'autorité de la chose jugée de ses arrêts, c'est-à-dire entreprendre une mission d'ordre « pédagogique », mais encore — en face de la pauvreté quant au fond et de la fluctuation incessante quant à la forme du *droit interne* des Nations Unies — dégager, presque *ab nihilo*, un véritable droit jurisprudentiel à l'instar du prêtreur romain. » (*Rivista di Diritto Internazionale*, 1954, p. 245.) L'auteur de cette citation n'indique pas les dispositions légales ou l'autorité qui légitiment un pouvoir des tribunaux administratifs aussi étendu et aussi prétorien. Cette conception des pouvoirs des tribunaux administratifs est évidemment sans aucun fondement. L'état actuel du droit administratif international ne lui donne aucune sanction ou confirmation.

* * *

D'autres arguments ont été invoqués pour justifier la compétence du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail pour exercer un contrôle juridictionnel sur les pouvoirs discrétionnaires du Directeur général, tels que la statisque des contrats à durée définie, les circonstances spéciales de ces contrats, la pratique générale (mais nullement absolue) de les renouveler ¹, la nécessité d'assurer la stabilité ou la sécurité de la fonction internationale. Ce sont des considérations d'ordre extra-légal, je dirai même d'ordre politique. Les organisations internationales ont un intérêt indiscutable à régler ces questions par des mesures générales et ont des moyens plus efficaces pour les traiter que ne peuvent les tribunaux administratifs à l'occasion de l'examen de cas individuels.

* * *

En faveur de la compétence du Tribunal de l'Organisation internationale du Travail, la jurisprudence des autres tribunaux administratifs a été parfois invoquée, notamment :

¹ N'ont été examinées par la Cour, ni débattues devant le Tribunal administratif, la portée précise de cette pratique ou les données de fait qui s'y rattachent, à savoir la part qui revient dans sa formation à l'examen dans chaque cas individuel des conditions de nécessité et de possession des qualités requises (travail, compétence et intégrité). En tout cas, s'il est toujours recommandable dans l'interprétation de textes de ne pas s'en tenir à la seule lettre et de prendre en considération l'esprit de ces textes, on ne saurait assimiler la soi-disant pratique à l'esprit des dispositions du Statut du personnel.

1. Howrani *v.* Secrétaire général des Nations Unies, jugement n° 4 — 14 septembre 1951.
2. Robinson *v.* Secrétaire général des Nations Unies, jugement n° 15 — 11 avril 1952.
3. Kergall *v.* European Coal and Steel Community, du 18 juillet 1955.

Sans entrer dans un examen détaillé de ces jugements, il y a lieu de noter qu'aucun de ces jugements n'a adopté aussi ouvertement que les quatre jugements en question la doctrine de détournement de pouvoir.

D'ailleurs, ni le Statut de ces tribunaux, ni le Statut du personnel de ces organisations ne sont identiques au Statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail ou au Statut du personnel de l'Unesco.

D'autre part, le Statut de la Communauté du Charbon et de l'Acier donne expressément à la Cour de cette Communauté le pouvoir d'annulation pour détournement de pouvoir dans certains cas (art. 33) (v. annexe).

Enfin, il est difficile de comprendre comment la jurisprudence de tribunaux du même ordre que le Tribunal administratif, dont les jugements sont soumis au contrôle de la Cour et qui n'avaient pas été sanctionnés par cette Cour, puisse constituer une justification de ces jugements.

* * *

Il importe encore de rappeler, au sujet de ces arguments ou des arguments similaires rappelés au début de la présente opinion, qu'ils n'ont pas été invoqués par le Tribunal administratif lui-même, lequel s'est placé sur un terrain entièrement différent, celui non d'un droit du fonctionnaire, mais d'un fait illicite se rattachant à l'exercice du pouvoir du Directeur général: le détournement de pouvoir.

* * *

La mission de la Cour étant de donner un avis sur la contestation d'une décision concrète du Tribunal affirmant sa compétence, l'avis devrait naturellement porter sur les motifs pour lesquels le Tribunal a retenu sa compétence. En général, sa mission ne devrait pas être d'examiner et de juger *proprio motu* cette compétence.

Cette limitation s'impose, surtout dans le cas où le Tribunal adopte un élément de compétence, tel que le détournement de pouvoir, qui ne lui a pas été attribué, en guise de motif de fond.

Son jugement sur le fond a donc été influencé par cette attribution arbitraire de compétence. Il en est résulté une confusion inextricable entre compétence et fond.

La Cour a déclaré à plusieurs reprises qu'elle n'a pas à donner d'avis sur le fond des affaires dont les jugements lui sont soumis, mais elle a cherché en même temps des bases pour la compétence du Tribunal, autres que celles retenues par celui-ci.

Or, en reconnaissant cette compétence, sur des bases différentes, l'avis de la Cour ne peut manquer de revêtir le jugement du Tribunal sur le fond d'une sanction que la Cour n'a nullement eu l'intention d'accorder.

En effet, en admettant même que le Tribunal ait fondé sa compétence sur la base de la pratique en matière de contrat à durée définie, de la place spéciale qu'elle occupe dans les organisations internationales, de la note du 6 juillet 1954, il n'aurait pu, sans l'aide de la doctrine de détournement de pouvoir, que rejeter la demande des fonctionnaires. Ni la pratique, ni le lien juridique entre le renouvellement et le contrat initial ou les effets légaux que le contrat à durée définie ne cesse de produire à l'échéance, ni l'examen du contrat d'engagement, ou du Statut, ou du Règlement du personnel, ou de la note du 6 juillet, n'auraient pu fournir au Tribunal *la base d'un droit résultant d'une inobservation* de stipulations du contrat ou du Statut.

Le Tribunal semble avoir fait ce tour lui-même, mais il n'a pu en tirer qu'« un espoir légitime pour le fonctionnaire qui réunit toutes les qualités requises de se voir offrir un nouvel engagement dans les fonctions qu'il occupait ».

Seul le détournement de pouvoir — compétence spéciale qu'il ne possédait pas — a pu lui fournir les bases de son jugement.

* * *

Dans les conditions où fonctionnent les organisations internationales, des erreurs sont possibles. Mais ces erreurs, quelque graves qu'elles puissent être, ne sauraient justifier une extension de juridiction des tribunaux administratifs internationaux contraire à leur Statut, aux conditions de leur fonctionnement ainsi qu'à celles des organisations internationales.

La période de formation par laquelle l'administration internationale passe en ce moment ne manquera pas d'arriver à un terme. C'est alors que l'adoption des règles applicables dans les juridictions administratives nationales pourra être possible et réalisable. Parmi ces règles, le détournement de pouvoir pourrait devenir une partie du droit de l'avenir. C'est ce que souhaiterait le professeur F. Chiesa, dans un rapport présenté au IX^{me} Congrès international des Sciences

administratives, 1953, et publié dans la *Revue internationale des Sciences administratives*, 1954, n° 1, page 67:

« De plus, tous les tribunaux administratifs devraient être investis d'une compétence générale de légitimité relative à tous les actes administratifs accomplis par l'Organisation des Nations Unies et les autres Organisations internationales, afin d'éliminer du domaine du droit toutes les mesures viciées par incompétence, abus de pouvoir ou violation des statuts et autres règlements, ainsi que d'une compétence de mérite (d'appréciation) afin d'accorder aux tribunaux la possibilité de procéder à l'examen du fond du litige et du droit qu'il met en cause. »

*Sommaire
anglais établi
par la Revue
elle-même.*

« In the present situation, it is not yet justifiable to think of an administrative jurisdiction, on an international level, in terms of its definition as it is given in national legal texts. Most of the international administrative jurisdictions now in existence are confined in their competence to litigations pertaining to international officialdom, whereas it should be permissible to refer to a judge the question of whether or no an organ of an international organisation has exceeded its powers or has misused its competence within its powers. »

Mais jusqu'alors, c'est au législateur international et non au Tribunal administratif qu'appartient le droit ou incombe le devoir de choisir la doctrine du droit public (détournement de pouvoir) ou du droit privé (abus de droit) qu'il a plu au Tribunal administratif de cumuler dans un des attendus de son jugement.

* * *

Pour toutes ces considérations, j'estime, en ce qui concerne la question I, que le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail était incompétent parce que le fondement essentiel, sur la base duquel il s'est déclaré compétent, est ce qu'il a appelé les « conditions implicites » du pouvoir du Directeur général, postulat destiné à lui permettre de connaître des actes réservés à sa discrétion, en vue de les soumettre à un contrôle juridictionnel et d'annuler ces actes administratifs discrétionnaires pour détournement de pouvoir. Cette compétence ne lui a pas été accordée par l'article II de son Statut.

La question II ne se pose pas.

La réponse à la question III est que le jugement, fondé sur une base inexistante, est entaché de nullité.

(Signé) BADAWI.

Annexe

Grèce

Loi du 22 décembre 1928.

Article 22.

« Le Conseil siège en séance plénière :

a) lorsqu'il examine les recours en annulation des actes administratifs pour excès de pouvoir ou pour violation d'une loi. »

Turquie

Loi du 26 décembre 1938.

Article 11.

« Les fonctions du Conseil d'État consistent :

d) à instruire et à solutionner les procès et les recours en matière contentieuse administrative. »

Article 23.

« Sont examinés souverainement et résolus de façon définitive par les Sections du contentieux les cas et particularités ci-après :

A. Les instances formées par ceux qui se croient lésés du chef des actes et des décisions d'ordre administratif relativement à des questions restant en dehors de la compétence des tribunaux judiciaires ;

C. Les demandes d'annulation formées par ceux qui se croient être lésés du chef des actes et des décisions d'ordre administratif, qui seraient en opposition avec les dispositions des lois et des règlements en ce qui concerne leur but et leur fond, et au point de vue de la procédure et de la compétence ; »

Belgique

Loi du 23 décembre 1946.

Chapitre II. — Des arrêts.

« 9. La section d'administration statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives ou contre des décisions contentieuses administratives. »

Égypte

Loi sur le Conseil d'État de 1946, modifiée en 1949.

Article 3.

« La Cour du contentieux administratif est seule compétente pour statuer sur les questions ci-après et a, en ce qui les concerne, pleine juridiction.

6. Les recours formés par les particuliers ou par les organismes en annulation de décisions administratives définitives.

Les recours mentionnés aux numéros 3, 4, 5, 6 doivent être fondés sur l'incompétence ou sur un vice de forme, ou sur une violation ou une fausse application ou interprétation des lois ou règlements, ou sur un détournement de pouvoir. »

Traité instituant la Communauté européenne du Charbon et de l'Acier, du 18 avril 1951

Article 33.

« La Cour est compétente pour se prononcer sur les recours en annulation pour incompétence, violation des formes substantielles, violation du Traité ou de toute règle de droit relative à son application, ou détournement de pouvoir, formés contre les décisions et recommandations de la Haute Autorité par un des États membres ou par le Conseil. Toutefois, l'examen de la Cour ne peut porter sur l'appréciation de la situation découlant des faits ou circonstances économiques au vu de laquelle sont intervenues lesdites décisions ou recommandations, sauf s'il est fait grief à la Haute Autorité d'avoir commis un détournement de pouvoir ou d'avoir méconnu d'une manière patente les dispositions du Traité ou toute règle de droit relative à son application.

Les entreprises ou les associations visées à l'article 48 peuvent former, dans les mêmes conditions, un recours contre les décisions et recommandations individuelles les concernant ou contre les décisions et recommandations générales qu'elles estiment entachées de détournement de pouvoir à leur égard.

Les recours prévus aux deux premiers alinéas du présent article doivent être formés dans le délai d'un mois à compter, suivant le cas, de la notification ou de la publication de la décision ou recommandation. »