

## OPINION DISSIDENTE DE M. DE CASTRO

Je me vois à regret dans l'obligation de joindre à l'avis de la Cour une opinion dissidente.

Je suis d'accord avec la majorité des membres de la Cour sur la compétence de la Cour pour donner cet avis et me permets d'indiquer mes raisons à ce sujet.

Je ne suis pas d'accord avec les conclusions de la majorité des membres de la Cour sur le fond de l'affaire et je crois devoir exposer les raisons qui étayaient mon dissentiment.

\*  
\*       \*  
\*

### I. QUESTIONS PRÉALABLES

#### A. Compétence de la Cour

1. La question préalable de la compétence de la Cour pour donner un avis dans l'affaire n'a pas été soulevée par les parties intéressées mais la règle du *forum prorogatum* ne joue pas à l'égard des avis consultatifs et la Cour «n'en doit pas moins, conformément à son Statut et à sa jurisprudence constante, examiner d'office la question de sa propre compétence» (*Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, *compétence de la Cour*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1973*, p. 7)<sup>1</sup>.

2. La compétence de la Cour est basée sur l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies d'après lequel le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif peut prier la Cour de donner un avis consultatif sur certaines questions. Cet article 11 s'est inspiré de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, selon lequel la question de la validité de certaines décisions rendues par le Tribunal peut être soumise par le Conseil exécutif de l'OIT, pour avis consultatif, à la Cour internationale de Justice.

Avant 1955, personne ne semble avoir soutenu que l'article XII n'était pas juridiquement valable ou qu'il se trouvait d'une manière ou d'une

---

<sup>1</sup> Comme j'ai eu l'occasion de le dire, le caractère volontaire de la juridiction de la Cour ne joue pas en ce qui concerne les avis consultatifs (opinion individuelle, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 174). Selon moi l'article 68 du Statut ne permet d'appliquer aux avis les règles propres à la matière contentieuse qu'avec la réserve implicite que ces règles ne doivent pas être inconciliables avec la nature des avis.

## DISSENTING OPINION OF JUDGE DE CASTRO

[*Translation*]

To my regret, I find that I am obliged to append a dissenting opinion to the Advisory Opinion of the Court.

I agree with the majority of the Members of the Court on the question of the Court's competence to give the opinion, and I propose to give my reasons on this point.

I am not in agreement with the conclusions reached by the majority of the Members of the Court on the substance of the case, and I think that I should set out the reasons which support my dissent.

\*  
\*       \*  
\*

### I. PRELIMINARY QUESTIONS

#### A. *Jurisdiction of the Court*

1. The preliminary question of the Court's jurisdiction to give an opinion in the case has not been raised by the interested Parties, but no *forum prorogatum* rule can apply in regard to advisory opinions and "Nevertheless the Court, in accordance with its Statute and its settled jurisprudence, must examine *proprio motu* the question of its own jurisdiction" (*Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland) Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 7*)<sup>1</sup>.

2. The jurisdiction of the Court is based on Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, according to which the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements may request the Court to give an advisory opinion on certain questions. This Article was based on Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal, under which the question of the validity of certain decisions given by the Tribunal can be submitted to the Court for advisory opinion by the ILO Executive Board.

Before 1955 nobody appears to have maintained that Article XII was legally unsound or conflicted in some way or other with the provisions

---

<sup>1</sup> As I have occasion to observe, the consensual nature of the Court's jurisdiction does not operate where advisory opinions are concerned (separate opinion, *I.C.J. Reports 1971, p. 174*). In my view, Article 68 of the Statute only permits application to advisory opinions of the rules peculiar to contentious cases with the implied reservation that such rules must not be irreconcilable with the nature of advisory opinions.

autre en contradiction avec les dispositions de la Charte des Nations Unies ou du Statut de la Cour.

3. Les doutes sur la compétence de la Cour ont pris naissance avec le projet d'amendements au statut du Tribunal administratif des Nations Unies et l'établissement d'une voie de recours sous la forme d'un avis de la Cour. Ce projet d'amendement a son origine dans la crise grave provoquée par des jugements que le Tribunal a rendus en 1953 en faveur de fonctionnaires de nationalité américaine accusés de subversion. De là la tournure politique des débats au Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, à la Cinquième Commission et à l'Assemblée générale. On n'en a pas moins, dans cette polémique, invoqué des arguments juridiques relatifs à la compétence de la Cour. Ils ne doivent pas être négligés. Un des auteurs du projet d'amendements a fait observer — et d'autres l'ont répété après lui — qu'en fin de compte ce sera à la Cour de statuer sur sa propre compétence pour donner un avis consultatif.

Il n'est donc pas étrange que des doutes aient persisté sur la compétence de la Cour, même après la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale en date du 8 novembre 1955 ajoutant les nouveaux articles 11 et 12 au statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Il convient d'examiner les objections soulevées contre la compétence de la Cour. Celles que je connais ne me paraissent pas convaincantes.

4. Le système de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies (comme celui de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT) peut être critiqué *de lege ferenda*, comme étant une «procédure hybride» ou «un pseudo avis consultatif»<sup>1</sup>; la procédure consultative se présente comme faisant en quelque sorte fonction de recours en cassation (à l'égard de l'Organisation, du Tribunal administratif et du Secrétaire général) dans une affaire entre l'Organisation et un de ses fonctionnaires. Mais cet artifice ne mérite pas la qualification de fraude à la loi. C'est un développement licite de la loi, à la manière de la *common law* ou du préteur à Rome; il consiste à utiliser des dispositions en vigueur à de nouvelles fins. L'article 11 n'est pas *contra legem*. Aucune règle de la Charte ou du Statut de la Cour n'interdit de donner l'avis<sup>2</sup>. Certes la force qui sera conférée à l'avis dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut à un avis consultatif mais cette force a sa source en dehors de la Charte et du Statut. La suite à donner à l'avis de la Cour par le Secrétaire général ou le Tribunal administratif «n'affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne: celui-ci reste fixé par son Statut et son Règlement. Elle n'affecte ni le raisonnement par lequel la Cour formera son opinion, ni le contenu de l'avis lui-même. Par conséquent, le fait que l'avis de la Cour sera accepté comme ayant force obligatoire ne fait pas obstacle à ce que suite soit donnée à la demande d'avis.» (*Jugements du*

<sup>1</sup> M<sup>me</sup> Bastid y voit «une adaptation exceptionnelle des règles généralement applicables à la Cour» dans «Le Tribunal administratif des Nations Unies», Conseil d'Etat, *Etudes et documents*, 1969, fascicule n° 22, p. 20, note 1.

<sup>2</sup> Sur cette affirmation, voir les paragraphes 5 et suivants.

of the United Nations Charter or of the Statute of the Court.

3. Doubts with regard to the Court's jurisdiction arose when it was proposed to amend the Statute of the United Nations Administrative Tribunal so as to create a remedy by way of an advisory opinion to be given by the Court. The proposal to this effect originated in the grave crisis that arose out of certain judgements given by the Tribunal in 1953 in favour of staff members of United States nationality who had been accused of subversion. This explains why the discussions in the Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgements, the Fifth Committee and the General Assembly had a political flavour. Some legal arguments on the Court's jurisdiction were nevertheless relied on in this controversy, and they should not be overlooked. One of the sponsors of the proposed amendments remarked—and his remark was repeated by others—that in the last resort it would be for the Court to rule on its own competence to give an advisory opinion.

It is therefore not surprising that some doubts should have remained with regard to the jurisdiction of the Court, even after the adoption of General Assembly resolution 957 (X) of 8 November 1955 adding the new Articles 11 and 12 to the Statute of the United Nations Administrative Tribunal. The objections raised against the Court's jurisdiction have to be examined. I do not find those known to me convincing.

4. The mechanism set up by Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal (like that provided for by Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal) is open to criticism *de lege ferenda* as a "hybrid procedure" or "pseudo-advisory opinion"<sup>1</sup>, inasmuch as the advisory procedure is, so to speak, made to do duty as a form of cassation (with regard to the Organization, the Administrative Tribunal and the Secretary-General) in proceedings between the United Nations and one of its staff members. But this artifice does not deserve the epithet *fraus legis*. It is a legitimate development of the law, on the lines of the techniques of Common Law or the Roman praetor, whereby existing provisions are employed for new ends. Article 11 is not *contra legem*. There is no rule either in the Charter or in the Statute of the Court which prohibits giving the advisory opinion<sup>2</sup>. It is true that the force conferred upon the opinion will exceed the scope attached by the Charter and the Statute to an advisory opinion, but the origin of that force is outside the Charter and Statute. Any action to be taken pursuant to the Court's opinion by the Secretary-General or by the Administrative Tribunal "in no wise affects the way in which the Court functions; that continues to be determined by its Statute and its Rules. Nor does it affect the reasoning by which the Court forms its Opinion or the contents of the Opinion itself. Accordingly, the fact that the Opinion of the Court is

<sup>1</sup> Mrs. Bastid sees it as "an exceptional adaptation of the rules generally applicable to the Court": Le Tribunal administratif des Nations Unies, Conseil d'Etat, *Etudes et documents*, 1969, No. 22, p. 20, Note 1.

<sup>2</sup> On this statement, see para. 5 *et seqq.*

*Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956, p. 84.)*

La Cour rend un avis doté de la force limitée qui lui est propre. Celle que des dispositions, accords, statuts ou règlements des Etats ou des organisations peuvent accorder à l'avis *pre* ou *post facto* ne diminue ni n'élargit la compétence de la Cour.

5. La critique basée sur le caractère impératif de l'article 34 du Statut ne porte pas. Il s'agit là d'une règle limitée aux affaires contentieuses, aux différends entre Etats, qui n'affecte pas les avis consultatifs.

6. Un doute plus fondé est le suivant: est-il légitime que le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies prie la Cour de donner un avis consultatif (article 11 du statut du Tribunal)?

En faveur d'une réponse négative, il est allégué que la Charte (article 96) et le Statut (article 65) ne donnent le droit de demander à la Cour des avis consultatifs qu'à des organes et institutions spécialisées déjà en existence, ayant déjà une personnalité propre (le texte anglais dit *body*) et en aucun cas ne confèrent cette faculté à un comité composé d'Etats Membres, institué dans le seul but de demander à la Cour des avis consultatifs.

7. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies dispose dans son paragraphe 4 qu'aux fins de l'article 11 il est créé un comité, autorisé en vertu du paragraphe 2 de l'article 96 de la Charte à demander des avis consultatifs à la Cour. L'article 11 a été adopté par la résolution 957 (X) de l'Assemblée générale. Or une résolution «émanant d'un organe des Nations Unies régulièrement constitué, prise conformément à son règlement et déclarée adoptée par son président, doit être présumée valable» (*C.I.J. Recueil 1971, p. 22*). La présomption de validité quant aux pouvoirs conférés au comité par l'article 11 trouve un appui solide dans la lettre comme dans les buts de la Charte des Nations Unies et du Statut.

La qualité pour demander des avis est accordée à l'Assemblée générale, au Conseil de sécurité et à tous autres organes de l'Organisation et institutions spécialisées qui reçoivent, à un moment quelconque, une autorisation à cet effet de l'Assemblée générale (article 96 de la Charte). Il n'y a pas de restrictions *ratione temporis*. Des organisations, organes ou institutions à venir (article 65 du Statut) pourront jouir du droit de demander des avis à la Cour.

Les organes qui peuvent être autorisés à demander des avis ne sont pas seulement les organes principaux des Nations Unies; ce sont aussi les organismes secondaires ou instruments administratifs au moyen desquels les organisations peuvent exercer leurs droits, par exemple le Con-

accepted as binding provides no reason why the Request for an Opinion should not be complied with." (*Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 84.)

The Court gives an advisory opinion endowed with the limited force proper to it. Such force as provisions, agreements, statutes or rules emanating from States or organizations may bestow on the opinion *ante factum* or *ex post facto* neither diminishes nor enlarges the jurisdiction of the Court.

5. The criticism derived from the imperative character of Article 34 of the Statute of the Court is misdirected. The rule contained in that text is limited to contentious cases, disputes between States, and does not affect advisory opinions.

6. There is more substance in the following doubt: can the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgments legitimately request the Court to give an advisory opinion (Art. 11 of the Statute of the Tribunal)?

Supporters of the negative contend that the Charter (Art. 96) and the Statute of the Court (Art. 65) give the right to request advisory opinions of the Court solely to organs and specialized agencies which already exist and have a personality of their own (what Art. 65 calls "bodies") and can in no circumstances confer such a power on a committee which is composed of member States and was instituted for the sole purpose of requesting advisory opinions of the Court.

7. Paragraph 4 of Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal provides that, for the purpose of Article 11, a committee is established and authorized under paragraph 2 of Article 96 of the Charter to request advisory opinions of the Court. This Article 11 was adopted by General Assembly resolution 957 (X). Now a "resolution of a properly constituted organ of the United Nations which is passed in accordance with the organ's rules of procedure, and is declared by its President to have been so passed, must be presumed to have been validly adopted" (*I.C.J. Reports 1971*, p. 22). The presumption of validity so far as the powers conferred on the Committee by Article 11 are concerned is buttressed by both the letter and the purposes of the United Nations Charter and the Statute of the Court.

Capacity to request advisory opinions has been given to the General Assembly, the Security Council and to other organs of the United Nations and specialized agencies which may at any time be so authorized by the General Assembly (Charter, Art. 96). There are no restrictions *ratione temporis*. Organizations, organs or bodies yet to come (Statute, Art. 65) may enjoy the right to request advisory opinions of the Court.

The organs that can be authorized to request advisory opinions are not only the principal organs of the United Nations but also the subsidiary organisms or administrative instruments by means of which organizations may exercise their rights, for example the Governing Body

seil d'administration de l'OIT ou le Conseil exécutif de l'Unesco. Il me semble que l'Assemblée générale, qui a le pouvoir de demander des avis et d'autoriser d'autres organes et institutions spécialisées à le faire, qui a aussi le pouvoir de créer des organes subsidiaires (article 22 de la Charte), peut accorder à ces organes ou à un des éléments de son administration le droit de solliciter des avis consultatifs (*in eo quod plus sit, semper in est et minus*, D. 50, 17, 110)<sup>1</sup>. L'Assemblée générale peut exercer ses droits soit par elle-même soit en les attribuant à un organe déterminé (*potest quis, per alium, quod potest facere per se ipsum*), en l'occurrence au Comité des demandes de réformation<sup>2</sup>.

Malgré ce qui précède, la validité de la règle de l'article 11 conférant au Comité des demandes de réformation le droit de solliciter des avis a été mise en doute, sans raison valable je pense. Le Comité a vraiment une nature spéciale<sup>3</sup>. Mais cela tient, pour ce qui nous importe ici, à ce qu'il est un organe indépendant par rapport au système d'organisation judiciaire des Nations Unies. L'article 11 vise à l'intégrer dans ce système. Le Comité est un organe complémentaire du Tribunal administratif; il est établi afin que la fonction judiciaire du Tribunal soit assurée avec plus de garanties. Les Nations Unies ont attribué des fonctions spécifiques au Tribunal et au Comité, en leur conférant le statut d'organes indépendants. C'est ce que les Etats font pour leur part quand ils créent une organisation judiciaire dotée d'organes indépendants et coordonnés<sup>4</sup>.

Je ne crois pas non plus qu'on soit fondé à dénier au Comité le droit de demander à la Cour des avis consultatifs sur des questions juridiques qui se poseraient dans le cadre de son activité (Charte, article 96, paragraphe 2) pour la raison qu'il n'a pas une activité d'organe ou qu'il n'a pas une activité qui lui soit propre. Le Comité a une activité, à savoir décider si la contestation opposée au jugement du Tribunal repose sur des bases sérieuses, et, dans l'affirmative, prier la Cour de donner un avis consultatif. Je ne vois pas de raison valable d'exiger que, pour être considéré comme un organe au regard de l'article 96 de la Charte, l'organe dont il s'agit ait une activité d'une certaine étendue. Le Comité n'est pas un organe étranger au Tribunal administratif; c'est un organe complémentaire, établi afin que le Tribunal administratif exerce sa fonction avec plus de

<sup>1</sup> La Cour dit que l'Assemblée générale a le pouvoir d'amender le statut du Tribunal administratif et «de prévoir des voies de recours devant un autre organe» (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 56).

<sup>2</sup> Il est créé afin de pouvoir demander des avis consultatifs.

<sup>3</sup> Sur la nature du Comité, comparer A. M. Del Vecchio, *Il Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite*, 1972, p. 172 et suiv.

<sup>4</sup> On a dit que l'Organisation est «représentée par un de ses organes», le Comité des demandes de réformation (voir Dehaussy, «La procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies», *Annuaire français de droit international*, 1956, p. 476). L'expression est équivoque; plutôt que représentation, il y a création d'un organe pour mieux répondre aux besoins de l'Organisation des Nations Unies.

of the ILO or the Executive Board of Unesco. It appears to me that the General Assembly, which has the power to request opinions and authorize other organs and specialized agencies to do so, and has also the power of establishing subsidiary organs (Charter, Art. 22), can bestow on those organs or on one of the elements of its administration the right to seek advisory opinions (*in eo quod plus sit, semper in est et minus*, D. 50, 17, 110)<sup>1</sup>. The General Assembly can exercise its rights either itself or by conferring them upon a particular organ (*potest quis, per alium, quod potest facere per se ipsum*)—in the present instance on the Committee on Applications for Review<sup>2</sup>.

Despite the foregoing, the validity of the provision in Article 11 conferring on the Committee on Applications for Review the right to seek advisory opinions has been doubted but, as I think, without good reason. The Committee is really of a special nature<sup>3</sup>. But, so far as we are here concerned, this is because it is an organ which is independent by reference to the system of judicial organization of the United Nations. Article 11 is intended to effect its integration into that system. The Committee is an organ which is supplementary to the Administrative Tribunal; it was set up to provide additional guarantees of the judicial function of the Tribunal. The United Nations has conferred specific functions on the Tribunal and on the Committee, by giving them the status of independent organs. This is what States themselves do when they create a judicial organization equipped with independent and co-ordinated organs<sup>4</sup>.

Nor do I consider that one would be justified in denying the Committee the right to seek advisory opinions from the Court on legal questions arising within the scope of its activities (Charter, Art. 96, para. 2) on the ground that it does not have the activities of an organ, or that it has no activities of its own. The Committee does have activities, namely to decide whether the objection to the Tribunal's judgement has a substantial basis, and if so, to request the Court to give an advisory opinion. I see no valid reason for requiring that, in order to be regarded as an organ within the meaning of Article 96 of the Charter, the organ in question should have activities of a particular magnitude. The Committee is not an organ unrelated to the Administrative Tribunal; it is a supplementary organ, established in order to afford additional guarantees that the

<sup>1</sup> As the Court once said, the General Assembly has the power to amend the Statute of the Administrative Tribunal and "to provide for means of redress by another organ" (*I.C.J. Reports 1954*, p. 56).

<sup>2</sup> The Committee was set up in order to be able to request advisory opinions.

<sup>3</sup> On the nature of the Committee, compare A. M. Del Vecchio, *Il Tribunale amministrativo delle Nazioni Unite*, 1972, pp. 172 ff.

<sup>4</sup> It has been said that the organization is "represented by one of its organs", namely the Committee on Applications for Review: see Dehaussy, "La procédure de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies", *Annuaire français de droit international*, 1956, p. 476. This expression is ambiguous; it is more a question of creation of an organ better to meet the needs of the organization, than one of representation.



garanties. L'Assemblée générale a attribué des fonctions au Tribunal et au Comité en les établissant comme des organes coordonnés.

8. L'observation maintes fois formulée sur la condition politique des membres du Comité et le fait qu'ils peuvent ne pas être des juristes ne tient pas. Il suffit de rappeler que la Charte donne en premier lieu le droit de demander des avis à l'Assemblée générale et au Conseil de sécurité dont le caractère politique n'est pas douteux.

Il faut remarquer aussi que l'expression «condition politique» peut être équivoque. On dit d'un organe dont les membres sont nommés par des Etats qu'il a un caractère politique. Mais il n'est pas juste de le qualifier ainsi lorsqu'il exerce des fonctions judiciaires. Il n'est pas difficile de montrer par des exemples qu'il convient de distinguer entre nomination et fonction; ainsi dans quelques Etats le ministère public fait le filtrage des recours en cassation et il le fait en tant qu'organe judiciaire. Au moment de décider si une suite sera ou non donnée à la demande d'un fonctionnaire tendant à prier la Cour de rendre un avis consultatif, les membres du Comité ne font pas œuvre politique, ils font et ils doivent faire œuvre judiciaire.

9. L'apaisement des différends politiques de l'année 1953 semblait avoir fait oublier les objections à la compétence de la Cour résultant de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies.

L'avis de la Cour relatif aux *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* (C.I.J. Recueil 1956) a pu paraître décisif dans le même sens. La Cour a eu à décider en 1956 une question pratiquement identique à celle qui se pose en la présente affaire, celle de sa compétence en vertu de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT. Dans l'avis précité de 1956, la Cour ne voit d'obstacle à la compétence que lui confère l'article XII ni dans la Charte ni dans le Statut de la Cour. La demande d'avis porte bien sur une question juridique, posée dans le cadre de l'activité de l'Organisation. Le seul doute naît de ce que «le caractère judiciaire» de la Cour impose le respect du «principe de l'égalité entre les parties», qui découle des exigences d'une bonne administration de la justice; mais, comme la Cour le dit, «ces exigences n'ont pas été compromises en l'espèce par le fait que les observations écrites formulées au nom des fonctionnaires ont été présentées par l'intermédiaire de l'Unesco ... [et] bien qu'il n'y ait pas de procédure orale, la Cour ... a reçu des informations adéquates» (C.I.J. Recueil 1956, p. 86).

MM. Winiarski et Klaestad et sir Muhammad Zafrulla Khan, dans leurs opinions individuelles, montrent leur préoccupation de voir l'égalité des parties assurée devant le juge, mais ils n'expriment pas de doutes sur la compétence de la Cour. M. Hackworth, dans son opinion dissi-

Administrative Tribunal will exercise its own function. The General Assembly has conferred certain functions on the Tribunal and on the Committee by setting them up as co-ordinated organs.

8. The frequently heard objection as to the political nature of the Committee's composition and the fact that its members do not necessarily possess legal qualifications does not hold water. One need only recall that the Charter confers the right to request opinions in the first place on the General Assembly and the Security Council, i.e., on bodies of an undoubtedly political character.

It should also be observed that the expression "political nature" may be ambiguous. One may say of a body the members of which are appointed by States that it has a political character. But it is not correct so to describe it when it performs judicial functions. It is not difficult to demonstrate by means of examples that a distinction must be made between appointment and functions; thus in some States, the *ministère public* carries out the screening of applications for cassation, and does so as a judicial organ. When deciding whether or not effect will be given to an application by a staff member that an advisory opinion of the Court be requested, the members of the Committee are not engaged in political activity, but are and must be carrying out a judicial activity.

9. The objections made to the competence which the Court derives from Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal seem to have been forgotten once the political controversies of 1953 had died down.

The Court's Advisory Opinion on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco* (*I.C.J. Reports 1956*) would seem to have had a decisive effect in the same direction. In 1956 the Court had to decide a question virtually identical with the one arising in the present case, namely that of its jurisdiction by virtue of Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal. In the 1956 Advisory Opinion referred to, the Court did not find that there were in the Charter or in its own Statute any obstacles to the jurisdiction conferred upon it by that Article XII. The request for advisory opinion did indeed relate to a legal question that had arisen within the scope of the activities of the Organization. The only doubt stemmed from the necessity, owing to "the judicial character" of the Court, for observance of the "principle of equality of the parties", which follows from the requirements of good administration of justice; but, as the Court said, "These requirements have not been impaired in the present case by the circumstance that the written statement on behalf of the officials was submitted through Unesco" and "although no oral proceedings were held, the Court is satisfied that adequate information has been made available to it" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 86).

Judges Winiarski, Klaestad and Sir Muhammad Zafrulla Khan, in their separate opinions, showed their concern for the safeguard of the equality of the parties before the Court, but they expressed no doubts as to the competence of the Court. President Hackworth, in his dissenting

dente, commence par dire qu'il se rallie «à la conclusion de la Cour qu'elle est compétente pour donner son 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» (*ibid.*, p. 116). M. Hackworth, comme MM. Badawi et Read, émet son dissentiment sur un raisonnement concernant l'incompétence du Tribunal administratif de l'OIT pour traiter de la matière en jeu dans l'affaire.

10. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies a essayé de sauvegarder le principe de l'égalité dans le procès en imposant au Secrétaire général l'obligation de transmettre à la Cour l'opinion de la personne qui a été l'objet du jugement. L'Assemblée générale, de son côté, recommande dans sa résolution 957 (X) que «les Etats Membres et le Secrétaire général s'abstiennent de présenter des exposés oraux à la Cour internationale de Justice, à l'occasion d'une procédure engagée conformément au nouvel article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies».

11. L'autorité de l'avis de 1956 intéressant l'Unesco et la justesse de ses motifs expliquent que des auteurs éminents, comme Rosenne et M<sup>me</sup> Bastid, n'expriment pas, quand ils étudient l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, le moindre doute sur le droit du Comité des demandes de réformation de demander des avis à la Cour et sur la compétence de la Cour pour donner des avis; ils ne citent même pas les objections à la compétence de la Cour examinées plus haut (paragraphe 4-8)<sup>1</sup>.

Je ne vois pas non plus de motifs pour modifier à présent le critère de la Cour.

#### B. Opportunité de donner l'avis

12. La Cour *peut* donner un avis consultatif (article 65 du Statut); elle peut donc ne pas le donner. Mais le refus de la Cour ne peut pas être arbitraire; il doit être fondé sur de bonnes et fortes raisons. La Cour n'a pas refusé de donner un avis sollicité par un organe autorisé à ce faire; il n'y a qu'une exception qui remonte à la Cour permanente et vise le cas très spécial du *Statut de la Carélie orientale (avis consultatif, 1923, C.P.J.I. série B n° 5)*<sup>2</sup>.

On a fait observer que la fonction attribuée à la Cour par l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies n'est pas conforme à la dignité et au prestige de la Cour. On peut répondre à cela que la dignité d'un organe judiciaire ne se mesure pas à la condition des justiciables — Etats ou personnes privées —, elle résulte de sa contribution au maintien de la justice.

<sup>1</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, vol. II, p. 686-690; M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 19-21; voir aussi Del Vecchio, *loc. cit.*, p. 163-184. Dans *The United Nations Administrative Tribunal*, 1966, p. 92, Koh se réfère aux discussions mais sans contester la compétence de la Cour. Dehaussy ne doute pas de la compétence de la Cour, malgré ses réserves *de lege ferenda*, *loc. cit.*, p. 479.

<sup>2</sup> Sur cet avis, voir mon opinion individuelle dans *C.I.J. Recueil 1971*, p. 171.

opinion, began by saying that he concurred "in the conclusion of the Court that it is competent to give an Advisory Opinion in response to the request from the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and that it should do so" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 116). Like Vice-President Badawi and Judge Read, President Hackworth grounded his dissent on an argument relating to the ILO Administrative Tribunal's lack of jurisdiction to deal with the subject-matter of the case.

10. Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal endeavours to safeguard the principle of equality in the proceedings by placing the Secretary-General under an obligation to transmit to the Court the views of the person in respect of whom the judgement was rendered. The General Assembly, for its part, recommended in resolution 957 (X) that "Member States and the Secretary-General should not make oral statements before the International Court of Justice in any proceedings under the new article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal".

11. The authority of the Advisory Opinion of 1956 in the Unesco case and the soundness of its reasoning explain why such distinguished writers as Rosenne and Mrs. Bastid do not, when they come to examine Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, express the slightest doubt as to the right of the Committee on Applications for Review to request advisory opinions of the Court or as to the Court's competence to give such opinions; they do not even cite the objections to the Court's jurisdiction discussed above (paras. 4-8) <sup>1</sup>.

I myself do not, in present circumstances, discern any reasons for change in the criterion applied by the Court.

#### *B. Advisability of Giving an Opinion*

12. The Court *may* give an advisory opinion (Statute, Art. 65); therefore it may choose not to do so. But a refusal by the Court may not be arbitrary; it must be based on sound and weighty reasons. The Court has never refused to give an advisory opinion sought by an organ authorized to request one, with the sole exception, going back to the Permanent Court, of the *Status of Eastern Carelia (Advisory Opinion, 1923, P.C.I.J., Series B, No. 5)* <sup>2</sup>, which was a very special case.

The view has been expressed that the function assigned to the Court by Article 11 of the United Nations Administrative Tribunal is not consonant with the dignity and standing of the Court. One may reply that the dignity of a judicial organ is not to be measured by the prestige of those subject to its jurisdiction—be they States or private persons—but derives from its contribution to the upholding of justice.

<sup>1</sup> Rosenne, *The Law and Practice of the International Court*, 1965, Vol. II, pp. 686-690; Mrs. Bastid, *loc. cit.*, pp. 19-21; see also Del Vecchio, *loc. cit.*, pp. 163-184. Koh, in *The United Nations Administrative Tribunal*, 1966, p. 92, refers to these examinations of the question, but without disputing the Court's jurisdiction. Dehaussy has no doubt as to the Court's jurisdiction, despite his reservations *de lege ferenda: loc. cit.*, p. 479.

<sup>2</sup> As to this Advisory Opinion, see my separate opinion in *I.C.J. Reports 1971*, p. 171.

13. «Il est vrai que la Cour pourrait, de sa propre initiative, user du pouvoir discrétionnaire que lui confère l'article 65, paragraphe 1, du Statut et ne pas donner suite à la demande d'avis consultatif. Lorsqu'elle examine cette possibilité, la Cour ne doit pas perdre de vue qu'«en principe la réponse à une demande d'avis ne doit pas être refusée» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 19). La Cour s'est demandé, eu égard à sa pratique passée, si des raisons «décisives» justifieraient un tel refus. Elle n'a pu en découvrir aucune. Elle estime au surplus qu'en répondant à la requête non seulement elle resterait «fidèle aux exigences de son caractère judiciaire» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 153), mais encore elle s'acquitterait de ses fonctions d'«organe judiciaire principal des Nations Unies» (Charte, article 92)» (*C.I.J. Recueil 1971*, p. 27<sup>1</sup>.)

14. Dans l'affaire intéressant l'Unesco, la Cour, après avoir examiné le caractère particulier de la procédure prévue à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT — qui est très proche de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies — a dit :

«Il semble qu'il n'y ait pas, dans ces conditions [respect du principe de l'égalité entre les parties], de motif déterminant pour que la Cour refuse de prêter son assistance à la solution d'un problème qui se pose pour une institution spécialisée des Nations Unies autorisée à demander à la Cour un avis consultatif. Malgré le caractère permissif de l'article 65 du Statut relatif aux avis consultatifs, il faudrait des raisons décisives pour déterminer la Cour à opposer un refus qui compromettrait le fonctionnement du régime établi par le statut du Tribunal administratif en vue de la protection juridictionnelle des fonctionnaires.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 86.)

15. On ne peut aussi considérer que la possibilité de faire assurer un certain contrôle des décisions du Tribunal administratif des Nations Unies par la Cour, possibilité qu'offre l'article 11 du statut de ce Tribunal, fait «contribuer la Cour au bon fonctionnement de l'Organisation» (*C.I.J. Recueil 1972*, p. 60), et lui permet ainsi d'accomplir sa tâche d'organe des Nations Unies.

#### *C. Application de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies*

16. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies confère compétence à la Cour pour donner son avis dans la présente affaire et marque ainsi les limites de sa compétence. Aux fins de son application par la Cour, il est utile de l'examiner ici.

17. Un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal administratif a la faculté de

<sup>1</sup> Dans le même sens, voir mon opinion individuelle dans *C.I.J. Recueil 1971*, p. 170 et 173.

13. "The Court could, of course, acting on its own, exercise the discretion vested in it by Article 65, paragraph 1, of the Statute and decline to accede to the request for an advisory opinion. In considering this possibility the Court must bear in mind that: 'A reply to a request for an Opinion should not, in principle, be refused.' (*I.C.J. Reports 1951*, p. 19.) The Court has considered whether there are any 'compelling reasons', as referred to in the past practice of the Court, which would justify such a refusal. It has found no such reasons. Moreover, it feels that by replying to the request it would not only 'remain faithful to the requirements of its judicial character' (*I.C.J. Reports 1960*, p. 153), but also discharge its functions as 'the principal judicial organ of the United Nations' (Art. 92 of the Charter)." (*I.C.J. Reports 1971*, p. 27.1)

14. In the Unesco case, the Court, after having examined the particular nature of the procedure provided for in Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal—which is very similar to Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal—stated:

"In view of this [respect for the principle of equality of the parties] there would appear to be no compelling reason why the Court should not lend its assistance in the solution of a problem confronting a specialized agency of the United Nations authorized to ask for an Advisory Opinion of the Court. Notwithstanding the permissive character of Article 65 of the Statute in the matter of advisory opinions, only compelling reasons could cause the Court to adopt in this matter a negative attitude which would imperil the working of the régime established by the Statute of the Administrative Tribunal for the judicial protection of officials." (*I.C.J. Reports 1956*, p. 86.)

15. It might also be considered that the possibility of some supervision of the decisions of the United Nations Administrative Tribunal by the Court, which is afforded by Article 11 of the Statute of the Tribunal, enlists "the support of the Court for the good functioning of the Organization" (*I.C.J. Reports 1972*, p. 60), and thus enables it to fulfil its task as an organ of the United Nations.

#### *C. Application of Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal*

16. Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal is the source of the Court's jurisdiction to give an opinion in the present case, and thus defines the extent of its jurisdiction. It will be as well to consider this text here, for the purposes of its application by the Court.

17. A member State, the Secretary-General, or the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Administrative Tribunal,

<sup>1</sup> See, in this sense, my separate opinion in *I.C.J. Reports 1971*, pp. 170 and 173.

contester le jugement et de demander au Comité des demandes de réformation de prier la Cour de donner un avis consultatif sur la question. Chaque fois que la Cour est priée de donner un avis consultatif, le Secrétaire général ou bien donne effet à l'avis de la Cour, ou bien prie le Tribunal administratif de confirmer son jugement initial ou de rendre un nouveau jugement, conformément à l'avis de la Cour.

La Cour n'est pas appelée à prononcer un nouveau jugement; elle ne joue pas par elle-même le rôle d'une cour d'appel ou d'une cour de cassation. L'avis consultatif étant demandé, la Cour le donne afin de collaborer d'une manière bien délimitée à la fonction judiciaire du Tribunal administratif et de contribuer au meilleur fonctionnement de l'Organisation.

18. L'article 11 a établi un nombre limité de causes permettant de contester le jugement. Il y a donc un *numerus clausus* des questions sur lesquelles on peut prier la Cour de donner un avis: on peut contester le jugement en alléguant que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction ou a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé.

Il est à remarquer que les motifs permettant de contester le jugement sont des questions de droit, seules questions sur lesquelles la Cour peut donner des avis (article 96 de la Charte et article 65 du Statut). La Cour n'a pas compétence pour examiner tous les griefs avancés par la personne qui conteste le jugement. Elle n'a pas le pouvoir d'étudier à nouveau les preuves produites au Tribunal administratif, et moins encore d'examiner des faits ou éléments de preuve qui n'ont pas été soumis à ce Tribunal ou n'ont pas été considérés par lui<sup>1</sup>. La Cour se trouve donc dans l'impossibilité juridique de tenir compte de la présentation donnée à l'affaire dans la version corrigée de l'opinion de M. Mohamed Fasla. C'est certainement un exposé très brillant mais la Cour ne peut pas le suivre; elle ne peut pas sortir du cadre de sa compétence. Elle peut moins encore tenir compte des présomptions, des rumeurs, des on-dit, des «peut-être», des «sans doute» et des «semble-t-il», dont l'exposé est semé. La Cour ne saurait davantage prendre note des documents qui n'ont pas été présentés au Tribunal administratif. Enfin, la Cour ne peut rien dire des réclamations de M. Fasla qui n'entrent pas dans le cadre de la demande d'avis; elle ne peut pas outrepasser sa juridiction.

19. Dans l'affaire consultative de 1956 intéressant l'Unesco, il a été question de la méthode à suivre pour interpréter les dispositions régis-

<sup>1</sup> Un des leitmotivs de la discussion sur la révision du statut du Tribunal administratif est que la réformation ne portera pas sur des questions de fait. La Cour aura à considérer les faits établis par le Tribunal. Elle ne joue pas le rôle d'une cour d'appel; son rôle a ici une certaine analogie avec celui d'une cour de cassation, car il est limité aux motifs de contestation allégués par le requérant, qui sont considérés comme sérieux par le Comité, et aux causes de réformation admises par l'article 11 du statut du Tribunal.

has the power to object to the judgement and to ask the Committee on Applications for Review to request an advisory opinion of the Court on the matter. In any case in which a request is made for an advisory opinion, the Secretary-General shall either give effect to the opinion of the Court, or request the Tribunal to confirm its original judgement or give a new judgement in conformity with the opinion of the Court.

The Court is not called upon to judge the case afresh; it does not itself play the part either of a court of appeal or of a court of cassation. When an advisory opinion is requested, the Court gives it in order to co-operate, within well-defined limits, in the judicial function of the Administrative Tribunal, and to lend its support for the proper functioning of the Organization.

18. Article 11 lays down a limited number of grounds on which the judgement may be challenged. There is thus a *numerus clausus* of questions on which the Court may be asked to give an opinion: the judgement may be challenged on the grounds that the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence, or has failed to exercise jurisdiction vested in it, or has erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations, or has committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice.

It should be observed that the grounds on which the judgement may be objected to are questions of law, the only questions on which the Court may give an opinion (Charter, Art. 96; Statute, Art. 65). The Court has no jurisdiction to consider all the complaints made by the person who challenges the judgement. It has no power to re-examine the evidence laid before the Administrative Tribunal, still less to consider facts or evidence which were not laid before the Tribunal, or which were not taken into account by it<sup>1</sup>. Thus the Court is legally debarred from taking into account the presentation of the case in the corrected statement of the views of Mr. Mohamed Fasla. This is certainly a very brilliant account of the matter, but the Court cannot follow it; it cannot step outside the limits of its jurisdiction. Still less can it take account of presumptions, rumours, hearsay, of the multiplicity of "perhaps", "presumably", "it would seem", to be found all over the statement. Nor can the Court take note of documents which were not laid before the Administrative Tribunal. Finally, the Court can say nothing about those of Mr. Fasla's claims which do not fall within the scope of the request for advisory opinion; it may not go beyond its jurisdiction.

19. In the advisory proceedings in the Unesco case in 1956, the question was raised of the proper method of interpreting the provisions governing

---

<sup>1</sup> One of the *leitmotive* of the discussion on the revision of the Statute of the Administrative Tribunal was that the review would not involve re-opening questions of fact. The Court will have to examine the facts as established by the Tribunal. It does not play the part of a court of appeal; its role has a certain analogy with that of a court of cassation, since it is confined to the grounds of objection advanced by the applicant which have been regarded as substantial by the Committee, and to the grounds for review permitted by Article 11 of the Tribunal's Statute.



sant les fonctions du Tribunal administratif de l'OIT. On a invoqué le caractère international du Tribunal pour aboutir à une interprétation restrictive. La Cour a répondu sur ce point :

«La Cour ne conteste pas que le Tribunal administratif soit un tribunal international. Mais ce qui était soumis à ce Tribunal n'était pas un différend entre Etats. C'était un différend entre un fonctionnaire et l'Unesco. Les considérations qui ont pu être invoquées en faveur d'une interprétation restrictive des dispositions gouvernant la compétence d'un tribunal appelé à statuer entre Etats, et déduites de la souveraineté de ceux-ci, ne se retrouvent pas quand il s'agit d'un tribunal appelé à statuer sur la requête d'un fonctionnaire contre une organisation internationale.» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 97.)

La Cour attire ainsi l'attention sur la manière dont il convient qu'elle interprète les règles internes des organisations quand elle doit se prononcer sur des questions juridiques pouvant se poser dans le cadre de leur activité. Le droit applicable aux relations entre le fonctionnaire et l'administration d'une organisation internationale a pu être qualifié d'international, mais cela afin d'expliquer l'incompétence des tribunaux nationaux pour connaître de ces litiges. Ce ne sont pas de vrais différends internationaux, ce sont des affaires à régler selon un droit interne — le droit interne de l'organisation — qui doit être interprété comme tel, conformément à l'objet et au but des règles qu'il prévoit<sup>1</sup>.

20. L'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT donne au Conseil exécutif, dans le cas de l'Unesco, le droit de soumettre la question de la validité de la décision du Tribunal, pour avis consultatif, à la Cour, au cas où il «conteste une décision du Tribunal affirmant sa compétence ou considère qu'une décision dudit Tribunal est viciée par une faute essentielle dans la procédure suivie».

La faculté accordée au Conseil exécutif de contester les décisions du Tribunal est très restreinte; on a pu arguer de la lettre de l'article XII pour soutenir que cette faculté est limitée aux cas d'excès de pouvoir et d'erreur dans l'application des règles sur les formalités procédurales, et que l'article XII n'offre pas la possibilité de contester une décision du Tribunal pour mal-jugé au fond.

21. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies suppose un changement complet, «copernicien» peut-on dire, par rapport à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT.

Le motif politique expliquant que l'on ait proposé le nouvel article 11

<sup>1</sup> Le Tribunal administratif tient compte aussi du principe de l'effectivité («must give the maximum effect to these rules»), voir Koh, *loc. cit.*, p. 84.

the functions of the ILO Administrative Tribunal. The international character of the Tribunal was relied on in support of a restrictive interpretation of these provisions. The Court's answer on this point was as follows:

“The Court does not deny that the Administrative Tribunal is an international tribunal. However, the question submitted to the Tribunal was not a dispute between States. It was a controversy between Unesco and one of its officials. The arguments, deduced from the sovereignty of States, which might have been invoked in favour of a restrictive interpretation of provisions governing the jurisdiction of a tribunal adjudicating between States are not relevant to a situation in which a tribunal is called upon to adjudicate upon a complaint of an official against an international organization.” (*I.C.J. Reports 1956*, p. 97.)

The Court thus drew attention to the way in which the internal regulations of organizations should be interpreted when a decision has to be given on legal questions arising within the scope of their activities. The law applicable to the relationships between the staff member and the administration in an international organization can be described as international, but solely in order to explain the lack of jurisdiction of municipal tribunals to deal with such disputes. They are not true international disputes, but cases to be determined on the basis of an internal system of law—the internal law of the organization—which must be interpreted as such, in conformity with the object and purpose of the rules which it lays down<sup>1</sup>.

20. Article XII of the Statute of the Administrative Tribunal of the ILO gives the Executive Board (in the case of Unesco) the right to submit the question of the validity of the Tribunal's decision to the International Court of Justice for an advisory opinion in any case in which it “challenges a decision of the Tribunal confirming its jurisdiction, or considers that a decision of the Tribunal is vitiated by a fundamental fault in the procedure followed”.

The power granted to the Governing Body to challenge decisions of the Tribunal is a very limited one; the terms of Article XII have been relied on in support of the view that this power is confined to cases of *ultra vires* and error in the application of formal procedural rules, and that Article XII does not make it possible to challenge a decision of the Tribunal on the grounds of a failure of justice on the merits.

21. Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal presupposes a complete and, as it were, “Copernican” change, as compared with Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal.

The political motive for the proposal of the new Article 11 was that of

<sup>1</sup> The Administrative Tribunal thus takes into account the principle of effectivity—“must give the maximum effect to these rules”: see Koh, *loc. cit.*, p. 84.

a été d'offrir aux Etats le moyen de contester les jugements du Tribunal. Mais dans les projets présentés comme dans les débats du Comité spécial de la Cinquième Commission et de l'Assemblée générale un nouvel esprit s'est imposé, plus ample et plus juste.

Le droit de contester le jugement du Tribunal cesse d'être un privilège de l'organe administratif supérieur; il est accordé certes aux Etats Membres et au Secrétaire général, mais il l'est aussi à «la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal». Les fonctionnaires obtiennent ainsi le droit de contester les jugements.

Dans les débats qui se sont déroulés aux Nations Unies, les représentants de divers Etats ont tenu à montrer qu'un des buts de la réforme devait être de renforcer le statut juridique du personnel, de tenir compte de ses intérêts légitimes, d'assurer aux fonctionnaires la sécurité de l'emploi et de faire en sorte que les droits des fonctionnaires soient strictement respectés<sup>1</sup>.

22. L'article 11 ne se borne pas non plus à permettre la réformation d'un jugement en raison de vices formels; il considère aussi l'erreur de droit «concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies». Ces mots ont été interprétés comme ne visant pas «seulement l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application des dispositions du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte» (M. Evans, A/AC.78/SR.10, p. 3); ils visent les questions mettant en jeu les articles 97, 100 et 101 de la Charte (M. Bender, *ibid.*, p. 6); ils visent notamment «les cas où l'on se demande s'il faut confirmer la façon dont le Secrétaire général a jugé la conduite d'un fonctionnaire du point de vue des normes de travail, de compétence et d'intégrité requises du personnel de l'Organisation aux termes de l'article 101 de la Charte...» (M. Merrow, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Cinquième Commission, 494<sup>e</sup> séance, p. 48-49, par. 20*)<sup>2</sup>.

23. Un changement important par rapport à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT est introduit dans le troisième motif de contestation prévu par l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Au lieu de «faute essentielle dans la procédure suivie», il est dit «ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé». La mention faite du «mal-jugé» résulte d'un amendement proposé par l'Inde et accepté sans débat<sup>3</sup>. Elle a une grande portée. Grâce à cette formule, la Cour a le moyen d'examiner, dans l'avis qui lui est demandé, si la décision prise sur le fond par le Tribunal administratif est juste.

<sup>1</sup> En évitant aussi d'affaiblir l'autorité du Tribunal administratif et de donner des occasions de gêner le Secrétariat dans l'exercice de ses fonctions.

<sup>2</sup> Voir aussi Del Vecchio, *loc. cit.*, p. 168 et suiv.

<sup>3</sup> «On a voulu écarter les demandes de réformation fondées sur des erreurs mineures ou sans conséquences» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Cinquième Commission, 496<sup>e</sup> séance, p. 59, par. 26*).

affording States means of challenging judgements of the Tribunal. But in the draft texts submitted, as in the discussions in the Special Committee, the Fifth Committee and the General Assembly, a new spirit, broader and more just, made itself felt.

The right to challenge the Tribunal's judgement ceased to be a privilege of the highest administrative body; it was of course conferred upon member States and upon the Secretary-General, but it was also conferred upon "the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Tribunal". Thus staff members obtained the right to challenge judgements.

During the United Nations discussions, the representatives of various States sought to show that one of the objects of the reform ought to be to strengthen the legal situation of the staff, to take account of their legitimate interests, to ensure security of employment for staff members, and strict respect for their rights<sup>1</sup>.

22. Nor is the scope of Article 11 confined to revision of a judgement for defects of form; it also contemplates error of law "relating to the provisions of the Charter of the United Nations".

These words have been interpreted as covering "not only interpretations of the provisions of the Charter but also the interpretation or application of staff regulations deriving from Chapter XV of the Charter" (Mr. Evans, A/AC.78/SR.10, p. 3); they cover questions under Articles 97, 100 and 101 of the Charter (Mr. Bender, *ibid.*, p. 6); they cover, *inter alia*, "such questions as whether the Secretary-General's judgment should be upheld in regard to the conduct of the staff member and the United Nations standards of efficiency, competence, and integrity as prescribed in accordance with Article 101 of the Charter..." (Mr. Merrow, *GA, OR*, 10th Session, Fifth Committee, 494th Meeting, p. 44, para. 20)<sup>2</sup>.

23. An important divergence from Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal was introduced in the third ground of challenge laid down in Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal. In place of a "fundamental fault in the procedure followed" there is reference to the Tribunal having "committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice". The source of the mention of "failure of justice" was an amendment proposed by India and accepted without discussion<sup>3</sup>. The effect thereof is far-reaching: the formula enables the Court, in the advisory opinion requested, to examine the question whether the decision of the Administrative Tribunal on the merits is just.

<sup>1</sup> While also avoiding anything which would weaken the authority of the Administrative Tribunal or afford opportunities of hampering the Secretariat in the exercise of its functions.

<sup>2</sup> See also Del Vecchio, *loc. cit.*, pp. 168 ff.

<sup>3</sup> It was intended "to preclude review on account of trivial errors in procedure or errors that were not of a substantial nature" (*GA, OR*, 10th Session, 5th Committee, 496th Meeting, para. 26).

24. L'interprétation de chacun des motifs de réformation énoncés à l'article 11 doit se faire dans l'esprit qui imprègne cet article dans son ensemble, de sa référence aux dispositions de la Charte et au mal-jugé. La Cour aura à considérer l'existence d'un mal-jugé éventuel, et devra vérifier à cet effet si le jugement respecte les buts et principes de l'Organisation des Nations Unies, les principes généraux de droit (article 38 du Statut), et spécialement les principes de droit administratif, de droit du travail (relations entre l'Organisation et les fonctionnaires) et de droit de la procédure<sup>1</sup>.

Le membre de phrase «qui a provoqué un mal-jugé» a une valeur en soi. Il n'y a pas de bonne raison de croire qu'il vise le défaut de procédure (*error in procedendo*). On ne peut pas supposer que cette formule soit une répétition inutile des mots «erreur essentielle». Le mal-jugé considéré est le mal-jugé sur le fond (*error in iudicando*), le résultat de l'erreur et non pas l'erreur même commise dans la procédure.

Je ne vois pas de raisons assez fortes pour empêcher d'interpréter ce membre de phrase dans le sens littéral, pour en restreindre la portée jusqu'à le rendre superflu. Il n'y a pas non plus de motifs pour attribuer un tel propos à la délégation indienne et à la majorité de l'Assemblée qui a voté l'adoption de l'article 11.

La lecture des débats qui ont eu lieu à la Cinquième Commission fait plutôt penser que l'opinion a évolué en un sens favorable aux droits des fonctionnaires, et pour une interprétation qui permette de tenir compte des erreurs de droit, bien que d'une manière très limitée<sup>2</sup>. Cette tendance ne s'est finalement pas concrétisée mais on peut croire qu'elle a joué en faveur de l'acceptation de la proposition indienne. Celle-ci permet de donner satisfaction dans une certaine mesure au désir exprimé par quelques délégués qui souhaitaient que la Cour rende un avis consultatif pour résoudre un problème juridique d'une manière équitable pour tous les intéressés.

## II. QUESTIONS SOUMISES À L'AVIS DE LA COUR

### A. *Le Tribunal a-t-il omis d'exercer sa juridiction, ainsi que le soutient M. Fasla?*

25. Dans la demande par laquelle il conteste devant le Comité le jugement rendu, le requérant soutient que le Tribunal n'a pas exercé sa juri-

<sup>1</sup> L'article 38 du Statut vaut pour les différends entre Etats. Dans son avis, la Cour applique le droit interne de l'Organisation, qu'elle complète avec les règles du droit commun des Etats; le Tribunal administratif «s'appuie souvent sur des notions juridiques fondamentales qui ont leur place dans tout système de droit» (M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 26). Sur l'application des principes généraux de droit et de l'équité, voir Koh, *loc. cit.*, p. 82 et 83.

<sup>2</sup> Le souci général est d'exclure que la contestation du jugement porte sur des questions de fait.

24. Each of the grounds for revision laid down in Article 11 is to be interpreted in the spirit with which the Article as a whole is imbued—the spirit of its reference to the provisions of the Charter and to failure of justice. The Court must consider whether or not there was failure of justice, and for this purpose must ascertain whether the judgement respects the purposes and principles of the United Nations, the general principles of law (Art. 38 of the Statute), and in particular the principles of administrative law, labour law (relations between the organization and staff members), and procedural law<sup>1</sup>.

The phrase “which has occasioned a failure of justice” has independent significance. There is no valid reason for considering that it refers to defects in the procedure (*error in procedendo*). It cannot be supposed that the expression is an unnecessary repetition of the words “fundamental error”. The failure of justice contemplated is a failure of justice on the merits (*error in iudicando*), the result of the error and not the error itself committed in the procedure.

I am unable to perceive any reasons weighty enough for not interpreting this phrase in its literal sense, or for narrowing down its scope to such an extent as to render it unnecessary. Nor are there any grounds for attributing such an intention to the Indian delegation and to the majority in the Assembly which voted for the adoption of Article 11.

Study of the discussions in the Fifth Committee rather leads to the view that opinion moved in a direction favourable to the rights of staff members, and towards an interpretation which permits of errors of law being taken into account, though to a very limited extent<sup>2</sup>. This tendency did not finally assume a concrete form, but one may consider that it operated in favour of acceptance of the Indian proposal. That proposal made it possible to satisfy to some extent the desire expressed by some delegates that the Court should give an advisory opinion in order to resolve a legal problem in a way which would be equitable for all those concerned.

## II. QUESTIONS SUBMITTED TO THE COURT FOR ITS OPINION

### A. *Has the Tribunal Failed to Exercise Jurisdiction Vested in it as Contended by Mr. Fasla?*

25. In his application to the Committee objecting to the Tribunal's judgement, the applicant claims that the Tribunal failed to exercise its

<sup>1</sup> Art. 38 of the Statute applies in disputes between States. In its advisory opinion the Court applies the internal law of the Organization, which it supplements with the rules of common law of States; the Administrative Tribunal “often relies on fundamental legal concepts which have a place in any legal system” (Mrs. Bastid, *loc. cit.*, p. 26. On the applications of the general principles of law and equity see Koh, *loc. cit.*, pp. 82 and 83).

<sup>2</sup> The concern generally felt was to exclude the possibility of objections to judgements relating to factual matters.

diction, parce qu'il n'a pas examiné pleinement, c'est-à-dire une à une, toutes ses plaintes. Le Comité des demandes de réformation a estimé que la demande de M. Fasla repose sur des « bases sérieuses », onze de ses membres ayant été d'avis de prier la Cour de donner un avis consultatif sur la question de l'exercice de sa juridiction par le Tribunal administratif des Nations Unies.

26. Le sens donné par l'article 11 aux mots « n'a pas exercé sa juridiction » ne semble pas clair. S'agit-il du sens vulgaire et cela veut-il dire que le Tribunal a omis d'examiner et de statuer sur quelques-unes des plaintes du requérant? Mais en un sens plus technique cette omission n'est considérée que comme une erreur ou un vice de procédure. Le Tribunal n'exerce pas sa juridiction quand il se déclare incompétent, soit que la question de l'incompétence ait été soulevée par l'un des plaideurs soit qu'elle ait été soulevée d'office; en revanche, il exerce sa juridiction même dans le cas où il commet une erreur dans la procédure en n'examinant pas une des plaintes du requérant.

La distinction ne semble pas facile à faire en pratique. Dans les écritures de M. Fasla, on tourne la difficulté en blâmant le Tribunal parce qu'il « n'a pas exercé sa juridiction et/ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle ».

Il est vrai que les codes des Etats confondent quelquefois l'erreur de procédure dans le jugement prononcé *infra petita* (cas d'un jugement dans lequel le juge ne décide pas tous les points en litige) avec le défaut d'exercice du pouvoir conféré au juge; la raison de cette confusion est que, en s'abstenant de trancher quelques-uns des points en litige, le juge n'a pas exercé sa juridiction en ce qui les concerne.

27. Il me semble cependant que l'article 11 envisage la juridiction dans son sens strict ou technique. L'opposition que l'on constate dans le membre de phrase « a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction »<sup>1</sup> joue en faveur de cette interprétation. A mon avis, le Tribunal n'a pas nié qu'il avait compétence pour juger l'affaire et il a accepté de recevoir et de considérer les plaintes de M. Fasla.

C'est sous la rubrique de l'erreur essentielle dans la procédure qu'il faut examiner la question.

La distinction a une importance pratique. Dans le cas du non-exercice de la juridiction, il ne saurait être question de mal-jugé; or celui-ci conditionne la possibilité de tenir compte de l'erreur dans la procédure.

<sup>1</sup> Dans le texte recommandé par le Comité spécial, on ne trouve pas le passage « ou n'a pas exercé sa juridiction ».

jurisdiction in that the Tribunal did not fully consider all his claims, that is to say item by item. The Committee on Applications for Review considered that there was “a substantial basis” for Mr. Fasla’s application, 11 of its members being in favour of asking the Court to give an advisory opinion on the question of failure by the United Nations Administrative Tribunal to exercise jurisdiction.

26. The intended meaning in Article 11 of the words “failed to exercise jurisdiction vested in it” (*n’a pas exercé sa juridiction*) does not seem clear. Is it the everyday meaning of the words which is intended—does it mean that the Tribunal failed to consider and pass upon one or more of the applicant’s claims? In a more technical sense, on the other hand, such an omission may be regarded only as an error or defect in the procedure. The Tribunal does not exercise its jurisdiction (*n’exerce pas sa juridiction*) when it declares that it has no competence, whether the question of lack of competence is raised by one of the parties or by the Tribunal *proprio motu*; on the other hand, it does exercise its jurisdiction even if it commits an error in the procedure by not examining one of the applicant’s claims.

The distinction does not seem to be an easy one to make in practice. In the written statements of Mr. Fasla, the difficulty is got round by accusing the Tribunal of having “failed to exercise its jurisdiction and/or committed a fundamental error in procedure”.

It is true that in the municipal codes of various States, no distinction is sometimes made between procedural error in judgments given *infra petita* (judgments in which the judge does not decide all the points in issue) and failure to exercise the power conferred on the judge; the reason for this is that by refraining from determining some of the points in issue, the judge will not have exercised his jurisdiction in respect of those points.

27. It seems to me however that Article 11 contemplates jurisdiction in its strict or technical sense. The distinction made in the phrase “has exceeded its jurisdiction or competence or ... has failed to exercise jurisdiction vested in it”<sup>1</sup> militates in favour of this interpretation. In my opinion, the Tribunal did not deny that it had jurisdiction to judge the case, and it did not refuse to receive and consider the claims of Mr. Fasla.

It is under the heading of “fundamental error in procedure” that the question must be examined.

The distinction is of practical importance. In a case in which jurisdiction was not exercised, there could be no question of the case being wrongly decided (*mal-jugé*, rendered in Art. 11 as “failure of justice”); but an error in procedure can only be taken up if this condition is fulfilled.

<sup>1</sup> In the text recommended by the Special Committee, the passage referring to failure “to exercise jurisdiction vested in it” does not appear.



*B. Le Tribunal a-t-il commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé?*

28. *L'erreur et le mal-jugé.* La question ici posée est complexe. L'erreur essentielle dans la procédure est un motif de réformation si elle provoque un mal-jugé. Elle ne constitue un tel motif que s'il existe un mal-jugé.

Il semble logique de commencer par examiner s'il y a eu mal-jugé. Si ce n'est pas le cas, l'erreur dans la procédure, même la plus essentielle, ne peut être retenue comme motif de réformation.

On doit tenir compte d'abord de ce que la référence au mal-jugé présente le motif sous un autre aspect. Ce motif perd le caractère formaliste propre au vice de procédure et prend un caractère de fond en harmonie avec le respect dû aux dispositions de la Charte.

Il y a une interdépendance étroite entre l'erreur et le mal-jugé. Mais il n'est pas nécessaire que l'erreur soit cause du mal-jugé, si l'on entend la causalité d'une manière purement logique ou comme la relation de cause à effet dans les obligations extra-contractuelles. Il suffit que le mal-jugé soit provoqué, appelé du dehors (*pro-vocare*); il suffit que l'erreur soit l'occasion du mal-jugé (le texte anglais dit: «which has occasioned a failure of justice»). Des deux éléments du motif, la considération tenant à la justice du jugement a pris le rôle primordial.

Le mot «provoqué» n'est pas un terme technique. Il a été choisi pour écarter l'obligation de prouver que l'erreur est la *conditio sine qua non* du mal-jugé. Il donne ainsi au Comité des demandes de réformation et en conséquence à la Cour la possibilité d'appliquer le statut conformément au bon sens. L'erreur préalable au dommage subi par la victime est à considérer comme «circonstance favorisant généralement le mal-jugé»; le lien à établir est l'existence d'une présomption raisonnable que l'erreur favorise le mal-jugé ou en est l'occasion <sup>1</sup>.

29. *Les faits à considérer.* Pour savoir s'il y a eu mal-jugé, il faut avant tout relever les faits qui présentent de l'importance en l'espèce. Comme il est dit plus haut (paragraphe 18), la Cour ne peut pas sortir du cadre de sa compétence; elle doit s'en tenir aux faits examinés et tenus pour prouvés dans le jugement n° 158 du Tribunal administratif <sup>2</sup>.

30. M. Fasla est entré au service de l'ONU en vertu d'un contrat qui, après quelques prorogations, devait expirer le 31 décembre 1969.

<sup>1</sup> Paul nous dit *et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*, D. 9, 2, 30, par. 3.

<sup>2</sup> La Cour n'a pas à étudier les allégations de M. Fasla selon lesquelles il a été persécuté et même châtié pour s'être conduit loyalement envers l'ONU, en dénonçant les manigances et les abus d'un supérieur. Il y a peut-être des indices, mais le fait n'a pas été dûment exposé et prouvé devant le Tribunal administratif.

*B. Has the Tribunal Committed a Fundamental Error in Procedure which Has Occasioned a Failure of Justice?*

28. *Error and failure of justice.* The question here raised is a complex one. Fundamental error in procedure is a ground for revision if it has occasioned a failure of justice. It is not such a ground unless there has been a failure of justice.

It would seem logical to begin by considering whether there has been a failure of justice. If there has been none, even the most fundamental error in the procedure cannot be made a ground for revision.

It must first of all be borne in mind that the reference to failure of justice gives a different aspect to this ground; it ceases to have the formalistic nature appropriate to a defect in procedure, and acquires a more substantive nature, in harmony with the respect due to the provisions of the Charter.

There is a close interdependence between the error and the failure of justice, but it is not necessary that the error should be the cause of the failure of justice, if causality is understood in a purely logical way, or as analogous to the relation of cause and effect in the law of tort. It is sufficient that the failure of justice should have been occasioned by it (French text: *provoqué*, that is to say, called from outside (*pro-vocare*)). Of the two elements involved in this ground, that relating to the justice of the judgement is of primary importance.

The word "occasioned" is not a technical term. It was chosen to avoid imposing an obligation to prove that the error was the *conditio sine qua non* of the failure of justice. It thus gives the Review Committee, and consequently the Court, the opportunity of applying the Statute in accordance with common sense. The error preceding the injury suffered by the victim is to be regarded as "a circumstance generally favouring failure of justice"; the link to be established is the existence of a reasonable presumption that the error favours a failure of justice or is the occasion thereof<sup>1</sup>.

29. *The facts to be considered.* To ascertain whether there was a failure of justice, one must first of all ascertain which facts are of importance in the case. As has been said above (para. 18), the Court cannot go outside the bounds of its competence; it must confine itself to the facts examined and accepted as proved in Judgement No. 158 of the Administrative Tribunal<sup>2</sup>.

30. Mr. Fasla entered the service of the United Nations under a contract which, after several prolongations, was to expire on 31 December 1969.

<sup>1</sup> Paul tells us that "*et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur*", D.9, 2, 30, para. 3.

<sup>2</sup> The Court does not have to examine Mr. Fasla's allegations that he was persecuted and even punished for having acted loyally towards the United Nations, by reporting the abuses and improper practices of a superior. There may be some indication that this was the case, but the matter was not duly argued and proved before the Administrative Tribunal.

Le chef de la division du personnel du PNUD a informé M. Fasla, par une lettre du 22 mai 1969, que, comme le directeur de la gestion administrative et du budget du PNUD le lui avait expliqué, «tous les efforts possibles seraient faits pour [lui] trouver un autre poste».

Les possibilités de trouver à un fonctionnaire un autre poste dans l'Organisation, dans les institutions spécialisées, et même hors des Nations Unies, dépendent des qualifications et notes du dossier administratif et de la fiche analytique individuelle de l'intéressé.

Le dossier de M. Fasla était «incomplet et trompeur» et sa fiche individuelle «incomplète» (pour reprendre les termes de la Commission paritaire de recours), en raison de la négligence et de la mauvaise volonté de quelques fonctionnaires de l'Organisation.

De l'avis du Tribunal, la lettre du 22 mai 1969 constitue «un engagement formel du défendeur de s'employer à chercher un nouvel emploi au requérant. Un tel engagement de faire «tous les efforts possibles» implique évidemment l'obligation de procéder dans des conditions régulières et de bonne foi». Le Tribunal estime que cet engagement «n'a pas été exécuté régulièrement», puisque les informations concernant les services de M. Fasla comportaient de «graves lacunes», n'étaient pas «complètes et impartiales».

Le Tribunal dit que le rapport de septembre 1970, très défavorable au requérant, ne peut s'expliquer «que par une violence dans les sentiments et un défaut de maîtrise de soi qui témoignent, en l'espèce, d'un parti pris de la part du premier notateur»; ce parti pris du premier notateur n'a été en aucune manière redressé par le deuxième notateur, lequel s'est approprié les termes du premier et n'a pas tenu compte des informations favorables à M. Fasla «provenant d'une personne autorisée et chargée d'une enquête sur la mission au Yémen».

Le Tribunal administratif estime que le parti pris du premier notateur n'a pas été redressé par le fonctionnaire supérieur «comme il en avait l'obligation aux termes du Règlement du personnel», que l'Organisation a toléré qu'un rapport «manifestement inspiré par le parti pris» soit placé dans le dossier du requérant et utilisé dans la fiche individuelle révisée à la suite de la recommandation de la Commission paritaire, que le rapport périodique «est entaché de nullité» et que «le défendeur n'a pas exécuté dans des conditions raisonnables l'obligation qu'il avait assumée de procéder à la recherche d'un poste pour le requérant <sup>1</sup>».

---

<sup>1</sup> Le défendeur n'a pas contesté le jugement du Tribunal. Il accepte donc les faits que celui-ci donne comme prouvés.

Pour bien comprendre les décisions du Tribunal, il faut tenir compte de ce que, dans la pratique de l'Organisation des Nations Unies et des institutions spécialisées, «les contrats de durée définie ne sont pas l'équivalent de contrats ordinaires de durée définie entre employeurs et employés privés» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 91) et aussi de ce qu'«il peut y avoir des circonstances dans lesquelles le non-renouvellement d'un contrat de durée définie constitue un motif valable de réclamation» (*ibid.*, p. 92). Cette pratique se reflète dans l'article 4.4 du statut du personnel.

Dans le droit interne, les conventions doivent être «exécutées de bonne foi»; elles

The Chief of the UNDP Personnel Division informed Mr. Fasla, by letter of 22 May 1969, that, as the Director of the Bureau of Administrative Management and Budget of UNDP had explained to him, "every effort will be made to secure another assignment for you".

The chances of finding an official another assignment in the Organization, in the specialized agencies, and even outside the United Nations, depend on the assessments and notes made in the administrative file and in the fact sheet of the person concerned.

Mr. Fasla's file was "incomplete and misleading" and his fact sheet was "incomplete" (to adopt the words of the Joint Appeals Board), because of the carelessness and ill-will of certain officials of the Organization.

In the Tribunal's opinion, the letter of 22 May 1969 constituted "a formal commitment by the Respondent to try to find another assignment for the Applicant. Such a commitment to make 'every effort' obviously implies an obligation to act in a correct manner and in good faith". The Tribunal considered that this commitment "was not correctly fulfilled", since the information concerning Mr. Fasla's service "had serious gaps", and was not "complete and impartial".

The Tribunal held that the report of September 1970, which was very unfavourable to the applicant, could "be due only to a violence of feeling and lack of self-control which, in this case, revealed prejudice on the part of the first Reporting Officer"; this prejudice shown by the first Reporting Officer was in no way corrected by the second Reporting Officer, who adopted the terms of the first Officer, and did not take into account information favourable to Mr. Fasla "from an authorized person who had been requested to make an investigation of the mission in Yemen".

The Administrative Tribunal concluded that the prejudice shown by the first Reporting Officer was in no way corrected by the superior Officer "as he was obliged to do under the Staff Rules", that the Organization allowed a report "manifestedly motivated by prejudice" to be placed in the applicant's file, and used in the fact-sheet as revised in response to the recommendation of the Joint Appeals Board, that the periodic report "is invalid" and that "the Respondent did not perform in a reasonable manner the obligation which he had undertaken to seek an assignment for the Applicant"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> The respondent has not contested the Tribunal's judgement; he therefore accepts the facts stated therein as proved.

In order properly to understand the decisions of the Tribunal, one must bear in mind that, in the practice of the United Nations and the specialized agencies, "fixed-term contracts are not like an ordinary fixed-term contract between a private employer and a private employee" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 91), and also that "there may be circumstances in which the non-renewal of a fixed-term contract provides a legitimate ground for complaint" (*ibid.*). This practice is reflected in Article 4.4 of the Staff Regulations.

In municipal law, contracts must be "performed in good faith"; they "bind not only

31. Le Tribunal octroie une indemnité, au lieu et place de l'exécution de l'obligation que le défendeur avait assumée de procéder à la recherche d'un poste au requérant. Le Tribunal fixe, comme seule indemnité pour tous les préjudices subis par M. Fasla, une somme égale au montant net du traitement de base du requérant pour une période de six mois.

32. *Les demandes du requérant.* M. Fasla a demandé aussi la réparation du préjudice subi du fait du parti pris dont il a été victime, l'indemnisation des souffrances d'ordre affectif et moral à lui infligées, la réparation du tort que lui a causé la divulgation par le défendeur, à l'intérieur et à l'extérieur de l'ONU, de renseignements incomplets et fallacieux, l'indemnisation des dommages à lui causés sur le plan de sa réputation et de son avenir professionnels<sup>1</sup>.

33. *Le jugement du Tribunal administratif.* Le requérant a pu faire deux griefs au jugement du Tribunal: ne pas avoir pris en considération plusieurs de ses demandes et ne pas avoir octroyé une indemnité satisfaisante pour les dommages subis et que le Tribunal avait examinés.

34. Le Tribunal, dans l'exposé des faits, n'ignore pas la série des faits nuisibles au requérant qui ont pour origine la négligence et le parti pris (conduite dolosive) de quelques fonctionnaires de l'Organisation, mais il a omis ensuite de statuer sur plusieurs plaintes du requérant fondées en droit et il a oublié que l'auteur d'un dommage a l'obligation de réparer les torts qu'il a causés.

35. Selon le Tribunal, l'Organisation a pris l'engagement formel de s'employer à chercher un nouveau poste à M. Fasla et elle n'a pas procédé à cet effet «dans des conditions régulières et de bonne foi». Le Tribunal constate aussi qu'il n'est possible de porter remède à cette situation que par l'octroi d'une indemnité, et il fixe cette indemnité à une somme égale au montant net du traitement de base du requérant pour une période de six mois.

L'indemnisation d'un dommage doit être en rapport avec les pertes et les préjudices subis; sinon il y a mal-jugé.

36. La lettre du 22 mai 1969 fait naître, selon le Tribunal, l'obligation pour le défendeur de s'employer à chercher un nouveau poste au requérant. La Commission paritaire de recours, dans son rapport du 3 juin 1970, fait la recommandation suivante: «Le PNUD devrait continuer de chercher sérieusement à affecter le requérant à un poste correspondant à

---

«obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature» (articles 1134 et 1135 du code civil français). D'où la légitimité des espoirs nés de la conduite de l'employeur envers l'employé. En cas d'inexécution, l'obligation se résout en dommages et intérêts. Ces principes généraux s'appliquent aux relations contractuelles de l'ONU avec ses fonctionnaires.

<sup>1</sup> Je ne mentionne pas ici toutes les réclamations de M. Fasla mais seulement celles qui, à mon avis, peuvent avoir fait l'objet, dans la procédure, d'une erreur essentielle ayant provoqué un mal-jugé.

31. The Tribunal awarded the applicant compensation in lieu of execution of the obligation undertaken by the respondent to seek an assignment for the applicant. The Tribunal fixed as the sole compensation for all damage suffered by Mr. Fasla a sum equal to six months' net base salary of the applicant.

32. *The Applicant's claims.* Mr. Fasla has also sought compensation for the injury sustained by him as a result of the prejudice displayed against him, compensation for the emotional and moral suffering inflicted upon him, compensation for the damage inflicted on his professional reputation and career prospects as a result of the circulation by the Respondent, both within and outside the United Nations, of incomplete and misleading information concerning the applicant<sup>1</sup>.

33. *The Judgement of the Administrative Tribunal.* The applicant was able to criticize the Tribunal's Judgement on two grounds: first that it did not take into account several of his claims, and secondly that it did not grant sufficient compensation for the heads of damage which the Tribunal did examine.

34. In its statement of facts, the Tribunal did not fail to mention the series of acts causing injury to the applicant originating from the negligence and prejudice (dishonest conduct) of certain officials of the Organization, but it subsequently failed to give a decision on several of the applicant's complaints, which were well founded in law, and overlooked the fact that he who causes injury is under an obligation to make good the damage he has caused.

35. According to the Tribunal, the Organization undertook a formal commitment to try to find another assignment for Mr. Fasla, and did not in fact do so "in a correct manner and in good faith". The Tribunal also observed that it was only possible to remedy the situation by the award of compensation, and it fixed the compensation at a sum equal to six months' net base salary for the applicant.

Compensation for injury must be related to the damage and loss suffered; otherwise there is a failure of justice.

36. The letter of 22 May 1969 gave rise, according to the Tribunal, to an obligation for the respondent to endeavour to find a new assignment for the applicant. The Joint Appeals Board, in its report of 3 June 1970, made the following recommendation: "UNDP should make further serious efforts to place the appellant in a suitable post either within UNDP

---

to what is expressed therein, but also to all consequences attached to the obligation according to its nature by equity, custom or law" (Arts. 1134 and 1135 of the French Civil Code). Hence the legitimate nature of the hopes born of the employer's conduct towards the employee. In case of non-performance, the obligation is resolved by the award of damages. These general principles apply to the contractual relationship between the United Nations and its staff members.

<sup>1</sup> I do not mention here all Mr. Fasla's claims, but merely those which, in my view, could have been the subject of a fundamental error in procedure which occasioned a failure of justice.

ses aptitudes soit au PNUD soit dans une autre organisation internationale». La même Commission estime que «le dossier du requérant est incomplet et trompeur, et que cela a gravement compromis ses chances d'obtenir une prolongation de son contrat ou de faire accepter sa candidature à un poste dans d'autres organisations».

La Commission paritaire recommande le versement d'une somme équivalant au traitement de M. Fasla pour une période de six mois. Cette recommandation s'explique parce que l'indemnité était fixée eu égard à la période de six mois qui s'était écoulée entre la fin du contrat du requérant (31 décembre 1969) et la date du rapport de la Commission (3 juin 1970). Pendant cette période, on avait à tenir compte des espoirs de M. Fasla de voir accepter sa candidature dans une organisation internationale. Mais les recommandations de la Commission ont elles-mêmes donné un nouvel aliment aux espoirs de M. Fasla qui a pu les conserver légitimement jusqu'au jugement du 28 avril 1972.

37. Le Tribunal a constaté que le PNUD n'a pas complètement suivi la recommandation l'invitant à corriger le dossier et la fiche analytique de M. Fasla, si bien que cette fiche, si elle avait été diffusée, «n'aurait pas permis d'obtenir de meilleurs résultats auprès d'éventuels employeurs que celle qui avait été établie en 1969<sup>1</sup>».

Le Tribunal arrive à la conclusion que le défendeur n'a pas exécuté l'obligation qu'il avait assumée de procéder à la recherche d'un poste pour M. Fasla, et il constate aussi «qu'il n'est pas possible de porter remède à cette situation par l'annulation de la décision contestée ou en ordonnant l'exécution de l'obligation contractée en 1969».

38. Il est constaté que, par la négligence et la mauvaise volonté du défendeur, et malgré ses promesses, M. Fasla n'a pu obtenir un poste dans l'Organisation et a été mis dans l'impossibilité pratique d'obtenir un poste ailleurs.

39. Le Tribunal a le pouvoir et le devoir de fixer le montant du préjudice subi, au cas où l'exécution de l'obligation invoquée ne serait pas possible. Vu l'impossibilité d'exécuter les obligations prises par l'Organisation envers M. Fasla (selon ce que le Tribunal a déclaré) et l'existence de très graves préjudices, le Tribunal doit accorder une indemnité adéquate.

Conformément aux principes de droit, l'existence de dommages dus à une faute entraîne l'obligation de réparer. Au cas où la réparation en nature n'est pas possible, soit que le débiteur ne puisse pas soit qu'il ne veuille pas exécuter (*nemo potest praecise cogi ad factum*), il y a réparation sous la forme d'un équivalent. Cette réparation doit couvrir le *damnum emergens* et le *lucrum cessans*. Le montant doit être tel qu'il place la victime dans la situation la plus proche possible de celle où elle se serait trouvée s'il n'y avait pas eu faute du défendeur et cette responsabilité doit

<sup>1</sup> Le Tribunal a considéré comme irréversible la décision prise par l'administration de l'Organisation de n'employer en aucun cas M. Fasla.

or with one of the other international organizations". The Board also held that "the performance record of the appellant is incomplete and misleading and that this seriously affected his candidacy for further extension of his contract or for employment by other agencies".

The Joint Appeals Board recommended the payment of a sum equivalent to six months' salary to Mr. Fasla. This recommendation is explained by the fact that the compensation was assessed taking into account the period of six months which had elapsed between the end of the applicant's contract (31 December 1969) and the date of the Board's report (3 June 1970). During that period, account had to be taken of Mr. Fasla's hopes that he would be accepted for employment in an international organization. But the recommendations of the Board themselves further nourished the hopes of Mr. Fasla, who could legitimately have continued to cherish them until the Judgement of 28 April 1972.

37. The Tribunal noted that UNDP did not fully comply with the recommendation that it should correct the file and fact sheet of Mr. Fasla, so that if the new fact sheet had been circulated, "it would not have elicited a more favourable response from prospective employers than the fact sheet prepared in 1969<sup>1</sup>".

The Tribunal concluded that the respondent had not fulfilled the obligation which he had undertaken to seek an assignment for Mr. Fasla, and also noted "that it is not possible to remedy the situation by rescinding the contested decision or by ordering performance of the obligation contracted in 1969".

38. It is noted that, as a result of negligence and ill-will on the part of the respondent, and despite his promises, Mr. Fasla was unable to obtain an assignment in the Organization, and it was made practically impossible for him to obtain a post elsewhere.

39. The Tribunal has the power and the duty, should the execution of the obligation relied on not be possible, to assess the extent of the damage suffered. In view of the Tribunal's finding that it was not possible to carry out the obligations undertaken by the Organization towards Mr. Fasla, and the existence of very serious damage, the Tribunal should have granted adequate compensation.

In accordance with the principles of law, the existence of injury resulting from a fault involves an obligation to compensate. Where specific relief is not possible, because the person responsible cannot or will not provide it (*nemo potest praecise cogi ad factum*), there is to be equivalent compensation. Such compensation must cover the *damnum emergens* and the *lucrum cessans*. The amount must be such that the injured party is restored as nearly as possible to the position in which he would have been if there had been no fault on the part of the respondent, and this responsi-

---

<sup>1</sup> The Tribunal regarded the decision taken by the United Nations Administration, not to employ Mr. Fasla in any event, as not capable of being reversed.



jouer d'une manière plus sévère encore si le dommage est le résultat d'une conduite dolosive.

Le Tribunal administratif des Nations Unies estime que la promesse faite à M. Fasla dans la lettre du 22 mai 1969 n'est pas tenue et qu'elle ne peut plus l'être, et cela par la faute et la mauvaise volonté du défendeur. L'expectative née d'une telle promesse est fortifiée par le rapport de la Commission paritaire de recours (3 juin 1970) et elle est vivante jusqu'à la date du jugement (28 avril 1972). Le dommage subi par M. Fasla consiste donc en la perte de son traitement jusqu'à cette dernière date, après laquelle il devait chercher un poste hors de l'Organisation. Il faut aussi considérer les préjudices et la perte du traitement pendant la période dont il avait besoin pour trouver un autre poste <sup>1</sup>.

On doit noter que le Tribunal administratif a oublié d'examiner d'autres plaintes relatives aux dommages subis par M. Fasla. Il laisse de côté, sans mot dire, les dommages et préjudices résultant de l'atteinte à l'honneur professionnel de M. Fasla, qui ont leur source dans la nature mensongère du dossier et de la fiche analytique non corrigés; c'est là une faute grave dont l'Organisation est responsable.

Il est vrai que, selon une règle anormale et inéquitable (*odiosa sunt restringenda*) du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, l'indemnité à accorder ne peut être supérieure au montant du traitement de base du requérant pour une période de deux ans. Cependant, le Tribunal peut, dans des cas exceptionnels, ordonner le versement d'une indemnité plus élevée (article 9, paragraphe 1).

Dans l'affaire portée devant la Cour, les préjudices causés à M. Fasla ont un caractère exceptionnel par leur origine et leur étendue; il y a eu inaccomplissement d'une promesse et de graves dommages à la carrière et à la réputation professionnelles de M. Fasla, dommages qui résultent pour lui de la conduite fautive et dolosive de fonctionnaires de l'Organisation.

Le Tribunal administratif semble donc avoir mal jugé en limitant l'indemnité accordée au montant de six mois de traitement; il aurait dû la fixer à «ce que la Cour a, en d'autres circonstances, appelé la juste mesure de la réparation, le chiffre raisonnable de celle-ci» (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 100, citant *C.I.J. Recueil 1949*, p. 249).

40. *L'erreur dans la procédure.* On reproche au Tribunal de ne pas avoir examiné toutes les demandes du requérant, en particulier les demandes de réparation concernant les préjudices causés à M. Fasla sur le

<sup>1</sup> Pour fixer le montant du préjudice subi, le Tribunal administratif des Nations Unies dit qu'il doit rechercher «dans quelle mesure la requérante pouvait compter conserver son emploi, eu égard aux termes et à la nature de son contrat, aux dispositions du Statut et du Règlement du personnel et enfin aux faits de la cause; il doit apprécier les chances qu'a la requérante de gagner sa vie après la cessation de son emploi à l'Organisation des Nations Unies» (affaire Eldridge, *Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, jugement n° 39, 1953, p. 184; passage cité dans Koh, *loc. cit.*, p. 85, note 134).

bility must be heavier still if the injury results from dishonest conduct.

The United Nations Administrative Tribunal considered that the promise made to Mr. Fasla in the letter of 22 May 1969 was not kept, and that it could no longer be performed, through fault and ill-will on the part of the respondent. The expectation created by such a promise was strengthened by the report of the Joint Appeals Board (3 June 1970) and remained alive up to the date of the judgement (28 April 1972). The injury suffered by Mr. Fasla thus consists of the loss of his salary up to this latter date, after which he had to look for a position outside the Organization. One must also take into account the damage and the loss of salary during the period he needed to find another post<sup>1</sup>.

It should be observed that the Administrative Tribunal failed to examine other complaints concerning injury suffered by Mr. Fasla. It left on one side, without comment, the injury and damage resulting from the injury to Mr. Fasla's professional reputation, deriving from the misleading nature of the uncorrected file and fact sheet; this is a serious fault, for which the Organization is responsible.

It is true that, by virtue of an abnormal and inequitable rule (*odiosa sunt restringenda*) in the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, compensation cannot exceed the equivalent of two years' net base salary of the applicant. The Tribunal may, however, in exceptional cases, order the payment of a higher indemnity (*ibid.*, Art. 9, para. 1).

In the case which has been brought before the Court, the injury caused to Mr. Fasla is of an exceptional nature as to its origin and to its extent; there was failure to carry out a promise, and serious damage to Mr. Fasla's professional reputation and career, damage resulting from the dishonest and improper conduct of officials of the Organization.

The Administrative Tribunal therefore appears to have committed a failure of justice by limiting the compensation granted to six months' salary; it should have fixed "what the Court, in other circumstances, has described as the true measure of compensation and the reasonable figure of such compensation" (*I.C.J. Reports 1956*, p. 100, quoting *I.C.J. Reports 1949*, p. 249).

40. *Error in the procedure.* Complaint has been made that the Tribunal did not consider all the applicant's claims, and in particular the claims for compensation concerning damage caused to Mr. Fasla with regard to

---

<sup>1</sup> In order to determine the extent of the injury suffered, the United Nations Administrative Tribunal has said that it must "consider to what extent the applicant has expectation of continued employment, taking into account the terms and nature of the contract, the Staff Rules and Regulations and the facts pertaining to the situation and must evaluate the applicant's chances of earning a livelihood after separation from the United Nations" (*Eldridge* case, UNAT Judgement No. 39, p. 184; quoted in Koh, *loc. cit.*, p. 85, note 134).

plan de l'avenir et de la réputation professionnels et les souffrances d'ordre affectif et moral dont il a été victime, préjudices et souffrances dus à la faute du défendeur.

On reproche aussi au Tribunal de ne pas avoir examiné ces demandes, de les avoir rejetées globalement et sans discrimination, sans les motiver, quand il a dit rejeter «les autres demandes».

41. *Les erreurs essentielles dans la procédure.* Le droit de la procédure considère comme une erreur essentielle la non-conformité entre ce qui fait l'objet de la requête et le jugement.

Un jugement peut être vicié par excès (*ultra petita*) ou par défaut (*infra aut minus petita*). Il l'est par défaut «s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande<sup>1</sup>». Le juge doit statuer d'après le *petitum* de la requête (*sententia debet esse conformis libelli*), et le jugement ne doit négliger aucune des demandes présentées dans les conclusions des parties. Le juge n'accomplit pas son devoir (*judex decidere debet*) quand il omet de statuer sur une des *causae petendi* de la requête (*non est judex minus petita partium*).

En droit interne, ce défaut est estimé d'une telle gravité qu'il ouvre le recours de la requête civile et du pourvoi en cassation. Il y a tout lieu de le qualifier d'erreur essentielle dans la procédure.

42. L'erreur de procédure est essentielle aussi en ce qu'elle provoque le mal-jugé.

Le préjudice moral doit être réparé selon les principes généraux de droit et cette réparation est la garantie des droits de l'homme. Son importance juridique est bien connue. La Charte des Nations Unies commence en proclamant sa foi dans «les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine», doctrine développée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, selon laquelle «nul ne sera l'objet d'atteintes à son honneur et à sa réputation», et «toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles atteintes»<sup>2</sup>. La protection due à la dignité de la personne s'applique à l'honneur et la réputation professionnelle. Or le Tribunal n'a pas examiné l'atteinte à l'honneur et à la renommée professionnelle de M. Fasla et ce défaut a influencé le jugement dans son ensemble; il a complètement faussé la manière dont toute l'affaire a été envisagée.

43. Le Tribunal considère les demandes de M. Fasla comme fondées sur l'inaccomplissement de la promesse de l'administration de faire tout

<sup>1</sup> C'est ainsi que l'article 480 du code de procédure civile français de 1806 formule le principe; je cite le code français parce que beaucoup d'autres codes, que je n'indique pas pour ne pas alourdir mon opinion, ont été rédigés sur son modèle. Voir aussi une remarque incidente figurant dans *C.I.J. Recueil 1950*, p. 402.

<sup>2</sup> Sur les droits fondamentaux de la personne humaine, voir *C.I.J. Recueil 1970*, p. 32. Le Tribunal administratif de la Société des Nations reconnaît *a contrario* le droit à une indemnité pour préjudice moral: jugement n° 13, 7 mars 1934. Le jugement n° 99 (affaire M.A.) du Tribunal administratif des Nations Unies décide le versement d'une indemnité en raison d'un préjudice moral (voir M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 27).

his career prospects and professional reputation, and for his emotional and moral suffering, each due to the fault of the respondent.

It is also complained that the Tribunal did not consider these claims, and dismissed them *en bloc* and without discrimination between them, and without giving reasons, when the Tribunal stated that “the other requests are rejected”.

41. *Fundamental errors in the procedure.* In procedural law, lack of correlation between the judgment and the subject-matter of the application is regarded as a fundamental error.

A judgment may be invalid through going too far (*ultra petita*) or not going far enough (*infra aut minus petita*). It fails to go far enough “if no decision has been given on one of the heads of claim<sup>1</sup>”. The Court must render a decision according to the *petitum* in the application (*sententia debet esse conformis libelli*), and the judgment should not leave out any of the claims made in the party’s submissions. A judge does not fulfil his judicial duty (*judex decidere debet*) if he fails to give a decision on one of the *causae petendi* of the application (*non est judex minus petita partium*).

In municipal law, this failure is considered so serious that the remedies of *requête civile* and *pourvoi en cassation* are available in respect of it. It is fully justifiable to describe it as a fundamental error in the procedure.

42. An error in procedure is fundamental also if it occasions a failure of justice.

Moral damage should be compensated according to the general principles of law, and such compensation is the guarantee of human rights. Its importance in law is well known. The United Nations Charter begins with an affirmation of faith in “fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person”, a doctrine which is taken further in the Universal Declaration of Human Rights, according to which “No-one shall be subjected to . . . attacks upon his honour and reputation” and “Everyone has the right to the protection of the law against such . . . attacks”<sup>2</sup>. The protection due to the dignity of the human person applies to honour and professional reputation. But the Tribunal did not look into the injury to the professional honour and reputation of Mr. Fasla, and this defect influenced the whole of its Judgement; it completely distorted the way in which the whole case was envisaged.

43. The Tribunal considered Mr. Fasla’s claims as based upon the non-fulfilment of the promise by the administration to do everything

<sup>1</sup> This is how Article 480 of the French Code of Civil Procedure adopted in 1806 expresses the principle; I quote the French Code because many other codes, which I will not quote in order not to overburden this opinion, were modelled upon it. See also an observation in *I.C.J. Reports 1950*, p. 402.

<sup>2</sup> On the fundamental rights of the human person, see *I.C.J. Reports 1970*, p. 32. The Administrative Tribunal of the League of Nations recognized *a contrario* the right to compensation for moral damage: Judgement No. 13, 7 March 1934. In Judgement No. 99 (*M.A. case*), the United Nations Administrative Tribunal decided to award compensation for moral damage (see Mrs. Bastid, *loc. cit.*, p. 27).

son possible pour lui trouver un poste dans l'Organisation. Mais procéder ainsi, c'est mal envisager l'affaire.

Ce n'est pas l'inaccomplissement de la promesse qui importe le plus. Le nœud de la question est le fait que l'honneur professionnel de M. Fasla a été atteint, en raison de la conduite fautive et dolosive de certains fonctionnaires, conduite dont l'Organisation assume la responsabilité et qui a entraîné le manquement à la promesse. Mais aussi et surtout l'atteinte à l'honneur professionnel de M. Fasla est à l'origine des dommages économiques et moraux qu'il a subis; elle a été l'obstacle insurmontable qui a empêché de lui procurer un poste à l'Organisation ou de lui en trouver un hors de l'Organisation.

Le Tribunal n'a pas considéré directement la demande d'indemnisation pour préjudice à l'honneur professionnel; c'est la seule manière d'expliquer qu'il limite à six mois de traitement l'indemnité accordée.

44. Dans l'exposé écrit du défendeur présenté à la Cour, il est dit que le Tribunal a tenu compte de la demande de M. Fasla en réparation du tort causé à sa réputation et à son avenir professionnels parce que le jugement du Tribunal fait état de cette demande dans l'exposé des faits (paragraphe 27).

L'argument du défendeur porte à faux. Le jugement n'est pas incriminé en raison d'un exposé incomplet des faits. Le reproche adressé au Tribunal est qu'il a omis d'examiner et de se prononcer dans son jugement sur un des chefs de la demande, celui qui est le point central de l'affaire. Il a commis ainsi, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé.

45. Dans son exposé à la Cour, le défendeur invoque le point 4 du dispositif du jugement du Tribunal («les autres demandes sont rejetées») pour conclure que le Tribunal a exercé pleinement sa juridiction par rapport aux demandes qui lui étaient soumises (paragraphe 30).

A mon avis (voir paragraphe 27 ci-dessus), le Tribunal a exercé sa juridiction, mais en commettant une erreur de procédure. Il n'a pas statué sur chacun des chefs de demande et la formule très générale qu'il a employée ne remédie pas à ce défaut.

46. Pour éviter tout malentendu, j'ajoute en passant qu'il ne faut pas confondre les défauts ou erreurs qui, s'agissant d'un jugement, sont une cause de nullité (nullité absolue ou *ipso jure*) et les fautes ou erreurs qui ouvrent la voie à une contestation de la validité du jugement devant un tribunal ou une cour supérieure. Les jugements d'un tribunal ou d'une cour de dernière instance ne peuvent être contestés en raison de simples fautes ou erreurs de procédure.

47. La décision d'un tribunal n'est justifiée que lorsqu'elle a un fondement logique dans les motifs et conclusions qu'elle contient.

Le défendeur allègue que la non-motivation d'un jugement n'est pas une erreur de procédure pouvant entraîner la réformation parce que l'article 11 du statut du Tribunal administratif ne la mentionne pas expressément, et cela bien que, dans le document de travail présenté par le Secrétaire

within its power to find him an assignment in the Organization. But this is to take the wrong view of the matter.

It is not the non-fulfilment of the promises which is of major importance. The heart of the matter is the fact that there was damage to Mr. Fasla's professional honour as a result of the improper and dishonest conduct of certain officials, for which the Organization must bear the responsibility, and which brought about the breach of the promise. But in addition and above all, the injury to Mr. Fasla's professional honour was the origin of the financial and moral damage which he suffered; it was the unsurmountable obstacle which prevented him from obtaining an assignment with the Organization, or finding one outside the Organization.

The Tribunal did not directly consider the claim for compensation for injury to professional honour; this is the only possible explanation for its limiting the compensation granted to six months' salary.

44. In the respondent's written statement to the Court, it is stated that the Administrative Tribunal took account of Mr. Fasla's claim for damages in respect of his professional reputation and career prospects, as it included that claim in its recitals of the facts (para. 27).

The respondent's argument is misconceived. The Judgement is not being criticized for giving an incomplete statement of the facts. The criticism made of the Tribunal is that it failed to consider and pronounce in its Judgement upon one of the heads of claim, the one which is the central point of the case. Thus it committed a fundamental error in the procedure which has occasioned a failure of justice.

45. In his statement to the Court, the respondent relies on paragraph 4 of the operative clause of the Tribunal's Judgement ("the other requests are rejected") to support the conclusion that the Tribunal fully exercised its jurisdiction in respect of the claims presented to it (para. 30).

In my opinion (see para. 27 above), the Tribunal did exercise its jurisdiction, but in doing so committed an error in procedure. It did not give a decision on each of the heads of claim, and the very general form of words which it used did not repair this defect.

46. To avoid any misunderstanding, I would add in passing that a distinction must be made between defects or errors in a judgment which render it void (absolutely void, or void *ipso jure*), and errors or mistakes which render it voidable, so that it may be challenged before a higher court or tribunal. Judgments of a court or tribunal of final resort, in respect of which there is no higher tribunal, cannot be challenged on the basis of mere mistakes or errors in procedure.

47. The decision of a tribunal is only justified if it is **logically** based on the grounds and conclusions which are set out in it.

The respondent claims that non-motivation of a judgment is not a procedural error which can give rise to revision, because Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal does not expressly mention this ground, despite the fact that in the working paper submitted by the

général, on ait inclus «l'absence de motif» parmi les causes de contestation (voir paragraphe 102 de l'exposé écrit renvoyant au document des Nations Unies A/2909, annexe II A, paragraphe 53). Il allègue aussi qu'en tout cas ce n'est pas une faute de procédure assez grave pour donner lieu à un mal-jugé (paragraphe 104).

48. Ces arguments du défendeur ne me semblent pas convaincants. Le fait de ne pas citer l'absence de motif, dans l'énumération des causes d'une éventuelle réformation, n'exclut pas que cette absence constitue une erreur de procédure. L'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies où figurent les mots «une erreur essentielle» dans la procédure, vise toutes les erreurs essentielles dans la procédure, et le caractère d'erreur essentielle que revêt la non-motivation dans la procédure du Tribunal administratif est manifeste. L'article 10, paragraphe 3, du statut qui dit : «Les jugements sont motivés» le confirme bien <sup>1</sup>.

49. Les motifs, considérants ou attendus des arrêts et jugements ne sont pas de simples ornements. L'exigence formulée par les lois comme par le statut du Tribunal administratif des Nations Unies de motiver les jugements découle de la nature même de la fonction judiciaire. «Il est de l'essence même des décisions judiciaires d'être motivées <sup>2</sup>.»

50. L'article 52 de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats établit que chacune des parties peut demander l'annulation de la sentence pour «défaut de motifs». L'exposé écrit présenté au nom du Secrétaire général invoque cet article pour renforcer son argument selon lequel le fait de ne pas avoir mentionné l'insuffisance de motifs à l'article 11 du statut signifie que cette insuffisance n'est pas une raison valable de contester le jugement (paragraphe 40).

Il me semble que l'article 52 cité est plutôt une manifestation du caractère général du principe d'après lequel il est de l'essence des jugements d'être motivés. Le silence de l'article 11 du statut au sujet des motifs tend à éviter une redite; une telle mention est inutile car l'article 10 du statut en fait une condition requise pour que les jugements soient en bonne et due forme.

51. On a toujours et partout reconnu l'importance de la motivation des jugements. Francis Bacon déjà avait dit *judices sententiae suae ratione adducant* (Aph. 38). Les plus anciens codes de procédure exigent

<sup>1</sup> Voir aussi article 9, paragraphe 1, *in fine*. Le but de ces articles est d'«inciter le Tribunal à veiller à la motivation de ses jugements et à la prudence de ses solutions» (M<sup>me</sup> Bastid, *loc. cit.*, p. 20); cela importe d'autant plus que, parmi les membres du Tribunal administratif, «très peu ont eu une expérience de juge» (*ibid.*, p. 25).

<sup>2</sup> Conclusions Letourneur (C.E. 27 janvier 1950), citation tirée de Juret, «Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales», *Revue générale de droit international public*, 1960, p. 519.

Secretary-General "failure to state the reasons for the award" was included among possible grounds for challenge (see para. 102 of the written statement, referring to United Nations document A/2909, Annex II.A, para. 53). He also claims that in any event this would not be a procedural fault of sufficient gravity to occasion a failure of justice (para. 104).

48. I do not find these arguments of the respondent convincing. The fact that failure to state reasons is not mentioned in the list of grounds for possible revision does not exclude the possibility of this failure being an error in the procedure. Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, which uses the words "a fundamental error" in the procedure, is directed to all fundamental errors in the procedure, and it is obvious that failure to give reasons in the procedure of the Administrative Tribunal is a fundamental error. Article 10, paragraph 3, of the Statute, which provides that "judgements shall state the reasons on which they are based", confirms this <sup>1</sup>.

49. The grounds, recitals and introductory clauses in judgments and decisions are not there for ornament. The requirement, to be found as well in legislation as in the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, to give reasons for judgments is a consequence of the very nature of the judicial function. "It is of the very essence of judicial decisions that they state their reasons <sup>2</sup>."

50. Article 52 of the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States provides that either party may request annulment of the award on the ground "that the award has failed to state the reasons on which it is based". The written statement filed on behalf of the Secretary-General relies on this Article to buttress the argument that the fact that failure to state full reasons was not mentioned in Article 11 of the Statute implies that such failure is not a valid reason for challenging the Judgement (para. 40).

In my view, Article 52 is rather to be read as a manifestation of the generality of the principle that it is of the very essence of judgments that they state their reasons. The silence of Article 11 of the Statute on the subject of reasons was to avoid repetition; any such mention was unnecessary, since Article 10 of the Statute lays this down as a condition for the judgements to be in proper form.

51. The importance of giving reasons for a judgment has been recognized universally and at all times. Francis Bacon said that *judices sententiae suae ratione adducant* (Aph. 38). The earliest codes of procedure

<sup>1</sup> See also Art. 9, para. 1, *in fine*. The purpose of these Articles is "to prompt the Tribunal to take care over the reasoning in its judgements and the wisdom of its decisions", Mrs. Bastid, *loc. cit.*, p. 20; this is all the more important because of the members of the Administrative Tribunal "very few have any judicial experience", *ibid.*, p. 25.

<sup>2</sup> Submissions of M. Letourneur (Conseil d'Etat, 27 January 1950) quoted by Juret, "Observations sur la motivation des décisions juridictionnelles internationales", *R.G.D.I.P.* 1960, p. 519.



aussi que les jugements soient motivés<sup>1</sup>. La Cour considère que la motivation est une condition propre aux jugements d'une cour de justice et aux sentences des arbitres<sup>2</sup>. Et on a pu à bon droit conclure que «dire que la motivation est de nos jours obligatoire parce qu'indispensable devient banal<sup>3</sup>».

52. Le juge ne décide pas en vertu d'un pouvoir discrétionnaire (*ex voluntate*) mais selon la loi (*ex ratione legis*), ce qu'il montre bien en motivant les arrêts. Les motifs sont la prémisse logique du jugement. Un jugement sans motif ou insuffisamment motivé apparaît comme une décision arbitraire et non comme un vrai jugement<sup>4</sup>.

Motiver les jugements a un autre but: les motifs permettent aussi aux parties de connaître les raisons des décisions judiciaires et de savoir ainsi quelles possibilités elles ont de contester le jugement en appel ou en cassation et, le cas échéant, la manière de le faire.

La Cour permanente a dit: «toutes les parties d'un jugement visant les points en litige s'expliquent et se complètent l'une l'autre et doivent être prises en considération, afin d'établir la portée et le sens précis du dispositif» (*C.P.J.I. série B n° 11*, p. 30).

53. Dans l'affaire devant la Cour, le rejet en bloc et sans motifs par le jugement du Tribunal administratif des plaintes du requérant — et des plaintes d'importance fondamentale — est en soi une erreur dans la procédure; mais cela fait ressortir aussi une autre erreur dans la procédure, tenant à ce que le jugement a omis de se prononcer sur certains chefs de la demande.

54. Le défendeur allègue dans son exposé (paragraphe 105) que, selon la Cour, quelles que soient les fautes procédurales que le Tribunal ait pu commettre, il n'y a pas lieu de les examiner, alors surtout que les irrégularités alléguées ne constituent pas une «atteinte fondamentale aux exigences d'une bonne procédure» (*Appel concernant la compétence du Conseil de l'OACI, C.I.J. Recueil 1972*, p. 69).

Il faut observer que l'article 84 de la Convention de l'OACI, appliqué par la Cour dans l'affaire précitée, ne mentionne pas les irrégularités de procédure, et qu'au contraire l'article 11 du statut du Tribunal administratif, qu'il s'agit d'appliquer à présent, relève expressément l'erreur dans la procédure. La Cour, dans l'arrêt cité par le défendeur a dit: «les irrégularités de procédure, à les supposer vérifiées, auront pour seul

<sup>1</sup> Ainsi l'article 141 du code de procédure civile français de 1806 (reprenant la loi des 16-24 août 1790).

<sup>2</sup> Cette motivation qui a un «caractère essentiellement judiciaire» est requise par l'article 56, paragraphe 1, du Statut de la Cour (*C.I.J. Recueil 1954*, p. 52); la sentence doit être «fondée sur un raisonnement et des explications suffisants» (*C.I.J. Recueil 1960*, p. 216).

<sup>3</sup> Juret, *loc. cit.*, p. 568 et *passim*.

<sup>4</sup> Il en est autrement pour d'autres catégories de décisions, judiciaires, administratives ou d'un jury.

also require reasons to be given for judgments<sup>1</sup>. The Court has held that giving reasons is a condition appropriate to the judgments of a court of justice and to awards of arbitrators<sup>2</sup>; and the conclusion has rightly been drawn that "it has become a truism to say that a statement of reasons is nowadays obligatory because it is indispensable"<sup>3</sup>.

52. A judge does not give his decisions by virtue of a discretionary power (*ex voluntate*) but according to the law (*ex ratione legis*), and he demonstrates this by giving reasons for his judgments. The reasons are the logical premise of the judgment. A judgment without reasons or with insufficient reasons has the appearance of an arbitrary decision and not of a true judgment<sup>4</sup>.

Giving reasons for judgments has another purpose: the reasons also permit the parties to know the grounds for judicial decisions, and thus to know what possibilities are open to them of challenging the judgment on appeal or by way of cassation, and, in appropriate cases, how to go about it.

The Permanent Court stated that "all the parts of a judgment concerning the points in dispute explain and complete each other and are to be taken into account in order to determine the precise meaning and scope of the operative portion" (*P.C.J.J., Series B, No. 11*, p. 30).

53. In the case before the Court, the dismissal of the applicant's claims—and claims of fundamental importance—*en bloc* and without reasons by the Judgement of the Administrative Tribunal was itself an error in the procedure; but it also brings out another error in the procedure, inasmuch as the Judgement failed to give a decision on certain heads of claim.

54. The respondent claims in his written statement (para. 105) that, according to the Court, whatever procedural mistakes the Tribunal may have committed, there is no need to examine them, particularly inasmuch as the irregularities alleged did not "prejudice in any fundamental way the requirements of a just procedure" (*Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, I.C.J. Reports 1972*, p. 69).

It should be observed that Article 84 of the ICAO Convention, which was applied by the Court in the case just mentioned, makes no mention of procedural irregularities, and that on the other hand Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal, which now falls to be applied, expressly refers to error in the procedure. In the Judgment which the respondent has cited, the Court said: "If there were in fact procedural

<sup>1</sup> For example Article 141 of the French Code of Civil Procedure of 1806 (re-enacting on this point the law of 16-24 August 1790).

<sup>2</sup> This statement of reasons, which is of "an essentially judicial character" is required by Art. 56, para. 1, of the Statute of the Court (*I.C.J. Reports 1954*, p. 2); an arbitrator's award should contain "ample reasoning and explanations in support" (*I.C.J. Reports 1960*, p. 216).

<sup>3</sup> *Juret, loc. cit.*, p. 568 and *passim*.

<sup>4</sup> This is not the case for other categories of decisions, judicial, administrative or jury decisions.

résultat qu'il [le Conseil] sera parvenu à la décision qui convient d'une manière erronée: il aura tout de même abouti au bon résultat» (*ibid.*, p. 70). A mon avis, non seulement le jugement du Tribunal administratif est vicié par une erreur essentielle dans la procédure et n'aboutit pas à un bon résultat, mais encore cette erreur essentielle a provoqué un mal-jugé.

(Signé) F. DE CASTRO.

---

irregularities, the position would be that the Council would have reached the right conclusion in the wrong way. Nevertheless it would have reached the right conclusion" (*ibid.*, p. 70). In my opinion, not only was the Judgement of the Administrative Tribunal vitiated by a fundamental error in the procedure, and did not produce the right conclusion, but in addition that fundamental error occasioned a failure of justice.

(Signed) F. DE CASTRO.