

DISSENTING OPINION OF JUDGE SCHWEBEL

SUMMARY

In view of the provisions of the Statute of the Court and the Statute of the Administrative Tribunal, the Court is competent to answer the question on which its Advisory Opinion is requested (Chap. I). To do so adequately, it must pass upon the merits of the judgement of the Administrative Tribunal in the case of *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations*. Judging its merits would be consistent with the Court's Statute, the terms of Article 11 of the Tribunal's Statute (paras. 8-10 of this dissenting opinion) and with the *travaux préparatoires* of Article 11 (paras. 11-30). Those terms and *travaux préparatoires* indicate that, when an objection to a judgement of the Tribunal has been lodged on the ground of error on a question of law relating to Charter provisions, the Court is to act as an appellate jurisdiction, passing upon the merits of the Tribunal's judgement. Such error need only "relate to" Charter provisions and need not directly contravene them. In view of the tenor of the *travaux préparatoires*, there even is ground for concluding that the Court is entitled to consider whether the Tribunal's judgement contains error in the interpretation of the Staff Regulations which derive from a Charter provision, Article 101 (1) (paras. 11-30). The Court's interpretation of the Statutes of the ILO and United Nations Administrative Tribunals in the *Unesco Officials* and *Fasla* cases is consonant with these conclusions (paras. 31-38).

In order to appraise the merits of the Tribunal's judgement, the origins and development of the repatriation grant must be reviewed. They demonstrate that the grant was never meant by the organs that proposed or approved or maintained it to be given to staff members who remain in the country of their last duty station (Chap. II). This is shown both by the terms of the Staff Regulations and the relevant discussions in the General Assembly and other bodies over the years (paras. 40 ff). While in practice the United Nations appears to have paid repatriation grants to non-relocating staff from an early if uncertain date, the General Assembly may not have been informed of this departure of practice from principle before 1976. It was informed of other variations in the administration of the grant and made consequential changes in the governing texts, a process which suggests that the General Assembly did not mean to permit payment to non-relocating staff (paras. 47-48, 51). When the practice was first aired in the General Assembly in 1976, it was criticized (para. 52). When the practice was thereafter re-examined by the International Civil Service

OPINION DISSIDENTE DE M. SCHWEBEL

[Traduction]

RÉSUMÉ

Compte tenu des dispositions de son propre Statut et du statut du Tribunal administratif, la Cour a compétence pour répondre à la question sur laquelle elle est sollicitée de donner un avis consultatif (chap. I). Pour donner une réponse satisfaisante, il lui faut toutefois se prononcer quant au fond sur le jugement rendu par le Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, ce qui est compatible avec le Statut de la Cour, avec les dispositions de l'article 11 du statut du Tribunal (paragraphes 8 à 10 de la présente opinion) et avec les travaux préparatoires dudit article (par. 11-30). Il ressort en effet du libellé de l'article 11 et des travaux préparatoires que, lorsqu'un jugement est contesté au motif que le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, la Cour doit jouer le rôle d'une juridiction d'appel et statuer sur le fond. Il suffit que l'erreur « concerne » les dispositions de la Charte, et il n'est pas indispensable qu'elle y contrevienne directement. On est même fondé à conclure de la teneur des travaux préparatoires que la Cour est habilitée à rechercher si le jugement du Tribunal comporte une erreur d'interprétation du statut du personnel, lequel est établi en vertu de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte (par. 11-30). L'interprétation que la Cour a donnée des statuts des tribunaux administratifs de l'OIT et des Nations Unies dans l'affaire des *Fonctionnaires de l'Unesco* et dans l'affaire *Fasla* est en accord avec les conclusions que nous venons d'énoncer (par. 31-38).

En l'espèce, on ne peut statuer quant au fond sur le jugement du Tribunal sans étudier l'historique et l'évolution de la prime de rapatriement. Cette analyse prouve que la prime n'a jamais été conçue par les organes qui l'ont proposée, approuvée et maintenue comme un avantage qui serait accordé aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation (chap. II). Cela est confirmé par les dispositions du statut du personnel, et par les délibérations sur ce point qui ont eu lieu à l'Assemblée générale et dans d'autres organes au fil des années (par. 40 ff). S'il est vrai que, dans la pratique, l'Organisation des Nations Unies semble avoir commencé assez tôt, encore qu'à une date incertaine, à verser la prime de rapatriement à des fonctionnaires qui ne changeaient pas de pays, l'Assemblée générale n'a apparemment été avisée qu'en 1976 de cet écart entre la pratique et le principe. L'Assemblée a toutefois été informée d'autres aménagements au régime de la prime, et elle a modifié en conséquence les textes réglementaires correspondants, d'une façon qui donne à penser qu'elle n'entendait pas autoriser le versement de la prime aux fonction-

Commission, it was found to be contrary to the stated purpose of the grant and unjustifiable (paras. 54-55). In 1978, the General Assembly accordingly adopted resolution 33/119, which decided that payment of the repatriation grant shall be made conditional upon the presentation of evidence of actual relocation, subject to the Commission's establishing the terms of presentation of that evidence (paras. 58-59). Instead, the Commission recommended exempting staff members from the reach of resolution 33/119 in so far as they had accrued credit towards the repatriation grant before 1 July 1979 (paras. 60-61). The Commission in so doing relied on an opinion of the United Nations Office of Legal Affairs (paras. 62-64). Thereupon the Secretary-General issued a transitional rule which did so exempt serving staff members from the application of resolution 33/119 (para. 67). The General Assembly reacted adversely to the Commission's recommendation and the Secretary-General's action, and, in so doing, demonstrated an emphatic intent to overrule the Secretary-General's transitional rule by its adoption of resolution 34/165, an exercise of its authority under Article 101 (1) of the Charter to regulate staff relations (paras. 68-89). The Secretary-General thereupon deleted the transitional rule, and thereafter declined to pay the repatriation grant to Mortished, a non-relocating staff member, who appealed to the Administrative Tribunal.

The Administrative Tribunal held that the Secretary-General's refusal to pay the grant to Mortished injured him in disregard of his acquired rights. It ordered that Mortished be paid compensation for that injury in an amount equalling the repatriation grant. The Tribunal so concluded on the following grounds, none of which, it is submitted, are well-founded (Chap. III).

First, the United Nations had assumed special, contractual obligations towards Mortished in respect of the grant (para. 92). But the United Nations demonstrably assumed no contractual obligations whatsoever towards Mortished that bear on the question of whether he is entitled to receive the grant regardless of relocation, so this ground of the Tribunal's judgement is baseless (paras. 93-98). That conclusion is reinforced by an examination of the relevant jurisprudence of the Tribunal (paras. 99-105). That jurisprudence also shows that the United Nations is free to amend the regulatory régime governing the status of staff members as long as it does so in "statutory" terms of general application which do not trench upon the vital contractual, and hence acquired, rights of staff members.

naires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation (par. 47-48, 51). Lorsque l'Assemblée générale a eu vent de la pratique pour la première fois, en 1976, elle l'a critiquée (par. 52). Lorsqu'un an plus tard la Commission de la fonction publique internationale s'est à son tour penchée sur cette pratique, elle l'a jugée injustifiable et incompatible avec l'objet déclaré de la prime (par. 54-55). L'Assemblée générale a par conséquent adopté en 1978 la résolution 33/119, par laquelle elle décidait que le paiement de la prime de rapatriement serait subordonné à la présentation de pièces attestant le changement effectif de résidence, selon les modalités qui seraient établies par la Commission de la fonction publique internationale (par. 58-59). Au lieu de s'en tenir à ce mandat, la Commission a recommandé qu'il soit dérogé à l'application de la résolution dans le cas des fonctionnaires qui avaient accompli avant le 1^{er} juillet 1979 les années de service ouvrant droit à la prime (par. 60-61). Ce faisant, elle s'appuyait sur un avis du service juridique de l'ONU (par. 62-64). Sur la foi de ces recommandations, le Secrétaire général a promulgué une disposition transitoire exemptant les fonctionnaires en activité de l'application de la résolution 33/119 (par. 67). L'Assemblée générale, réagissant contre la recommandation de la Commission et l'initiative du Secrétaire général, a clairement signifié son intention de passer outre à cette disposition transitoire en adoptant la résolution 34/165, en vertu de la compétence qui lui est attribuée par l'article 101, paragraphe 1, de la Charte pour régler les relations avec le personnel (par. 68-89). A la suite de quoi, le Secrétaire général a abrogé la disposition transitoire, puis refusé de verser la prime de rapatriement à Mortished, fonctionnaire qui n'entendait pas changer de pays au moment de sa retraite, lequel s'est pourvu devant le Tribunal administratif.

Le Tribunal administratif a conclu qu'en refusant de verser la prime de rapatriement à Mortished le Secrétaire général lui avait causé un préjudice résultant de la méconnaissance de ses droits acquis. Il a ordonné réparation de ce préjudice pour un montant équivalant à celui qui aurait été dû à Mortished au titre de la prime. Cette décision du Tribunal s'appuyait sur les motifs suivants, dont aucun ne nous semble fondé (chap. III).

Premièrement, l'Organisation des Nations Unies avait assumé des obligations spéciales, de nature contractuelle, à l'égard de Mortished en ce qui concerne la prime (par. 92). Or, comme on le verra, l'Organisation des Nations Unies n'avait assumé à l'égard de Mortished aucune obligation d'ordre contractuel ayant trait au droit de bénéficier de la prime de rapatriement indépendamment de toute réinstallation. Le premier des motifs invoqués à l'appui du jugement est donc sans fondement (par. 93-98). Cette conclusion est corroborée par l'examen de la jurisprudence du Tribunal (par. 99-105). Cette jurisprudence montre de surcroît que l'Organisation des Nations Unies est libre de modifier les dispositions réglementaires visant la situation des fonctionnaires dès lors qu'il s'agit de modifications « statutaires », d'application générale, qui ne portent pas atteinte aux droits contractuels fondamentaux — et, partant, acquis — des membres du personnel.

Second, the Tribunal raised a question about whether the Secretary-General's deletion of the transitional rule retroactively effaced an entitlement of Mortished. It appears to assume an answer to this question rather than to present reasons justifying that assumption (para. 111). It also raised the question about whether nearly 30 years of practice "could generate an acquired right within the meaning of Staff Regulation 12.1" but found that "it is not required to adjudicate that question *in abstracto*" (para. 106).

Third, the Tribunal held that the repatriation grant was "earned" over the years and thus constitutes an entitlement of which Mortished could not be deprived without impairing his acquired rights (para. 113). That conclusion is based largely on the fact that the amount of the repatriation grant is calculated according to length of service. However, the drafting history of the repatriation grant shows that it was not meant to be a salary supplement progressively earned, but an end-of-service payment no more earned than is a termination indemnity. The years of continuous service which are a basis for calculating the amount of, but not entitlement to, the grant are subject to reduction or elimination, and the staff member may lose the whole of the repatriation grant on other grounds. It is thus clear that the grant is not "earned" and that entitlement is dependent upon compliance with eligibility rules at the time of separation from service. The length of a staff member's service is simply a convenient formula for calculating the amount of the grant. (Paras. 114-117.)

Fourth, the Tribunal held that the transitional rule of itself is the source of Mortished's acquired rights (para. 118). While this approach is arguable, it is not persuasive. Under the Statute of the Tribunal and its jurisprudence, an entitlement such as the repatriation grant may be exercised only in accordance with the conditions governing it as of the time its exercise is sought. Mortished sought to rely on the transitional rule when it was no longer in force. Moreover, he could be deprived of any entitlement under that transitional rule by "statutory amendment", which was precisely what resolution 34/165 required. (Paras. 119-124.)

The judgement of the Administrative Tribunal actually failed to give immediate effect to resolution 34/165 (para. 135). The justifications for the Tribunal's treatment of resolution 34/165 do not withstand analysis (paras. 132-134, 136-141). The Tribunal's judgement exceeded its jurisdiction by depriving resolution 34/165 of its regulatory effect under Article 101 (1), contrary to the resolution's terms and the demonstrated intent of the General Assembly (paras. 142-147), an intent which the Tribunal misconstrues (paras. 69-90, 109). The failure of the Tribunal to give immediate effect to resolution 34/165 also constituted, on several counts, error on questions of law relating to provisions of the United Nations Charter, most notably Article 101 (1) (paras. 147-152). The Tribunal's unfounded findings about Mortished's acquired rights did not

Deuxièmement, le Tribunal a recherché si l'abrogation de la disposition transitoire par le Secrétaire général avait aboli rétroactivement un droit de *Mortished*. Il a répondu à cette question par une affirmation, sans en donner les raisons (par. 111). Recherchant ensuite si une pratique constamment suivie depuis près de trente ans « pouvait faire naître un droit acquis au sens de l'article 12.1 du statut du personnel » le Tribunal a répondu « qu'il [n'avait] pas à se prononcer sur cette question *in abstracto* » (par. 106).

Troisièmement, le Tribunal a conclu que la prime de rapatriement, étant « gagnée » par les fonctionnaires au cours des années, constituait de ce fait un bénéfice dont *Mortished* ne pouvait être privé sans qu'il y eût atteinte à ses droits acquis (par. 113). Cette conclusion se fondait dans une large mesure sur le fait que le montant de la prime de rapatriement est fonction de la durée des services. Or il ressort de l'historique de la prime que celle-ci n'a pas été conçue comme un complément de traitement graduellement « gagné », mais comme un versement de fin de service qui n'est pas plus « gagné » que ne le serait une indemnité de départ. Le nombre des années de service continu servant à déterminer le montant de la prime – mais non le droit à la prime – peut être réduit, voire effacé, et le fonctionnaire peut perdre le bénéfice de la totalité de la prime pour d'autres raisons. Il est donc manifeste que la prime n'est pas « gagnée », et que le droit au versement de la prime est fonction de la situation de l'intéressé par rapport aux conditions qui en régissent l'octroi lors de la cessation de service. La durée des services n'est qu'un moyen commode de calculer le montant de la prime (par. 114-117).

Quatrièmement, le Tribunal a conclu que la règle transitoire en elle-même était la source du droit acquis de *Mortished* (par. 118). Malgré ses mérites, cette conclusion n'est pas convaincante. En vertu du statut du Tribunal et de sa jurisprudence, un droit tel que le droit à la prime de rapatriement ne peut être exercé que conformément aux conditions qui le régissent au moment où l'intéressé l'invoque. *Mortished* a cherché à se prévaloir de la règle transitoire alors qu'elle n'était plus en vigueur. Il pouvait au surplus être privé de tout droit lui revenant en vertu de cette disposition transitoire, par un « amendement statutaire » comme celui que la résolution 34/165 visait précisément à opérer (par. 119-124).

Par son jugement, le Tribunal administratif n'a pas en fait donné un effet immédiat à la résolution 34/165 (par. 135). Les arguments que le Tribunal a avancés pour justifier cette décision ne résistent pas à l'analyse (par. 132-134, 136-141). Le Tribunal a excédé sa juridiction en dépouillant la résolution 34/165 de l'effet réglementaire qu'elle avait en vertu de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte, et, ce faisant, est allé à l'encontre des termes de la résolution et de l'intention manifeste de l'Assemblée générale (par. 142-147), intention qu'il a interprétée de façon erronée (par. 69-90, 109). En ne donnant pas un effet immédiat à la résolution 34/165, le Tribunal a également commis, à plusieurs titres, une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, et notamment les dispositions de l'article 101, paragraphe 1 (par. 147-152). Les conclusions non fondées

give it an authority it otherwise lacks to set aside resolution 34/165 (paras. 153-155).

1. I regret that I am unable to concur in the Opinion of the Court, essentially on two grounds. First, I take a broader view than does the Court of its competence to review the merits of a judgement of the United Nations Administrative Tribunal. Second, I find the judgement of that Tribunal in the case of *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations* profoundly unpersuasive. In my view, that judgement did determine – in substance, though not in terms – that General Assembly resolution 34/165 could not be given immediate effect in requiring, for the payment of repatriation grants, evidence of relocation to a country other than the country of the staff member's last duty station. In so determining, the Administrative Tribunal erred on questions of law relating to provisions of the Charter of the United Nations, and exceeded its jurisdiction.

I. THE COMPETENCE OF THE COURT

2. The competence of the International Court of Justice to review a judgement of the United Nations Administrative Tribunal is founded on the relevant provisions of the Statute of the Court and the Statute of the Administrative Tribunal. The construction which the Court has given in earlier cases to the pertinent provisions of both Statutes, and to the analogous but distinct Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organisation, has particular significance for the interpretation of the extent of the Court's authority in this case. The Court's construction of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal took account of the *travaux préparatoires*, for they shed light on what the General Assembly intended when it amended the Statute of the Tribunal to invest the Court with its review authority. Just as the Court, in the first case which applied the amended Statute in a review of a judgement of the United Nations Administrative Tribunal, looked to the legislative history of the governing amendment, so in this case as well the Court should look to that legislative history (a point which the Court, in paragraph 63 of its Opinion, implicitly concedes, in referring to the "compromise" underlying the amended Statute of the Tribunal). It should scrutinize it in sufficient depth so as to afford the Court the full extent of the jurisdiction which, consonant with the Court's Statute, the General Assembly intended the Court to have.

1. The Provisions of the Statute of the Court and the Court's Judicial Character

3. The Court succinctly summarized the broad considerations which govern a case of this kind, and applied the most pertinent provision of its

du Tribunal sur la question des droits acquis de *Mortished* ne lui donnaient pas le pouvoir – que rien d'autre ne justifie – d'écarter la résolution précitée (par. 153-155).

1. Je ne puis, à mon grand regret, me ranger à l'avis de la Cour, et ce pour deux raisons essentiellement. La première est que je me fais une idée plus large que la Cour du pouvoir qu'elle a de réexaminer au fond les jugements du Tribunal administratif des Nations Unies. La seconde est que le jugement rendu par le Tribunal dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* n'est, à mon sens, nullement convaincant. Selon moi, le Tribunal a décidé dans ce jugement, au fond sinon dans la forme, qu'il ne pouvait être donné immédiatement effet à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale, texte qui exige, pour le versement de la prime de rapatriement, la preuve de la réinstallation de l'intéressé dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation. Ce faisant, le Tribunal administratif a commis une erreur sur des questions de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies et a outrepassé sa juridiction.

I. LA COMPÉTENCE DE LA COUR

2. La compétence de la Cour internationale de Justice en matière de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies se fonde sur les dispositions pertinentes du Statut de la Cour et du statut du Tribunal administratif. La manière dont, dans les affaires antérieures, la Cour a interprété les dispositions pertinentes de ces deux statuts et du statut analogue, quoique distinct, du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, revêt une importance particulière pour l'interprétation à donner de l'étendue de ses pouvoirs dans la présente espèce. Jugeant que les travaux préparatoires éclairaient l'intention qui avait conduit l'Assemblée à amender le statut du Tribunal et à investir la Cour d'un pouvoir de réformation, la Cour avait alors tenu compte desdits travaux préparatoires pour interpréter ce statut. Il eût été bon que, dans le cas présent, elle s'attachât pareillement à la genèse de l'amendement pertinent et qu'elle procédât exactement comme elle l'avait fait lors de la première affaire où le statut amendé avait été invoqué à l'appui de la réformation d'un jugement du Tribunal administratif (ce que d'ailleurs la Cour concède implicitement au paragraphe 63 de son avis, en mentionnant le « compromis » dont ce statut amendé est le fruit). Et cette analyse eût dû être suffisamment détaillée pour permettre à la Cour de se prévaloir, dans toute son étendue, de la compétence que l'Assemblée a entendu lui conférer, conformément au Statut qui régit son activité.

1. Les dispositions du Statut de la Cour et le caractère judiciaire de la Cour

3. La Cour a résumé succinctement les considérations générales qui régissent les cas de ce genre, en invoquant les dispositions pertinentes de

Statute, in the *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973*, pages 171-172 (hereafter referred to as the "Fasla case") where it held :

"14. As to the Court's competence to give the opinion, doubts have been voiced regarding the legality of the use of the advisory jurisdiction for the review of judgements of the Administrative Tribunal. The contentious jurisdiction of the Court, it has been urged, is limited by Article 34 of its Statute to disputes between States ; and it has been questioned whether the advisory jurisdiction may be used for the judicial review of contentious proceedings which have taken place before other tribunals and to which individuals were parties. However, the existence, in the background, of a dispute the parties to which may be affected as a consequence of the Court's opinion, does not change the advisory nature of the Court's task, which is to answer the questions put to it with regard to a judgment. Thus, in its Opinion concerning *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco (I.C.J. Reports 1956, p. 77)*, the Court upheld its competence to entertain a request for an advisory opinion for the purpose of reviewing judicial proceedings involving individuals. Moreover, in the earlier advisory proceedings concerning the *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal (I.C.J. Reports 1954, p. 47)* the Court replied to the General Assembly's request for an opinion notwithstanding the fact that the questions submitted to it closely concerned the rights of individuals. The Court sees no reason to depart from the position which it adopted in these cases. If a request for advisory opinion emanates from a body duly authorized in accordance with the Charter to make it, the Court is competent under Article 65 of its Statute to give such opinion on any legal question arising within the scope of the activities of that body. The mere fact that it is not the rights of States which are in issue in the proceedings cannot suffice to deprive the Court of a competence expressly conferred on it by its Statute."

4. It will be observed that the Court saw no problem in its advisory jurisdiction being used for the review of contentious proceedings to which individuals were parties which had taken place before another tribunal. The fact that the Court's opinion would affect such parties to a dispute does not change the advisory nature of the Court's task, which the Court described in straightforward terms : "to answer the questions put to it with regard to a judgment". The Court so held while also holding that "the opinion given by the Court is to have conclusive effect with respect to the matters in litigation in that case" (*ibid.*, at p. 182), i.e., in the case on which the Administrative Tribunal had rendered judgment. The Court continued :

son Statut, dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1973*, p. 171-172 (dénommée ci-après l'affaire *Fasla*), où l'on trouve le passage suivant :

« 14. S'agissant de la compétence de la Cour pour rendre l'avis demandé, on a émis des doutes sur la légalité du recours à la juridiction consultative pour la réformation des jugements du Tribunal administratif. On a fait valoir qu'en vertu de l'article 34 du Statut de la Cour la juridiction contentieuse de celle-ci ne porte que sur les différends entre Etats ; on a donc contesté que la juridiction consultative puisse être utilisée pour la réformation judiciaire de procédures contentieuses qui se sont déroulées devant d'autres tribunaux et auxquelles des personnes privées étaient parties. L'existence, en arrière-plan, d'un différend et de parties que l'avis de la Cour peut affecter ne modifie cependant pas le caractère consultatif de la fonction de la Cour, consistant à répondre aux questions qui lui sont posées à propos d'un jugement. Aussi bien, dans son avis consultatif sur les *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco (C.I.J. Recueil 1956, p. 77)*, la Cour s'est déclarée compétente pour connaître d'une demande d'avis consultatif ayant pour objet le réexamen d'une procédure judiciaire concernant des particuliers. De plus, dans la procédure consultative antérieure relative à l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité (C.I.J. Recueil 1954, p. 47)*, elle a donné suite à la demande d'avis que l'Assemblée générale lui avait adressée, bien que les questions qui lui étaient soumises eussent intéressé très directement les droits de particuliers. La Cour ne voit aucune raison de s'écarter de l'attitude qu'elle a adoptée dans ces affaires. Dès lors qu'une requête pour avis consultatif est présentée par un organe dûment autorisé à cet effet conformément à la Charte, la Cour est compétente, en vertu de l'article 65 de son Statut, pour donner un avis s'il s'agit d'une question juridique qui se pose dans le cadre de l'activité de cet organe. Le fait que ce ne sont pas les droits des Etats qui sont en cause dans la procédure ne suffit pas à enlever à la Cour une compétence qui lui est expressément conférée par son Statut. »

4. On observera que la Cour ne voyait aucun inconvénient à ce qu'il fût fait usage de sa juridiction consultative pour réformer des procédures contentieuses intervenues devant d'autres tribunaux et auxquelles des particuliers étaient parties. Les répercussions de l'avis de la Cour sur ces parties ne modifiaient en rien, selon elle, la nature consultative de ses fonctions, qui consistaient simplement « à répondre aux questions qui lui sont posées à propos d'un jugement ». Cela n'empêchait pas la Cour d'affirmer par ailleurs que « l'avis rendu ... doit avoir un effet décisoire à l'égard des questions en litige dans l'affaire » (*ibid.*, p. 182), entendant par-là l'affaire dans laquelle le Tribunal administratif avait statué. A quoi elle ajoutait :

“Such an effect, it is true, goes beyond the scope attributed by the Charter and by the Statute of the Court to an advisory opinion. It results, however, not from the advisory opinion itself but from a provision of an autonomous instrument having the force of law for the staff members and the Secretary-General. Under Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal the Court’s Opinion is expressly made binding. In alluding to this consequence the Court, in the *Unesco* case, observed:

‘It 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 content of the Opinion itself. Accordingly, the fact that the Opinion of the Court is accepted as binding provides no reason why the Request for an Opinion should not be complied with.’ (*I.C.J. Reports 1956*, p. 84.)

Similarly, the special effect to be attributed to the Court’s opinion by Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal furnishes no reason for refusing to comply with the request for an opinion in the present instance.” (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 182-183.)

5. Equally, in the instant case, the Court should “answer the questions put to it with regard to a judgement” of the Administrative Tribunal. It should not be deterred by the fact that its answers bind the Secretary-General and the Administrative Tribunal pursuant to the terms of Article 11 of the Tribunal’s Statute, which purposefully, repeatedly and conclusively prescribe that the Secretary-General or the Tribunal shall act “in conformity with the opinion of the Court”. (That binding effect is inferentially confirmed by Article 10 (2) of the Tribunal’s Statute : “*Subject to the provisions of Articles 11 and 12, the judgements of the Tribunal shall be final and without appeal.*” (Emphasis supplied.)) It should not be deterred by differences about whether, when it reconsiders a judgement of the United Nations Administrative Tribunal, it acts as a court of appeal, of cassation or of more limited review authority. It should not be deterred by the claim that its lack of “appellate” powers prevents it from examining and disposing of the merits of the Tribunal’s judgement – in so far as answering the questions put to the Court requires such examination and disposition. Nor should it be deterred by the claim that the Court is limited to passing upon “constitutional” questions, a limitation expressed neither in its Statute nor that of the Tribunal.

6. There is nothing in the Charter of the United Nations or in the Statute of the Court – or in the standing, station or dignity of the Court – that

« Certes cette conséquence dépasse la portée attachée par la Charte et par le Statut de la Cour à un avis consultatif. Elle résulte cependant non pas de l'avis consultatif lui-même mais d'une disposition contenue dans un instrument autonome qui a force de loi pour les fonctionnaires et le Secrétaire général. L'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT confère expressément force obligatoire à l'avis de la Cour. Traitant de cette conséquence, la Cour a dit, dans son avis consultatif donné à la demande de l'Unesco :

« Elle 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. » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 84.)

De même l'effet spécial que l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies attribue à l'avis de la Cour n'est pas une raison pour refuser de donner suite à la demande d'avis consultatif en la présente espèce. » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 182-183.)

5. Dans la présente espèce, la Cour devait de la même façon « répondre aux questions qui lui sont posées ... au sujet d'un jugement » du Tribunal administratif. Elle ne devait pas se laisser détourner de sa mission par le fait que ses réponses ont force obligatoire pour le Secrétaire général et pour le Tribunal administratif en vertu des dispositions de l'article 11 du statut du Tribunal, lequel prévoit à dessein, à plusieurs reprises et de manière catégorique, que le Secrétaire général ou le Tribunal doit agir « conformément à l'avis de la Cour ». (Cet effet décisif des avis de la Cour est d'ailleurs confirmé par l'article 10, paragraphe 2, du statut du Tribunal, qui est ainsi rédigé : « *Sous réserve des dispositions des articles 11 et 12, les jugements du Tribunal sont définitifs et sans appel.* » (Les italiques sont de moi.)) La Cour ne devait pas davantage se laisser détourner de son objet par les divergences de vues qui peuvent se manifester sur le point de savoir si, en reconsidérant un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies, elle joue le rôle d'une cour d'appel, ou d'une cour de cassation, ou d'une instance de réformation aux pouvoirs plus restreints. Elle ne devait pas se laisser rebuter par l'argument qui voudrait que le fait de ne pas être dotée de pouvoirs d'appel lui interdise d'examiner au fond le jugement du Tribunal et de statuer sur le fond, pour autant que l'une et l'autre opération soient requises pour répondre aux questions qui lui sont posées. Elle ne devait pas reculer enfin devant l'argument selon lequel elle ne pourrait se prononcer que sur des questions d'ordre « constitutionnel », restriction qui n'est prévue ni dans son Statut ni dans celui du Tribunal.

6. Ni la Charte des Nations Unies ni le Statut de la Cour – ni le souci de sa position, de son prestige et de sa dignité – ne lui interdisent d'examiner

prevents it from dealing with the merits of a judgement of the United Nations Administrative Tribunal. There is nothing inherent in the judicial processes of the Court that so prevents it. If, as in the instant case, those processes ensure equality between the United Nations and Mortished in the proceedings before the Court, that suffices. "The Court may give an advisory opinion on any legal question at the request of whatever body may be authorized by or in accordance with the Charter of the United Nations to make such a request" (Statute of the Court, Art. 65 (1)). If, as is the case in respect of *Mortished v. the Secretary-General*, the Court's advisory opinion is sought on a "legal question", by a body which has been authorized in accordance with the Charter to make such a request, the Court should, as in the *Fasla* case, simply "reply to the questions put to it regarding the objections which have been raised to the Judgement of the Administrative Tribunal" (*I.C.J. Reports 1973*, p. 182). It should not find reasons why not to reply which are neither required by its Statute nor justified by the Statute of the Administrative Tribunal. It is to be regretted that, in the instant case, that is exactly what the Opinion of the Court does (see paras. 57-65).

7. Of course, the particular extent of the Court's competence to review judgements of the administrative tribunals is determined by the terms of the statutes of those tribunals. It is accordingly necessary in the instant case to consider closely the pertinent provisions of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal. At the same time, that Statute and the Court's authority under its Statute should be interpreted in the light of the accepted jurisprudence of the Court, in which it

"has repeatedly stated that a reply to a request for an advisory opinion should not, in principle, be refused and that only compelling reasons would justify such a refusal (see, e.g., *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco, Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1956*, p. 86 ; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1971*, p. 27)". (*I.C.J. Reports 1973*, p. 183.)

It is submitted that the meaning for present purposes of this axiomatic holding is that the Court should answer the question or questions asked of it – not, obviously, necessarily providing the answers which the requesting body may be thought to seek, but providing substantive answers to the questions posed. It does not comport with the Court's jurisprudence for it to acknowledge that only compelling reasons would justify the Court's refusal to reply to a request for an advisory opinion and then to offer a reply which finds questionable reasons for not answering the substance of the questions put to it. Among such questionable reasons, it is submitted, are holdings that the Court lacks "appellate" authority and that it is confined to disposing of "constitutional" objections to a judgement of the

au fond les jugements du Tribunal administratif des Nations Unies. Le caractère judiciaire inhérent à sa procédure ne l'en empêche pas non plus. Il suffit que, comme dans la présente espèce, la procédure suivie assure l'égalité de l'Organisation des Nations Unies et de *Mortished* devant la Cour. « La Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui aura été autorisé par la Charte des Nations Unies conformément à ses dispositions à demander cet avis. » (Statut de la Cour, art. 65, par. 1.) Si, comme dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, l'avis consultatif de la Cour est demandé sur « une question juridique » par un organe ou une institution habilitée à solliciter cet avis conformément à la Charte, la Cour doit simplement, comme dans l'affaire *Fasla*, « répondre aux questions qui lui sont posées au sujet des objections soulevées contre le jugement du Tribunal administratif » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 182). Elle n'a pas à exciper, pour ne pas répondre, de raisons qui ne sont pas imposées par son Statut ni justifiées par le statut du Tribunal administratif. Il y a donc lieu de regretter que ce soit précisément ce que la Cour fait dans son avis (voir par. 57-65).

7. Il va de soi que l'étendue précise de ce pouvoir de réformation de la Cour dépend du statut des tribunaux administratifs en question. Aussi faut-il en l'espèce examiner de près les termes des dispositions pertinentes du statut du Tribunal administratif des Nations Unies. Ce statut, et la compétence qui dérive pour la Cour de son propre Statut, doivent cependant être interprétés à la lumière de la jurisprudence établie, car la Cour

« a déclaré à maintes occasions qu'une réponse à une requête pour avis consultatif ne devrait pas, en principe, être refusée et que seules des raisons décisives pourraient motiver un refus (voir par exemple *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1956*, p. 86 ; *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 27) » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 183).

Aux fins qui nous occupent ici, cette affirmation de principe signifie, selon moi, que la Cour doit répondre à la question ou aux questions qui lui sont posées, ce qui, bien entendu, ne revient pas à donner à l'organe qui sollicite son avis les réponses qu'il semble souhaiter, mais à donner des réponses concluantes sur les questions posées. Il n'est pas conforme à la jurisprudence de la Cour d'admettre que seules des raisons décisives peuvent justifier un refus de répondre à une demande d'avis consultatif, puis de donner au requérant une réponse où l'on invoque des raisons contestables pour éviter de répondre réellement aux questions posées. Il est par exemple contestable, selon moi, de prétendre que la Cour ne peut statuer en appel et qu'elle doit se borner à statuer sur les objections d'ordre constitution-

United Nations Administrative Tribunal (see, in this regard, paras. 57-65 of the Court's Opinion in this case). It is true that, in its Advisory Opinion in the *Namibia* case, the Court recorded and held that :

“It was argued that the Court should not assume powers of judicial review of the action taken by the other principal organs of the United Nations without specific request to that effect, nor act as a court of appeal from their decisions.

89. Undoubtedly, the Court does not possess powers of judicial review or appeal in respect of the decisions taken by the United Nations organs concerned.” (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 45.*)

But that is by no means to say that, where the Court *is* entrusted with specific review authority not in respect of a principal organ of the United Nations but of its Administrative Tribunal, it lacks powers of “judicial review or appeal”. On the contrary, as that passage of the Court's opinion imports, where, as in the instant case, the Court is specifically entrusted with powers of judicial review or appeal in respect of decisions taken by the United Nations Administrative Tribunal, it should exercise those powers. For the reason stated in this paragraph, it should exercise those powers to the full.

2. *The Provisions of the Statute of the Administrative Tribunal*

A. *The terms of those provisions*

8. What are the powers of judicial review of the Court as they are set out in the Statute of the United Nations Administrative Tribunal ? Article 11 (1) of the Statute provides :

“If a Member State, the Secretary-General or the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Tribunal . . . objects to the judgement on the ground that the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence or that the Tribunal 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, such Member State, the Secretary-General or the person concerned may, within thirty days from the date of the judgement, make a written application to the Committee established by paragraph 4 of this article asking the Committee to request an advisory opinion of the International Court of Justice on the matter.”

Thus the Statute specifies four grounds on which objection to a judgement of the Administrative Tribunal may be founded. Two of those grounds are

nel aux jugements du Tribunal administratif des Nations Unies (voir à cet égard les paragraphes 57 à 65 du présent avis). Il est vrai que la Cour s'est prononcée comme suit dans l'avis consultatif sur l'affaire de la Namibie :

« On a fait valoir ... que la Cour ne devait pas s'arroger des pouvoirs de contrôle judiciaire quant aux mesures prises par les autres organes principaux des Nations Unies sans y avoir été expressément invitée, ni jouer le rôle d'une cour d'appel à l'égard de leurs décisions.

89. Il est évident que la Cour n'a pas de pouvoirs de contrôle judiciaire ni d'appel en ce qui concerne les décisions prises par les organes des Nations Unies dont il s'agit. » (*Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain), nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 45.*)

Mais cela ne signifie pas que, lorsque la Cour est investie d'un pouvoir précis de contrôle à l'égard non pas de l'un des organes principaux des Nations Unies mais de son Tribunal administratif, le pouvoir « de contrôle judiciaire ou d'appel » lui fasse défaut. Il ressort au contraire du passage précité que la Cour, lorsqu'elle est expressément investie de pouvoirs de contrôle judiciaire ou d'appel à l'égard des décisions du Tribunal administratif des Nations Unies, doit exercer ces pouvoirs ; et qu'elle doit, pour les raisons exposées au présent paragraphe, les exercer dans toute leur plénitude.

2. Les dispositions du statut du Tribunal administratif

A. Les termes du statut

8. Quels sont les pouvoirs de contrôle judiciaire que confère à la Cour le statut du Tribunal administratif des Nations Unies ? L'article 11, paragraphe 1, du statut est ainsi rédigé :

« 1. Si un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal (y compris toute personne qui a succédé *mortis causa* à ses droits) conteste le jugement en alléguant que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence ou n'a pas exercé sa juridiction ou a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé, cet Etat Membre, le Secrétaire général ou l'intéressé peut, dans les trente jours suivant le jugement, demander par écrit au Comité créé en vertu du paragraphe 4 du présent article de prier la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question. »

Ainsi le statut prévoit quatre motifs de contestation des jugements du Tribunal administratif. Deux d'entre eux – l'excès de juridiction ou de

pertinent to the case before the Court, since those are the grounds on which, as the transcript of its proceedings makes clear, the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements relied in requesting an advisory opinion of the Court : excess of jurisdiction or competence, and error on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations. The principal focus of the Committee's concern was error of law ; in deciding that "there is a substantial basis" for the application to the Committee not only on that ground but also on the ground that the Administrative Tribunal had exceeded its jurisdiction or competence, the Committee nevertheless gave primary emphasis to the submission that the Tribunal had erred on a question of law relating to the provisions of the Charter. That emphasis will be followed in this dissenting opinion as it is in the Court's Opinion, for the judgment of the Administrative Tribunal at bar particularly poses that issue. At the same time, in this case the two grounds of error of law and excess of jurisdiction are inextricably linked. The terms of the two grounds of objection as they appear in Article 11 (1) will initially be the subject of comment ; then they will be analysed in the light of their *travaux préparatoires*.

9. On its face, the ground that the Tribunal "exceeded its jurisdiction or competence" requires only brief comment. The jurisdiction or competence of the Tribunal is set forth in its Statute, largely in Article 2, which in pertinent part states :

"1. The Tribunal shall be competent to hear and pass judgement upon applications alleging non-observance of contracts of employment of staff members of the Secretariat of the United Nations or of the terms of appointment of such staff members. The words 'contracts' and 'terms of appointment' include all pertinent regulations and rules in force at the time of alleged non-observance, including the staff pension regulations.

.....

3. In the event of a dispute as to whether the Tribunal has competence, the matter shall be settled by the decision of the Tribunal."

Provided that the Tribunal passes judgment upon an application alleging non-observance of a contract of employment or terms of appointment of a staff member, it acts, *prima facie*, within its competence. However, that broad statement is subject to two qualifications of vital import for this case. First, "the words 'contracts' and 'terms of appointment' include all pertinent regulations and rules in force *at the time of alleged non-observance* . . .". Second, there is nothing in the Statute of the Administrative Tribunal to suggest that its competence extends so far as to authorize it to determine that a resolution of the General Assembly regulating the conditions of service of the Secretariat shall not be given immediate effect if the General Assembly intends it to have that effect.

compétence, et l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies — sont en jeu dans la présente affaire, puisque ce sont là, comme le montre la transcription des débats du Comité des demandes de réformation, les motifs sur lesquels celui-ci s'est appuyé pour solliciter un avis consultatif. Le Comité a d'ailleurs donné la première place à la question de l'erreur de droit : tout en décidant en effet que ce n'était pas là le seul motif pour lequel la demande reposait « sur des bases sérieuses » et en y ajoutant l'excès de juridiction ou de compétence, le Comité a surtout mis l'accent sur l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. Cette hiérarchie sera respectée dans la présente opinion dissidente, comme elle l'est dans l'avis de la Cour, étant donné que c'est cet aspect de la question qui est principalement en jeu dans le jugement contesté du Tribunal administratif. Les deux motifs — l'erreur de droit et l'excès de juridiction — n'en sont pas moins inextricablement liés dans la présente espèce. Les observations suivantes porteront donc d'abord sur l'énoncé des deux motifs de contestation, tel qu'il apparaît à l'article 11, paragraphe 1, du statut. Ce texte sera ensuite analysé à la lumière des travaux préparatoires.

9. A première vue, le motif selon lequel le Tribunal a « excédé sa juridiction ou sa compétence » n'appelle que des commentaires assez brefs. Les limites de la juridiction ou de la compétence du Tribunal sont en effet précisées dans son statut, et en particulier à l'article 2, dont le passage pertinent se lit comme suit :

«1. Le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires du Secrétariat des Nations Unies ou des conditions d'emploi de ces fonctionnaires, et pour statuer sur lesdites requêtes. Les termes « contrat » et « conditions d'emploi » comprennent toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée, y compris les dispositions du règlement des pensions du personnel.

.....

3. En cas de contestation touchant sa compétence, le Tribunal décide. »

Le Tribunal, lorsqu'il statue sur une requête invoquant l'inobservation du contrat d'engagement ou des conditions d'emploi d'un fonctionnaire, agit donc, à première vue, dans le cadre de sa compétence. Cette formule assez générale est toutefois tempérée par deux réserves, qui présentent une importance cruciale dans la présente affaire. La première est que « les termes « contrat » et « conditions d'emploi » comprennent toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur *au moment de l'inobservation invoquée...* ». La deuxième est que le statut du Tribunal administratif ne comporte aucune disposition qui permettrait de penser que sa compétence soit assez étendue pour lui permettre de décider qu'il ne doit pas être donné immédiatement effet à une résolution de l'Assemblée

10. The meaning of the clause respecting error on a question of law relating to the provisions of the Charter also calls for comment. It should be observed that this ground specifies "error on a question of law", which suggests that it excludes error on a question of fact. Furthermore, error on a question of law is qualified by the phrase, "relating to" provisions of the Charter. That is to say, an error of the Tribunal need not squarely and directly engage a provision of the Charter. It is sufficient if an error is "in relationship to" the Charter, "has reference to" the Charter or "is connected with" the Charter. (See the definitions found in *Webster's Third New International Dictionary*, Unabridged, 1976, p. 1916.) The phrase "the provisions" of the Charter clearly cannot mean all the provisions of the Charter, because no error of the Administrative Tribunal could possibly relate to all the provisions of the Charter; that phrase must mean, "one or more provisions" of the Charter. But an error, if it is to furnish ground for objection to a judgment of the Tribunal, must have a relationship to or be connected with at least one provision of the Charter.

B. The travaux préparatoires of those provisions

(i) *Justification for recourse to preparatory work*

11. The true meaning of the terms of Article 11 (1) of the Statute of the Administrative Tribunal (and thus a proper appreciation of the scope of the review authority accorded the Court by that Article) can be best understood in the light of their *travaux préparatoires*. Thus in this case the Court should do exactly as it has done in prior cases in which the meaning of a treaty or legislative text has been at issue: examine the preparatory work which gave rise to it. If it be objected that resort to this supplementary means of interpretation is justified only where the text is not clear, it is submitted that the text's lack of clarity is sufficiently shown by the differences about its interpretation which are demonstrated as between the Court's Opinion and dissenting opinions in this case. More than this, it is instructive to recall that in the case of the Court closest to the case at bar, the *Fasla* case, the Court at three points recounts the need for resort to the *travaux préparatoires* to elucidate the meaning of Article 11 (1) of the Statute of the Administrative Tribunal. It points out that, "Although the records show that Article 11 was not introduced into the Statute of the Administrative Tribunal exclusively, or even primarily, to provide judicial protection for officials . . ." (*I.C.J. Reports 1973*, p. 183). It concludes that, "both the text of Article 11 and its legislative history make it clear that challenges to Administrative Tribunal Judgements under its provisions were intended to be confined to the specific grounds of objection mentioned in the Article" (*ibid.*, p. 188). And it goes back to the recommendations of the Committee which prepared the draft of Article 11 and to the

générale régissant les conditions d'emploi du Secrétariat à laquelle l'Assemblée a entendu donner un tel effet.

10. Le sens de la clause relative à l'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte appelle lui aussi quelques observations. On notera que la mention explicite de l'« erreur de droit » dans l'énoncé des motifs de contestation semble exclure l'erreur de fait. Cette formule est, de surcroît, assortie de l'expression « concernant les dispositions de la Charte », ce qui signifie qu'il n'est pas indispensable que l'erreur du Tribunal mette directement en jeu une disposition de la Charte proprement dite. Il suffit que l'erreur soit « en rapport avec » la Charte, qu'elle « ait trait à » la Charte, qu'elle y soit « liée ». On se reportera à cet égard, pour la version anglaise du texte, aux définitions figurant dans le *Webster's Third New International Dictionary, Unabridged*, 1976, page 1916. Bien entendu, l'expression « les dispositions » de la Charte ne peut pas non plus désigner toutes les dispositions de la Charte, car aucune erreur du Tribunal ne peut porter sur la totalité de ces dispositions ; il faut donc entendre cette expression au sens de « une ou plusieurs dispositions » de la Charte. Toutefois l'erreur du Tribunal, pour pouvoir être invoquée comme motif de contestation, doit être en rapport avec l'une au moins des dispositions de la Charte, ou y être liée.

B. Les travaux préparatoires

i) Raisons du recours aux travaux préparatoires

11. Le meilleur moyen de comprendre le sens véritable des termes employés à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal administratif (et par conséquent d'apprécier le pouvoir de réformation attribué à la Cour par cet article) est de se reporter aux travaux préparatoires. La Cour devait donc, dans le cas présent, procéder exactement comme lors des précédentes affaires où le sens d'un traité ou d'un texte législatif était controversé, c'est-à-dire étudier les travaux préparatoires. Si l'on objecte à cela que le recours à ce moyen supplémentaire d'interprétation ne se justifie que lorsque le texte est obscur, je répondrai que les différences d'interprétation dont témoigne l'écart entre l'avis de la Cour et les opinions dissidentes dans la présente espèce suffisent à attester ce manque de clarté. Qui plus est, on notera que dans l'affaire qui se rapproche le plus de la présente espèce, à savoir l'affaire *Fasla*, la Cour a rappelé par trois fois la nécessité de recourir aux travaux préparatoires pour élucider le sens de l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal administratif. Elle a fait observer que : « Certes les documents montrent que l'article 11 n'a pas été introduit dans le statut du Tribunal administratif des Nations Unies exclusivement, ni même principalement, pour assurer une protection juridictionnelle aux fonctionnaires... » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 183.) Elle a conclu que : « le texte de l'article 11 comme l'historique de son élaboration démontrent qu'on avait entendu limiter les possibilités de contester les jugements du Tribunal administratif aux motifs précis envisagés dans l'article » (*ibid.*, p. 188). Et elle est revenue aux recommandations du Comité qui avait établi le texte de

deliberations over that draft in the Fifth Committee of the General Assembly to state the following :

“50. Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal speaks only of a challenge to ‘a decision of the Tribunal confirming its jurisdiction’, and does not make any mention of a failure of the Tribunal to exercise its jurisdiction. Similarly, in the draft of Article 11 of the United Nations Administrative Tribunal’s Statute recommended to the General Assembly by the Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgements, a challenge on this ground was contemplated only if the Tribunal had ‘exceeded its jurisdiction or competence’. The words ‘or that the Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it’ were added at the 499th meeting of the Fifth Committee on the proposal of the Indian delegation, . . .

. . . It further appears that in accepting failure to exercise jurisdiction as an additional ground of challenge the General Assembly regarded it as *eiusdem generis* with cases where the Tribunal had exceeded its jurisdiction or competence ; and the Fifth Committee thus seems to have viewed both excess and failure in the exercise of jurisdiction as essentially concerned with matters of jurisdiction or competence in their strict sense. In a more general way, the comparatively narrow scope intended to be given to failure to exercise jurisdiction as a ground of challenge is confirmed by the legislative history of Article 11, which shows that the grounds of challenge mentioned in the Article were envisaged as covering only ‘exceptional’ cases.” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 189.)

In the light of the Court’s repeated and detailed resort in the *Fasla* case to the *travaux préparatoires* of the very article at issue in the instant case, scrutiny of that same body of preparatory work is especially appropriate in this case.

(ii) *The Court suggests judicial review of Administrative Tribunal Judgements*

12. The amendments to the Statute of the Administrative Tribunal which are found in Article 11 appear to have been stimulated by the Court’s Advisory Opinion on the *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, *I.C.J. Reports 1954*, p. 56, where the Court, in addressing the possibility of review of judgements of the Administrative Tribunal, declared :

“In order that the judgments pronounced by such a judicial tribunal could be subjected to review by any body other than the tribunal itself, it would be necessary, in the opinion of the Court, that the statute of that tribunal or some other legal instrument governing it should con-

l'article 11 et aux délibérations de la Cinquième Commission de l'Assemblée générale à ce sujet, en déclarant :

« 50. L'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT envisage seulement une contestation élevée contre « une décision du Tribunal affirmant sa compétence » et ne fait aucune mention d'un non-exercice de sa juridiction par le Tribunal. De même, dans le projet d'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies recommandé à l'Assemblée générale par le Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, le seul motif de contestation envisagé tenait à ce que le Tribunal avait « outrepassé sa juridiction ou sa compétence ». Les termes « ou n'a pas exercé sa juridiction » ont été ajoutés à la 499^e séance de la Cinquième Commission sur la proposition de la délégation indienne...

... Il apparaît en outre que, en acceptant le non-exercice de la juridiction comme motif supplémentaire de contestation, l'Assemblée générale y a vu un cas du même genre que ceux dans lesquels le Tribunal excède sa compétence ou sa juridiction ; la Cinquième Commission semble donc avoir envisagé que le fait d'outrepasser sa juridiction ou de ne pas l'exercer soulève essentiellement des problèmes de juridiction ou de compétence au sens strict. De manière plus générale, on trouve dans l'historique de l'article 11, montrant que les motifs de contestation mentionnés dans cette disposition ne devaient s'appliquer qu'à des cas « exceptionnels », la confirmation de la portée relativement étroite que l'on a voulu donner au non-exercice de la juridiction en tant que motif de contestation. » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 189.)

Etant donné que dans l'affaire *Fasla* la Cour s'est reportée à maintes reprises et avec un grand souci du détail aux travaux préparatoires de l'article présentement en cause, il semble particulièrement indiqué de procéder à une analyse serrée de ces mêmes travaux préparatoires dans la présente espèce.

ii) *La Cour suggère une procédure de réformation pour les jugements du Tribunal administratif*

12. La revision du statut du Tribunal administratif qui a abouti au texte actuel de l'article 11 semble être une conséquence de l'initiative prise par la Cour dans son avis consultatif sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant l'indemnité*, *C.I.J. Recueil 1954*, page 56, où, évoquant la possibilité d'une réformation des jugements du Tribunal administratif, elle déclarait ce qui suit :

« Pour que les jugements prononcés par un tel tribunal pussent être révisés par un corps autre que ce tribunal lui-même, il faudrait, de l'avis de la Cour, que le statut de ce tribunal ou les autres instruments juridiques qui le régissent, contiennent des dispositions expresses à cet

tain an express provision to that effect. The General Assembly has the power to amend the Statute of the Administrative Tribunal by virtue of Article II of that Statute and to provide for means of redress by another organ. But as no such provisions are inserted in the present Statute, there is no legal ground upon which the General Assembly could proceed to review judgments already pronounced by that Tribunal. Should the General Assembly contemplate, for dealing with future disputes, the making of some provision for the review of the awards of the Tribunal, the Court is of opinion that the General Assembly itself, in view of its composition and functions, could hardly act as a judicial organ – considering the arguments of the parties, appraising the evidence produced by them, establishing the facts and declaring the law applicable to them – all the more so as one party to the disputes is the United Nations organization itself.”

It will be observed that the Court spoke in 1954 of “review” of judgements and awards of the Administrative Tribunal and of the provision of “means of redress”. It spoke of the functions of a reviewing judicial organ (which it rightly said the General Assembly is not) in broad terms : considering the arguments, appraising the evidence, establishing the facts and declaring the law.

(iii) *The General Assembly takes up the Court’s suggestion*

13. That very year, the General Assembly took up the Court’s suggestion, resolving that it : “Accepts in principle judicial review of judgements of the United Nations Administrative Tribunal.” (Res. 888 (IX).) The text of the resolution in question initially spoke of the establishment of a procedure for “appeals against” instead of “review of” the Tribunal’s judgements. In introducing an amendment (which was accepted) to substitute the term “review of”, the delegate of Canada, speaking in plenary session on behalf of the co-sponsors, stated :

“Members are aware that ‘review’ is a broader term which would include appeals and other judicial procedures.

12. The object of this change, therefore, . . . is not to limit the special committee to the consideration of only one specific form of judicial review.” (United Nations, *General Assembly Official Records, Ninth Session, 515th Plenary Meeting*, p. 542, paras. 11-12.)

Resolution 888 (IX) requested member States to communicate their views “on the establishment of procedure to provide for review of judgements of the Administrative Tribunal” and established a Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgements (hereafter referred to as “the Special Committee”) to study the question of the establishment of such a procedure in all its aspects.

effet. L'Assemblée générale a le pouvoir d'amender le statut du Tribunal administratif, en vertu de l'article II de ce statut, et de prévoir des voies de recours devant un autre organe. Mais comme le statut actuel ne contient aucune disposition de ce genre, il n'y a pas de motifs de droit sur lesquels l'Assemblée générale puisse se fonder pour réviser les jugements déjà prononcés par ce tribunal. Si l'Assemblée générale envisageait d'instituer, pour les différends à venir, des dispositions prévoyant la révision des jugements du Tribunal, la Cour estime que l'Assemblée générale elle-même, étant donné sa composition et ses fonctions, ne pourrait guère agir comme un organe judiciaire examinant les arguments des parties, appréciant les preuves produites par elles, établissant les faits, et disant le droit qui s'y applique – alors surtout que l'une des parties aux différends est l'Organisation des Nations Unies elle-même. »

On observera que la Cour parlait en 1954 de « révision » des jugements du Tribunal administratif et de prévoir des « voies de recours ». Quant aux fonctions de l'éventuel organe de contrôle judiciaire, elle les définissait en termes généraux – examiner les arguments des parties, apprécier les preuves produites par elles, établir les textes et dire le droit – en précisant à juste titre que tel n'était pas le rôle de l'Assemblée générale.

iii) *L'Assemblée générale donne suite à la suggestion de la Cour*

13. Cette même année, l'Assemblée générale donna suite à la suggestion de la Cour en décidant d'« accepter le principe de la réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies » (résolution 888 (IX)). Le projet de résolution parlait à l'origine de l'institution d'une procédure de « recours » et non de « réformation ». Présentant l'amendement, accepté par la suite, qui visait à remplacer « recours » par « réformation », le représentant du Canada déclara en séance plénière, au nom des coauteurs du projet :

« Les membres de l'Assemblée savent sans doute que ... le mot « review » est un terme plus large qui comprend non seulement les recours mais aussi d'autres procédures judiciaires.

12. Cette modification ... a donc pour objet de ne pas limiter l'étude du comité spécial à une seule forme déterminée de réformation judiciaire. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, 515^e séance plénière, p. 570, par. 11-12.*)

Par la résolution 888 (IX), l'Assemblée générale invita les Etats Membres à faire connaître leur opinion « sur l'institution d'une procédure qui permette la réformation des jugements rendus par le Tribunal administratif », et créa un comité spécial de réformation des jugements du Tribunal administratif (dénommé ci-après le Comité spécial), qui était chargé d'étudier sous tous ses aspects la question de l'institution d'une procédure de cette nature.

(iv) *The report of the Secretary-General on review procedures*

14. The Secretary-General assisted the Committee by submitting to it a set of memoranda and working papers. (See United Nations, *General Assembly Official Records, Tenth Session, Annexes, Agenda Item 49 : Report of the Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgements, Annex II, pp. 17 ff.*) He recalled the history of the adoption of the then existing and still current provision of Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal, which the International Labour Office described as a means for "appeal" to the International Court of Justice (p. 19). The Secretary-General noted that, in supporting adoption of this provision by the ILO, the Director General of the International Labour Office "explained that the article did not propose that the International Court of Justice should re-try a case, but merely that it could be asked to define the jurisdiction of the Tribunal" (*ibid.*, p. 19).

15. On the scope of the review and powers of the reviewing body of the United Nations Administrative Tribunal, the Secretary-General saw essentially three possibilities :

- "(a) the review of all aspects of the case,
- (b) the review of the law only, and
- (c) the review of certain legal issues, such for example as the question of lack of jurisdiction or fundamental defect in procedure" (*ibid.*, p. 22).

As to (a), the Secretary-General submitted that a review of all aspects of the case

"would without doubt lead to a great number of unwarranted appeals, and thus would needlessly increase the burden of litigation. There would seem to be no good reason why the findings of fact by the Administrative Tribunal should not be conclusive." (*Ibid.*)

As to (b) the Secretary-General stated :

"A review of the law would include the interpretation of the Staff Regulations and the Staff Rules as well as other provisions of the contract and general principles of law which might be involved. It would include the interpretation of relevant provisions of the United Nations Charter." (*Ibid.*)

As to (c), the Secretary-General noted :

"Finally, there is the possibility of providing only for the review of certain important legal issues. Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal is an example of this alternative. Under this

iv) *Le rapport du Secrétaire général sur les procédures de réformation*

14. Le Secrétaire général prêta son concours au Comité spécial en lui soumettant une série de mémoires et de documents de travail (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, annexes*, point 49 de l'ordre du jour : rapport du Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif, annexe II, p. 17 et suiv.). Dans ces documents, le Secrétaire général rappelait la genèse des dispositions (qui existaient à l'époque et sont toujours en vigueur) de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT, où le Bureau international du Travail voyait un moyen de « faire appel » à la Cour internationale de Justice (p. 19). Le Secrétaire général relevait qu'en recommandant à l'OIT d'appuyer cette disposition, le directeur du Bureau international du Travail avait « fait observer que cet article n'avait pas pour objet de faire juger une seconde fois les affaires par la Cour internationale de Justice, mais simplement de permettre de l'inviter à définir la compétence du Tribunal » (*ibid.*, p. 20).

15. Pour ce qui est de la portée de la réformation et des pouvoirs de l'organe de réformation des jugements du Tribunal administratif des Nations Unies, le Secrétaire général voyait essentiellement trois possibilités :

- « a) examen de tous les aspects de l'affaire ;
- b) examen du seul point de vue du droit ;
- c) examen de certains points de droit (incompétence ou grave vice de forme, par exemple) » (*ibid.*, p. 23).

Au sujet de la possibilité a), le Secrétaire général faisait valoir que

« le nombre des demandes en réformation abusives serait sans aucun doute très grand, et la procédure s'en trouverait inutilement compliquée. Il n'y a guère, semble-t-il, de raison pour que, s'agissant des faits, les conclusions du Tribunal administratif ne soient pas définitives. » (*Ibid.*, p. 24.)

A propos de la possibilité b), le Secrétaire général indiquait:

« Un examen du point de vue du droit comprendrait l'interprétation du statut et du règlement du personnel aussi bien que des autres dispositions du contrat et de certains principes généraux de droit qui pourraient être en jeu. Il comprendrait aussi l'interprétation des dispositions applicables de la Charte des Nations Unies... » (*Ibid.*)

Et le Secrétaire général faisait l'observation suivante en ce qui concerne la possibilité c) :

« Enfin, la réformation peut ne porter que sur certains points de droit importants. Telle est la solution adoptée dans l'article XII du Statut du Tribunal administratif de l'OIT. Aux termes de cet article, la

article the International Court of Justice may be asked for an advisory opinion with respect to two types of questions : (a) lack of jurisdiction of the Tribunal, and (b) fundamental fault in the procedure followed.” (*Ibid.*)

16. Turning to the possibility of review by the International Court of Justice, the Secretary-General submitted that advisory proceedings might be suitable for the review of certain legal questions in determining the validity of a judgement as is provided by the Statute of the ILO Administrative Tribunal. However, he believed that if a “broader scope of review were desired”, it might be difficult to fit into advisory proceedings :

“A re-examination of the merits of the case might involve matters which are not strictly legal questions within the meaning of Article 65 of the Statute of the Court, and might also require more active participation of the parties in the proceedings than would be considered permissible by the Court. Advisory proceedings would probably not be appropriate for such re-examination which might even be considered incompatible with the Statute of the Court.” (*Ibid.*, p. 24.)

By his reference to Article 65 of the Statute, the Secretary-General seemed to suggest that, while it is appropriate to put “any legal question” to the Court in advisory proceedings, it would not be appropriate to put to the Court questions of fact, i.e., matters which “are not strictly legal questions”. He concluded :

“There is probably no absolute line between a review for which advisory proceedings would be possible and one for which they would not. Individual proposals which may be made would have to be examined in the light of the Statute of the Court and the nature of advisory proceedings.” (*Ibid.*)

17. The Secretary-General transmitted the views of the United Nations Staff Council, which maintained that “only important questions of law which touch upon matters of principle should constitute ground for review” (*ibid.*, p. 32). The Staff Council submitted that : “The scope of the review should not include questions of fact ; the findings of fact by the Administrative Tribunal should be conclusive.” (*Ibid.*)

(v) *The meetings and report of the Special Committee*

18. The Report of the Special Committee on Review of Administrative Tribunal Judgements is revealing, anticipating as it does questions which have been debated in the current case. Thus as to the meaning of “judicial review”, it declares :

Cour internationale de Justice peut être priée de donner un avis consultatif sur deux sortes de questions : a) incompétence du Tribunal ; b) faute essentielle dans la procédure suivie. » (*Ibid.*)

16. Abordant la possibilité de confier la réformation à la Cour internationale de Justice, le Secrétaire général écrivait que la procédure consultative pourrait convenir pour l'examen de certaines questions juridiques et de la validité des jugements, comme cela était prévu dans le statut du Tribunal administratif de l'OIT. Il estimait cependant que, « si on entendait donner à la réformation une portée plus vaste », il serait peut-être difficile d'avoir recours à la juridiction consultative :

« Il se pourrait qu'un nouvel examen au fond d'une affaire mette en jeu des questions qui ne seraient pas strictement juridiques au sens de l'article 65 du Statut de la Cour, et qu'il exige des parties une participation plus active que la Cour ne jugerait pouvoir le permettre. La méthode consultative ne conviendrait sans doute pas pour un nouvel examen de cette sorte, qui pourrait même être jugé incompatible avec le Statut de la Cour. » (*Ibid.*, p. 25.)

En faisant allusion à l'article 65 du Statut de la Cour, le Secrétaire général semblait vouloir dire que, s'il était approprié de soumettre à la Cour « toute question juridique » dans une procédure consultative, il ne convenait pas en revanche de lui poser des questions de fait, c'est-à-dire des questions « qui ne seraient pas strictement juridiques ». Il concluait en ces termes :

« Il est sans doute impossible de faire le départ de façon stricte entre les cas pour lesquels on pourrait faire appel à la juridiction consultative de la Cour et les autres. Les différentes propositions qui pourront être faites devront être examinées en fonction du Statut de la Cour et de la nature de sa juridiction consultative. » (*Ibid.*, p. 25.)

17. Au document de travail du Secrétaire général était jointe une lettre exposant les vues du conseil du personnel de l'Organisation des Nations Unies. Pour celui-ci, il était « indispensable que la réformation ne puisse être demandée que lorsqu'il s'agit d'importants points de droit mettant en jeu des questions de principe » (*ibid.*, p. 35). Et le conseil poursuivait en ces termes : « La réformation ne devrait pas porter sur des éléments de fait : les conclusions du Tribunal administratif quant aux faits devraient être définitives. » (*Ibid.*)

v) *Les travaux du Comité spécial et son rapport*

18. Le rapport du Comité spécial chargé d'étudier la question de la réformation des jugements du Tribunal administratif est révélateur, car il anticipe certains des problèmes qui ont été débattus dans la présente affaire. On y trouve le passage suivant, consacré à la signification du terme « réformation » :

“11. With respect to the meaning of ‘judicial review’ as used in General Assembly resolution 888 (IX), two possible interpretations were mentioned. On the one hand, it might be considered that the phrase referred purely to an appeals procedure in which the parties to the original action could seek reconsideration of the case or certain of its aspects before an appellate body. On the other hand, ‘judicial review’ could also be taken to refer to a procedure other than an appeals procedure in the technical sense of the term. It was pointed out that the draft text of resolution 888 (IX) . . . had been amended in the General Assembly . . . by replacing the words ‘appeals against’ by the words ‘review of’. The intention of the amendment’s sponsors had been to use a broader term which embraced appeals and other judicial procedures. It was the view of the majority of the members that the Committee could consider as judicial review either an appeals procedure in the narrow sense of the term or some other kind of review procedure which satisfied judicial requirements such as, for example, review of legal questions through the advisory procedure of the International Court of Justice.” (Report of the Special Committee, *loc. cit.*, pp. 3-4.)

19. The Special Committee based its general discussion on the Secretary-General’s working paper. On the scope of the power of review to be accorded the organ of review, the Committee’s report records :

“The members of the Committee were in general agreement that review should be limited to exceptional cases, and further, that there should be no complete review of all aspects of the case, in particular that there should not be a review of questions of fact as such. There was considerable variation of opinion, however, among the members of the Committee as to the exact grounds for which a review should be provided. One body of opinion held that review should be on all questions of law, whereas another maintained that it should be confined to the two grounds specified in Article XII of the ILO Statute of the Administrative Tribunal, namely, questions of jurisdiction and of fundamental defect in procedure. Positions in between these two views were also taken.” (*Ibid.*)

The report adds that the US representative, when arguing that member States should be empowered to request activation of the review procedure, stated :

“On important questions involving the interpretation or application of the Charter or the staff regulations, the views of Members should receive a full hearing and consideration.” (*Ibid.*, p. 7 ; emphasis supplied.)

« 11. Deux interprétations du terme « réformation », tel qu'il figure dans la résolution 888 (IX) de l'Assemblée générale, ont été proposées. On pouvait d'abord considérer que ce terme ne visait qu'une procédure de recours par laquelle les parties à l'instance initiale pouvaient demander à un organe de recours d'examiner à nouveau l'affaire, ou certains de ses aspects. Mais on pouvait aussi y voir une procédure autre qu'une procédure de recours au sens technique du terme. On a fait valoir que le projet de résolution ... avait été modifié par l'Assemblée générale ... plénière et que les mots « procédure de recours contre les jugements » avaient été remplacés par « procédure de réformation des jugements ». Les auteurs de l'amendement avaient proposé cette substitution car, à leur avis, le terme « réformation » avait un sens plus large qui comprenait la procédure de recours ainsi que d'autres moyens judiciaires. La majorité des représentants ont été d'avis que le Comité pouvait considérer comme réformation, soit une procédure de recours au sens étroit du terme, soit une procédure de réformation d'un autre genre qui satisfît aux exigences judiciaires, par exemple un examen des points de droit faisant intervenir la juridiction consultative de la Cour internationale de Justice. » (Rapport du Comité spécial, *loc. cit.*, p. 4.)

19. Le rapport du Comité spécial, qui avait pris pour base de discussion un document de travail du Secrétaire général, s'exprime comme suit au sujet des limites du pouvoir à attribuer à l'organe de réformation :

« Les membres du Comité ont reconnu en général qu'il ne devrait y avoir de réformation que dans des cas exceptionnels et que les différents aspects de l'affaire ne devraient pas tous faire l'objet d'une réformation complète, en particulier, que la réformation ne devrait pas porter sur les points de fait en tant que tels. Les avis des membres du Comité ont été cependant très partagés en ce qui concerne la nature exacte des motifs de réformation. Certains ont fait valoir d'une part que la réformation devrait s'étendre à toutes les questions de droit ; d'autres représentants ont par contre défendu qu'elle devrait être limitée aux deux motifs énoncés à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT, savoir : les questions de compétence et les fautes essentielles dans la procédure suivie. D'autres membres du Comité ont proposé des solutions intermédiaires. » (*Ibid.*)

Il y est indiqué que le représentant des Etats-Unis, soutenant que les Etats Membres devaient être habilités à demander le déclenchement de la procédure de réformation, avait déclaré que :

« Lorsque se posaient des questions importantes mettant en jeu l'interprétation ou l'application de la Charte *ou du statut du personnel*, les Etats Membres devaient pouvoir exposer pleinement leur point de vue et demander qu'il soit examiné de façon approfondie. » (*Ibid.*, p. 7 ; les italiques sont de moi.)

20. In its analysis of the specific proposals advanced on the scope of the review power, the report contains the following :

“The proposal of France . . . and the suggestions of the Secretary-General . . . would limit the grounds for review to those stipulated in article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal . . . there should be no retrial of the facts, nor of points of law generally.

The proposal of China, Iraq and the United States of America . . . defined the scope of review as ‘important legal questions raised by the judgement’ and provided for a committee to decide whether the questions were of such importance as to warrant judicial review . . .

The fundamental difference among these proposals with respect to the scope of review was, on the one hand, that the review should be strictly limited to the two grounds specified in the Statute of the ILO Tribunal and, on the other that it should cover all important questions of law.” (*Ibid.*, p. 8.)

21. In an effort to bridge the foregoing differences, a joint compromise proposal was made by China, Iraq, Pakistan, the United Kingdom and the United States. In “clarification of the text” of the proposal, the British representative, Sir Vincent Evans (then the legal adviser of the British Mission to the United Nations, later the Legal Adviser of the Foreign and Commonwealth Office) explained, on behalf of the co-sponsors, the following. (Since this explanation is so important it is quoted not from the condensed report of the Committee but from the fuller summary record of its discussions.) The International Court of Justice, he specified, would have a scope of review authority limited “to three precise grounds” :

“The first and third were substantially the same as those in Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal, on which there appeared to be general agreement in the Committee. The second ground, while attempting to meet half-way those representatives who favoured the inclusion of any substantial question of law as a ground for review, provided a safeguard against the danger that review might become a matter of course in all cases. It attempted to define with maximum precision what questions of law could be grounds for review. *The words ‘relating to the provisions of the Charter’ covered 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.*” (A/AC.78/SR.10, p. 3 ; emphasis added.)

20. Le rapport analyse les propositions concrètes qui avaient été faites au sujet de la portée du pouvoir de réformation. On y relève les passages suivants :

« Selon la proposition de la France ... et les suggestions du Secrétaire général ... les motifs de réformation auraient été limités à ce que prévoit l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail ... ni les faits ni le droit en général ne devant faire l'objet d'un nouveau jugement.

La proposition de la Chine, des États-Unis et de l'Irak ... faisait porter la réformation sur « toutes questions de droit importantes que soulève le jugement » et prévoyait qu'un comité déciderait si les questions étaient suffisamment importantes pour justifier la procédure de réformation...

En ce qui concerne la portée de la réformation, la différence fondamentale existant entre ces propositions était la suivante : d'après les unes, la réformation devait être strictement limitée aux deux motifs indiqués dans le statut du Tribunal de l'OIT, alors que, selon les autres, elle devait porter sur toutes les questions de droit importantes. » (*Ibid.*, p. 8 et 9.)

21. Dans un effort pour surmonter ces divergences de vues, la Chine, les États-Unis, l'Irak, le Pakistan et le Royaume-Uni présentèrent une proposition de compromis commune. Donnant des « précisions » sur cette proposition, le représentant britannique, sir Vincent Evans (alors conseiller juridique de la mission du Royaume-Uni auprès de l'Organisation des Nations Unies, plus tard conseiller juridique du Foreign and Commonwealth Office), expliqua ce qui suit au nom des coauteurs. Vu toute l'importance de cette explication, nous ne la citons pas d'après le rapport résumé du Comité, mais d'après les comptes rendus de séances, qui sont plus complets. La compétence de la Cour internationale de Justice en matière de réformation, précisa sir Vincent, devait se limiter à « trois motifs précis » :

« Le premier et le troisième de ces motifs sont sensiblement les mêmes que ceux qu'a retenus l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT, et que les membres du Comité paraissent admettre d'une manière générale. Le deuxième motif vise à donner partiellement satisfaction aux représentants qui voudraient que toute importante question de droit donne ouverture à recours, mais il est énoncé de manière à éviter le risque de voir la procédure de réformation devenir une procédure normale dans toutes les affaires. Le texte s'efforce de définir avec le maximum de précision les questions de droit qui peuvent donner ouverture à recours. *Les mots* : « *concernant les dispositions de la Charte* » ne visent pas seulement l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte. » (A/AC.78/SR.10, p. 3 ; les italiques sont de moi.)

22. The representative of the United States followed, stating :

“(2) The adequacy of the joint draft with respect to the scope of the screening committee’s authority to call for an advisory opinion had been a matter of serious doubt to his delegation, which still felt that there was great merit in the arguments in favour of the possibility of review of legal questions generally and of excessive awards, regardless of particular grounds or merits. (3) However, as a conciliatory gesture, his Government had decided to support the joint proposal. (4) His Government understood the second ground mentioned in paragraph 1 *to include* (a) a question under Article 101 of the Charter whether the Secretary-General’s judgment should be upheld with regard to the conduct of a staff member under United Nations standards of efficiency, competence and integrity ; (b) a question under Article 97 whether the Secretary-General’s action in giving directions to or taking disciplinary action against a staff member should be sustained ; (c) a question under Article 100 involving a staff member’s duty to refrain from any action which might reflect on his position as an international civil servant responsible only to the Organization.” (*Ibid.*, pp. 5-6 ; emphasis supplied.)

23. Reception of the compromise proposal was mixed. It was acknowledged on all sides that, under the joint compromise proposal, the advisory opinion of the Court would be binding on the parties to the Administrative Tribunal proceedings (an understanding later repeated in the Fifth Committee). But a substantial minority of the Committee questioned the propriety of the Court so settling a dispute between the United Nations and a staff member ; it opposed a member State being empowered to seek such judicial review ; and it maintained that the proposed screening committee would not be properly composed to carry out its functions. On the immediate question of the extent of the review authority to be given to the Court, relatively little was said. The Australian representative, who believed that the review body should be a judicial body other than the International Court of Justice, found, “The grounds for review provided for in the joint draft were too restrictive” (A/AC.78/SR.11, p. 6). The Pakistani co-sponsor submitted that the proposal should “be construed strictly, in a way consistent so far as possible with the spirit of Article XII of the Statute of the Administrative Tribunal of the ILO” (*ibid.*, p. 6). The representative of China associated himself with the opinions expressed by the representative of the United Kingdom. He supported inclusion of the proviso on an error of law relating to provisions of the Charter, “for an earlier decision of the Administrative Tribunal had been open to criticism on that score. The Chinese delegation attached a great deal of importance to Article 101, paragraph 3, of the Charter.” (*Ibid.*, p. 7.) The Chairman, speaking as the

22. Le représentant des Etats-Unis déclara à son tour :

« 2) Pour ce qui est des circonstances dans lesquelles le comité de filtrage pourrait demander un avis consultatif, le projet commun ne donne pas entière satisfaction à la délégation américaine, qui persiste à attacher un grand poids aux arguments selon lesquels le droit en général et les indemnités excessives devraient pouvoir donner lieu à réformation, quels que soient les motifs invoqués et les circonstances de l'affaire. 3) Toutefois, par souci de conciliation, le Gouvernement des Etats-Unis a décidé d'appuyer le projet commun. 4) Le Gouvernement des Etats-Unis considère que le deuxième motif mentionné au paragraphe 1) *visé notamment* les questions suivantes : a) les questions mettant en jeu l'article 101 de la Charte, lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de 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 ; b) les questions mettant en jeu l'article 97, lorsqu'il s'agit de savoir s'il y a lieu de confirmer la décision du Secrétaire général dans les cas où il a donné des directives à un fonctionnaire ou pris contre lui des mesures disciplinaires ; c) les questions mettant en jeu l'article 100 qui impose à tout fonctionnaire l'obligation de s'abstenir de tout acte qui est incompatible avec sa situation de fonctionnaire international, responsable seulement envers l'Organisation. » (*Ibid.*, p. 6, les italiques sont de moi.)

23. Le compromis proposé reçut un accueil mitigé. On s'accordait certes à reconnaître que, selon la proposition conjointe, l'avis consultatif de la Cour serait obligatoire pour les parties à l'instance devant le Tribunal administratif, interprétation que devait confirmer plus tard la Cinquième Commission. Mais une minorité non négligeable de représentants contestait l'opportunité de charger la Cour de régler ainsi les différends entre l'Organisation des Nations Unies et les fonctionnaires ; cette minorité s'opposait à ce que l'on permît aux Etats Membres de déclencher la procédure de réformation ; et elle estimait que la composition du comité de filtrage envisagé ne lui permettrait pas d'exercer ses fonctions de façon satisfaisante. Sur la question même de la portée de la compétence de réformation qu'il convenait d'attribuer à la Cour, les interventions furent relativement succinctes. Le représentant de l'Australie, selon lequel il convenait de choisir comme organe de réformation une autre institution judiciaire que la Cour, déclara : « Les motifs de recours prévus par le projet commun sont trop limitatifs. » (A/AC.78/SR.11, p. 5.) Le représentant du Pakistan, coauteur de la proposition de compromis, fit observer que ce texte devait être interprété « restrictivement, d'une façon qui respecte autant que possible l'esprit de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT » (*ibid.*, p. 6). Le représentant de la Chine fit siens les arguments du représentant du Royaume-Uni, et recommanda que l'on ajoutât au texte une disposition sur les erreurs de droit concernant les dispositions de la Charte, « car une précédente décision du Tribunal

representative of Cuba, said his delegation would vote for the joint draft because it favoured both the limitations of the scope of review and the grant of the right to intervene to member States (*ibid.*). The delegate of Israel had no objection to the scope of the review as provided for in the joint proposal (A/AC.78/SR.12, p. 3). The delegate of Iraq explained that he voted for the joint proposal even though his delegation would have preferred a broader scope of review (*ibid.*, p. 7).

24. No other delegate to the Special Committee commented on the question of the scope of review to be accorded to the Court. It will be observed that no one directly differed with the meaning attached by Sir Vincent Evans to the phrase, "relating to the provisions of the Charter"; his interpretation apparently was left intact. However, the report of the Special Committee does not exactly reproduce his words. While, in Committee, Sir Vincent specified that the intention of the co-sponsors in using this phrase was to cover "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", the report of the Committee on this key point reads as follows :

"The co-sponsors intended by the phrase : 'a question of law relating to the provisions of the Charter' to provide for a case not only where the Administrative Tribunal might be considered to have misinterpreted the Charter, but also where the Tribunal might have interpreted and applied the Staff Regulations in a manner considered to be inconsistent with the provisions of Chapter XV of the Charter." (Report of the Special Committee, *loc. cit.*, p. 10.)

(vi) *Consideration by the Fifth Committee*

25. Consideration by the Fifth Committee of the Report of the Special Committee confirmed what the Report of the Special Committee made clear : that error "on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations" was not confined only to error relating to the Charter itself but also embraced error in interpretation or application of the Staff Regulations. Nevertheless, the Fifth Committee's debate and its resultant report does not wholly settle the scope of this ground of objection to a judgement of the Administrative Tribunal.

26. In speaking at the outset of the debate, the representative of the United Kingdom stated :

"With regard to the scope of review, it had been generally agreed that there should be no review on questions of fact and that, as the Secretary-General himself had suggested, review should be excep-

administratif prêtait le flanc à la critique à cet égard... Sa délégation [attachait] une grande importance au paragraphe 3 de l'article 101 de la Charte. » (*Ibid.*, p. 7.) Le président, parlant en sa qualité de représentant de Cuba, déclara que sa délégation voterait en faveur du projet conjoint, car elle approuvait tant la limitation de la portée des recours que la reconnaissance du droit d'intervention aux Etats Membres (*ibid.*). Le représentant d'Israël n'avait pas d'objection à formuler contre la portée de la réformation prévue dans ce projet (A/AC.78/SR.12, p. 3). Et le représentant de l'Irak expliqua qu'il avait voté en faveur du projet, bien que sa délégation eût préféré que la portée de la réformation fût plus large (*ibid.*, p. 7).

24. Aucun autre représentant n'évoqua la question de la portée du pouvoir de réformation qu'il convenait d'attribuer à la Cour. On remarquera qu'aucune objection directe ne fut faite à la signification donnée par sir Vincent Evans à la formule « concernant les dispositions de la Charte » ; apparemment, son interprétation était acceptée. Cependant, le rapport du Comité spécial ne reproduit pas exactement ses paroles. Alors que sir Vincent avait précisé qu'en se servant de cette formule les coauteurs entendaient viser non seulement « l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte », le rapport du Comité spécial est, sur ce point essentiel, rédigé dans les termes suivants :

« Dans l'esprit des auteurs, la formule « erreur de droit concernant les dispositions de la Charte » visait non seulement le cas où le Tribunal administratif aurait apparemment mal interprété la Charte mais aussi le cas où, en interprétant et en appliquant certains des articles du statut du personnel, il aurait apparemment agi d'une façon incompatible avec les dispositions du chapitre XV de la Charte. » (Rapport du Comité spécial, *loc. cit.*, p. 11.)

vi) *L'examen de la question par la Cinquième Commission*

25. L'examen du rapport du Comité spécial par la Cinquième Commission confirma ce que ce rapport indiquait clairement, à savoir que l'expression « une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies » ne désignait pas seulement les erreurs relatives à la Charte elle-même, mais aussi les erreurs concernant l'interprétation ou l'application du statut du personnel. Malgré tout, ni les débats de la Cinquième Commission ni le rapport correspondant ne règlent entièrement la question de la portée de ce motif de contestation des jugements du Tribunal administratif.

26. Prenant la parole au début de la discussion, le représentant du Royaume-Uni déclara :

« Pour ce qui est de la portée de la réformation, on a admis, d'une manière générale, que la réformation ne devait pas s'étendre à des points de fait et que, comme le Secrétaire général l'a lui-même pro-

tional only and should not be applied to all cases as a matter of course. Opinion had been divided, however, on whether the scope of review should be confined to the two grounds set forth in Article XII of the Statute of the ILO Tribunal. The recommendation in the report was a compromise ; it adopted the two grounds in the ILO Tribunal's Statute and added a third – alleged error on a question of law relating to the provisions of the Charter. It had been felt that the third ground was adequate to cover cases where the Tribunal, in interpreting and applying some of the Staff Regulations, did so in a manner which might be considered inconsistent with the provisions of the Charter, especially of Chapter XV.” (United Nations, *General Assembly Official Records, Tenth Session, Fifth Committee, 493rd Meeting*, p. 36.)

He was followed by the representative of Norway, who opposed the Special Committee's recommendations dealing with the grounds for review, because “the broad scope of the review proposed” was seemingly at variance with the objective of limiting review to exceptional cases (*ibid.*, p. 39). However, the representatives of Cuba and Pakistan maintained that inclusion of the ground of error of law “had been considered necessary in order to provide for cases in which the Tribunal's interpretation of the Charter might be challenged or in which it might be alleged to have interpreted the Staff Regulations in a manner inconsistent with Chapter XV of the Charter” (*ibid.*, pp. 39, 48). The representative of the Netherlands disagreed :

“there would in practice be no limit set to the competence of the reviewing organ, because a judgement of the Administrative Tribunal could be challenged on the ground of an error of law relating to the provisions of the Charter, which was an instrument very wide in its scope” (*loc. cit.*, 494th Meeting, p. 48).

The representative of Yugoslavia, also opposing the recommendations of the Special Committee, maintained that “the procedure proposed would tend to convert the International Court of Justice into a court of appeal for international administrative tribunals . . .” (*ibid.*, p. 49). Others, such as the representative of Argentina, replied that the procedure would be invoked

“only in exceptional cases where a Tribunal Judgement was challenged on clearly specified grounds. The system proposed would safeguard both staff members and the General Assembly against future discussion of Tribunal judgements.” (*Ibid.*, p. 50.)

The representative of the Philippines maintained that :

“Provision had properly been made in the proposed new article 12

posé, elle devait avoir un caractère exceptionnel et ne pas être appliquée automatiquement à toutes les affaires. Toutefois, il y a eu divergences de vues lorsqu'on s'est demandé s'il fallait ne prévoir que les deux motifs de réformation énoncés à l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT. La recommandation que le Comité a faite dans son rapport est un compromis : le Comité a retenu les deux motifs énoncés dans le statut du Tribunal administratif de l'OIT et il en a ajouté un troisième, celui d'une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. On a estimé que le troisième motif serait approprié dans les cas où le Tribunal administratif, en interprétant et en appliquant certains articles du Statut du personnel, agirait d'une façon incompatible avec les dispositions de la Charte, notamment avec celles du chapitre XV. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, Cinquième Commission*, 493^e séance, p. 40.)

Le représentant du Royaume-Uni fut suivi par le représentant de la Norvège, qui s'opposa aux recommandations du Comité spécial visant les motifs de réformation, en faisant valoir que « la portée de la réformation » semblait en contradiction avec l'intention de limiter la réformation à des cas exceptionnels (*ibid.*, p. 43). Les représentants de Cuba et du Pakistan, au contraire, déclarèrent qu'il avait été « jugé nécessaire » de retenir le motif de l'erreur de droit, « en prévision des cas dans lesquels l'interprétation de la Charte faite par le Tribunal pourrait être contestée ou dans lesquels son interprétation du statut du personnel pourrait être considérée comme incompatible avec le chapitre XV de la Charte » (*ibid.*, p. 43-44). Le représentant des Pays-Bas exprima son désaccord dans ces termes :

« l'organe de réformation aurait, en fait, une compétence illimitée puisque l'on pourrait contester un jugement en alléguant que le Tribunal administratif a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, instrument dont la portée est extrêmement générale » (*loc. cit.*, 494^e séance, p. 47).

Le représentant de la Yougoslavie, hostile lui aussi aux recommandations du Comité spécial, affirma que « la procédure envisagée tendrait à transformer la Cour internationale de Justice en un tribunal chargé de connaître en appel des jugements rendus par des tribunaux administratifs internationaux... » (*ibid.*, p. 53). A quoi d'autres représentants, dont celui de l'Argentine, répondirent que la procédure envisagée serait seulement employée :

« dans le cas exceptionnel où la décision du Tribunal serait contestée pour des motifs circonstanciés. La procédure envisagée sauvegarderait les intérêts tant des fonctionnaires que de l'Assemblée générale, en ce sens que les jugements du Tribunal ne pourraient plus être remis en discussion » (*ibid.*, p. 54).

Le représentant des Philippines soutint ce qui suit :

« A juste titre, on a prévu, dans le nouvel article 12, que les de-

for applications relating to questions of fact to be referred back to the Administrative Tribunal itself, whereas under article 11 applications based on questions of law would be referred to the International Court of Justice, the highest international judicial organ, thus promoting the development of a consistent international jurisprudence . . ." (*Ibid.*, p. 51.)

The representative of New Zealand did not object to the proposed scope of review procedure,

"which would clearly be confined to questions of law. In cases where the Tribunal's judgements were challenged, the International Court would be the sole interpreter of the law and in those circumstances it was certain that no canons of justice would be violated. It also seemed reasonable that cases coming within the category of an 'error on a question of law relating to the provisions of the Charter' should be open to review, if any review procedure were established." (*Loc. cit.*, 496th Meeting, p. 53.)

However, the representative of Sweden did object :

"Turning to the Special Committee's recommendation that a review of an Administrative Tribunal judgement might be sought if that judgement erred on a question of law relating to the provision of the Charter, he pointed out that . . . such a recommendation would embrace all the cases enumerated in paragraph 82 of the Special Committee's report (A/2909) and would thus cover all the activities of a member of the United Nations Secretariat." (*Ibid.*, p. 57.)

The representative of Mexico also preferred limiting the grounds of review to questions of jurisdiction or procedural error. (*Ibid.*, p. 59.)

27. The delegation of India, which earlier had moved to add a fourth ground of objection to the three proposed by the Special Committee, namely, failure to exercise jurisdiction, at this stage of the Fifth Committee's debate proposed far-reaching amendments to the Special Committee's proposals which would have substituted a chamber of the Administrative Tribunal for the screening committee and the full Administrative Tribunal for the International Court of Justice. These amendments were opposed by the co-sponsors of the joint compromise proposal which the report of the Special Committee embodied. In opposing them, and in supporting adoption of the compromise proposal, the representative of the United States maintained that : "*it was fitting that the International Court of Justice should be the final authority on interpretation of the Charter or of staff regulations based thereon which might be involved in the Tribunal's decisions*" (*loc. cit.*, 498th Meeting, p. 66 ; emphasis added). The amendments of India were not adopted.

mandes portant sur les questions de fait seraient soumises au Tribunal lui-même, alors qu'aux termes de l'article 11 les demandes fondées sur des points de droit seraient soumises à la Cour internationale de Justice qui est l'organe judiciaire international suprême, ce qui favoriserait l'élaboration d'une jurisprudence internationale cohérente... » (*Ibid.*, p. 55.)

Le représentant de la Nouvelle-Zélande ne souleva pas d'objection contre la portée que l'on proposait de donner à la procédure de réformation :

« il ne s'agira que de points de droit. Si les jugements du Tribunal sont contestés, seule la Cour interprétera les principes de droit, et, dans ces conditions, il est certain qu'aucune des règles essentielles de la justice ne sera violée. Il semble aussi raisonnable de penser que les cas qui entrent dans la catégorie des « erreurs de droit concernant les dispositions de la Charte » devraient donner lieu à réformation si une procédure de réformation est instituée. » (*Loc. cit.*, 496^e séance, p. 57.)

Le représentant de la Suède formula au contraire une objection :

« Revenant sur la recommandation du Comité spécial aux termes de laquelle la réformation d'un jugement pourrait être demandée lorsque le Tribunal administratif aurait commis une erreur sur un point de droit relatif aux dispositions de la Charte, le représentant de la Suède fait observer que ... la recommandation s'appliquerait à tous les cas énumérés au paragraphe 82 du rapport du Comité spécial (A/2909) et s'étendrait alors à toute l'activité d'un fonctionnaire de l'Organisation des Nations Unies. » (*Ibid.*, p. 61 et 62.)

Quant au représentant du Mexique, il déclara qu'il préférerait lui aussi que les motifs de réformation fussent limités aux questions de compétence ou d'erreur commise dans la procédure (*ibid.*, p. 63).

27. A ce stade des débats de la Cinquième Commission, la délégation de l'Inde, qui avait auparavant proposé d'ajouter un quatrième motif de contestation, à savoir le défaut d'exercice de la compétence, soumit des amendements radicaux au projet du Comité spécial : il s'agissait de substituer une chambre du Tribunal administratif au comité de filtrage, et le Tribunal administratif plénier à la Cour internationale de Justice. Les coauteurs de la proposition de compromis inscrite au rapport du Comité spécial s'opposèrent à ces amendements. Prenant la parole pour les combattre et préconisant l'adoption de la proposition de compromis, le représentant des Etats-Unis affirma : « *il convient que la Cour internationale de Justice soit l'autorité compétente en dernier ressort pour interpréter les dispositions de la Charte ou du statut du personnel que les décisions du Tribunal peuvent mettre en jeu* » (*loc. cit.*, 498^e séance, p. 70 ; les italiques sont de moi). Les amendements de l'Inde ne furent pas adoptés.

28. The Report of the Fifth Committee itself to the General Assembly sheds little further light on the scope of the review authority to be afforded to the Court. It confines itself to the following statements :

“15. The co-sponsors of the revised joint draft resolution explained that the new draft Article 11 was intended to limit review to exceptional cases. Two of the grounds for review were those provided in the statute of the ILO Administrative Tribunal, i.e., questions of competence and of fundamental error in procedure. One additional ground was provided, i.e., errors on ‘a question of law relating to the provisions of the Charter’. The co-sponsors of the revised joint draft resolution referred to the statements which they had made concerning the interpretation of this phrase which were contained in the report of the Special Committee (A/2909). The opinion was expressed in the debate that the grounds provided for review were of a fundamental nature and that as such they could not be ignored, if and when they arose, in the interest of justice.

16. Under the proposed new Article 11 application for review might be made by the Secretary-General, the staff member concerned or a Member State. The supporters of the revised joint draft resolution considered that a Member State had a legitimate interest in ensuring the proper application of the Charter and the Staff Regulations, as well as a financial interest in the matter ; and it was not reasonable to assume that a Member State, in interceding in a case, would do so solely for political reasons . . .

.....

18. Under the proposed new Article 11, the review of substantive legal issues was to be made by the International Court of Justice which had been selected because it was an independent, impartial judicial body of the highest standing. Supporters of the revised joint draft resolution further considered that the Court was the appropriate organ to be the final judicial arbiter on questions of Charter law and that no organ would be more competent to settle other issues arising from the grounds specified for review. Since only exceptional cases would come to the Court, it would not be over-burdened with trivial questions. It was further argued that it would be neither necessary nor economically justifiable to set up new appellate machinery. While the contentious proceedings of the International Court of Justice were limited to disputes between States, advisory opinions upon legal questions might be requested under Article 96 of the Charter by authorized organs of the United Nations.” (Report of the Fifth Committee, doc. A/3016, reprinted in United Nations, *General Assembly Official Records, Tenth Session, Agenda item 49, Annexes*, p. 40.)

28. Le rapport de la Cinquième Commission à l'Assemblée générale n'apporte guère d'éclaircissements sur la portée de la compétence de réformation qui devait être attribuée à la Cour, question à laquelle seuls les passages suivants sont consacrés :

« 15. Les auteurs du projet commun révisé ont dit que le nouvel article 11 avait pour objet de limiter la réformation à des cas exceptionnels. Deux des motifs de réformation étaient analogues aux motifs énoncés dans le statut du Tribunal administratif de l'OIT, à savoir les questions de compétence et une faute essentielle dans la procédure suivie. Un motif supplémentaire était prévu, savoir les « erreurs de droit concernant les dispositions de la Charte ». Les auteurs du projet ont appelé l'attention de la Commission sur l'interprétation qu'ils donnaient à cette expression, interprétation qui était exposée dans le rapport du Comité spécial (A/2909). On a soutenu, au cours du débat, que les motifs de réformation avaient un caractère si fondamental que l'intérêt de la justice obligeait à les prendre en considération lorsqu'ils étaient invoqués.

16. D'après le projet d'article 11 la réformation pouvait être demandée par le Secrétaire général, par le fonctionnaire intéressé ou par un Etat Membre. Les partisans du projet commun révisé ont estimé qu'un Etat Membre était légitimement intéressé à l'application correcte de la Charte et du statut du personnel et qu'en outre ses intérêts financiers étaient en cause ; il n'était pas raisonnable de supposer qu'un Etat Membre qui contesterait un jugement du Tribunal administratif le ferait uniquement pour des raisons politiques.

.....

18. Conformément au nouvel article 11 proposé, il appartenait à la Cour internationale de Justice, organe judiciaire indépendant et impartial jouissant du plus haut prestige, de statuer sur les questions juridiques importantes. Les défenseurs du projet commun révisé ont ajouté que la Cour était l'organe judiciaire suprême qui pouvait statuer sur le droit de la Charte, et qu'aucun organe n'était plus compétent pour régler les autres différends au sujet desquels une demande de réformation était recevable. La Cour ne serait pas saisie de questions futiles, car seuls certains cas exceptionnels lui seraient soumis. Il serait au demeurant inutile et coûteux de créer un nouvel organe d'appel. Si la Cour internationale de Justice ne réglait que les différends entre Etats, l'article 96 de la Charte permettait aux organes de l'Organisation des Nations Unies dûment autorisés de demander l'avis consultatif de la Cour sur des questions juridiques. » (Rapport de la Cinquième Commission, document A/3016, *Documents officiels de l'Assemblée générale, dixième session, annexes*, point 49 de l'ordre du jour, p. 43.)

C. Conclusions on the scope of the Court's review authority in respect of error of law

29. In the light of the foregoing analysis of the terms and exposition of the *travaux préparatoires* of the Statute of the Administrative Tribunal, it is believed that the following conclusions may fairly be drawn about the scope of the Court's review authority, particularly in respect of error on a question of law relating to the provisions of the Charter :

– In preparing and adopting what is now Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, the General Assembly contemplated the submission of requests to the Court for advisory opinions which would entail the Court's passing upon points of law raised by a judgement of the Tribunal, but not re-trying questions of fact. The Court may consider the merits of a judgement of the Tribunal on questions of law in so far as its doing so is consonant with the Court's Statute.

– However, the Court would not be requested to reconsider the merits on all points of law. It is rather restricted to the four "exceptional" grounds of objection to a judgment specified in Article 11 (1) of the Tribunal's Statute.

– Three of those four grounds are essentially procedural : excess of jurisdiction or competence, failure to exercise jurisdiction, and fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice.

– The fourth ground is substantive and its substance is error on a question of law relating to provisions of the Charter. Such error need not be in the interpretation or application of a provision or provisions of the Charter ; it need merely "relate to" – i.e., be connected with – such provision or provisions. That is the paramount point. The proceedings of the Special Committee and the Fifth Committee, moreover, make it clear that the scope of the Court's review authority is consistent with the extensive import of the phrase "relating to". In the most exigent interpretation found in the Report of the Special Committee and in statements in the Fifth Committee, it includes "not only where the Administrative Tribunal might be considered to have misinterpreted the Charter, but also where the Tribunal might have interpreted and applied the Staff Regulations in a manner considered to be inconsistent with the provisions of Chapter XV of the Charter". In its broader interpretation, the Court's authority covers "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". That is the interpretation placed on the error-of-law proviso by its British co-sponsor, on behalf of the co-sponsors, when it was introduced in the Special Committee. Or it covers "interpretation of the Charter or of staff regulations based thereon which might be involved in the Tribunal's decisions". That is the interpretation placed on the error-of-law proviso by its United States co-sponsor at the

C. *Conclusions sur la portée du pouvoir de réformation de la Cour au motif de l'erreur de droit*

29. De l'analyse consacrée ci-dessus aux travaux préparatoires du statut du Tribunal administratif, il semble légitime de tirer les conclusions suivantes au sujet de la portée du pouvoir de réformation de la Cour, en particulier dans le cas d'une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte :

– En élaborant et en adoptant l'article 11 actuel du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, l'Assemblée générale a voulu qu'il fût possible de demander à la Cour des avis consultatifs pour lesquels celle-ci devrait statuer sur les points de droit soulevés par les jugements du Tribunal, sans cependant réexaminer les questions de fait. La Cour est donc compétente pour réexaminer le bien-fondé des jugements du Tribunal, dans la mesure où cela est compatible avec son Statut.

– Cependant, la Cour ne peut réexaminer toutes les conclusions de droit : elle doit se borner aux quatre motifs « exceptionnels » de contestation des jugements qui sont précisés à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal.

– Trois de ces quatre motifs relèvent essentiellement de la procédure : le fait d'outrepasser sa juridiction ou sa compétence, le fait de ne pas exercer sa juridiction et le fait de commettre, dans la procédure, une erreur essentielle provoquant un mal-jugé.

– Le quatrième motif sur le fond : c'est l'erreur sur une question de droit concernant les dispositions de la Charte. Il n'est pas indispensable que cette erreur porte sur l'interprétation ou l'application d'une ou de plusieurs dispositions de la Charte ; il suffit qu'elle « concerne » cette ou ces dispositions, c'est-à-dire qu'elle ait un lien avec elles. Voilà le point essentiel. D'ailleurs les débats du Comité spécial et de la Cinquième Commission montrent bien que la portée du pouvoir de réformation de la Cour s'accorde avec le sens large du mot « concernant ». Selon l'interprétation la plus restrictive, qui est indiquée dans le rapport du Comité spécial et les procès-verbaux de la Cinquième Commission, cette compétence inclut « non seulement le cas où le Tribunal administratif aurait apparemment mal interprété la Charte mais aussi le cas où, en interprétant et en appliquant certains des articles du statut du personnel, il aurait apparemment agi d'une façon incompatible avec les dispositions du chapitre XV de la Charte ». Selon une interprétation plus libérale, la compétence de la Cour ne vise « pas seulement l'interprétation des dispositions de la Charte, mais aussi l'interprétation ou l'application du statut du personnel édicté en application du chapitre XV de la Charte » (telle est l'interprétation de la clause de l'erreur de droit que donna le représentant du Royaume-Uni en présentant le projet au nom de tous ses coauteurs) ; ou bien la compétence de la Cour inclut « l'interprétation de la Charte ou du statut du personnel fondé sur celle-ci que les décisions du Tribunal peuvent mettre en jeu »

end of a detailed debate in the Fifth Committee, shortly before its adoption.

30. These narrower and broader interpretations obviously differ. Yet they can be read together in a consistent fashion ; and in support of so doing, it may be noted that the British and United States representatives, who played the leading role in the proposal of Article 11, seem to have used them interchangeably. If they are so read, it may be argued that the terms used by these principal co-sponsors inform the meaning of the text used in the Report of the Committee, especially since the United States co-sponsor re-stated the broader interpretation after the Report was introduced but before the text was adopted by the Fifth Committee. Or it can be argued that the apparently narrower scope of the rendering in the Report of the Special Committee shows that the broad interpretation of the co-sponsors should not govern – which is a conclusion that derives distinct support from the fact that the preoccupations of the United States at the time it took so prominent a part in seeking a review procedure was with what it saw as judgements of the Tribunal which conflicted with provisions of Chapter XV. If the broader interpretation is accepted, as it may reasonably be, then it is plain that the Court in the instant case is entitled to consider whether the judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General* correctly interprets the Staff Regulations. But if the narrower interpretation is accepted, then the Court in the least is entitled to consider whether that judgement correctly interprets the Staff Regulations in so far as the Tribunal might have interpreted and applied them in a manner inconsistent with the provisions of Chapter XV of the Charter. And in any event, such an inconsistency need merely “relate to” such provisions.

3. *The Court's Interpretation of the Statutes of the Administrative Tribunals in the Unesco Officials and Fasla Cases*

A. *The Unesco Officials case*

31. In so far as it may be relevant to the scope of the Court's authority in this case, the Court's Advisory Opinion on *Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*, *Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956*, p. 77 (herein referred to as the “*Unesco Officials case*”), may be best understood for present purposes if it is considered in the context of the *travaux préparatoires* set forth above, together with the Court's interpretation of the distinguishable Statute of the United Nations Administrative Tribunal which was construed in the *Fasla* case.

32. In the *Unesco Officials* case, the Court exclusively considered the provisions of Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribu-

(telle est l'interprétation de la disposition de la même clause donnée par les Etats-Unis, coauteurs du texte, à la fin d'un débat approfondi à la Cinquième Commission, et peu avant l'adoption dudit texte).

30. Les deux interprétations – stricte, et libérale – diffèrent évidemment. On peut cependant les rapprocher sans trahir le texte ; et à l'appui de ce rapprochement on peut faire observer que les représentants du Royaume-Uni et des Etats-Unis, protagonistes de la proposition relative à l'article 11, semblent les avoir tenues pour interchangeable. Si on les rapproche ainsi, on peut soutenir que les termes utilisés par ses deux coauteurs principaux éclairent le sens du texte reproduit dans le rapport du Comité, surtout après que l'un des coauteurs, les Etats-Unis, en eut confirmé l'interprétation libérale entre le moment de la présentation du rapport à la Cinquième Commission et celui de son adoption. Ou bien l'on peut soutenir que la portée apparemment plus restreinte du texte figurant dans le rapport du Comité spécial montre que l'interprétation libérale préférée par les coauteurs n'était pas déterminante : conclusion certainement renforcée par le fait que les Etats-Unis, au moment où ils jouèrent le rôle que l'on sait dans la recherche d'une procédure de réformation, se préoccupaient surtout des jugements du Tribunal qui leur paraissaient incompatibles avec les dispositions du chapitre XV. Si l'on accepte l'interprétation libérale, comme cela est fort possible, la Cour est manifestement compétente en l'espèce pour rechercher si le jugement du Tribunal administratif *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* se réfère au sens véritable du statut du personnel. Mais, même si l'on retient l'interprétation stricte, la Cour est au moins compétente pour rechercher si ce jugement reflète le sens véritable du statut du personnel dans la mesure où le Tribunal a pu en faire une interprétation et une application contraires aux dispositions du chapitre XV de la Charte. Dans un cas comme dans l'autre, il suffit que cette inexactitude « concerne » lesdites dispositions.

3. *L'interprétation des statuts des tribunaux administratifs par la Cour dans l'affaire des Fonctionnaires de l'Unesco et dans l'affaire Fasla*

A. *L'affaire des Fonctionnaires de l'Unesco*

31. Dans la mesure où il peut se rapporter à la question de la compétence de la Cour dans la présente espèce, l'avis consultatif concernant l'affaire des *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'Unesco* (C.I.J. Recueil 1956, p. 77 ; désignée ci-après affaire des *Fonctionnaires de l'Unesco*) doit, si on veut l'interpréter correctement, être situé dans le contexte des travaux préparatoires analysés ci-dessus, et être comparé avec l'interprétation donnée dans l'affaire *Fasla* au statut du Tribunal administratif des Nations Unies, qui est différent du statut du Tribunal administratif de l'OIT.

32. Dans l'affaire des *Fonctionnaires de l'Unesco*, la Cour, s'en tenant exclusivement aux dispositions de l'article XII du statut du Tribunal

nal. It found that the challenge raised against the Tribunal's judgements "refer to the jurisdiction of the Administrative Tribunal and to the validity of the Judgments" (p. 83). It saw its advisory procedure "as serving, in a way, the object of an appeal" against the Tribunal's judgments (at p. 84). The Court held that it was not necessary for it to express an opinion on the legal merits of Article XII of the Statute (p. 85). It then turned to the first question put to it, which was whether the Administrative Tribunal was competent under its Statute to hear certain complaints. In considering the decision of the Tribunal which confirmed its jurisdiction, the Court held :

"The Court is not confined to an examination of the grounds of decision expressly invoked by the Tribunal ; it must reach its decision on grounds which it considers decisive with regard to the jurisdiction of the Tribunal." (*I.C.J. Reports 1956*, p. 87.)

The Court continued :

"The words 'competent to hear' used in the Request for an Opinion mean that the question is one of determining whether the Administrative Tribunal was legally qualified to examine the complaints submitted to it and to adjudicate on the merits of the claims set out therein. The circumstance that the Tribunal may have rightly or wrongly adjudicated on the merits or that it may have rightly or wrongly interpreted and applied the law for the purposes of determining the merits, in no way affects its jurisdiction. The latter is to be judged in the light of the answer to the question whether the complaint was one the merits of which fell to be determined by the Administrative Tribunal in accordance with the provisions governing its jurisdiction. That distinction between jurisdiction and merits is of great importance in the legal régime of the Administrative Tribunal. Any mistakes which it may make with regard to its jurisdiction are capable of being corrected by the Court on a Request for an Advisory Opinion emanating from the Executive Board. Errors of fact or of law on the part of the Administrative Tribunal in its Judgments on the merits cannot give rise to that procedure. The only provision which refers to its decisions on the merits is Article VI of the Statute of the Tribunal which provides that its judgments shall be 'final and without appeal.'" (*Ibid.*)

33. It is plain that, in reaching the foregoing holding, the Court addressed itself to the particular "legal régime of the Administrative Tribunal" of the ILO. The distinction between jurisdiction and the merits is "of great importance" in that régime, because "Errors of fact or law . . . on the merits" by the Tribunal cannot give rise to review by the Court. The situation is demonstrably otherwise in the régime of the United Nations Administrative Tribunal, which had been freshly adopted when the Court

administratif de l'OIT, a noté que la contestation dont les jugements de ce tribunal étaient l'objet se référait « à la compétence du Tribunal administratif et à la validité de ces jugements » (p. 83). Considérant sa procédure consultative « comme faisant en quelque sorte fonction de recours » contre les jugements du Tribunal (p. 84), elle a estimé qu'il ne lui était pas nécessaire de se prononcer sur la valeur en droit de l'article XII du statut (p. 85). Cela dit, elle a abordé la première question qui lui était posée, et qui était de savoir si le Tribunal administratif était compétent en vertu de son statut pour connaître de certains griefs. A propos de la décision par laquelle le Tribunal s'était déclaré compétent, la Cour s'est ainsi exprimée :

« La Cour n'est pas limitée à l'examen des motifs que le Tribunal administratif a expressément invoqués à l'appui de sa décision, elle doit arriver, pour les motifs qu'elle jugera déterminants, à sa propre décision au sujet de la compétence du Tribunal. » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 87.)

Et elle a ajouté :

« Les termes « compétent pour connaître » employés dans la demande d'avis signifient qu'il s'agit de déterminer si le Tribunal administratif était juridiquement qualifié pour examiner les requêtes dont il était saisi et statuer au fond sur les prétentions qui y étaient énoncées. Le fait que le Tribunal aurait bien ou mal jugé au fond, qu'il aurait bien ou mal interprété et appliqué le droit pour juger au fond n'affecte pas sa compétence. Celle-ci doit être appréciée en recherchant si la requête était de celles dont l'examen au fond relève de la connaissance du Tribunal administratif selon les dispositions gouvernant la compétence de celui-ci. Cette distinction entre la compétence et le fond est très importante dans le régime juridique du Tribunal administratif. Les erreurs que le Tribunal administratif peut être amené à commettre au sujet de sa compétence sont susceptibles d'être redressées par la Cour sur demande d'avis émanant du Conseil exécutif. Les erreurs de fait ou de droit que commettrait le Tribunal administratif dans ses jugements sur le fond ne peuvent pas donner lieu à une telle procédure : à ses jugements sur le fond s'applique purement et simplement la disposition de l'article VI du statut du Tribunal portant que les jugements de celui-ci sont « définitifs et sans appel. » (*Ibid.*)

33. Il est évident que, pour parvenir à cette conclusion, la Cour avait dû se pencher sur « le régime juridique du Tribunal administratif » de l'OIT. La distinction entre la compétence et le fond « est très importante » dans ce régime, car « les erreurs de fait ou de droit ... sur le fond » que commettrait le Tribunal ne peuvent pas être redressées par la Cour. Il est aisé de démontrer que la situation est différente dans le régime du Tribunal administratif des Nations Unies, qui venait d'être adopté quand la Cour a

took up the *Unesco Officials* case. Thus, in the instant case, it would be wrong simply to carry over the holding of the Court in the *Unesco Officials* case that :

“The Request for an Advisory Opinion under Article XII is not in the nature of an appeal on the merits of the judgment. It is limited to a challenge of the decision of the Tribunal confirming its jurisdiction or to cases of fundamental fault of procedure. Apart from this, there is no remedy against the decisions of the Administrative Tribunal. A challenge of a decision confirming jurisdiction cannot properly be transformed into a procedure against the manner in which jurisdiction has been exercised or against the substance of the decision.” (*I.C.J. Reports 1956*, p. 98.)

This is because the Court, when reviewing judgements of the United Nations Administrative Tribunal, acts, in so far as error of law relating to Charter provisions is alleged, under a review authority which is designedly and decisively wider than that which applies under Article XII of the Statute of the ILO Administrative Tribunal.

B. *The Fasla case*

34. The *Fasla* case is pertinent to the question under discussion, and instructive in a number of other respects in regard to the case at bar. In the *Fasla* case, the request of the Committee on Applications was for an advisory opinion regarding alleged failure by the Administrative Tribunal to exercise jurisdiction vested in it and fundamental errors in procedure which it was alleged to have committed. “These are,” the Court said, “questions which by their very nature are legal questions . . . within the meaning of Article 96 of the Charter” (*Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, I.C.J. Reports 1973*, pp. 166, 175). The Court resorted to “the legislative history of Article 11” to show that recourse to the Court was to be had “only in exceptional cases” (p. 177). In a passage of particular interest, the Court further held that,

“the proceedings before the Court are still advisory proceedings, in which the task of the Court is not to re-try the case but to reply to the questions put to it regarding the objections which have been raised to the Judgement of the Administrative Tribunal” (p. 182).

In the light of the legislative history of Article 11, it is submitted that, by this, the Court meant that it would not examine the facts of the case. It did not and could not have meant that it was barred from considering the merits, if the questions put to it required considering the merits. The Court noted that the Committee on Applications “is authorized to request, and the Court to give, an advisory opinion only on legal questions which may properly be considered as falling within the terms of one or more of those

été saisie de l'affaire des *Fonctionnaires de l'Unesco*. Aussi serait-il erroné dans la présente espèce de reprendre simplement la conclusion de la Cour dans ladite affaire, suivant laquelle :

« La demande d'avis consultatif présentée conformément à l'article XII n'est pas un appel quant au fond du jugement. Elle se limite à une contestation de la décision du Tribunal affirmant sa compétence ou à des cas de faute essentielle dans la procédure. En dehors de cela, il n'y a aucun recours contre les décisions du Tribunal administratif. Une contestation de l'affirmation de compétence ne peut être transformée en une procédure contre la façon dont la compétence a été exercée ou contre le fond de la décision. » (*C.I.J. Recueil 1956*, p. 98.)

En effet, la Cour, quand elle considère les jugements du Tribunal administratif des Nations Unies, agit, lorsque le motif de contestation invoqué est une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, en vertu de pouvoirs de réformation que l'on a voulu nettement plus étendus que ceux qu'elle peut exercer en vertu de l'article XII du statut du Tribunal administratif de l'OIT.

B. *L'affaire Fasla*

34. L'affaire *Fasla* intéresse la question à l'examen, et elle est instructive à bien d'autres égards pour l'affaire en cause. Dans l'affaire *Fasla*, le Comité des demandes de réformation avait demandé un avis consultatif aux motifs que le Tribunal administratif n'avait pas exercé sa compétence et qu'il avait commis des erreurs essentielles dans la procédure. « Ce sont là, a dit la Cour, par leur nature même, des questions juridiques, du genre de celles que la Cour a considérées en 1956 ... comme des questions juridiques au sens de l'article 96 de la Charte » (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1973*, p. 175). Puis la Cour a invoqué « l'historique de l'article 11 » pour montrer qu'elle « ne devait intervenir qu'exceptionnellement » (p. 177), et, dans un passage d'un intérêt tout particulier, a estimé que :

« la procédure qui se déroule devant la Cour n'en demeure pas moins une procédure consultative, dans laquelle la Cour a pour tâche non pas de refaire le procès mais de répondre aux questions qui lui sont posées au sujet des objections soulevées contre le jugement du Tribunal administratif » (p. 182).

Etant donné les travaux préparatoires de l'article 11, il est manifeste que la Cour voulait dire par-là qu'elle n'examinerait pas les faits de l'espèce. Elle ne voulait pas dire — et ne pouvait pas vouloir dire — qu'il lui était interdit d'examiner le fond, si les questions posées nécessitaient un tel examen. La Cour a noté que le Comité des demandes de réformation « n'est autorisé à demander, et la Cour à donner, un avis consultatif que sur les questions juridiques qui peuvent légitimement être considérées comme se rattachant

four 'grounds'” (p. 184). It held, in traditional terms, that, “The Court may interpret the terms of the request and determine the scope of the questions set out in it” (*ibid.*). It further held that : “The Court may also take into account any matters germane to the questions submitted to it which may be necessary to enable it to form its opinion.” (*Ibid.*) Thus the records of the Committee on Applications in the current case may be taken into account in order to interpret the terms of the request, despite the fact that the Court is, in principle, “bound by the terms of the questions formulated in the request” (*ibid.*). The Court found “no reason to adopt a restrictive interpretation of the questions framed in the request” (at p. 187). It then declared :

“Under Article 11 of the Statute of the Tribunal, as already indicated, the task of the Court is not to retry the case but to give its opinion on the questions submitted to it concerning the objections lodged against the Judgement. The Court is not therefore entitled to substitute its own opinion for that of the Tribunal on the merits of the case adjudicated by the Tribunal. *Its role is to determine if the circumstances of the case, whether they relate to merits or procedure, show that any objection made to the Judgement on one of the grounds mentioned in Article 11 is well founded.* In so doing, the Court is not limited to the contents of the challenged award itself, but takes under its consideration all relevant aspects of the proceedings before the Tribunal as well as all relevant matters submitted to the Court itself by the staff member and by the Secretary-General with regard to the objections raised against that judgement. *These objections the Court examines on their merits in the light of the information before it.*” (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 187-188 ; emphasis added.)

Once more, it is plain that what the Court meant is that it will not retry the case in the sense of finding the facts, or generally substitute its views on the merits for those of the Tribunal. But its role is to determine if the circumstances of the case, “whether they relate to merits or procedure”, show that any objection made to the judgement on one of the grounds specified in Article 11 is well-founded. That is precisely the task of the Court in the instant case. Moreover, in performing that task, the Court, if it is to follow its holdings in the *Fasla* case, shall not limit itself to the contents of the challenged award in *Mortished v. the Secretary-General*, but shall take into account all relevant matters submitted to the Court with regard to the objections raised against that judgement. Among such matters are the terms and intent of General Assembly resolution 34/165. The Court accordingly should, in examining the objections to the *Mortished* judgement of the Administrative Tribunal, decide upon those objections – as the Court in the *Fasla* case specifies – “on their merits” in the light of the information before it – information which embraces not only the terms of the General Assembly’s resolutions but the debate which led to their adoption.

à un ou plusieurs de ces quatre motifs » (p. 184). Elle a dit, conformément à la tradition que « la Cour peut interpréter les termes de la requête et préciser la portée des questions qui y sont posées » (*ibid.*) ; et elle a ajouté qu'elle pouvait « aussi tenir compte de tous les éléments se rapportant à ces questions qui peuvent lui être nécessaires pour se former une opinion » (*ibid.*). Ainsi, dans la présente espèce, les documents du Comité des demandes de réformation peuvent être pris en considération pour interpréter les termes de la requête, bien que la Cour soit en principe « liée par le libellé des questions formulées dans [celle-ci] » (*ibid.*). La Cour n'a vu « aucune raison d'adopter une interprétation restrictive des questions énoncées dans la requête » (p. 187). Elle a déclaré ensuite :

« Comme elle l'a déjà indiqué, la Cour n'a pas pour mission, en vertu de l'article 11 du statut du Tribunal administratif, de refaire le procès mais de donner son avis sur les questions qui lui sont soumises au sujet des objections soulevées contre le jugement. La Cour n'est donc pas habilitée à substituer son opinion à celle du Tribunal sur le fond de l'affaire tranchée par celui-ci. *Son rôle est de déterminer s'il ressort des circonstances de l'espèce, concernant le fond ou la procédure, qu'une contestation formulée contre le jugement pour l'un des motifs mentionnés à l'article 11 est fondée.* Ce faisant, la Cour ne s'en tient pas à la teneur de la décision contestée elle-même mais elle prend en considération tous les aspects de la procédure qui s'est déroulée devant le Tribunal ainsi que tous les éléments pertinents que le fonctionnaire et le Secrétaire général lui soumettent au sujet des objections soulevées contre le jugement. *La Cour examine ces objections au fond, compte tenu des renseignements dont elle dispose.* » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 187-188 ; les italiques sont de moi.)

Là encore, il est évident que l'intention exprimée était celle de ne pas refaire le procès, c'est-à-dire de ne pas rechercher les faits ni de substituer, de façon générale, l'opinion de la Cour sur le fond à celle du Tribunal. Mais le rôle de la Cour reste de déterminer s'il ressort des circonstances de l'espèce, « concernant le fond ou la procédure », qu'une contestation du jugement pour l'un des motifs mentionnés à l'article 11 est fondée. Telle est précisément la tâche qui incombait à la Cour dans la présente espèce. De plus, en s'en acquittant, la Cour, pour rester fidèle à ses conclusions dans l'affaire *Fasla*, ne devait pas se limiter à la teneur du jugement contesté dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, mais tenir compte de tous les éléments relatifs aux objections à ce jugement qui avaient été portés à sa connaissance. La résolution 34/165 de l'Assemblée générale faisait partie de ces éléments, dans sa lettre et dans son esprit. La Cour devait donc, en examinant les objections au jugement rendu par le Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished*, statuer sur ces objections « au fond » – comme elle l'a dit dans l'affaire *Fasla* – et à la lumière des éléments d'information dont elle disposait, c'est-à-dire non seulement des termes des résolutions de l'Assemblée générale mais aussi des débats préalables à leur adoption.

35. In the *Fasla* case, the Court further held :

“Furthermore, as the Court pointed out in its Advisory Opinion in the *Unesco* case, a challenge to an administrative tribunal judgment on the ground of unauthorized assumption of jurisdiction cannot serve simply as a means of attacking the tribunal’s decisions on the merits . . .

So too, under Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal a challenge to a decision for alleged failure to exercise jurisdiction of [*sic*. — this should read : ‘or’] fundamental error in procedure cannot properly be transformed into a proceeding against the substance of the decision. *This does not mean that in an appropriate case, where the judgement has been challenged on the ground of an error on a question of law relating to the provisions of the Charter, the Court may not be called upon to review the actual substance of the decision.* But both the text of Article 11 and its legislative history make it clear that challenges to Administrative Tribunal judgements under its provisions were intended to be confined to the specific grounds of objection mentioned in the Article.” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 188 ; emphasis supplied.)

It also held that, “in appreciating whether or not the Tribunal has failed to exercise relevant jurisdictional powers, the Court must have regard to the substance of the matter and not merely to the form” (pp. 189-190). Later it observed that the Court’s abstention from carrying out a factual inquiry “does not mean that, in review proceedings, the Court regards itself as precluded from examining in full liberty the facts of the case or from checking the Tribunal’s appreciation of the facts” (p. 207).

36. The most essential teaching of the *Fasla* case for present purposes is that, in an appropriate case which is precisely that of *Mortished*, i.e., “where the judgement has been challenged on the ground of an error on a question of law relating to the provisions of the Charter” the Court is “called upon to review the actual substance of the decision”. There is only one qualification to that charge : challenges are “confined to the specific grounds of objection” mentioned in Article 11 of the Administrative Tribunal’s Statute. As has been demonstrated above, the ground of error on a question of law “relating to” the provisions of the Charter is a ground which, in undeniable measure, embraces interpretation by the Court of the Staff Regulations. The Court’s competence does not extend to every such case, for the scope of the Court’s review authority was meant to be “exceptional” and construction of the Staff Regulations by the Tribunal is routine. But certainly it would extend to a case such as *Mortished*’s, in which the authorized Committee of the General Assembly requests an advisory opinion on so exceptional a question as whether the Administrative Tribunal was warranted in not giving immediate effect to a resolution of the General Assembly. Indeed, as will be shown below, that

35. La Cour a dit en outre dans l'affaire *Fasla* :

« De plus, ainsi que la Cour l'a souligné dans son avis consultatif donné à la demande de l'Unesco, on ne saurait, par le simple biais d'une contestation d'un jugement du Tribunal administratif, au motif que celui-ci aurait outrepassé sa juridiction, attaquer les décisions du Tribunal sur le fond...

De même, dans le cas de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, une contestation de la décision fondée sur le non-exercice de la juridiction ou une erreur procédurale essentielle ne peut être transformée en une procédure contre le fond de la décision. *Cela ne veut pas dire que, le cas échéant, si un jugement était contesté en raison d'une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, la Cour ne pourrait pas être appelée à examiner la décision au fond.* Mais le texte de l'article 11 comme l'historique de son élaboration démontrent que l'on avait entendu limiter les possibilités de contester les jugements du Tribunal administratif aux motifs précis envisagés dans l'article. » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 188 ; les italiques sont de moi.)

Elle a ajouté que, « pour déterminer si le Tribunal a exercé des pouvoirs juridictionnels applicables en l'espèce, la Cour doit tenir compte de la substance et pas seulement de la forme » (p. 189-190). Et elle a fait observer enfin que le fait qu'elle s'abstint d'enquêter sur les faits « ne signifie pas que, dans une procédure de réformation, la Cour s'estime empêchée d'examiner les faits de la cause en toute liberté ou de contrôler l'appréciation des faits par le Tribunal » (p. 207).

36. La leçon principale de l'affaire *Fasla*, appliquée à la présente espèce, est que, dans l'hypothèse correspondant précisément à l'affaire *Mortished*, autrement dit « si un jugement était contesté en raison d'une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte », la Cour serait « appelée à examiner la décision au fond ». A cela, une seule restriction : que la contestation soit limitée « aux motifs précis envisagés » dans l'article 11 du statut du Tribunal administratif. Comme on l'a démontré plus haut, il est certain que le motif de l'erreur de droit « concernant » les dispositions de la Charte englobe jusqu'à un certain point l'interprétation du statut du personnel par la Cour. Cette compétence de la Cour ne doit pas s'exercer dans toutes les affaires de ce genre, car on a voulu que le pouvoir de réformation conféré à la Cour soit « exceptionnel », alors que l'interprétation du statut du personnel par le Tribunal rentre dans ses attributions courantes. Mais elle devait certainement jouer dans une affaire comme l'affaire *Mortished*, où le comité autorisé par l'Assemblée générale demandait un avis consultatif sur la question, vraiment exceptionnelle, consistant à savoir si le Tribunal administratif pouvait légitimement ne pas donner effet immédiatement à une résolution de l'Assemblée générale. Il est incontestable,

exceptional question, and error of law in respect of it, unquestionably and in any event “relates to” Charter provisions.

37. The *Fasla* case is instructive in still another respect as well. In that case, the Administrative Tribunal found itself in the situation of having to translate the injury sustained by the applicant into monetary terms. The Court found that, under the Tribunal’s Statute, the discretion afforded the Tribunal in that regard is wide. It added :

“If the Court were acting *in this case* as a court of appeal, it might be entitled to reach its own conclusions as to the amount of the damages to be awarded, but this is not the case. *In view of the grounds of objection upon which the present proceedings are based, . . .* the Court must confine itself to concluding that there is no such unreasonableness in the award as to make it fall outside the limits of the Tribunal’s discretion. This being so, the Tribunal cannot be considered as having failed to exercise its jurisdiction in this respect.” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 197 ; emphasis supplied.)

This passage plainly imports that, if the Court in another review of a judgement of the Administrative Tribunal were not proceeding on the procedural grounds of objection which were in play in the *Fasla* case but on the substantive ground of objection which is at issue in *Mortished*, the Court would indeed act “as a court of appeal”.

38. This is precisely the conclusion reached as long ago as 1958 by a distinguished commentator on the subject, Professor Leo Gross. In appraising the amended version of Article 11 of the Statute of the United Nations Administrative Tribunal, Professor Gross wrote that an objection on the ground that the Tribunal has erred on a question of law relating to a provision of the Charter “relates not to the validity of the Judgment but to the merits of the Judgment”. This ground, he concluded, affords the International Court of Justice “a true appellate jurisdiction”. He observes that, “The inclusion of the review of substantive legal issues by the Court . . . was considered an essential feature of the compromise among the different proponents of the review procedure . . .” (L. Gross, “Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice : Question of Equality between the Parties”, *52 American Journal of International Law*, 16, 36 (1958)).

II. THE ORIGINS AND DEVELOPMENT OF THE REPATRIATION GRANT

39. The judgment of the Administrative Tribunal in the case of *Mortished v. the Secretary-General* can be evaluated only in the context of the character of the repatriation grant and the grant’s surrounding debate and development in the General Assembly. It is accordingly necessary to set out the origins and evolution of the repatriation grant, and its treatment by the General Assembly in resolutions 33/119 and 34/165, and to do so in adequate detail.

comme on le verra plus loin, que cette question exceptionnelle et l'erreur de droit commise à son sujet « concernent » les dispositions de la Charte.

37. L'affaire *Fasla* est encore instructive d'un autre point de vue. En effet, le Tribunal administratif s'y étant trouvé amené à transposer le préjudice subi par le requérant en termes monétaires, la Cour a estimé qu'à cet égard le Tribunal tenait de son statut un pouvoir discrétionnaire considérable. Elle a ajouté :

« Si la Cour jouait *en l'espèce* le rôle d'une cour d'appel, elle aurait peut-être le droit de formuler ses propres conclusions sur le montant de l'indemnité à allouer. Mais tel n'est pas le cas. *Vu les motifs de contestation sur lesquels la procédure actuelle se fonde ...* la Cour doit se borner à conclure que l'indemnité n'a rien de si déraisonnable qu'elle se situe hors des limites du pouvoir discrétionnaire du Tribunal. Cela étant, on ne saurait considérer que le Tribunal a omis d'exercer sa juridiction à cet égard. » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 197 ; les italiques sont de moi.)

Ce passage signifiait visiblement que si, dans une autre affaire de réformation des jugements du Tribunal administratif, la Cour n'avait pas à connaître d'un motif procédural, comme dans l'affaire *Fasla*, mais d'un motif de fond, comme c'est le cas dans l'affaire *Mortished*, elle jouerait effectivement « le rôle d'une cour d'appel ».

38. Telle est précisément la conclusion à laquelle avait abouti dès 1958 un éminent auteur, M. Leo Gross, qui, appréciant les mérites de la nouvelle version de l'article 11 du statut du Tribunal administratif des Nations Unies, faisait observer qu'un recours alléguant une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte « ne portait pas sur la validité du jugement, mais sur le contenu de la décision ». Ce motif, concluait-il, confère à la Cour internationale de Justice « une véritable juridiction d'appel ». Et il ajoutait : « L'idée que la Cour puisse réexaminer au fond les questions de droit ... passait pour un aspect essentiel du compromis entre les différents partisans de la procédure de réformation... » (L. Gross, « Participation of Individuals in Advisory Proceedings, before the International Court of Justice : Question of Equality between the Parties », *52 American Journal of International Law*, 16, 36 (1958)).

II. ORIGINES ET ÉVOLUTION DE LA PRIME DE RAPATRIEMENT

39. Le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* ne peut être analysé que par rapport au caractère de la prime de rapatriement et aux débats et autres faits qui ont entouré cette institution à l'Assemblée générale. Il est par conséquent nécessaire de présenter de façon suffisamment détaillée les origines et l'évolution de la prime de rapatriement, ainsi que le régime prévu pour cette prime dans les résolutions 33/119 et 34/165 de l'Assemblée générale.

*1. The Initiation and Intent of the Repatriation
Grant 1949-1950*

40. In 1949, the United Nations Committee of Experts on Salary, Allowance and Leave Systems proposed that a then existing expatriation allowance be abolished. Its report recommended, however, that a repatriation grant be paid to repatriating members of the staff, in the following terms :

“It was recognized . . . that upon leaving the Organization and being repatriated to his home country, a staff member is faced with certain extraordinary expenses, and that such expenses would fully justify payment of a special lump-sum grant at that time. Such expenses would arise for example, as a result of (a) the loss, during United Nations service, of professional and business contacts with the home country . . . (b) the necessity of giving up residence and liquidating obligations in a foreign country ; and (c) the expenses which a staff member will normally have to meet in re-establishing himself and his home on return to his own country. The Committee was, therefore, of the opinion that in place of the present expatriation allowance there should be substituted a repatriation grant designed to assist in meeting such extraordinary expenditures. The substitution of such a grant would not only be in the interest of economy and of administrative simplicity, but equally in the interest of the staff member who would receive the payment at the time when it was really needed.

It is proposed that the grant should be payable to all staff members with respect to whom the Organization is obliged to undertake repatriation to the home country. Staff members who are terminated by summary dismissal should not be eligible. The amount of the grant should vary with the length of service with the United Nations provided that payment of the grant would begin with staff who had served a minimum of two years.” (A/C.5/331, p. 2.)

41. This proposal for a repatriation grant – and the reasons for and purpose of the grant – were (with modifications in its scale) accepted by the Advisory Committee on Administrative and Budgetary Questions (ACABQ), which described the grant as payable to staff members “returning to their home countries” (A/1313, para. 69). The Secretary-General supported the proposal of the Committee of Experts, which he too saw as designed to cope with “the expense [of retiring staff] incurred in settling down anew in their own countries” (A/1378, p. 82). The Fifth Committee likewise accepted the repatriation grant “in the form of a lump-sum which would be paid to staff members on their being repatriated to their home countries . . .” (A/C.5/400, p. 104). Thus the General Assembly in 1950 adopted a resolution amending the then provisional staff regulations to provide :

1. Les débuts de la prime de rapatriement et l'intention à laquelle elle répondait (1949-1950)

40. En 1949, un comité d'experts en matière de traitements et salaires, indemnités et congés des Nations Unies proposa d'abolir l'indemnité d'expatriation alors en vigueur. Dans son rapport, il recommandait en revanche qu'une prime de rapatriement fût versée aux fonctionnaires rapatriés, dans les termes suivants :

« Le comité a ... reconnu qu'en quittant l'Organisation pour rentrer dans leur pays les membres du personnel ont à supporter certaines dépenses extraordinaires, ce qui justifierait pleinement le versement, au moment de leur retour, d'une prime globale spéciale. Ces dépenses résulteraient par exemple des facteurs suivants : a) la perte, pendant la durée de leur emploi aux Nations Unies, des contacts professionnels et des relations d'affaires avec leurs compatriotes ... b) la nécessité d'abandonner leur résidence et de liquider leurs obligations à l'étranger ; et c) les frais que doivent normalement encourir les membres du personnel pour se réinstaller avec leur famille dans leur pays d'origine. Le comité estime donc qu'il y aurait lieu de remplacer l'indemnité d'expatriation actuelle par une prime de rapatriement qui aurait pour objet de contribuer à couvrir ces dépenses extraordinaires. Non seulement ce système permettrait à l'Organisation de réaliser des économies et de simplifier son administration, mais encore il serait à l'avantage des membres du personnel qui bénéficieraient de cette somme au moment où ils en auraient effectivement besoin.

Le comité propose d'attribuer cette prime à tous les membres du personnel que l'Organisation est tenue de rapatrier dans leur pays d'origine. Elle ne serait pas accordée aux membres du personnel qui feraient l'objet d'un renvoi sommaire. Le montant de la prime devrait varier suivant la durée de l'emploi à l'Organisation des Nations Unies, étant entendu qu'elle ne serait versée qu'aux membres du personnel ayant un minimum de deux ans de service. » (A/C.5/331, p. 2.)

41. La proposition tendant à instaurer cette prime de rapatriement ainsi que les raisons d'être et l'objet de la prime furent acceptés (avec des modifications de barème) par le Comité consultatif pour les questions administratives et budgétaires (CCQAB), qui précisa que la prime serait payable aux fonctionnaires « retournant dans leur pays » (A/1313, par. 69). Le Secrétaire général appuya la proposition du comité d'experts, la considérant lui-aussi comme une contribution « aux dépenses que [les anciens fonctionnaires] doivent faire pour se réinstaller dans leur propre pays » (A/1378, p. 91). La Cinquième Commission, de son côté, accepta la prime de rapatriement, sous forme de « versement aux fonctionnaires, lorsqu'ils sont rapatriés dans leur pays d'origine, d'une prime forfaitaire ... » (A/C.5/400, p. 116). A la suite de cela, l'Assemblée générale adopta en 1950 une résolution qui modifiait comme suit le statut du personnel, alors provisoire :

“The Secretary-General shall establish a scheme for the payment of repatriation grants in accordance with the maximum rates and conditions specified in annex II ¹ to the present regulations.” (Resolution 470 (V).)

Annex II to the new Staff Regulation specified :

“In principle, the repatriation grant shall be payable to staff members whom the Organization is obligated to repatriate, except those terminated by summary dismissal. Detailed conditions and definitions relating to eligibility shall be determined by the Secretary-General. The amount of the grant shall vary with the length of service with the United Nations . . .” (*Ibid.*)

The Secretary-General accordingly put out an Information Circular which noted :

“The principle of a repatriation grant has been established, the grant to be payable to staff members returned at United Nations expense to their home countries. The grant will not be payable to staff members who are serving at an official duty station in their home country when they are separated from the service. A staff member who is summarily dismissed will not be entitled to the grant.” (ST/AFS/SER.A/72, p. 7.)

2. *Departure from the General Assembly's Intent by the CCAQ in 1951-1952*

42. Despite the clarity of the language and intent of all concerned, as early as 1951 the view appeared within the administrations of the United Nations and the Specialized Agencies that, notwithstanding the principle that the repatriation grant may be paid only to those who repatriate, as a matter of practice it also should be paid to those who do not. Thus a working paper of the United Nations Secretariat prepared for the Consultative Committee on Administrative Questions (CCAQ) of the Administrative Committee on Co-ordination (ACC) contains the following passage :

“*Question 1* : The General Assembly has stated that the repatriation grant is to be paid in those cases where the organization is ‘obliged to repatriate’. Given this basic principle, should the repatriation grant be paid in cases where the staff member is not actually repatriated, i.e., (a) he remains in the country of the official duty station, (b) he travels to a country other than his home country ?

Answer : In general, the United Nations would take the view that

¹ In later versions, what was initially entitled Annex II became Annex IV.

« Le Secrétaire général fixera un barème pour le versement de primes de rapatriement, en se conformant aux maximums et conditions prévus à l'annexe II¹ du présent statut. » (Résolution 470 (V).)

L'annexe II du nouveau statut du personnel spécifiait :

« Auront droit, en principe, à la prime de rapatriement les fonctionnaires que l'Organisation devra rapatrier mais à l'exclusion de ceux qui auraient été révoqués. Les conditions et définitions relatives au droit à la prime seront déterminées en détail par le Secrétaire général. Le montant de la prime variera selon le temps que le fonctionnaire considéré aura passé au service de l'Organisation des Nations Unies... » (*Ibid.*)

Le Secrétaire général publia en conséquence une circulaire où l'on pouvait lire :

« Le principe d'une prime de rapatriement a été adopté. Cette prime sera versée aux membres du personnel rapatriés aux frais des Nations Unies dans leur pays d'origine. N'auront pas droit à la prime les membres du Secrétariat exerçant officiellement leurs fonctions dans leur pays d'origine au moment de la cessation de service, ainsi que les fonctionnaires révoqués. » (ST/AFS/SER.A/72, p. 8.)

2. *Le CCQA s'écarte de l'intention exprimée par l'Assemblée générale (1951-1952)*

42. Quelle que fût la clarté d'expression et d'intention de toutes les parties en cause, l'idée apparut dès 1951, dans l'administration des Nations Unies et des institutions spécialisées, que, nonobstant le principe qui voulait que la prime de rapatriement ne pût être payée qu'aux fonctionnaires rentrant dans leur pays, en pratique elle devait également être payée à ceux qui n'y rentraient pas. C'est ainsi qu'un document de travail rédigé par le Secrétariat des Nations Unies à l'intention du Comité consultatif pour les questions administratives (CCQA), organe du Comité administratif de coordination (CAC), contient le passage suivant :

« *Question 1* : L'Assemblée générale a disposé que la prime de rapatriement devait être payée aux personnes que l'Organisation est « tenue de rapatrier ». Ce principe fondamental étant admis, la prime de rapatriement doit-elle être versée lorsque le fonctionnaire n'est pas effectivement rapatrié, c'est-à-dire, *a*) lorsqu'il reste dans le pays du lieu d'affectation ; *b*) lorsqu'il s'installe dans un pays autre que son pays d'origine ?

Réponse : De manière générale, l'ONU serait portée à considérer

¹ Dans les versions ultérieures, l'annexe II est devenue l'annexe IV.

the General Assembly language requires payment of the grant under either circumstance, particularly since it would be impossible to control the final place of residence.” (CO-ORDINATION/CC/A.12/13.)

The foregoing document, which is dated 20 March 1952 and denominated, “Restricted”, is consonant with an opinion voiced the previous year at the Eleventh Session of CCAQ. The *Provisional Summary Record* of the Twelfth Meeting of that session contains this passage :

“*Question 1* : Should repatriation grants be paid even although the staff member was not actually repatriated ?

MR. MCDIARMID (United Nations) said that the United Nations took the view that if the staff member was entitled to be repatriated he was equally entitled to the repatriation grant irrespective of whether he returned home or not. After all, it would be impossible to control his ultimate place of residence.

MR. CALDWELL (International Labour Organisation) agreed with that principle and mentioned political considerations as another argument for adopting it.

At the suggestion of MR. REYMOND (International Labour Organisation) *it was agreed* to record the view that while such a ruling was not entirely in harmony with the purposes of the grant, from an administrative point of view no other procedure was possible.” (CC/A.11/SR.12 of 5 May 1951, p. 12.)

43. The Twelfth Session of the CCAQ, which met in May 1952, adopted a report, also denominated “Restricted”, which contains the following passages of particular interest :

“Repatriation grants

This subject is considered of sufficient policy importance to warrant a full report to ACC, which is asked to concur in the principles here enumerated.

Of the agencies which have accepted the common salary and allowances scheme, only ICAO has failed to include the repatriation grant among its allowances. To provide a basis for uniformity in administration where the grant is paid, the following principles are proposed :

(a) The United Nations regulation provides that the grant is payable where the Organization is ‘obligated to repatriate’. This language has been followed by FAO and Unesco. The ILO and WHO have adopted the criterion, ‘serving at a duty station outside of the home country’. It is felt that the ILO-WHO formulation is more descriptive of the intent. Without proposing changes in regulations, it is proposed

que, d'après le texte de l'Assemblée générale, le versement de la prime est de rigueur dans ces deux cas, notamment parce qu'il serait impossible de contrôler le lieu de résidence définitif de l'intéressé. » (COORDINATION/CC/A.12/13.)

Ce document, daté du 20 mars 1952 et classé « Distribution restreinte », allait dans le même sens qu'un avis émis l'année précédente, lors de la onzième session du CCAQ. Le compte rendu provisoire des débats de la douzième réunion de cette session contient le passage suivant :

[Traduction du Greffe]

« *Question 1* : La prime de rapatriement doit-elle être payée même lorsque le fonctionnaire n'a pas été effectivement rapatrié ?

M. MCDIARMID (Organisation des Nations Unies) dit que, selon l'ONU, si le fonctionnaire a le droit d'être rapatrié, il a également droit à la prime de rapatriement, qu'il retourne ou non dans son pays d'origine. Il est impossible après tout de vérifier le lieu de résidence définitif de l'intéressé.

M. CALDWELL (Bureau international du Travail) approuve ce principe et voit dans certaines considérations politiques un argument supplémentaire en faveur de son adoption.

Sur la suggestion de M. REYMOND (Bureau international du Travail), *il est convenu* de prendre acte de l'avis selon lequel, bien qu'une telle règle ne soit pas entièrement en accord avec l'objet de la prime, aucune autre procédure n'est possible d'un point de vue administratif. » (CC/A.11/SR.12, 5 mai 1951, p.12.)

43. En mai 1952, lors de sa douzième session, le CCQA adopta un rapport classé lui aussi « Distribution restreinte », qui contient certains passages particulièrement intéressants :

« Primes de rapatriement »

Ce sujet est considéré comme suffisamment important pour qu'un rapport complet soit soumis au Comité administratif de coordination, qui est invité à approuver les principes énumérés ici.

De toutes les institutions qui ont accepté le régime commun des traitements et indemnités, l'OACI est la seule à ne pas avoir prévu de prime de rapatriement parmi les indemnités qu'elle verse. Aux fins de l'uniformisation des pratiques dans les administrations où la prime est versée, les principes suivants sont proposés :

a) Le Statut du personnel de l'ONU prévoit que la prime est versée lorsque l'Organisation est « tenue de rapatrier ». Cette expression a été également adoptée par la FAO et l'Unesco. L'OIT et l'OMS ont adopté le critère selon lequel la prime est versée à tout fonctionnaire en poste « dans un lieu d'affectation situé hors de son pays ». La formulation de l'OIT et de l'OMS semble mieux évoquer l'intention de cette

that other organizations undertake to reflect this concept in their rules.

(b) In the light of (a), it is believed that the grant should be paid after two years' service abroad, regardless of the conditions of separation (including resignation but excluding summary dismissal) and regardless also of whether the staff member is actually repatriated.

(c) However, the organization is not considered obligated where the staff member voluntarily assumes the nationality of the country of duty station.

.....

(g) In the case of a staff member serving away from his home country who is then transferred to duty within that country, eligibility for the grant should continue subject to a reduction factor as follows :

(i) no change in the amount of the entitlement if the separation occurs within the first three months of service in the home country ;

(ii) each month of service beyond three months would, for purposes of calculation of the grant, cancel one year of qualifying service away from the home country.

Hence the actual amount of the grant (if any entitlement remained) would depend upon how long after the transfer the separation took place." (CO-ORDINATION/R.124, pp. 6-8.)

44. It will be observed that, in the view of the CCAQ, "the intent" of the repatriation grant was that it should be paid to those serving at a duty station outside of the home country, apparently regardless of whether the staff member relocated from the country of the duty station or not. On what it based this finding of intent is not revealed. It certainly does not correspond to the intent of the Committee of Experts which proposed the grant, or of the ACABQ, the Secretary-General or the Fifth Committee in accepting such a proposal (see paras. 40-41, *supra*).

45. Two further points in respect of this report of the CCAQ should be made. First, it acknowledges that the whole of entitlement to the repatriation grant might vanish upon transfer of a staff member to duty within his home country (see subpara. (g) in the above quotation from the report) – an acknowledgement which is not easily reconciled with treating such entitlement as an acquired right.

46. Second, while the report asks the ACC "to concur in the principles here enumerated", no evidence has been submitted to the Court indicating that it did. It may be presumed that, if the Administrative Committee on

disposition. Sans suggérer de modifier les statuts existants, il est proposé que les autres organisations fassent une place à ce concept dans leurs règlements.

b) Compte tenu de l'alinéa a) précédent, on estime que la prime devrait être versée au terme de deux années de service accompli hors du pays d'origine, que le fonctionnaire soit ou non effectivement rapatrié et indépendamment des circonstances dans lesquelles la cessation de service est intervenue (en comprenant la démission, mais en excluant le renvoi sans préavis).

c) Toutefois, l'Organisation est affranchie de son obligation lorsque le fonctionnaire adopte la nationalité du pays du lieu d'affectation.

g) Au cas où un fonctionnaire en poste hors de son pays d'origine est ensuite muté dans son propre pays, il peut encore prétendre au versement de la prime ; les réductions suivantes sont toutefois applicables :

- i) le montant de la prime à laquelle peut prétendre le fonctionnaire n'est pas modifié si la cessation de service intervient au cours des trois premiers mois de service dans le pays d'origine du fonctionnaire ;
- ii) chaque mois de service au-delà de trois mois annulerait, aux fins du calcul de la prime, une année de service hors du pays d'origine ouvrant droit au versement de la prime.

Par conséquent, le montant réel de la prime (si le fonctionnaire peut encore y prétendre) dépendrait de la durée de la période écoulée entre la mutation dans le pays d'origine et la cessation de service. » (COORDINATION/R.124, p. 6-8.)

44. On remarquera que, selon le CCQA, « l'intention » était de verser la prime de rapatriement à tout fonctionnaire en poste dans un lieu d'affectation situé hors de son pays d'origine, sans se soucier apparemment si le fonctionnaire se réinstallait hors de ce pays ou non. Le fondement de cette assertion n'est pas révélé. Mais elle ne correspond certainement pas à l'intention du comité d'experts qui avait proposé la création de la prime, ni à celle du CCQAB, du Secrétaire général ou de la Cinquième Commission lorsqu'ils avaient accepté cette proposition (voir ci-dessus par. 40 et 41).

45. Deux autres observations s'imposent à propos de ce rapport du CCQA. Premièrement, il y était reconnu que le droit à la prime de rapatriement pouvait disparaître complètement en cas de mutation du fonctionnaire dans son pays d'origine (voir alinéa g) du passage précité) – affirmation qui ne cadre pas facilement avec la thèse des droits acquis.

46. Deuxièmement, alors que le rapport invitait le CAC à « approuver les principes énumérés ici », aucune preuve n'a été présentée à la Cour d'une approbation quelconque de la part du CAC. On peut présumer que,

Co-ordination actually had concurred in these principles, and evidence so demonstrating exists, Mortished's able counsel would have presented that evidence. Moreover, a search of United Nations documentation indicates that (a) the above-cited documents of the CCAQ, two of which were marked as restricted, were not submitted to the General Assembly or to the Economic and Social Council and (b) the reports of the ACC in the years 1951-1953 give no indication whatsoever that the ACC concurred in the principles enumerated in respect of the repatriation grant ; indeed, those reports make no reference at all to the repatriation grant (cf., docs. E/1865, E/1991, E/2161, E/2203, E/2340 and E/2446).

3. *The General Assembly apparently Is not Informed that Practice Departed from Principle*

47. While apparently in practice the United Nations paid repatriation grants to those who remained at their last duty station, beginning at a time which is not clear in the record before the Court, it is equally unclear when before 1976 the General Assembly was informed that the practice had so far departed from the principle which it had prescribed. Thus as late as 1963, a Report of the Secretary-General on personnel questions submitted to the Eighteenth Session of the General Assembly states :

“The repatriation grant was introduced with effect from 1 January 1951 under the terms of General Assembly resolution 470 (V). Unlike the earlier expatriation allowance, which it replaced, the repatriation grant was established as a terminal payment designed to provide compensation for the extraordinary expenditures incurred by staff members at the time of their separation from the service and re-establishment in their home country after a prolonged absence.” (A/C.5/979, pp. 18-19, para. 13.)

By that same report, the Secretary-General proposed revisions of the Staff Regulation and its annex governing the repatriation allowance which are not relevant for present purposes, except in so far as they maintained the proviso : “In principle, the repatriation grant shall be payable to staff members whom the Organization is obliged to repatriate . . .” (*ibid.*, p. 20). The conjunction of these passages would surely suggest to any concerned delegate in the Fifth Committee that the principle of payment of the repatriation grant to those who are repatriated was routinely respected. Thus, for example, in discussing the Secretary-General's proposed amendments to the Staff Regulation in respect of the repatriation grant, the representative of Czechoslovakia said :

“It should not be forgotten that the repatriation grant had been conceived as a ‘terminal’ benefit designed to compensate staff for the extraordinary expenditure they incurred when they left the Organi-

si celui-ci avait effectivement approuvé ces principes et qu'il en existât une preuve, l'éminent conseil de M. Mortished en aurait fait état. L'étude de la documentation des Nations Unies montre d'ailleurs : a) que les documents précités du CCQA, dont deux étaient classés « Distribution restreinte », n'ont été soumis ni à l'Assemblée générale ni au Conseil économique et social ; b) que les rapports du CAC pour les années 1951 à 1953 n'indiquent nulle part que le CAC ait approuvé les principes susindiqués concernant la prime de rapatriement ; en fait, ces rapports sont complètement muets sur la question de la prime de rapatriement (voir documents E/1865, E/1991, E/2161, E/2203, E/2340 et E/2446).

3. *L'Assemblée générale n'est apparemment pas informée que la pratique suivie s'écarte du principe adopté*

47. C'est à partir d'une époque que le dossier ne permet pas de déterminer que les Nations Unies semblent avoir commencé à verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant à leur dernier lieu d'affectation ; et il serait tout aussi difficile de dire à quelle date, antérieure à 1976, l'Assemblée générale a pu s'apercevoir que la pratique s'était écartée à ce point du principe qu'elle avait prescrit. Un rapport du Secrétaire général sur les questions de personnel, daté de 1963, c'est-à-dire de la dix-huitième session de l'Assemblée générale, contenait encore le passage suivant :

« Le système de la prime de rapatriement a été mis en vigueur le 1^{er} janvier 1951, conformément à la résolution 470 (V) de l'Assemblée générale. A la différence de l'ancienne indemnité d'expatriation, qu'elle remplaçait, la prime de rapatriement a été conçue comme une prestation de « départ » ayant pour objet de compenser les dépenses spéciales que les fonctionnaires doivent faire lorsqu'ils quittent l'Organisation et se réinstallent dans leur pays après une absence prolongée. » (A/C.5/979, p. 18-19, par. 13.)

Dans le même rapport, le Secrétaire général proposait pour le statut du personnel et son annexe relative à la prime de rapatriement divers amendements sans intérêt pour la présente affaire, sauf dans la mesure où la formule : « Ont droit, en principe, à la prime de rapatriement les fonctionnaires que l'Organisation est tenue de rapatrier... » (*ibid.*, p. 21) y était maintenue. En rapprochant ces textes, tout membre intéressé de la Cinquième Commission ne pouvait que conclure que le principe du versement de la prime de rapatriement à ceux qui réintégraient leur pays était régulièrement respecté. C'est ainsi par exemple que, lors du débat sur les projets d'amendements du Secrétaire général au statut du personnel qui concernaient la prime de rapatriement, le représentant de la Tchécoslovaquie déclara :

« [La prime de rapatriement], il ne faut pas l'oublier, a été conçue comme une prestation de « départ » ayant pour objet de compenser les dépenses spéciales que les fonctionnaires doivent faire lorsqu'ils quit-

zation and settled in their own countries again after a prolonged absence.” (United Nations, *General Assembly Official Records, Eighteenth Session, Fifth Committee, 1043rd Meeting*, p. 202.)

In reply, Sir Alexander MacFarquhar, the Director of Personnel, in explaining the Secretary-General’s proposal, spoke of “expatriate staff who returned home . . .” (*ibid.*, p. 203). There was no hint of payment of the repatriation grant to those who did not return home. None of the proposed amendments to Annex IV of the Staff Regulations concerning the repatriation allowance related to any practice of paying the grant to those who remained at their duty station or gave any indication to the General Assembly that this was the practice, if indeed at the time it was (see A/5646, p. 46). If it were the conclusion of the Secretary-General that the practice rightly did not conform to the principle and that the principle should be revised, it is difficult to understand why he did not take an opportunity such as this to propose to amend the Staff Regulations, or to amend the Staff Rules, or, at least, to air the question in the General Assembly.

4. *The General Assembly Is Informed that Relocation to a Third Country Suffices*

48. However, while it is far from clear when – at any rate, before 1976 – the General Assembly was informed of the practice of paying a repatriation allowance to those who remained at their last duty station, the General Assembly was informed as early as 1953 that the term “obligation to repatriate” was interpreted and defined as meaning the obligation to return a staff member to a place outside the country of his duty station. The contrast is instructive. From 1953, Staff Rule 109.5, “Repatriation Grant”, in paragraph (a) provided :

“‘Obligation to repatriate’, as used in para. 4 of Annex IV to the Staff Regulations, shall mean obligation to return of a staff member and his dependants, upon separation, at the expense of the United Nations, to a place outside the country of his or her duty station.”

This definition of the “obligation to repatriate” informed the General Assembly that the Secretary-General liberally interpreted the pertinent Staff Regulation to permit removal to a place outside the country of the staff member’s duty station in addition to the home country. But equally, it may be said to have imported that a staff member who remained in the country of his or her last duty station was *not* eligible for a repatriation allowance : *expressio unius est exclusio alterius*. Viewed in this light, the stress which the Administrative Tribunal places in *Mortished v. the Secretary-General* (para. VII) on the 1953 break of the link between the repatriation grant and return to the home country appears misplaced.

tent l'Organisation et se réinstallent dans leur pays après une absence prolongée. » (*Documents officiels des Nations Unies, Assemblée générale, dix-huitième session, Cinquième Commission, 1043^e séance, p. 212-213.*)

Dans sa réponse, sir Alexander MacFarquhar, directeur du personnel, expliquant la proposition du Secrétaire général, parla des « fonctionnaires expatriés qui retournent dans leur pays » (*ibid.*, p. 213). Il n'était pas question de versement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires ne retournant pas dans leur pays. Aucun des amendements concernant la prime de rapatriement qu'il était proposé d'apporter à l'annexe IV du statut du personnel ne visait d'ailleurs une quelconque pratique consistant à verser la prime aux fonctionnaires qui restaient à leur lieu d'affectation, ni n'indiquait à l'Assemblée générale que telle était la pratique suivie, à supposer qu'elle le fût à l'époque (voir A/5646, p. 48). Si le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que c'était à bon droit que la pratique n'était pas conforme au principe et qu'il fallait reviser celui-ci, on a peine à comprendre qu'il n'ait pas saisi cette occasion pour proposer des amendements au statut, ou pour modifier le règlement du personnel, ou du moins pour soulever la question devant l'Assemblée générale.

4. *L'Assemblée générale apprend que la réinstallation dans un pays tiers suffit*

48. Si l'on ne voit guère (du moins avant 1976) quand l'Assemblée générale a pu être instruite de la pratique consistant à verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant à leur dernier lieu d'affectation, on sait en revanche que l'Assemblée fut informée dès 1953 que l'expression « tenue de rapatrier » était définie comme visant l'obligation d'assurer le retour du fonctionnaire hors de son dernier pays d'affectation. Le contraste est instructif. Depuis 1953, la disposition 109.5 du règlement du personnel, intitulée « Prime de rapatriement », disposait à l'alinéa a) :

« Les personnes que l'Organisation est « tenue de rapatrier » aux termes de l'annexe IV du statut sont les fonctionnaires, leurs enfants à charge et leur conjoint dont, à la cessation de service, elle doit assurer le retour à ses frais en un lieu situé hors du pays d'affectation. »

Cette définition de « l'obligation de rapatrier » montrait à l'Assemblée générale que le Secrétaire général interprétait d'une manière libérale la disposition en question du statut du personnel et acceptait le départ du fonctionnaire non simplement vers son pays d'origine, mais aussi vers un lieu simplement situé hors du pays d'affectation. Mais on peut dire aussi que la même définition prouvait qu'un fonctionnaire restant dans le pays de son dernier lieu d'affectation *n'avait pas* droit à la prime de rapatriement : *expresso unius est exclusio alterius*. De ce point de vue, il apparaît que l'accent mis dans le jugement du Tribunal administratif (par. VII), sur la rupture en 1953 du lien entre la prime de rapatriement et le retour « dans la patrie », est inopportun.

5. *The CCAQ's Rationale for the Practice*

49. In 1974, the Consultative Committee on Administrative Questions undertook a review of the repatriation grant. Its Secretariat in a working paper noted that the grant was designed to deal with the “practical and financial difficulties of [the expatriate staff member] re-establishing himself in the home country as were foreseen in 1951” (CCAQ/SEC/325(PER), p. 3). It observed that : “Its object certainly was never that of facilitating establishment in retirement and certainly not in a place other than in the home country.” (*Ibid.*, p. 4.) It continued :

“The whole purpose of the grant is to assist the staff member and his family to re-establish in the *home* country and clearly there is no logical justification for paying the grant to a staff member who remains in the country of his last duty station. Applying the logic is, however, fraught with practical difficulties. The organizations have no way of knowing where a staff member actually resides after he leaves service and in fact there are a number of cases in which staff have two or more residences. The secretariat of the Pension Fund has records of the addresses to which pensions are paid but these are not necessarily the *residences* of the pensioners. One could make payment of the grant dependent upon actual repatriation travel but this would only ensure that the organization incurred the cost of such travel – the value of the grant is sufficient to induce staff to accept repatriation and pay their own fares back to the duty station or to any other place in which they intend to reside. In many cases staff at the time of leaving service do not really know where they will reside and to tie the grant to actual repatriation would lead to requests for keeping the entitlement on the books pending personal decisions of the staff member. For all these reasons, CCAQ Secretariat doubts the feasibility of attempting to make payment of the grant dependent on evidence of repatriation.”

50. The foregoing rationale for what the CCAQ Secretariat here implicitly indicates is the practice of paying the repatriation grant to those who remain in the country of their last duty station is of high interest. What is most striking about the rationale is its unpersuasiveness. It appears to proceed in part on the assumption that staff members of the international secretariats cannot be trusted to tell the truth about their domicile, even though they are routinely entrusted with telling the truth about more important matters and even though sworn statements as to residence or domicile are a regular incident of the modern life of the taxpayer, spouse and litigant. It should have been obvious that the least the organizations could have done was to have made payment of a repatriation grant con-

5. *La justification de la pratique par le CCQA*

49. En 1974, le Comité consultatif pour les questions administratives procéda à une étude de la prime de rapatriement. Dans un document de travail, son secrétariat rappela que cette prime avait été conçue pour résoudre les difficultés pratiques et financières auxquelles les fonctionnaires expatriés se heurtaient en se réinstallant dans leur pays, telles qu'elles avaient été « prises en considération en 1951 » (CCAQ/SEC/325(PER), p. 4). Il ajoutait : « La prime n'a certainement pas été instituée pour faciliter l'installation des retraités, surtout s'ils s'établissent ailleurs que dans leur pays d'origine. » (*Ibid.*) Le document de travail poursuivait en ces termes :

« La prime a pour seul but de permettre aux fonctionnaires et à leur famille de se réinstaller dans leur pays d'origine, et il est manifestement illogique qu'un fonctionnaire qui reste dans le pays de son dernier lieu d'affectation bénéficie de la prime. Cela étant, il serait, dans la pratique, extrêmement difficile d'éliminer cet illogisme. Les organisations n'ont aucun moyen de savoir où un fonctionnaire élit effectivement domicile après sa cessation de service et il arrive qu'un ancien fonctionnaire ait plusieurs lieux de résidence. Le secrétariat de la caisse des pensions tient un état des adresses auxquelles les pensions sont versées mais ce n'est pas nécessairement à l'adresse indiquée que résident les retraités. On pourrait subordonner le versement de la prime au voyage effectif de retour dans le pays d'origine, mais cela garantirait seulement que l'organisation a couvert les frais de ce voyage — et le montant de la prime suffirait à inciter un fonctionnaire à accepter d'être rapatrié quitte à payer ensuite son voyage de retour au lieu d'affectation ou tout autre endroit où il a l'intention de résider. Il arrive souvent qu'au moment de la cessation de service un fonctionnaire ne sache pas réellement où il résidera et de lier l'octroi de la prime au rapatriement effectif aurait pour effet que les fonctionnaires demanderaient que la prestation à laquelle ils ont droit leur reste due jusqu'à ce qu'ils prennent une décision. Pour toutes les raisons qui précèdent, le secrétariat du CCQA doute qu'il soit possible de tenter de subordonner le versement de la prime à la preuve du rapatriement. »

50. Il est intéressant de voir quelles raisons le secrétariat du CCQA avançait pour ce qu'il disait implicitement être la pratique — à savoir, verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires demeurant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation. Le plus frappant dans ces raisons est qu'elles ne sont pas convaincantes. On semble en effet partir, entre autres, du postulat qu'il n'est pas possible de compter sur les fonctionnaires des secrétariats internationaux pour dire la vérité au sujet de leur domicile, alors que ces mêmes fonctionnaires ont habituellement pour mission de dire la vérité sur des questions autrement importantes et que les déclarations sous serment au sujet de la résidence ou du domicile sont un élément courant de la vie moderne pour le contribuable, la personne mariée ou le

ditional upon the staff member's signing an undertaking of removal from the country of last duty station within a given period. Indeed the International Civil Service Commission belatedly reached this conclusion. Moreover, the difficulties of monitoring performance of a pledge of removal appear to have been exaggerated, as the straightforward rule ultimately promulgated by the Secretary-General in 1979 indicates.

6. Amendments to the Staff Regulations Do not Inform the General Assembly of the Practice

51. The seven United Nations agencies which replied to a question posed by the foregoing working paper on whether payment of the repatriation grant should be conditional on actual repatriation unanimously said that it should not be (CCAQ/SEC/325(PER) Add.1, para. 2). What is of interest for present purposes is that, apparently as a result of questions discussed by the CCAQ Secretariat and then moved through the system, amendments were made in 1974 to the Staff Regulations and Staff Rules and that those amendments in fact included revision of Staff Regulation 9.4 on the repatriation grant (res. 3353 (XXIX)). But again no effort was made to amend or clarify the Regulation or consequential Rules or annexes to justify a practice of paying the repatriation grant to those who remain in the country of their last duty station. Nor was light on the practice shed by the Report of the International Civil Service Commission (ICSC) to the General Assembly of 1976, which, in so far as the record presented to the Court indicates, nowhere states that repatriation grants are paid to those who do not leave the country of their last duty station.

7. The Practice Is First Aired in the General Assembly in 1976

52. It was at the General Assembly in 1976 that the practice of payment of the repatriation grant to those who remain in the country of their last duty station was first aired. The representative of Austria in the Fifth Committee, in commenting on the Report of the International Civil Service Commission, questioned whether it was appropriate to pay the grant to a staff member who "remained in the country of the duty station after retirement" (A/C.5/31/SR.32, p. 9). The representative of Australia shared her concerns (A/C.5/31/SR.34). Consequently, the Report of the Fifth Committee noted that :

"The view was also expressed that the Commission should consider

plaideur. Un fait aurait dû être évident : c'est que les organisations pouvaient au moins subordonner le versement de la prime de rapatriement à la présentation d'un engagement écrit, signé par le fonctionnaire, de quitter le pays de son dernier lieu d'affectation dans un certain délai. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle la Commission de la fonction publique internationale devait parvenir un peu tard. Quant à la difficulté de vérifier qu'un engagement de départ est respecté, il semble qu'on l'ait exagérée, comme le montre la simple règle promulguée pour finir par le Secrétaire général en 1979.

6. Les amendements au statut du personnel n'éclairent pas l'Assemblée générale sur la pratique suivie

51. Les sept institutions des Nations Unies qui répondirent à la question soulevée dans le document de travail précité – savoir si le paiement de la prime de rapatriement devrait ou non être subordonné au rapatriement effectif – répondirent unanimement par la négative (CCAQ/SEC/325(PER) Add.1, par. 2). Ce qui est intéressant ici, c'est que, ces problèmes ayant apparemment été étudiés par le secrétariat du CCQA puis dans tout le système, des amendements furent apportés en 1974 au statut et au règlement du personnel, parmi lesquels justement un remaniement de l'article 9.4 du statut sur la prime de rapatriement (résolution 3353 (XXIX)). Mais, là encore, rien ne fut fait pour amender ou préciser le statut du personnel, les dispositions du règlement ou les annexes correspondantes, de façon à justifier la pratique consistant à verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui ne quittaient pas le pays de leur dernier lieu d'affectation. Le rapport soumis par la Commission de la fonction publique internationale (CFPI) à l'Assemblée générale en 1976 n'apporta pas davantage de lumière sur cette pratique, car, pour autant qu'on puisse en juger d'après le dossier soumis à la Cour, il n'y est dit nulle part que la prime de rapatriement était versée aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation.

7. La pratique suivie est évoquée pour la première fois à l'Assemblée générale en 1976

52. C'est à la session de 1976 de l'Assemblée générale qu'il fut question pour la première fois de la pratique consistant à payer la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation. La représentante de l'Autriche à la Cinquième Commission, commentant le rapport de la Commission de la fonction publique internationale, douta en effet qu'il convînt de verser la prime à un fonctionnaire « rest[ant] dans le pays d'affectation après avoir pris sa retraite » (A/C.5/31/SR.32, p. 10). Le représentant de l'Australie affirma partager son souci (A/C.5/31/SR.34). Comme il est dit dans le rapport de la Cinquième Commission :

« On a également dit que la CFPI devrait étudier la question de

whether staff members who did not return to their country of origin on retirement should be entitled to the grant.” (A/31/449, p. 4.)

The resolution adopted by the General Assembly contains the following provision :

“*Requests* the Commission to re-examine, in the light of the views expressed in the Fifth Committee at the current session :

- (a) the conditions for the provision of terminal payments (for example, repatriation grant, termination indemnities), in particular on retirement and the possibility of establishing a ceiling for the maximum aggregate of entitlements to these payments ;
- (b) the possible introduction of an ‘end-of-service’ grant with particular attention to the conditions in which such payment might be justified” (*ibid.*, p. 6).

It should be noted that this resolution belies any contention that, in practice, the repatriation grant had evolved into a severance grant, since it speaks of no more than the “possible introduction” of an end-of-service grant.

8. *The CCAQ Does not Mention the Practice*

53. In response to the General Assembly’s request that the International Civil Service Commission re-examine the conditions for payment of the repatriation grant, studies were undertaken. In a paper submitted to the Commission by the Consultative Committee on Administrative Questions dated 6 February 1978, under “Conditions of Entitlement”, the following description of the repatriation grant is found :

“Grants designed to assist the staff member and his dependents, to re-establish themselves in the home country upon completion of his service with the organization (repatriation grant and grant on death) (CO-ORDINATION/R.1263/Add.3, p. 3).

The paper continues as follows :

“(b) *Repatriation Grant*

13. Unlike the termination indemnity, the conditions of entitlement for which have been extensively reviewed and most recently revised, those governing the repatriation grant have remained essentially unchanged since they were first laid down with effect from 1 January 1951 . . .

14. The grant is payable to staff members whom the organization is obligated to repatriate at the end of their service, except in cases of summary dismissal and abandonment of post. The obligation to

savoir si les fonctionnaires ne rentrant pas dans leur pays d'origine lors de la cessation de service devaient avoir droit à cette prime. » (A/31/449, p. 4.)

La résolution adoptée ensuite par l'Assemblée générale comporte la disposition suivante :

« *Prie* la Commission de réexaminer compte tenu des vues exprimées à la Cinquième Commission pendant la session en cours :

- a) les conditions d'octroi des versements à la cessation de service (par exemple, prime de rapatriement, indemnité de licenciement), en particulier à l'occasion du départ à la retraite, et la possibilité de fixer un plafond pour le total des sommes auxquelles lesdits versements donnent droit ;
- b) l'instauration éventuelle d'une « prime de fin de service », en particulier les conditions dans lesquelles le paiement de ladite prime serait justifié » (*ibid.*, p. 7).

Il convient de noter que cette résolution inflige un démenti à la thèse qui voudrait qu'en pratique la prime de rapatriement se fût transformée en indemnité de départ, puisqu'il n'y est question que de « l'instauration éventuelle » d'une prime de fin de service.

8. *Le CCQA ne mentionne pas la pratique suivie*

53. Des études furent entreprises à la suite de la demande de l'Assemblée générale tendant à ce que la Commission de la fonction publique internationale réexaminât les conditions de paiement de la prime de rapatriement. Dans un document en date du 6 février 1978, soumis à la Commission par le Comité consultatif pour les questions administratives, on peut lire, sous le titre « Conditions d'octroi », la définition suivante de la prime de rapatriement :

« Des primes destinées à aider le fonctionnaire et les personnes à sa charge, ou ses ayants droit, à se réinstaller dans leur pays d'origine à la cessation de service (prime de rapatriement et capital décès) » (COORDINATION/R.1263/Add.3, p. 3).

Le document poursuit en ces termes :

« b) *Prime de rapatriement*

13. A la différence des conditions d'octroi de l'indemnité de licenciement qui ont été examinées de façon approfondie et viennent tout récemment d'être révisées, les conditions régissant l'octroi de la prime de rapatriement n'ont pas été modifiées, pour l'essentiel, depuis leur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1951...

14. La prime est versée aux fonctionnaires que l'organisation est tenue de rapatrier à la cessation de service, sauf en cas de renvoi sans préavis ou d'abandon de poste. Par obligation de rapatriement, il faut

repatriate is interpreted to mean the obligation which the organization assumes when it recruits a staff member who is a national of a country other than that of the duty station to return him or her at the expense of the organization to the home country recognized for purposes of home leave, the place from which he or she was recruited or, exceptionally, such other country as the executive head may determine in the light of the circumstances affecting the staff member's status at the time of separation. The purpose of the grant, . . . is to assist the staff member in meeting the extraordinary expenses he or she is faced with on leaving the organization and returning to the home country . . .

15. In one particular respect [not relevant to the issue of relocation], the purpose of the grant has undergone some modification since it was first defined . . .

16. Entitlement to the grant is further determined by the staff member's personal status . . . In the case of the single staff member, the grant is half the amount payable to the married staff member. The rationale behind this sharp distinction, . . . is the assumption that the expenses of re-establishing a family after an extended absence from the home country are substantially higher than those of a single person.

17. The organizations believe that the concept of the grant, as evolved over the years and as currently applied in the varying circumstances under which the grant is paid adequately responds to employment policies laid down by their respective governing organs." (COORDINATION/R.1263/Add.3, pp. 4-6.)

This is an extraordinary statement. It is longer and more detailed than the foregoing quotations indicate. It accurately sets out the original and continuing rationale for payment of the repatriation grant. It summarizes the changes that have been made in eligibility for the grant. It purports to set out, presumably exhaustively, the terms of entitlement to the grant. It says that only in "one particular respect" has the purpose of the grant undergone some modification since it was first defined. Yet scrutiny of this statement demonstrates that it contains no indication that in fact United Nations officials were being paid the grant even if outside the terms it describes as those of "entitlement".

9. *The Revealing Report of the ICSC of 1978*

54. The International Civil Service Commission, in its Report to the General Assembly in 1978, recites the facts which are summarized in the foregoing quotation (United Nations, *General Assembly Official Records, Thirty-Third Session, Supplement No. 30 (A/33/30)*, pp. 59-60), and then continues :

entendre l'obligation assumée par l'organisation lors du recrutement d'un ressortissant d'un autre pays que celui du lieu d'affectation d'assurer son retour à ses frais dans son pays d'origine (soit le pays dans lequel l'intéressé a le droit de prendre son congé dans les foyers), dans le pays où il a été recruté ou, dans des cas exceptionnels, dans tout autre pays que le chef de secrétariat peut désigner compte tenu des circonstances ayant égard à la situation du fonctionnaire au moment de la cessation de service. L'objet de la prime, ... est d'aider le fonctionnaire à supporter les dépenses extraordinaires qui lui sont imposées lorsqu'il quitte l'organisation pour rentrer dans son pays d'origine...

15. Sur un point particulier [sans rapport direct avec la question de la réinstallation], l'objectif de la prime a été quelque peu modifié depuis sa définition primitive...

16. La situation de famille du fonctionnaire est également prise en compte pour le calcul de la prime... Le montant de la prime payable au fonctionnaire célibataire représente la moitié de celui payable au fonctionnaire marié. Si l'écart entre ces deux montants est ... important, c'est parce qu'on suppose que les dépenses encourues pour la réinstallation d'une famille, après une absence prolongée du pays d'origine, sont nettement supérieures à celles encourues par un célibataire.

17. Les organisations estiment que la prime, telle qu'elle a évolué au cours des années et telle qu'elle est à présent appliquée dans les différentes situations prévues pour son versement, entre bien dans la ligne des politiques en matière d'emploi définies par leurs organes directeurs respectifs. » (CO-ORDINATION/R.1263/Add.3, p. 5-6.)

Ce texte – long et plus détaillé que ne l'indiquent les passages qui viennent d'être cités – ne peut que susciter l'étonnement. On y présente avec exactitude la raison d'être initiale et constante du paiement de la prime de rapatriement. On y résume les changements apportés quant aux services à accomplir pour percevoir la prime. On y expose, apparemment de façon complète, le mode de calcul de la prime. On y signale que, sur un seul « point particulier », le but de la prime a quelque peu changé depuis l'époque où il avait été défini. Et pourtant, une lecture attentive de ce texte ne révèle aucune indication du fait que les fonctionnaires des Nations Unies bénéficiaient en fait de la prime même quand les conditions d'octroi indiquées n'étaient pas réunies.

9. *Le rapport révélateur de la CFPI en 1978*

54. Dans son rapport de 1978 à l'Assemblée générale, la Commission de la fonction publique internationale, après avoir repris les faits résumés dans la citation qui précède (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, supplément n° 30, A/33/30, p. 66-68*), poursuivait en ces termes :

“181. The Commission’s examination in 1978 centred on two questions :

- (a) the justification for the progressive scale of amounts of the grant ;
- (b) the appropriateness of paying the grant to a staff member who, upon separation, does not return to his home country.

182. If the purpose of the grant was to meet exceptional expenses incurred in resettling oneself in one’s own country, it could be questioned why the amount should increase with the number of years of service (up to a fixed maximum). It could be argued that the expenses in question were no greater after 20 years’ expatriation than after one year’s ; indeed, they might be less if the separation and repatriation had been foreseen and planned for some time than if they occurred unexpectedly as might be the case in the first few years of service. By its progressive character, the grant undoubtedly had some of the characteristics of an earned service benefit, as well as of an *ad hoc* subsidy. The Commission recognized this duality, due, no doubt, to the fact that the grant was introduced to replace a previously existing expatriation allowance and also to the influence of the progressive pattern of many other such indemnities (e.g., the termination indemnity or the severance pay of the United States civil service ; the same pattern was found in the repatriation or resettlement grants of a number of national foreign services) . . . The Commission believed there would be logic in standardizing the repatriation grant as a flat amount or as the equivalent of a number of days’ daily subsistence allowance at the rate applicable to the place to which the former staff member moved (so as to reflect differences in cost of living) ; at the same time, it doubted the wisdom of eliminating entirely from the salary system all trace of a separation benefit reflecting length of service . . .”

This quotation is significant, for it places in appropriately modest context any contention that the staff member “earns” the repatriation allowance which thus is an accrued and vested right. As to the immediate issue of the case, the Commission made the following extremely important statement :

“183. Having regard to remarks made in the discussion in the Fifth Committee at the thirty-first session of the General Assembly, the Commission considered the question of whether it was appropriate that a repatriation grant be paid to a staff member who did not, in fact, return to his or her home country upon separation from the organization. Strictly speaking, it was clear that to do so would be inconsistent with the stated purpose of the grant. The staff member who

« 181. En 1978, la Commission a concentré son attention sur deux questions :

- a) les raisons justifiant le barème progressif de la prime de rapatriement ;
- b) l'opportunité de verser cette prime à un fonctionnaire qui, après la cessation de service, ne retourne pas dans son pays d'origine.

182. Si l'objet de la prime était de permettre à un fonctionnaire de faire face à des dépenses exceptionnelles imputables à sa réinstallation dans son propre pays, on pouvait se demander s'il est justifié d'en augmenter le montant en fonction du nombre d'années de service (jusqu'à concurrence d'un plafond fixe). On pouvait faire valoir que les dépenses en question n'étaient pas plus importantes après vingt ans d'expatriation qu'après un an ; en fait, elles pouvaient même être moindres lorsque la cessation de service et le rapatriement étaient planifiés depuis un certain temps que lorsqu'ils survenaient à l'improviste, comme ce pouvait être le cas au cours des premières années de service. Du fait de son caractère progressif, il ne faisait pas de doute que la prime revêtait certaines des caractéristiques d'une prestation fondée sur l'ancienneté, ainsi que celles d'une subvention *ad hoc*. La Commission a reconnu cette dualité, qui tenait sans doute au fait que la prime avait été instituée pour remplacer l'indemnité d'expatriation qui existait auparavant, et aussi au fait que beaucoup d'autres indemnités de ce type étaient progressives (indemnité de licenciement ou de cessation de fonctions versée dans l'administration américaine ; prime de rapatriement ou de réinstallation versée dans un certain nombre d'administrations nationales)... La Commission a pensé qu'il serait logique d'uniformiser les primes de rapatriement, soit sous la forme d'un montant forfaitaire, soit en versant, pendant un nombre déterminé de jours, une indemnité de subsistance au taux applicable au lieu où l'ancien fonctionnaire s'installe (de façon à tenir compte des différences du coût de la vie) ; en même temps, la Commission a douté qu'il soit sage d'éliminer totalement du régime des traitements toute trace d'indemnité de cessation de service liée à l'ancienneté... »

Ce texte est important, car il remet à la place fort modeste qui lui convient l'idée que le fonctionnaire « gagne » la prime de rapatriement, laquelle constituerait ainsi un droit acquis et accumulé. Sur le problème plus particulier qui se pose en la présente espèce, la Commission faisait les très importantes remarques ci-après :

« 183. Tenant compte des observations faites au cours des débats à la Cinquième Commission lors de la trente et unième session de l'Assemblée générale, la Commission [CFPI] a examiné la question de savoir s'il convenait de verser une prime de rapatriement à un fonctionnaire qui, au moment de la cessation de service, ne retournait pas dans son pays d'origine. Strictement parlant, il était évident que cela serait incompatible avec l'objet de la prime. Un fonctionnaire qui

remained in the country of the last duty station incurred none of the expenses of dislocation and reinstallation which the grant was intended to meet (or none more than would be incurred by a non-expatriate staff member, who would not be entitled to the grant in any case). The staff member who removed to a country other than the home country, either to work there or to retire there, did incur expenses of relocation and installation, but the strict purpose of the grant was not complied with. To say that the staff member had earned the entitlement to the grant through having been expatriate during his service and should receive it upon separation wherever he went, then, would be to change the nature of the entitlement and to make it a kind of deferred expatriation allowance, so raising the question of possible duplication with that part of the margin included in base salary which is defined as compensation for expatriation.

184. The representatives of the organizations, while recognizing the problem, pointed out to the Commission the practical difficulties they would have in keeping track of the movements of a former staff member after he had left the service. The fact that he had used his entitlement to repatriation travel would not be conclusive, since he might travel to his home country but return immediately afterwards to settle in his last duty station country or go to some third country. (Some members, however, believed that if a more rigorous control was exercised over repatriation travel than appeared to be the case at present, it could provide considerable indications as to where former staff members had gone on separation.)

185. The Commission acknowledged these practical difficulties and had no desire to see an international information network set up to keep track of the movements of former staff members. It did believe, however, that to pay repatriation grant to a person who remained permanently in the country of his last duty station was incompatible with the purpose of the grant and could also be seen as discriminatory by non-expatriate staff members. The expatriate staff member's choice to remain in the duty station country certainly meant that he had, for some time, intended to make that country his home and so had, to some extent, ceased to be truly expatriate.

186. The Commission considered the possibility that the grant be paid only to a staff member who supplied evidence that he had settled in his recognized home country. It rejected that solution because it would penalize those staff members who, during service, had acquired family or other ties with a country other than that from which they were originally recruited, those who on leaving United Nations service were obliged to go to a third country in order to find work and those

restait dans le pays de son dernier lieu d'affectation n'avait pas à engager les dépenses de déménagement et de réinstallation auxquelles la prime était censée lui permettre de faire face (ou n'avait pas à engager plus qu'un fonctionnaire non expatrié qui, en tout état de cause, n'aurait pas droit à la prime). Le fonctionnaire qui allait s'installer dans un pays autre que le pays d'origine, soit pour y travailler, soit pour y prendre sa retraite, engageait bien des dépenses de réinstallation, mais il ne s'agissait pas là d'un rapatriement au sens strict du terme. Affirmer que le fonctionnaire avait gagné droit à la prime du seul fait qu'il avait été expatrié pendant ses années de service et qu'elle devrait lui être versée au moment de sa cessation de service quel que soit l'endroit où il s'installe serait modifier la nature de l'indemnisation et l'assimiler en quelque sorte à une indemnité d'expatriation différée, soulevant ainsi le problème d'un éventuel double emploi avec l'élément du traitement de base qui était censé compenser l'expatriation.

184. Les représentants des organisations, tout en reconnaissant le problème, ont fait observer à la Commission qu'il leur serait difficile dans la pratique de suivre les déplacements d'un ancien fonctionnaire après sa cessation de service. Le fait que ce dernier ait usé de son droit au remboursement des frais de voyage lors du rapatriement ne serait pas concluant, puisqu'il pouvait se rendre dans son pays d'origine mais revenir aussitôt après s'installer dans le pays de son dernier lieu d'affectation ou dans un autre pays. (Certains membres ont toutefois estimé que si l'on contrôlait les frais de voyage au titre du rapatriement de façon plus rigoureuse que ce ne semblait être le cas actuellement, on en tirerait de très nombreuses indications sur les lieux où s'étaient rendus les anciens fonctionnaires à la cessation de service.)

185. La Commission a reconnu ces difficultés pratiques et n'avait aucunement l'intention de voir constituer un réseau international d'information pour suivre les déplacements des anciens fonctionnaires. Elle était convaincue toutefois que le versement d'une prime de rapatriement à un fonctionnaire qui restait en permanence dans le pays de son dernier lieu d'affectation n'était pas compatible avec l'objet de la prime et que l'on pouvait également y voir une discrimination à l'égard des fonctionnaires non expatriés. Lorsqu'un fonctionnaire expatrié choisissait de rester dans le pays de son lieu d'affectation, cela signifiait certainement qu'il se proposait depuis un certain temps de s'y installer définitivement et que, de ce fait, il avait, dans une certaine mesure, perdu son statut d'expatrié.

186. La Commission a étudié la possibilité de ne verser la prime de rapatriement qu'aux anciens fonctionnaires qui fourniraient la preuve qu'ils se sont réinstallés dans leur pays d'origine. Elle a rejeté cette solution car elle pénaliserait les fonctionnaires qui, pendant qu'ils étaient au service d'une organisation, avaient établi des liens familiaux ou autres avec un pays autre que celui où ils avaient été recrutés à l'origine, ceux qui, lors de la cessation de service, devaient, pour

who, for political or other reasons were unable to return to their home country. It considered nevertheless that the grant should not be paid to a staff member who, on separation, remained permanently in the country of his last duty station and so incurred none of the expenses of dislocation and relocation which the grant was intended to meet. The Commission recognized the difficulties of exercising administrative control over the movements of former staff members after they had left the organizations. Considering that the proportion of staff members who did not return to their home country on separation was in any case very small, the Commission was of the opinion that the setting up of cumbersome watertight controls would not be warranted. It believed that the staff member's good faith should be sufficient guarantee of his intentions. It recommends, therefore, that payment of the repatriation grant should be made conditional upon signature by the staff member of a declaration that he does not intend to remain permanently in the country of his last duty station. That requirement should come into effect from 1 January 1979 for new staff members. If the organizations consider that some period of grace should be allowed to serving staff members who may already have planned the place where they will reside after their separation on the assumption that they will receive the grant, CCAQ should agree on a common transitional measure." (*Ibid.*)

This statement is notable in several respects, especially in that :

- it affirms, in 1978, that payment to non-repatriating staff is, strictly speaking, "inconsistent with the stated purpose of the grant" ;
- it recognizes that, in 1978, there is a case, in terms of the grant's purposes, for payment to a staff member who relocates to a third country, but no such case for the staff member who remains in the country of the last duty station ;
- it recognizes that to make payment to staff who remain in the country of the last duty station "would be to change the nature of the entitlement", which would raise question of duplicating payments already made ;
- it notes the practical difficulties of monitoring the movement of retiring staff and suggests that reliance be placed on the good faith of the staff member in undertaking to move as a condition of payment ;
- it suggests that if the organizations consider that "some period of grace" should be allowed to serving staff members who have made their retirement plans, a common transitional measure should be agreed upon.

It will be observed that the Commission's exposition and analysis made

trouver du travail, se rendre ailleurs que dans leur pays d'origine, et ceux qui, pour des raisons politiques ou autres, ne pouvaient pas rentrer dans leur pays d'origine. Elle a néanmoins reconnu que la prime ne devrait pas être versée à un fonctionnaire qui, à la cessation de service, s'installait définitivement dans le pays de son dernier lieu d'affectation et n'avait donc pas à engager les dépenses de déménagement et de réinstallation que la prime était censée couvrir. La Commission a reconnu les difficultés que poserait, sur le plan administratif, le contrôle des déplacements des anciens fonctionnaires après qu'ils aient quitté le service d'une organisation. Considérant que les fonctionnaires qui ne rentrent pas dans leur pays d'origine à la cessation de service étaient de toute façon très peu nombreux, la Commission a été d'avis que la mise en place de contrôles stricts et d'application malaisée ne se justifiait pas. Elle a jugé que la bonne foi du fonctionnaire devait être une garantie suffisante de ses intentions. Elle recommande donc de subordonner le versement de la prime de rapatriement à la signature, par le fonctionnaire, d'une déclaration attestant que l'intéressé n'a pas l'intention de demeurer en permanence dans le pays de son dernier lieu d'affectation. Cette procédure devrait entrer en vigueur au 1^{er} janvier 1979 pour les nouveaux fonctionnaires. Si les organisations estiment qu'il conviendrait d'accorder un certain délai aux fonctionnaires en poste qui ont pu déjà décider de leur lieu de résidence à la cessation de service en présumant qu'ils recevraient la prime, le CCQA devrait convenir d'une mesure transitoire commune. » (*Ibid.*)

Ce passage du rapport de la CFPI est remarquable à plusieurs égards, et notamment sur les points suivants :

- la Commission y affirme, en 1978, que le paiement aux fonctionnaires qui restent sur place est à strictement parler « incompatible avec l'objet de la prime » ;
- elle y reconnaît qu'en 1978, étant donné le but de la prime, il était possible de justifier le versement de la prime à un fonctionnaire qui se réinstallait dans un pays tiers, mais non au fonctionnaire qui restait dans le pays de son dernier lieu d'affectation ;
- elle y admet que verser la prime au fonctionnaire restant sur place « serait modifier la nature de l'indemnisation », et que cela soulèverait le problème du double emploi avec d'autres versements ;
- elle y signale les difficultés pratiques qu'il y aurait à suivre les mouvements de fonctionnaires à la retraite, et suggère de s'en remettre à la bonne foi du fonctionnaire s'engageant à changer de pays ;
- elle y propose de convenir d'une mesure transitoire commune pour le cas où les organisations considéreraient qu'un « délai de grâce » devrait être prévu au bénéfice des fonctionnaires en activité ayant déjà pris des dispositions pour leur retraite.

On observera que l'exposé et l'analyse de la Commission laissent peu de

little room for the contention that serving staff members have an acquired right to payment of the repatriation grant ; it spoke, in tentative terms, of a "period of grace".

55. In introducing the Commission's report to the Fifth Committee, the Chairman of the International Civil Service Commission stated that :

"The Commission had made a careful study of the entitlement . . . it believed that the repatriation grant should not be paid when the staff member, at the end of his service, remained in the place of his last duty station and accordingly did not incur the removal and reinstallation expenses which the grant was intended to meet." (A/C.5/33/SR.32, p. 11.)

10. Fifth Committee Response to the ICSC Report

56. In the discussion that ensued in the Fifth Committee, the following views were expressed. The representative of Italy uniquely opposed requiring the retiring staff member to sign a declaration that he did not intend to remain permanently in the country of his last duty station "because it would infringe the right of an individual to move freely from one place to another" (A/C.5/33/SR.37, p. 17). The representative of Japan, while approving the Commission's proposal, considered that signature of such a declaration was not a "sufficient guarantee against its abuse" (*ibid.*, p. 22). The representative of Austria maintained that the grant was designed to assist a staff member in re-establishing himself or herself in the country of origin long before reaching retirement age ; payment to a retiring official who remained at the last duty station was "wasteful", the more so since Pension Fund arrangements permitted drawing one-third of the capital value of a pension in a lump-sum to cover costs of relocation. Her Government would accept the Commission's recommendation for a declaration on a provisional basis "to avoid continuing the current practice..." (A/C.5/33/SR.38, p. 6). The representative of Belgium maintained that the repatriation grant, "which had been \$5,000 in 1963, had grown out of all proportion . . . The grant should be strictly limited to staff members who resettled in their home countries and, despite the arguments in . . . the Commission's report, administrative control of their movements was warranted." (A/C.5/33/SR.40, p. 5.) The representative of the United States accepted "without question" the condition which the ICSC recommended be imposed with respect to the repatriation grant. The condition was "completely in accord with the spirit and letter of the Staff Regulations, which represented the final authority for interpreting conditions of service" (A/C.5/33/SR.40, p. 8). The representative of France declared that his delegation was, on the whole, against all special grants paid at the end of service and believed that the existing repatriation grant should be "strictly limited" (*ibid.*, p. 11). The representative of Trinidad and Tobago found that a declaration of intent was not sufficient to ensure payment of

place à l'idée que les fonctionnaires en activité auraient un droit acquis au versement de la prime de rapatriement ; elle envisage, à titre de simple suggestion, un « délai de grâce ».

55. En présentant le rapport de la Commission de la fonction publique internationale à la Cinquième Commission, son président fit la déclaration suivante :

« La Commission a étudié attentivement cette prestation ... [elle] estime d'ores et déjà qu'il n'y a pas lieu de verser une prime de rapatriement à un fonctionnaire qui, après la cessation de service, demeure dans le pays de son dernier lieu d'affectation et n'a donc pas engagé les dépenses de déménagement et de réinstallation que la prime est censée couvrir. » (A/C.5/33/SR.32, p. 12.)

10. Les réactions de la Cinquième Commission au rapport de la CFPI

56. Au cours du débat qui suivit à la Cinquième Commission, les opinions suivantes furent exprimées. Le représentant de l'Italie fut seul à s'opposer à l'idée d'obliger le fonctionnaire à signer une déclaration attestant son intention de ne pas continuer à résider dans le pays de son dernier lieu d'affectation, estimant que « ce serait là ... une atteinte à la liberté de mouvement » (A/C.5/33/SR.37, p. 19). Le représentant du Japon, tout en approuvant la proposition présentée par la Commission, fit valoir que la signature d'une déclaration ne serait pas « suffisante pour éviter des abus » (*ibid.*, p. 24). La représentante de l'Autriche soutint que la prime avait pour objet d'aider les fonctionnaires à se réintégrer dans leur pays d'origine, surtout lorsqu'ils quittaient la fonction publique internationale bien avant l'âge de la retraite, et que verser la prime à un fonctionnaire restant dans le pays de son dernier lieu d'affectation était du « gaspillage », d'autant plus que les statuts de la caisse commune des pensions autorisaient les participants à retirer un tiers de leur pension de retraite en capital, ce qui leur permettait de disposer des fonds nécessaires à leur réinstallation. Le Gouvernement autrichien, ajouta-t-elle, était prêt à accepter la recommandation de la CFPI consistant à prévoir provisoirement une déclaration, « pour éviter que le système actuel ne se perpétue » (A/C.5/33/SR.38, p. 7). Le représentant de la Belgique affirma que la prime de rapatriement, « qui était de 5000 dollars en 1963, [avait] augmenté hors de toute proportion... », ajoutant : « cette prime ne devrait être versée qu'aux fonctionnaires qui se réinstallent dans leur pays d'origine et, en dépit des arguments invoqués ... [dans le] rapport de la CFPI, des mesures de contrôle se justifient à cet égard » (A/C.5/33/SR.40, p. 6). Le représentant des Etats-Unis accepta « sans hésitation » la condition que la CFPI proposait de mettre à l'octroi de la prime de rapatriement. Cette condition était « entièrement en accord avec l'esprit et la lettre du statut du personnel, qui est le texte auquel il convient de se référer en dernier ressort pour interpréter les conditions d'emploi » (*ibid.*, p. 9). Le représentant de la France déclara que sa délégation était en général hostile à toute prime

the repatriation grant in the circumstances for which it was intended (A/C.5/33/SR.41, p. 9). The representative of Canada agreed with the Commission that the grant should not be paid to a staff member who remained in the country of his last duty station ; a declaration did not seem a sufficient guarantee against abuse (*ibid.*, p. 13).

57. In reply to these remarks, the Chairman of the Commission stated that its proposed reliance on the good faith and word of honour of international civil servants should be sufficient "as a first step in introducing administrative control". In its study, the Commission had found that "in a few cases" grants had been paid to non-relocating staff and the Commission's proposal "was intended to eliminate what was considered to be an unjustifiable and anomalous payment in such cases" (A/C.5/33/SR.42, p. 17).

*11. The General Assembly Bars Payment to Non-Relocating Staff by
Resolution 33/119*

58. Thereafter, a resolution on the Report of the International Civil Service Commission was introduced – the resolution which was to become resolution 33/119. In introducing the resolution on behalf of the sponsors, the representative of Japan declared :

"On the question of the repatriation grant, paragraph 4 made it clear that evidence of actual relocation would be required, in addition to a signed declaration by the staff member. It would be the Commission's task to establish the exact terms." (A/C.5/33/SR.56, p. 10.)

This statement is important, for it indicates that all the Commission and the Secretary-General were to do in implementing resolution 33/119 was to establish the exact terms of provision of evidence of relocation. It thus inferentially indicates that what the Commission and the Secretary-General actually did – to promulgate the transitional provision at issue in Staff Rule 109.5 (f) – conflicted with the clear intent of General Assembly resolution 33/119.

59. In the debate on the resolution, Mr. Davidson, Under-Secretary-General for Administration and Management, stated :

"32. Where payment of the repatriation grant was concerned, he took it that the Commission would show some flexibility in imple-

spéciale versée en fin de carrière, et qu'elle estimait que le paiement de l'actuelle prime de rapatriement devait être « strictement limité » (*ibid.*, p. 13). Selon le représentant de la Trinité-et-Tobago, une déclaration d'intention n'était pas suffisante pour garantir que la prime fût versée uniquement dans les cas pour lesquels elle avait été prévue (A/C.5/33/SR.41, p. 10). Le délégué du Canada pensait, comme la CFPI, que la prime ne devait pas être versée aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation ; une déclaration signée du fonctionnaire intéressé ne lui paraissait pas suffisante pour prévenir les abus (*ibid.*, p. 15).

57. En réponse à ces observations, le président de la CFPI déclara qu'il devait suffire, comme « premier pas vers l'instauration d'un contrôle administratif », de faire confiance à la bonne foi et à la parole d'honneur des fonctionnaires internationaux. Au cours de son étude, dit-il, la Commission de la fonction publique internationale s'était aperçue que « dans certains cas » la prime avait été payée à des fonctionnaires qui n'avaient pas quitté le pays de leur lieu d'affectation, et la proposition de la Commission visait « à faire en sorte qu'aucun versement ne soit effectué dans les cas de ce genre, car la Commission [considérerait] que ce serait injustifiable et anormal » (A/C.5/33/SR.42, p. 19).

11. La résolution 33/119 de l'Assemblée générale interdit le paiement de la prime aux fonctionnaires non réinstallés

58. Un projet de résolution sur le rapport de la Commission de la fonction publique internationale fut ensuite présenté – projet qui devait devenir la résolution 33/119. Présentant ce texte au nom de ses auteurs, le représentant du Japon déclara :

« En ce qui concerne la prime de rapatriement, il ressort clairement du paragraphe 4 que les fonctionnaires devront présenter des pièces justificatives attestant leur changement effectif de résidence, en plus d'une déclaration signée. C'est à la CFPI qu'il appartiendra d'établir les modalités d'application exactes de cette disposition. » (A/C.5/33/SR.56, p. 10-11.)

Cette déclaration est importante, car elle montre qu'il n'était rien demandé d'autre à la CFPI et au Secrétaire général, pour mettre en œuvre la résolution 33/119, que de déterminer la façon dont les fonctionnaires auraient à prouver leur réinstallation. On peut en déduire que ce qu'ont fait effectivement la CFPI et le Secrétaire général, en publiant la disposition provisoire 109.5 f), était contraire à l'intention manifeste de la résolution 33/119 de l'Assemblée générale.

59. Lors du débat sur la résolution, M. Davidson, Secrétaire général adjoint à l'administration et à la gestion, déclara :

« 32. Dans le cas de la prime de rapatriement, ... présume que la CFPI fera preuve d'une certaine souplesse pour appliquer la disposi-

menting the practice proposed in section IV, operative paragraph 4. Since acquired rights were involved, it might prove necessary to refer the matter to the Administrative Tribunal, and that could create problems unless the Commission could find some means of resolving the difficulty.” (A/C.5/33/SR.56, p. 10.)

Moments later, the representative of Barbados stated that his delegation “would have preferred the deletion of the phrase ‘subject to the terms to be established by the Commission’ ” in Section IV, paragraph 4, of the draft resolution ; “unless repatriation was established, he saw no occasion for payment of the repatriation grant” (*ibid.*, p. 11). The representative of Belgium followed with this statement :

“As for section IV, paragraph 4, he agreed with the representative of Barbados that the essential phrase was that referring to the need for presentation by the staff member of evidence of actual relocation, rather than the mention of terms to be established by the Commission.” (*Ibid.*, p. 14.)

This exchange then took place :

“MR. AKASHI (Japan) explained that the final phrase of paragraph 4 was considered necessary because certain ambiguous circumstances could arise in which more specific guidelines would prove necessary. For example, would a staff member who presented evidence of relocation years after his repatriation still be entitled to a grant ? Or, should a staff member who needed the grant to pay for tickets to return to his country be required to submit evidence of relocation ? Many such situations could arise, but he trusted that the Commission would be able to draw up appropriate conditions and terms. However, he assured the representative of Belgium that the phrase in question in no way diluted the thrust of the decision in paragraph 4 but merely provided for its administrative implementation. Moreover, the Commission would inform the Fifth Committee of the terms and procedures it established.

52. MR. PIRSON (Belgium) said that, if that was the case, he would not object to the wording of the paragraph.” (*Ibid.*, p. 14.)

Apart from the foregoing inferential rejection of the Under-Secretary-General’s assumption that the Commission would “show some flexibility” in implementing the resolution, nothing was said of his claim that acquired rights were involved. Thereupon resolution 33/119 was adopted by which the General Assembly :

“4. *Decides* that payment of the repatriation grant to entitled staff

tion qui est projetée au paragraphe 4 du dispositif de la section IV. Comme il s'agit là d'un droit acquis, il sera peut-être nécessaire de porter la question devant le Tribunal administratif et cela pourrait créer des problèmes à moins que la CFPI ne trouve un moyen de résoudre la difficulté. » (A/C.5/33/SR.56, p. 11.)

Quelques instants après, le représentant de la Barbade indiqua que sa délégation « aurait préféré voir supprimer les mots « selon les modalités qui seront établies par la Commission », au paragraphe 4 de la section IV ; « si l'on n'a pas de preuve du rapatriement, ajouta-t-il, il n'y a pas de raison de verser une prime de rapatriement » (*ibid.*, p. 12).

Le représentant de la Belgique affirma de son côté :

« En ce qui concerne le paragraphe 4 de la section IV, [j'estime], comme le représentant de la Barbade, que le membre de phrase essentiel est celui où il est question de la présentation, par les fonctionnaires, de pièces attestant leur changement effectif de résidence, et non celui où il est question des modalités qui seront établies par la Commission. » (*Ibid.*, p. 15.)

Ce qui donna lieu à l'échange suivant :

« M. AKASHI (Japon) explique que le dernier membre de phrase du paragraphe 4 a été jugé nécessaire parce qu'il pourrait y avoir des situations peu claires dans lesquelles on aurait besoin de directives plus précises. On pourrait se demander par exemple si un fonctionnaire qui présenterait des pièces attestant son changement de résidence plusieurs années après son rapatriement aurait encore droit à la prime, ou si un fonctionnaire qui aurait besoin de la prime pour acheter les billets nécessaires pour rentrer dans son pays serait tenu de présenter des pièces attestant son changement de résidence. Toutes sortes de situations de ce genre pourraient se présenter, mais M. Akashi est convaincu que la CFPI pourra établir des conditions et modalités appropriées. Il tient cependant à assurer au représentant de la Belgique que le membre de phrase en question ne diminue en rien la portée de la décision qui est formulée au paragraphe 4 et n'a été ajouté que pour en faciliter l'application sur le plan administratif. De plus, la CFPI informerait la Cinquième Commission des modalités qu'elle établirait.

M. PIRSON (Belgique) ne voit plus d'objection dans ce cas au libellé de ce paragraphe. » (*Ibid.*, p. 15-16.)

Si l'on fait abstraction du rejet implicite de la supposition du Secrétaire général adjoint relative à la « souplesse » dont ferait preuve la CFPI en mettant en œuvre la résolution, son argument relatif aux droits acquis ne fut même pas relevé. La résolution 33/119 fut adoptée sur ces entrefaites. On y trouve un passage où l'Assemblée générale :

« 4. Décide que le paiement de la prime de rapatriement aux fonc-

members shall be made conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by the Commission.”

12. *The Frustration of Resolution 33/119*

A. *The Secretary-General's circular*

60. After the adjournment of the Thirty-third Session of the General Assembly, the Secretary-General issued an Information Circular of 22 January 1979 to members of the staff on the Assembly's action on personnel questions. On the repatriation grant, the Circular declared :

“20. The General Assembly decided that payment of the repatriation grant to entitled staff members should be made conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by the Commission. It will, therefore, remain for the International Civil Service Commission to determine the specific terms in implementation of that decision, including their applicability to staff members in service as of the end of 1978.” (ST/IC/79/5, pp. 6-7.)

On what basis the Secretary-General ventured to transmute the clear charge of the relevant paragraph of resolution 33/119, as explained on behalf of its co-sponsors, from that of ensuring no payment to retiring staff who do not relocate to making an exception from that rule in favour of “staff members in service as of the end of 1978” is not apparent. He could rely solely on the statement of his Under-Secretary, which no delegation had supported and which three delegations had pointedly not supported.

B. *The ICSC recommends a transitional rule*

61. Thereafter, the International Civil Service Commission took up its charge under resolution 33/119 to establish terms to make payment of the repatriation grant “to entitled staff members” conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation. It describes its performance of that task in these terms :

“23. Finally, the Commission recalled that in its proposal to the General Assembly it had foreseen the possibility that some special provision would be needed regarding staff members who had an expectation of receiving the grant under the existing rule but would no

tionnaires qui peuvent y prétendre sera subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront établies par la Commission. »

12. La résolution 33/119 est rendue inopérante

A. La circulaire du Secrétaire général

60. Après l'ajournement de la trente-troisième session de l'Assemblée générale, le Secrétaire général fit distribuer aux fonctionnaires du Secrétariat, le 22 janvier 1979, une circulaire concernant les décisions prises par l'Assemblée générale sur les problèmes de personnel. On pouvait y lire à propos de la prime de rapatriement :

« 20. L'Assemblée générale a décidé que le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre serait subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront établies par la Commission. Il incombe donc à la Commission de la fonction publique internationale de déterminer les modalités d'application précises de cette décision, en particulier de décider si elle s'applique aux fonctionnaires en poste à la fin de 1978. » (ST/IC/79/5, p. 7.)

On ne voit pas comment le Secrétaire général a pu prendre sur lui de transformer le sens évident du paragraphe pertinent de la résolution 33/119, tel qu'il avait été expliqué par les coauteurs de la résolution, et qui voulait que la prime fût réservée aux fonctionnaires se réinstallant dans un autre pays, et comment il a pu faire une exception en faveur des « fonctionnaires en poste à la fin de 1978 ». Le Secrétaire général ne pouvait se fonder pour cela que sur la déclaration du Secrétaire général adjoint, qu'aucune délégation n'avait approuvée, et que trois délégations avaient expressément contredite.

B. La CFPI recommande une règle transitoire

61. La Commission de la fonction publique internationale s'attaqua alors à la tâche qui lui était confiée aux termes de la résolution 33/119, et qui consistait à établir les modalités du versement de la prime de rapatriement « aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre », de manière à subordonner ce versement à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur réinstallation effective. La Commission expose comme suit la manière dont elle s'est acquittée de cette tâche :

« 23. Enfin, la Commission a rappelé que, dans la proposition qu'elle avait soumise à l'Assemblée générale, elle avait envisagé la nécessité de prévoir éventuellement une disposition spéciale dans le cas des fonctionnaires qui pouvaient compter recevoir la prime en

longer be entitled to it under the new rule. The Commission was informed that the legal advisers of several organizations had studied the question and come to the conclusion that any entitlement already earned by a staff member could not be affected retroactively by the changing of the rule ; but the exercise of further entitlements accruing after the date of the change would be subject to compliance with the new condition. That view was supported by the jurisprudence of the United Nations Administrative Tribunal as quoted by the Tribunal in paragraph XVI of its judgement *AT/DEC/237*.

24. Some members questioned whether any acquired right could be said to exist to payment of the repatriation grant to a staff member who did not repatriate or relocate himself. In their view, such acquired rights as might be deemed to exist could only be in respect of persons who had retired and could not accrue to the benefit of existing employees whose rights must rest on a true interpretation of the existing staff regulations rather than an administrative practice contrary to the regulation which expressly related repatriation grant to those employees whom the organizations had an obligation to repatriate. The Commission sought an opinion from the Office of Legal Affairs of the United Nations Secretariat, which indicated that, in so far as the United Nations Organization itself was concerned, there was no express or implied provision that only those who actually made use of the travel entitlement should receive the grant ; the relevant Staff Rules had been reported to and noted by the General Assembly, which must accordingly have deemed the rule to be consistent with the intent and purpose of the Regulations which it had itself approved. On the basis of the advice received the Commission decided that the requirement of relocation should apply only to that part of a staff member's entitlement which was earned after the date on which the rule was changed." (Report of the International Civil Service Commission, A/34/30.)

C. The opinion of the Office of Legal Affairs

62. It may be useful to consider the cited legal opinion of the United Nations Office of Legal Affairs in conjunction with the foregoing passages of the Commission's Report and appraise them together, since the latter so heavily relies upon the former. The whole of the legal opinion, which is undated but apparently was given to the ICSC in the first quarter of 1979, reads as follows :

"Advice has been requested on the question whether United

vertu de la réglementation actuelle mais cesseraient d'y avoir droit en application de la nouvelle réglementation. La Commission a appris que les conseillers juridiques de plusieurs organisations avaient étudié la question et étaient parvenus à la conclusion que tout droit acquis par un fonctionnaire ne pouvait être remis en question rétroactivement par une modification du règlement. Toutefois, l'exercice de tous nouveaux droits prenant effet après la date de la modification serait assujéti au respect de la nouvelle condition. Cette opinion s'appuyait sur la jurisprudence du Tribunal administratif des Nations Unies, telle qu'elle avait été établie par le Tribunal au paragraphe XVI de son jugement AT/DEC/237.

24. Certains membres ont contesté qu'on puisse dire qu'un fonctionnaire avait un droit acquis à la prime de rapatriement s'il ne se faisait pas rapatrier et ne se réinstallait pas ailleurs. A leur avis, s'il existait des droits acquis, seules les personnes qui avaient pris leur retraite pouvaient s'en prévaloir, mais certes pas les fonctionnaires en activité, dont les droits devaient être fondés sur une interprétation juste du statut du personnel en vigueur et non pas sur une pratique administrative qui violait l'article pertinent du statut dans la mesure où cet article indiquait expressément que la prime de rapatriement était destinée aux fonctionnaires que les organisations étaient tenues de rapatrier. La Commission a demandé l'avis du bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, lequel bureau a déclaré qu'en ce qui concerne l'Organisation des Nations Unies aucune clause expresse ou implicite ne prévoyait que seuls les fonctionnaires qui faisaient effectivement valoir leur droit au paiement des frais de voyage devaient recevoir la prime de rapatriement ; les dispositions pertinentes du règlement du personnel avaient été soumises à l'Assemblée générale, qui en avait pris note et devait donc avoir estimé que la disposition du règlement était conforme à l'esprit et à l'objet du statut du personnel qu'elle avait elle-même approuvé. Compte tenu de cet avis, la Commission a décidé que la condition du changement de résidence ne devrait s'appliquer qu'à la partie de la prime correspondant aux services accomplis par l'intéressé hors de son pays d'origine après la date à laquelle le règlement avait été modifié. » (Rapport de la CFPI, A/34/30.)

C. L'avis du bureau des affaires juridiques

62. Il semble utile de citer l'avis du bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies auquel il est fait allusion dans les passages précités du rapport de la Commission et, rapprochant les deux textes, de les examiner ensemble, puisque la Commission paraît s'être fortement inspirée du premier de ces textes. Cet avis n'a pas de date, mais il semble qu'il ait été donné à la CFPI au cours du premier trimestre de 1979. En voici le texte complet :

« Un avis a été demandé sur la question de savoir si les dispositions

Nations Staff Rules and the practice within the common system under which repatriation grants are paid to certain staff members, even if they remain in the country of their last duty station after separation, has been consistent with staff regulation 9.4 and annex IV. It has been suggested that if such payment had not been within the then applicable Regulations, then a new regulation discontinuing such grants would simply constitute a discontinuance of an erroneous practice which by its nature could not have given rise to any legally cognizable expectancy.

The history of the repatriation grant as well as the wording and schedule contained in annex IV of the Regulations suggest that the number of years of expatriate service was considered by the General Assembly to be the most significant element of the entitlements. Although the General Assembly defined the recipients of the grant by reference to the definition of those entitled to repatriation travel, there is no express or implied provision to the effect that only those who actually made use of the travel entitlement should receive the grant.

In annex IV of the Regulations, the General Assembly specifically left it to the Secretary-General to establish the conditions for payment of the repatriation grant, and the Secretary-General did this by promulgating staff rule 109.5 and also by establishing a practice in an agreement within the Consultative Committee on Administrative Questions. Staff rule 109.5 (*f*), which even provided for discretion to pay the grant to persons whose final service is within their home country and who could not therefore be entitled to repatriation travel, was – like all Staff Rules – reported to and noted by the General Assembly, which must accordingly have deemed the rule to be consistent with the intent and purpose of the Regulation.

It is therefore clear from the legal viewpoint (and indeed unquestionable under recent United Nations Administrative Tribunal Judgements) that the Staff Rules and payment practices hitherto governing entitlement to the repatriation grant were within the Secretary-General's authority ; and, although subject to change to the same extent as other conditions of appointment of staff, they gave rise to valid and enforceable entitlements and obligations." (A/C.5/34/CRP.8.)

du règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies et la pratique des organisations appliquant le régime commun, en vertu desquelles une prime de rapatriement est versée à certains fonctionnaires même s'ils restent dans le pays de leur dernier lieu d'affectation après la cessation de service, n'étaient pas contraires aux dispositions de l'article 9.4 et de l'annexe IV du statut du personnel. Il a été avancé que, si le versement de la prime dans ces conditions n'était pas conforme aux dispositions, du statut du personnel applicables à l'époque, l'adoption de nouvelles dispositions visant à le faire cesser reviendrait tout simplement à mettre un terme à une pratique erronée qui, de par sa nature même, ne pouvait en fait être légitimement invoquée.

L'historique de la prime de rapatriement ainsi que les dispositions et le barème de l'annexe IV au statut du personnel indiquent que l'Assemblée générale a estimé que l'élément prépondérant qui fondait le droit à cette prime était le nombre d'années passées par le fonctionnaire au service de l'Organisation dans un pays autre que son pays d'origine. Bien que l'Assemblée générale ait défini les bénéficiaires de la prime en renvoyant à la définition des fonctionnaires qui ont droit au paiement du voyage de retour dans leur pays d'origine, aucune disposition expresse ou implicite ne prévoit que seuls ceux qui font effectivement valoir leur droit au paiement de ce voyage peuvent bénéficier de la prime de rapatriement.

Dans l'annexe IV au statut du personnel, l'Assemblée générale a expressément laissé au Secrétaire général le soin de définir les conditions régissant le versement de la prime de rapatriement, ce que le Secrétaire général a fait en arrêtant la disposition 109.5 du règlement du personnel, et également en instaurant une pratique en la matière par voie d'un accord au Comité consultatif pour les questions administratives. La disposition 109.5 du règlement du personnel, qui, à l'alinéa *f*), dispose même qu'une prime de rapatriement peut être versée à des fonctionnaires dont le dernier lieu d'affectation est situé dans leur pays d'origine et qui, de ce fait, ne peuvent prétendre au paiement d'un voyage de retour, comme toute disposition du règlement du personnel, a été portée à la connaissance de l'Assemblée générale qui, en ayant pris note, doit par conséquent avoir estimé qu'elle était conforme à l'esprit et aux objectifs du statut du personnel.

Il ne fait donc aucun doute du point de vue juridique (et c'est là un point qui ne saurait être contesté eu égard aux jugements récemment rendus par le Tribunal administratif des Nations Unies) que les dispositions du règlement du personnel et les pratiques en matière de versement des indemnités qui ont jusqu'à présent régi le droit à la prime de rapatriement ont été dûment établies par le Secrétaire général dans le cadre du mandat qui lui avait été imparti ; et, bien que ces dispositions et pratiques soient sujettes à modification au même titre que d'autres conditions de nomination du personnel, elles définissent des droits et des obligations validés et contraignants. » (A/C.5/34/CRP.8.)

D. The texts of Staff Regulation 9.4, Annex IV and Staff Rule 109.5

63. In order to analyse the opinion of the Office of Legal Affairs and the reliance of the ICSC upon it, it is necessary to set out the texts of the pertinent Staff Regulation and Rule as they then were. They read :

“Regulation 9.4 : The Secretary-General shall establish a scheme for the payment of repatriation grants within the maximum rates and under the conditions specified in annex IV to the present regulations.”

“Annex IV

REPATRIATION GRANT

In principle, the repatriation grant shall be payable to staff members whom the Organization is obligated to repatriate. The repatriation grant shall not, however, be paid to a staff member who is summarily dismissed. Detailed conditions and definitions relating to eligibility shall be determined by the Secretary-General. The amount of the grant shall be proportional to the length of service with the United Nations, as follows :

<i>Years of continuous service away from home country</i>	<i>Staff member with a spouse or dependent child at the time of separation</i>	<i>...</i>
<i>1</i>	<i>4</i>	<i>...</i>
<i>...</i>	<i>...</i>	<i>...</i>
<i>12 or more</i>	<i>28</i>	<i>...”</i>

(Weeks of pensionable remuneration less staff assessment, where applicable)

“Rule 109.5

REPATRIATION GRANT

Payment of repatriation grants under regulation 9.4 and annex IV to the Staff Regulations shall be subject to the following conditions and definitions :

(a) ‘Obligation to repatriate’, ... shall mean the obligation to return a staff member and his or her spouse and dependent children, upon separation, at the expense of the United Nations, to a place outside the country of his or her duty station.

D. Le texte de l'article 9.4 du statut du personnel, de l'annexe IV audit statut et de la disposition 109.5 du règlement du personnel

63. Avant d'analyser l'avis du bureau des affaires juridiques et l'usage qu'en a fait la CFPI, il convient de reproduire ici la version alors en vigueur des textes applicables du statut et du règlement du personnel :

« Article 9.4. — Le Secrétaire général fixe un barème pour le versement des primes de rapatriement dans les limites des maximums indiqués à l'annexe IV du présent statut et aux conditions prévues dans cette annexe. »

« Annexe IV

PRIME DE RAPATRIEMENT

Ont droit, en principe, à la prime de rapatriement les fonctionnaires que l'Organisation est tenue de rapatrier. La prime de rapatriement n'est toutefois pas versée dans le cas d'un fonctionnaire renvoyé sans préavis. Les conditions et définitions concernant le droit à cette prime sont fixées de façon détaillée par le Secrétaire général. Le montant de la prime est proportionnel au temps que l'intéressé a passé au service de l'Organisation des Nations Unies et est calculé d'après le barème suivant :

<i>Années de service continu hors du pays d'origine</i>	<i>Fonctionnaire qui, lors de la cessation de service, a un enfant à charge ou un conjoint</i>	<i>...</i>
<i>1</i>	<i>4</i>	<i>...</i>
<i>...</i>	<i>...</i>	<i>...</i>
<i>12 ou plus</i>	<i>28</i>	<i>... »</i>

(Semaines de traitement [soumis à retenue pour pension], déduction faite, selon qu'il convient, de la contribution du personnel)

« Disposition 109.5

PRIME DE RAPATRIEMENT

Le versement de la prime de rapatriement prévue par l'article 9.4 et l'annexe IV du statut est régi par les conditions et définitions ci-après :

a) Les personnes que l'Organisation est « tenue de rapatrier » ... sont les fonctionnaires, leurs enfants à charge et leur conjoint dont, à la cessation de service, elle doit assurer le retour à ses frais en un lieu situé hors du pays d'affectation.

(b) 'Home country', ... shall mean the country of home-leave entitlement ...

(d) Payment of the repatriation grant shall be calculated on the basis of the staff member's pensionable remuneration ...

(e) Payment shall be at the rates specified in annex IV to the Staff Regulations.

(f) No payments shall be made to local recruits under rule 104.6, to a staff member who abandons his or her post or to any staff member who is residing at the time of separation in his or her home country while performing official duties, provided that a staff member who, after service at a duty station outside his or her home country, is transferred to a duty station within that country may be paid on separation a full or partial repatriation grant at the discretion of the Secretary-General.

(g) A dependent child, for the purpose of repatriation grant, shall mean a child recognized as dependent ... at the time of the staff member's separation from service. The repatriation grant shall be paid at the rate for a staff member with a spouse or dependent child to eligible staff members regardless of the place of residence of the spouse or dependent child.

(i) Loss of entitlement to payment of return travel expenses under rule 107.4 shall not affect a staff member's eligibility for payment of the repatriation grant.

(j) In the event of the death of an eligible staff member, no payment shall be made unless there is a surviving spouse or one or more dependent children whom the United Nations is obligated to return to their home country ..."

E. Analysis of the opinion of the Office of Legal Affairs

64. The opinion of the Office of Legal Affairs makes, in its fourth and last paragraph, an important point which, to the extent that the judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General* can be sustained, is vital to that judgement: "the Staff Rules and payment practices hitherto governing entitlement to the repatriation grant were within the Secretary-General's authority". But much of the remainder of the opinion does not withstand analysis, for these reasons:

– The opinion assumes, and repeats the assumption, that the pertinent United Nations Staff Rules and "the practice within the common system" were consistent, and, after so assuming, asks whether those rules and that

b) Le « pays d'origine » ... est le pays dans lequel le fonctionnaire a le droit de prendre son congé dans les foyers...

.....

d) Le montant de la prime de rapatriement est calculé sur la base du traitement soumis à retenue pour pension du fonctionnaire...

e) Les taux de la prime de rapatriement sont ceux qu'indique l'annexe IV du Statut.

f) N'ont droit à la prime de rapatriement ni les fonctionnaires recrutés sur le plan local visés à la disposition 104.6, ni les fonctionnaires qui abandonnent leur poste, ni les fonctionnaires qui, exerçant leurs fonctions officielles, résident, au moment de la cessation de service, dans leur pays d'origine. Toutefois, un fonctionnaire qui a été muté dans son pays d'origine après avoir été en poste en dehors de ce pays peut recevoir, au moment de la cessation de service, la totalité ou une fraction de la prime de rapatriement si le Secrétaire général le juge à propos.

g) Aux fins de la prime de rapatriement, on entend par enfant à charge un enfant reconnu comme personne à charge ... au moment de la cessation de service du fonctionnaire. La prime de rapatriement prévue pour les fonctionnaires ayant un enfant à charge ou un conjoint est versée aux fonctionnaires remplissant les conditions requises, quel que soit le lieu de résidence de l'enfant à charge ou du conjoint.

.....

i) La perte du droit au paiement du voyage de retour conformément à la disposition 107.4 est sans effet sur le droit à la prime de rapatriement.

j) En cas de décès d'un fonctionnaire qui a droit à la prime de rapatriement, cette prime n'est versée que si le défunt laisse un ou plusieurs enfants à charge ou un conjoint dont l'Organisation est tenue d'assurer le retour à ses frais dans le pays d'origine... »

E. Analyse de l'avis du bureau des affaires juridiques

64. Le quatrième et dernier alinéa de l'avis du bureau des affaires juridiques contient une remarque d'une importance essentielle pour le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, dans la mesure où celui-ci est acceptable : « les dispositions du règlement du personnel et les pratiques en matière de versement des indemnités qui ont jusqu'à présent régi le droit à la prime de rapatriement ont été dûment établies par le Secrétaire général dans le cadre du mandat qui lui avait été imparti ». Mais, pour une grande part, le reste de l'avis ne résiste pas à l'analyse, comme on va le voir :

– L'avis suppose, et répète à plusieurs reprises, qu'il y a concordance entre les dispositions applicables du règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies et « la pratique des organisations appliquant le

practice have been consistent with Staff Regulation 9.4 and its Annex IV. The opinion, by so assuming, takes a large step towards the conclusion which the opinion reaches. But the assumption is unjustified. The practice within the common system was not (and is not) consistent with the Staff Rules of the United Nations. To the extent that the specialized agencies had different staff rules from those of the United Nations, as certainly they did, the practice may have been consistent with the rules of those agencies. But to treat the United Nations situation as the same as that of the specialized agencies is inaccurate, because of their differing rules. The Staff Rules of the United Nations were indeed consistent with its Staff Regulations, as the opinion of the Office of Legal Affairs correctly concludes. By the terms of Rule 109.5 (a), the “obligation to repatriate”, as used in Annex IV of the Staff Regulations, shall mean the obligation to return a staff member to a place outside the country of his or her duty station. This rule is consistent with Regulation 9.4 and its Annex IV, in so far as it excludes payment of repatriation grants to non-relocating staff. But the practice has been to the contrary.

– The opinion, in its second paragraph, states that the most significant element of the entitlement to the repatriation grant was considered by the General Assembly to be the number of years of expatriate service. In view of the history of the grant (see, in particular, paras. 54 and 116), that is a questionable conclusion. (The ICSC re-stated the questionable character of that conclusion at another point in its 1978 report in addition to that quoted in para. 54 : see A/33/30, para. 191.) The number of years of service appears to have been taken primarily as a convenient formula for calculating the amount of, rather than entitlement to, the grant.

– The opinion, in its second paragraph, declares that there is no express or implied provision to the effect that only those who actually made use of the travel entitlement should receive the grant. The inference seems to be that those who receive the grant need not travel. Any such inference is unwarranted. First, the definition of “obligation to repatriate” of Rule 109.5 (a) clearly imports returning to a place outside the country of the last duty station. Second, the provision of Rule 109.5 (g) – to which the opinion does not refer – that the repatriation grant shall be paid to eligible staff members “regardless of the place of residence of the spouse or dependent child” infers that it shall *not* be paid to the staff member regardless of the place of his or her residence. Third, if there is no express or implied provision to the effect that only those who actually made use of the travel entitlement should receive the repatriation grant, it does not follow that those receiving the grant need not travel. Any such implication is disposed

régime commun », et, partant de cette supposition, recherche si ces dispositions et cette pratique sont conformes à l'article 9.4 et à l'annexe IV du statut du personnel. Cette supposition initiale entraîne déjà l'avis fort loin sur la voie de la conclusion à laquelle il aboutit. Or il s'agit d'une supposition injustifiée. La pratique des organisations appliquant le régime commun n'était pas alors – et n'est toujours pas – conforme au règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies. Dans la mesure où les institutions spécialisées ont adopté des règlements du personnel différents de celui de l'Organisation des Nations Unies, ce qui est avéré, il est possible que leur pratique soit conforme à ces règlements. Mais c'est une erreur, compte tenu des différences entre les dispositions en vigueur, d'assimiler la situation de l'Organisation des Nations Unies à celle des institutions spécialisées. Le règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies est d'ailleurs conforme à son statut du personnel, comme il est dit à juste titre dans la conclusion de l'avis du bureau des affaires juridiques : selon les termes de la disposition 109.5 a), les personnes que l'Organisation est « tenue de rapatrier », au sens de l'annexe IV du statut, sont celles dont elle doit assurer le retour en un lieu situé hors du pays d'affectation. Cette disposition est conforme à l'article 9.4 du statut et à son annexe IV, car elle exclut le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui ne changent pas de pays. C'est sur le plan de la pratique que l'on constate le contraire.

– Au deuxième alinéa de l'avis du bureau des affaires juridiques, il est dit que, pour l'Assemblée générale, l'élément prépondérant du droit à cette prime était le nombre des années de service passées par le fonctionnaire hors de son pays. Si l'on se reporte à l'historique de la prime (voir notamment les paragraphes 54 et 116), on verra que cette conclusion est discutable. (La CFPI a d'ailleurs confirmé le caractère discutable de cette conclusion dans un autre passage de son rapport de 1978, en plus du passage cité au paragraphe 54 : voir A/33/30, par. 191.) Le nombre d'années de service semble avoir été conçu comme un moyen commode d'évaluer le montant de la prime, et non pas comme un moyen de déterminer le droit d'en bénéficier.

– Toujours au deuxième alinéa, il est dit qu'aucune disposition expresse ou implicite ne prévoit que seuls les fonctionnaires qui font effectivement valoir leur droit au paiement du voyage peuvent bénéficier de la prime. On semble en déduire que les bénéficiaires de la prime n'ont pas besoin d'effectuer le voyage pour la percevoir. Or une telle déduction est injustifiée. Premièrement, la définition des mots « tenue de rapatrier », dans la disposition 109.5 a), repose manifestement sur l'idée d'un retour en un lieu situé hors du dernier pays d'affectation. Deuxièmement, la disposition 109.5 g), dont l'avis ne parle pas, et aux termes de laquelle la prime de rapatriement est versée aux fonctionnaires remplissant les conditions requises « quel que soit le lieu de résidence de l'enfant à charge ou du conjoint », sous-entend que la prime *n'est pas* payée au fonctionnaire indépendamment du lieu de sa propre résidence. Troisièmement, s'il est vrai qu'aucune disposition ne prévoit expressément ou tacitement que seuls les fonction-

of by the terms of Staff Rule 107.4 (b), which provides, "Entitlement to return travel expenses shall cease if travel has not commenced within six months after the date of separation", when those terms are read together with the practice of treating a staff member as eligible for payment of the repatriation grant for a longer period. (That practice was codified in August 1979, with the issuance of Staff Rule 109.5 (e): "Entitlement to repatriation grant shall cease if no claim for payment of the grant has been submitted within two years after the effective date of separation.")

– The second sentence of the third paragraph of the legal opinion relies on the Staff Rule 109.5 (f) (as it then was) "which even provides for discretion to pay the grant to persons whose final service is within their home country and who could not therefore be entitled to repatriation travel . . .". This rule, the opinion notes, was "reported to and noted by the General Assembly, which must accordingly have deemed the rule to be consistent with the intent and purpose of the Regulation". This is a remarkable reading of what was Rule 109.5 (f). That paragraph then provided that,

"No payments shall be made to . . . any staff member who is residing at the time of separation in his or her home country while performing official duties, provided that a staff member who, after service at a duty station outside his or her home country, is transferred to a duty station within that country may be paid on separation a full or partial repatriation grant at the discretion of the Secretary-General."

That is to say, a staff member who has *already* been repatriated may be paid, at the discretion of the Secretary-General, either a full or partial repatriation grant. To infer from this that the Secretary-General is free – still less obliged – to make repatriation payments to those who never repatriate but who remain indefinitely abroad at their last duty station is extraordinary. Any implication that this discretionary authority of the Secretary-General gave non-repatriating staff members "valid and enforceable entitlements" would seem unsustainable. The fact that Rule 109.5 (f) was communicated to the General Assembly which must have viewed it as consistent with Regulation 9.4 proves nothing for the issue which the legal opinion addresses, and for the opinion to suggest that it does is profoundly questionable.

– The last sentence of the opinion conjoins a correct statement about the scope of the Secretary-General's authority with a conclusion about "valid and enforceable entitlements and obligations" which is not wholly correct or complete. Once again the Staff Rules and the practice are

naires qui font effectivement valoir leur droit au paiement du voyage peuvent bénéficier de la prime, cela ne signifie nullement que ceux qui en bénéficient ne soient pas tenus d'effectuer le voyage pour recevoir ladite prime. La possibilité d'un tel raisonnement est exclue par les termes de la disposition 107.4 b) du règlement du personnel – « l'Organisation ne paie pas les frais du voyage de retour si le voyage n'est pas entrepris dans les six mois qui suivent la date de la cessation de service » – si on rapproche ces termes de la pratique qui accorde un délai plus long pour décider si un fonctionnaire peut ou non bénéficier de la prime de rapatriement. (Cette pratique a été codifiée en août 1979 par la disposition 109.5 e) du règlement du personnel : « le droit à la prime de rapatriement s'éteint si l'intéressé ne présente pas de demande de paiement à cet égard dans les deux ans qui suivent la date effective de cessation de service. »)

– A la deuxième phrase du troisième alinéa, l'avis invoque le texte alors en vigueur de la disposition 109.5 f) du règlement, qui « dispose même qu'une prime de rapatriement peut être versée à des fonctionnaires dont le dernier lieu d'affectation est situé dans leur pays d'origine et qui, de ce fait, ne peuvent prétendre au paiement d'un voyage de retour ». Cette disposition, ajoute l'avis, « a été portée à la connaissance de l'Assemblée générale qui, en ayant pris note, doit par conséquent avoir estimé qu'elle était conforme à l'esprit et aux objectifs du statut du personnel ». Voilà une interprétation singulière de ce qu'était la disposition 109.5 f), qui était ainsi rédigée :

« N'ont [pas] droit à la prime de rapatriement ... les fonctionnaires qui, exerçant leurs fonctions officielles, résident, au moment de la cessation de leur service, dans leur pays d'origine. Toutefois un fonctionnaire qui a été muté dans son pays d'origine après avoir été en poste en dehors de ce pays peut recevoir, au moment de la cessation de service, la totalité ou une fraction de la prime de rapatriement si le Secrétaire général le juge à propos. »

Autrement dit, un fonctionnaire déjà rapatrié pouvait obtenir, si le Secrétaire général le jugeait à propos, tout ou partie de la prime de rapatriement. En déduire que le Secrétaire général avait la faculté, voire l'obligation, de verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui ne sont jamais rapatriés et restent indéfiniment dans leur dernier pays d'affectation a quelque chose d'aberrant. On ne saurait en tout cas soutenir que ce pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général donnait aux fonctionnaires non rapatriés « des droits validés et contraignants ». Le fait que la disposition 109.5 f) eût été communiquée à l'Assemblée générale et que celle-ci ait pu la juger compatible avec l'article 9.4 du statut ne prouve rien pour la question examinée dans l'avis, et prétendre le contraire, comme le fait celui-ci, est profondément contestable.

– La dernière phrase de l'avis marie une affirmation exacte, sur la portée des pouvoirs du Secrétaire général, à une conclusion sur « des droits et des obligations validés et contraignants » qui est soit inexacte en partie, soit incomplète. Une fois encore, on pose au départ que le règlement du

assumed to be consistent. The opinion acknowledges that what it views as valid and enforceable entitlements are “subject to change to the same extent as other conditions of appointment of staff”, which of itself is no affirmation of any acquired right. The opinion does not expressly state that any such entitlements are valid and enforceable only while in force, though this may be taken for granted. But where it enters upon questionable ground is in its inference that the Staff Rules and practice gave rise to valid and enforceable entitlements and obligations in respect of payment of the repatriation grant without provision of evidence of relocation. As has been shown, the arguments it advances to support that conclusion do not support it, certainly not sufficiently. Arguments which have been elsewhere advanced to support the more far-reaching – and even less sustainable – conclusion that such entitlements constitute an acquired right will be addressed in their place.

13. *The Failure to Apply Staff Rule 104.7*

65. It is noteworthy that Staff Rule 104.7 does not figure in the opinion of the Office of Legal Affairs, in the practice of the Secretary-General in respect of the repatriation grant in so far as the Court has been informed of it, or in the judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General*. That rule in pertinent part provides :

“Rule 104.7

INTERNATIONAL RECRUITMENT

(a) Staff members other than those regarded under rule 104.6 as having been locally recruited shall be considered as having been internationally recruited. The allowances and benefits in general available to internationally recruited staff members include : payment of travel expenses upon initial appointment and on separation for themselves and their spouses and dependent children, removal of household effects, non-resident’s allowance, home leave, education grant and repatriation grant.

.....

(c) A staff member who has changed his or her residential status in such a way that he or she may, in the opinion of the Secretary-General, be deemed to be a permanent resident of any country other than that of his or her nationality may lose entitlement to non-resident’s allowance, home leave, education grant, repatriation grant and payment of travel expenses . . . if the Secretary-General considers that the continuation of such entitlement would be contrary to the purposes for which the allowance or benefit was created . . .”

personnel et la pratique s'accordent. Certes l'avis reconnaît que ces prétendus droits validés et contraignants sont sujets « à modification au même titre que d'autres conditions de nomination du personnel », ce qui déjà ne ressemble guère à l'affirmation d'un droit acquis. Et s'il ne dit pas expressément que ces droits ne sont validés et contraignants qu'autant qu'ils restent en vigueur, cela semble aller de soi. Mais là où il s'engage sur un terrain douteux, c'est en concluant que le règlement du personnel et la pratique ont créé des droits et obligations validés et contraignants en ce qui concerne le paiement de la prime de rapatriement sans preuve de la réinstallation. Comme il a déjà été dit, les arguments invoqués dans l'avis à l'appui de cette conclusion n'en prouvent pas la validité, du moins de façon concluante. On examinera plus loin les arguments qui ont été invoqués par ailleurs en faveur de la conclusion encore plus extrême — et moins défendable — selon laquelle le droit en question serait un droit acquis.

*13. La non-application de la disposition 104.7
du règlement du personnel*

65. Il est remarquable que la disposition 104.7 du règlement du personnel n'intervienne, ni dans l'avis du bureau des affaires juridiques ni, pour autant que la Cour le sache, dans la pratique du Secrétaire général concernant la prime de rapatriement, ni dans le jugement *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* du Tribunal administratif. Cette disposition prévoit, en sa partie applicable :

« Disposition 104.7

RECRUTEMENT SUR LE PLAN INTERNATIONAL

a) Tous les fonctionnaires, à l'exception de ceux qui sont recrutés sur le plan local au sens de la disposition 104.6, sont considérés comme recrutés sur le plan international. Les fonctionnaires recrutés sur le plan international bénéficient normalement des indemnités et avantages suivants : paiement des frais de voyage, pour eux-mêmes, leurs enfants à charge et leur conjoint, lors de l'engagement et de la cessation de service ; paiement des frais de déménagement ; indemnité de non-résident ; congé dans les foyers ; indemnité pour frais d'études ; prime de rapatriement.

c) Lorsque, à la suite d'un changement de ses conditions de résidence, un fonctionnaire peut, de l'avis du Secrétaire général, être considéré comme résident permanent d'un pays autre que celui dont il est ressortissant, il peut perdre le bénéfice des indemnités et avantages suivants : indemnité de non-résident, congé dans les foyers, indemnité pour frais d'études, prime de rapatriement, paiement des frais de voyage ... lorsque le Secrétaire général estime que le maintien de ces indemnités et avantages serait contraire à l'esprit dans lequel ils ont été institués... »

66. The rule is relevant in more than one respect. In paragraph (a), it lists the repatriation grant as an “allowance and benefit” which is “in general available”. That is not language suggestive of an acquired right. Paragraph (c) does speak of an “entitlement” to the repatriation grant, but provides that that entitlement may be lost – again, not a proviso suggestive of an acquired right. The entitlement may be lost if, in the opinion of the Secretary-General, a staff member is “deemed to be a permanent resident” of a country other than his or her nationality. That is to say, such a staff member need not have been granted permanent residence as a matter of the law of the country of the duty station ; if the Secretary-General deems the staff member to have become a permanent resident, that suffices. The Secretary-General could reasonably conclude that a staff member who declines to provide evidence of relocation from the country of last duty station, and who indeed affirms an intention to live indefinitely in the country of the last duty station, is to be deemed a permanent resident of that country and that, in that circumstance, continuation of entitlement to payment of the repatriation grant “would be contrary to the purposes for which the allowance or benefit was created”. As the 1978 Report of the International Civil Service Commission puts it,

“to pay repatriation grant to a person who remained permanently in the country of his last duty station was incompatible with the purpose of the grant . . . The expatriate staff member’s choice to remain in the duty-station country certainly meant that he had, for some time, ceased to be truly expatriate.” (A/33/30, p. 62.)

And in view of the fact that the Secretary-General possesses such express discretionary authority in respect of the repatriation grant, it is the more difficult to regard entitlement to the grant as an acquired right.

14. The Secretary-General Issues Transitional Rule 109.5 (f)

67. The Secretary-General issued a Bulletin of 22 August 1979 which, “with effect from 1 January 1979”, amended the Staff Rules “as a consequence of the changes to . . . the repatriation grant . . . adopted by the General Assembly in its resolution 33/119 of 19 December 1978”. It specified that Rule 109.5 on the repatriation grant “is amended to make the payment of the grant conditional upon presentation of actual evidence of relocation with respect to periods of eligibility arising after 1 July 1979” (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5). Rule 109.5 as amended in pertinent part provided :

66. Cette disposition est intéressante à plusieurs titres. Au paragraphe *a*), tout d'abord, la prime de rapatriement y est classée parmi les « indemnités et avantages » dont les fonctionnaires « bénéficient normalement ». Ce ne sont pas là des termes évocateurs d'un droit acquis. Quant au paragraphe *c*), il y est question du « bénéfice » qu'est la prime de rapatriement, mais on y prévoit que ce bénéfice peut être perdu – et une telle règle, elle non plus, n'évoque pas un droit acquis. Le bénéfice peut être perdu si, de l'avis du Secrétaire général, un fonctionnaire est « considéré comme résident permanent » d'un pays autre que celui dont il est ressortissant. Autrement dit, il n'est pas nécessaire que le fonctionnaire ait acquis le statut de résident d'après la loi du pays d'affectation : il suffit que le Secrétaire général le considère comme résident permanent. Or le Secrétaire général ne serait-il pas fondé à conclure que, si un fonctionnaire refuse de faire la preuve de sa réinstallation et exprime le souhait de vivre indéfiniment dans le dernier pays où il a été affecté, il doit être considéré comme un résident permanent de celui-ci, et qu'en ce cas le maintien du bénéfice de la prime de rapatriement « serait contraire à l'esprit dans lequel ... [ces indemnités et avantages] ont été institués » ? Comme il est dit dans le rapport de 1978 de la Commission de la fonction publique internationale,

« le versement d'une prime de rapatriement à un fonctionnaire qui restait en permanence dans le pays de son dernier lieu d'affectation n'était pas compatible avec l'objet de la prime ... lorsqu'un fonctionnaire expatrié choisissait de rester dans le pays de son lieu d'affectation, cela signifiait certainement qu'il se proposait depuis un certain temps de s'y installer définitivement et que, de ce fait, il avait, dans une certaine mesure, perdu son statut d'expatrié » (A/33/30, p. 69).

Quand on voit expressément conférer au Secrétaire général un pouvoir aussi discrétionnaire pour ce qui concerne la prime, il devient encore plus difficile de considérer le droit à celle-ci comme un droit acquis.

14. Le Secrétaire général édicte la disposition transitoire 109.5 f)

67. Le Secrétaire général fit distribuer le 22 août 1979 une circulaire modifiant le règlement du personnel « avec effet au 1^{er} janvier 1979, pour tenir compte des changements qui ont été apportés ... à la prime de rapatriement ... que l'Assemblée générale a approuvés par sa résolution 33/119 du 19 décembre 1978 ». Il était précisé dans cette circulaire que la disposition 109.5 sur la prime de rapatriement était « modifiée de façon à subordonner le paiement de cette prime à la présentation de pièces attestant le changement de résidence, en ce qui concerne les périodes de service ouvrant droit à cette prime après le 1^{er} juillet 1979 » (ST/SGB/Staff Rules/1/Rev.5). La disposition 109.5 modifiée se lisait comme suit dans la partie qui nous intéresse :

“(d) Payment of the repatriation grant shall be subject to the provision by the former staff member of evidence of relocation away from the country of the last duty station. Evidence of relocation shall be constituted by documentary evidence that the former staff member has established residence in a country other than that of the last duty station.

(e) Entitlement to repatriation grant shall cease if no claim for payment of the grant has been submitted within two years after the effective date of separation.

(f) Notwithstanding paragraph (d) above, staff members already in service before 1 July 1979 shall retain the entitlement to repatriation grant proportionate to the years and months of service qualifying for the grant which they already had accrued at that date without the necessity of production of evidence of relocation with respect to such qualifying service.”

15. *Reaction in the General Assembly Against the Interpretation of Resolution 33/119 by the ICSC and the Secretary-General : the Adoption of Resolution 34/165*

68. Reaction in the General Assembly in 1979 to the interpretation of resolution 33/119 by the ICSC and the Secretary-General was critical. That reaction will be set forth *in extenso*, because the construction of it by the Administrative Tribunal is important to its judgement in *Mortished v. the Secretary-General* and because the question of whether or not the judgement of the Administrative Tribunal gave effect to or derogated from General Assembly resolution 34/165 is central to the question before the Court.

69. The representative of Australia, referring to the pertinent paragraph of the ICSC report, expressed interest in the opinion of the Office of Legal Affairs which, “surprising as it might seem . . . made the repatriation grant appear to be an acquired right” (A/C.5/34/SR.38, p. 16). The representative of the United States then declared :

“65. In establishing the conditions for entitlement to repatriation grants, . . . ICSC had stipulated that staff members already in service before 1 July 1979 should retain the entitlement to repatriation grant proportionate to the years and months of service qualifying for the grant which they had already accrued at the date without the necessity of production of evidence of relocation . . . The United States Government strongly believed that that decision distorted the General Assembly’s original intent at the time when the repatriation grant had been instituted. Nor was it in accordance with the provisions of resolution 33/119 . . .

« d) Le paiement de la prime de rapatriement est subordonné à la présentation, par l'ancien fonctionnaire, de pièces attestant qu'il change de résidence en s'installant dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation. Est acceptée comme preuve du changement de résidence toute pièce attestant que l'ancien fonctionnaire a établi sa résidence dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation.

e) Le droit à la prime de rapatriement s'éteint si l'intéressé ne présente pas de demande de paiement à cet égard dans les deux ans qui suivent la date effective de cessation de service.

f) Nonobstant l'alinéa d) ci-dessus, les fonctionnaires ayant pris leurs fonctions avant le 1^{er} juillet 1979 conservent le droit au montant de la prime qui correspond aux années et aux mois de service ouvrant droit à ladite prime déjà accomplis à cette date, sans avoir à produire, en ce qui concerne cette période de service, une pièce attestant leur changement de résidence. »

15. Les réactions de l'Assemblée générale à l'interprétation de la résolution 33/119 par la CFPI et le Secrétaire général : l'adoption de la résolution 34/165

68. La manière dont la CFPI et le Secrétaire général avaient compris la résolution 33/119 fut mal reçue par l'Assemblée générale à sa session de 1979. Les réactions qui se firent jour à cette occasion seront reproduites *in extenso* ci-dessous, étant donné que leur interprétation par le Tribunal administratif tient une place importante dans son jugement *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* et que de surcroît la question de savoir si le jugement du Tribunal administratif a donné effet à la résolution 34/165 de l'Assemblée générale ou y a dérogé est au cœur de l'affaire soumise à la Cour.

69. Le représentant de l'Australie, évoquant les paragraphes pertinents du rapport de la CFPI, se déclare intéressé par l'avis du bureau des affaires juridiques, qui, « aussi surprenant qu'il puisse paraître ... tend à faire apparaître la prime de rapatriement comme un droit acquis » (A/C.5/34/SR.38, p. 18). Puis le représentant des Etats-Unis s'exprima ainsi :

« 65. En établissant les modalités d'octroi de la prime de rapatriement ... la CFPI a décidé que les fonctionnaires qui étaient déjà en poste avant le 1^{er} juillet 1979 conserveraient le droit au montant de la prime correspondant au nombre d'années et de mois de service ouvrant droit à ladite prime qu'ils auraient accomplis à cette date, sans avoir à produire de pièces attestant leur changement de résidence... Le Gouvernement des Etats-Unis est fermement convaincu que cette décision n'est pas conforme aux intentions que l'Assemblée générale avait lorsqu'elle a institué la prime de rapatriement, et qu'elle ne respecte pas non plus les termes de la résolution 33/119...

66. Because the United Nations administration had failed to provide adequate internal controls to ensure that the grant was paid only to individuals who actually left their last country of assignment, the General Assembly had decided to include in resolution 33/119 the requirement that payment of the repatriation grant should be 'conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by the Commission' . . . As a sponsor of that resolution, the United States believed that all member States had understood that the phrase 'subject to the terms to be established by the Commission' meant solely establishing the documentation which a former staff member must submit in order to qualify for a repatriation grant. The United States was unable to accept the reasoning that the absence of United Nations internal controls entitled an expatriate employee to receive a repatriation grant for service prior to the institution of such controls, even though they were not in fact repatriated outside the country of last service." (A/C.5/34/SR.46, pp. 13-14.)

70. The representative of Italy followed. He advocated that without precluding staff's freedom of movement, "a system should be evolved for determining fulfilment of the conditions for entitlement to the relocation grant". His delegation had misgivings about the terms of entitlement promulgated which "required the approval of the General Assembly" (*ibid.*, p. 15).

71. The representative of Japan stated :

"His delegation was prepared to support the decision of ICSC appearing in paragraph 25 of its report concerning the repatriation grant in the case of present staff members. The repatriation grant should be paid in accordance with the rules in force at the time of repatriation. His delegation regretted, therefore, that the Commission had approved different treatment for services performed before 1 July 1979." (*Ibid.*, p. 19.)

72. The representative of Australia then declared :

"3. . . . his delegation supported the proposal . . . whereby in future the repatriation grant would be paid only to staff members who were indeed repatriated. That proposal, if adopted, would override the legal opinion referred to in paragraph 24 of the report of ICSC.

4. As indicated in the note by the Secretariat . . . staff rule 109.5 had been reported to and noted by the General Assembly, which must accordingly have deemed the rule to be consistent with the intent and purpose of the staff regulation. His delegation noted, however, that

66. Etant donné que l'administration de l'ONU n'a pas institué de contrôles internes suffisants pour s'assurer que la prime est versée exclusivement aux personnes qui quittent effectivement le pays du dernier lieu d'affectation, l'Assemblée générale a décidé dans sa résolution 33/119 que le paiement de la prime de rapatriement « serait subordonné à la présentation par les intéressés de pièces attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront établies par la Commission » ... En tant que coauteurs de cette résolution, les États-Unis estiment que, pour tous les États Membres, l'expression « selon les modalités qui seront établies par la Commission » signifiait seulement que la Commission devrait déterminer les pièces qu'un ancien fonctionnaire devrait présenter pour avoir droit à la prime de rapatriement. Arguer du manque de contrôles internes à l'Organisation pour accorder à un fonctionnaire expatrié le droit de percevoir une prime de rapatriement pour des services antérieurs à l'institution desdits contrôles, même si en fait il n'a pas été rapatrié hors du pays de son dernier lieu d'affectation, est un raisonnement inacceptable. » (A/C.5/34/SR.46, p. 16).

70. Le représentant de l'Italie, prenant la suite, préconisa, sans préjudice de la liberté de mouvement des retraités, de « mettre au point un système permettant de déterminer si un fonctionnaire satisfait aux conditions ouvrant droit au paiement de la prime de réinstallation », et que sa délégation mettait en doute la validité des conditions ouvrant droit à la prime qui avaient été promulguées alors que « l'aval de l'Assemblée générale ... [était] indispensable » (*ibid.*, p. 18).

71. Le représentant du Japon déclara :

« S'agissant de la prime de rapatriement, la délégation japonaise est prête à appuyer la décision de la CFPI, qui figure au paragraphe 25 de son rapport. Toutefois, elle conteste l'existence d'un droit acquis à la prime de rapatriement dans le cas de fonctionnaires actuellement en activité. Elle estime que le versement de la prime de rapatriement doit s'effectuer conformément aux règles en vigueur au moment du rapatriement. Par conséquent, la délégation japonaise regrette que la Commission ait approuvé l'application d'un procédé différent pour les services rendus avant le 1^{er} juillet 1979. » (*Ibid.*, p. 22.)

72. Le représentant de l'Australie intervint ensuite :

« 3. ... la délégation australienne appuie la proposition ... en vertu de laquelle cette prime ne serait payée à l'avenir qu'aux fonctionnaires qui retourneraient effectivement dans leur pays d'origine. Cette proposition, si elle était approuvée, annulerait l'avis juridique qui est mentionné au paragraphe 24 du rapport de la CFPI.

4. D'après ce qui est indiqué dans la note du Secrétariat ... la disposition 109.5 du règlement du personnel a été portée à la connaissance de l'Assemblée générale qui, en ayant pris note, doit par conséquent avoir estimé qu'elle était conforme à l'esprit et aux objec-

nowhere in the document was it stated that the repatriation grant was payable whether or not the staff member was repatriated. Staff rule 109.5 (f) indeed gave the opposite impression, in that it gave the Secretary-General discretion to pay a grant to a staff member who at the time of separation resided in his home country. In effect, the rule appeared to permit the payment of travel costs of, for example, a United States staff member whose home was in Honolulu and who, after long service in Tokyo, had been transferred and served for a few years in New York prior to retirement. That in no way implied endorsement of the idea of paying a repatriation grant to a person who was not repatriated.

5. The legal opinion, in fact, appeared to assume that the repatriation grant was equivalent to something like the payment of travel costs on retirement . . . however . . . It was impossible to interpret the rule as meaning that the repatriation grant would be paid to any staff member who was entitled to be repatriated, irrespective of whether or not he was repatriated. For reasons of language, common sense and even law, the opinion given by the Office of Legal Affairs was wrong." (A/C.5/34/SR.47, pp. 3-4.)

73. He was followed by the representative of the Syrian Arab Republic, who stated :

"15. His delegation supported the view of a number of delegations that the repatriation grant should be paid only to staff members who returned to their country of origin." (*Ibid.*, p. 5.)

74. The representative of the Federal Republic of Germany concluded :

"With regard to the repatriation grant, the major question in that connection appeared to be acquired rights, because in order to protect acquired rights to the repatriation grant the interpretation that had been used in the past would have to be maintained. However, in the event that an unduly liberal interpretation had prevailed, to continue to use the same criterion would be tantamount to carrying the principle of the protection of acquired rights too far ; his delegation therefore supported the view of the representative of the United States that the repatriation grant should be given only to those who really were repatriated." (*Ibid.*, p. 7.)

75. The representative of the United Kingdom held that :

"34. With regard to the repatriation grant, his delegation . . . did not agree with the opinion of the Office of Legal Affairs. Although the wording of the Staff Regulation was somewhat ambiguous, it should

tifs du statut du personnel. La délégation australienne fait observer cependant qu'il n'est dit nulle part dans ce document que la prime de rapatriement est payable, que le fonctionnaire se fasse rapatrier ou non. L'alinéa *f* de la disposition 109.5 du règlement du personnel donne plutôt l'impression contraire, étant donné qu'il y est prévu que si le Secrétaire général le juge à propos, un fonctionnaire qui réside dans son pays d'origine au moment de la cessation de service peut recevoir la totalité ou une fraction de la prime de rapatriement. La disposition semble permettre, par exemple, le paiement des frais de voyage d'un fonctionnaire des Etats-Unis originaire d'Honolulu qui, après avoir été longtemps en poste à Tokyo, a été muté et a travaillé pendant quelques années à New York, avant de prendre sa retraite. Cependant, cela ne semble pas justifier le paiement de la prime de rapatriement à une personne qui ne se fait pas rapatrier.

5. En réalité, l'avis juridique mentionné semble tenir pour acquis que la prime de rapatriement équivaut plus ou moins au paiement des frais de voyage à l'occasion du départ à la retraite ... toutefois ... il est impossible d'interpréter la disposition comme autorisant le paiement de la prime de rapatriement à tout fonctionnaire qui a droit à se faire rapatrier, qu'il se prévale ou non de ce droit. La langue, le bon sens et même l'ordre juridique font apparaître que l'avis du bureau des affaires juridiques est erroné. » (A/C.5/34/SR.47, p. 3.)

73. Il fut suivi par le représentant de la République arabe syrienne, qui déclara :

« 15. Quant à la prime de rapatriement, la délégation syrienne partage l'avis des diverses délégations qui ont déclaré que cette prime ne devrait être payée qu'aux fonctionnaires qui retournent dans leur pays d'origine. » (*Ibid.*, p. 6.)

74. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne conclut :

« En matière de prime de rapatriement, il semble que la question principale soit celle des droits acquis, car, pour protéger les droits acquis dans ce domaine, il faudrait continuer d'interpréter les textes comme on l'a fait jusqu'à présent. Cependant, l'interprétation ayant été excessivement généreuse dans ce cas, continuer à appliquer le même critère reviendrait à faire une application abusive du principe de la protection des droits acquis ; par conséquent, la délégation de la République fédérale d'Allemagne estime, tout comme la délégation des Etats-Unis, que la prime de rapatriement ne devrait être versée qu'aux fonctionnaires qui se rapatrient vraiment. » (*Ibid.*, p. 8.)

75. Le représentant du Royaume-Uni s'exprima comme suit :

« 34. Pour ce qui est de la prime de rapatriement, la délégation du Royaume-Uni, ... n'accepte pas l'avis du bureau des affaires juridiques. Il est certain que le règlement du personnel est quelque peu

be recognized that the grant in question was a repatriation grant, not a resettlement grant or an extra lump-sum received on retirement. It could not be claimed that the repatriation grant should be paid in all cases, irrespective of whether or not the staff member in question returned to his country of origin. The grant should be given only to those who actually made use of their travel entitlement in order to return to their own country. His delegation would support the draft resolution to be submitted by the United States delegation, since it believed that the draft resolution reflected the correct interpretation of the Staff Rules and Regulations and that no acquired rights could be deemed to exist." (*Ibid.*, p. 8.)

76. He was followed by the representative of Spain, who stated :

"38. . . . In addition to measures in conformity with the mandate given in General Assembly resolution 33/119, that document also provided that 'staff members already in service before 1 July 1979 shall retain the entitlement to repatriation grant...'. In connection with that striking exception to the provisions of the rest of the document, his delegation wished to make it quite clear that the relevant Spanish word '*repatria*' was defined by the Dictionary of the Spanish Academy as 'to return one to his homeland'. Therefore his delegation shared the view of the ICSC members who... had 'questioned whether any acquired right could be said to exist to payment of the repatriation grant to a staff member who did not repatriate or relocate himself'. His delegation did not understand the motivation for what was stated . . . concerning the conditions fixed by ICSC for the repatriation grant, regarding it as a partial distortion of the clear mandate contained in General Assembly resolution 33/119, . . . and believing that in the face of that unequivocal requirement there could be no distinction of retroactivity . . ." (A/C.5/34/SR.47, p. 9.)

77. The representative of the Union of Soviet Socialist Republics declared :

"9. The Soviet delegation was also concerned about the way in which the provisions relating to the repatriation grant were applied. Under a General Assembly decision, the grant was to be paid only to persons who returned to their own countries. Non-adherence to the principle had resulted in unjustified expenditure and showed the inadequacies of the internal control system." (A/C.5/34/SR.55, p. 9.)

78. The Chairman of the International Civil Service Commission defended the action of the ICSC in these terms :

"39. In its report to the General Assembly at its thirty-third session . . . ICSC had stated that it had formed the view that the repa-

ambigu sur ce point, mais il faut signaler qu'il s'agit d'une prime de rapatriement, non d'une prime de changement de résidence ou simplement d'une somme globale versée lors du départ à la retraite. On ne saurait prétendre que la prime de rapatriement soit toujours versée, que le fonctionnaire retourne ou non dans son pays d'origine. La prime ne devrait être versée qu'aux fonctionnaires qui font valoir leur droit au paiement du voyage de retour dans leur pays d'origine. La délégation du Royaume-Uni appuiera le projet de résolution que doit présenter la délégation des Etats-Unis, car elle estime que c'est là l'interprétation correcte du règlement et du statut du personnel et que l'on ne peut pas alléguer qu'il existe des droits acquis. » (*Ibid.*, p. 9 et 10.)

76. Puis le représentant de l'Espagne déclara :

« 38. ... Outre qu'il contient des mesures prises en application du mandat donné dans la résolution 33/119, ce document dispose que « les fonctionnaires qui étaient déjà en poste avant le 1^{er} juillet 1979 conservent le droit (à une prime de rapatriement)... » A propos de cette contradiction flagrante avec le reste du contenu du document, la délégation espagnole souhaite qu'il soit bien établi qu'en espagnol le mot « repatriar », tel qu'il est défini dans le dictionnaire de l'Académie espagnole, signifie « faire retourner quelqu'un dans sa patrie ». C'est pourquoi elle partage l'opinion de ceux des membres de la CFPI qui ... « ont contesté qu'on puisse dire qu'un fonctionnaire avait un droit acquis à la prime de rapatriement s'il ne se faisait pas rapatrier et ne se réinstallait pas ailleurs ». La délégation espagnole ne comprend pas les motifs des dispositions énoncées dans le paragraphe du document de la CFPI... Ces dispositions reviennent en effet à modifier en partie la condition clairement posée [dans] la résolution 33/119, qui est que le fonctionnaire doit faire la preuve de sa réinstallation. La délégation espagnole estime que face à une condition aussi précise, on ne peut invoquer la rétroactivité. » (A/C.5/34/SR.47, p. 10 et 11.)

77. Le représentant de l'Union des Républiques socialistes soviétiques prit à son tour la parole :

« 9. La délégation soviétique est également préoccupée par l'application qui est faite des dispositions relatives à la prime de rapatriement. En vertu d'une décision de l'Assemblée générale, cette prime ne doit être versée qu'aux personnes effectivement rapatriées. Le non-respect de ce principe entraîne des dépenses injustifiées et met en évidence l'insuffisance du système de contrôle interne. » (A/C.5/34/SR.55, p. 4.)

78. Le président de la Commission de la fonction publique internationale défendit dans les termes suivants les décisions prises par la CFPI :

« 39. Dans son rapport à la trente-troisième session..., la CFPI avait indiqué qu'à son sens il n'y avait pas lieu de verser la prime de

triation grant should not be paid to staff members who, on separation remained in the country of their last duty station and so incurred no expenses of relocation. The Fifth Committee had endorsed the Commission's view and had included in General Assembly resolution 33/119 a paragraph . . . which read : 'Decides that payment of the repatriation grant to entitled staff members shall be made conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by the Commission.' That paragraph called for two comments. Firstly, the General Assembly had clearly mandated the Commission to establish the terms under which the grant would be paid. Secondly, the resolution, like the Commission's own report, referred to 'relocation'. The reasons why the Commission had concluded that the grant should be paid only to a staff member returning to his own home country were explained in . . . the 1978 report.

40. The Commission . . . considered the extent to which the restriction now placed on the enjoyment of the grant could be made applicable to serving staff members . . . the relevant provisions of the Staff Rules and Regulations referred explicitly not to staff members who returned to their home country but to 'staff members whom the Organization is obligated to repatriate'. It was on that basis that the practice of paying the grant to staff members who did not leave their duty station had been established. The majority of members of the Commission had felt that that practice was in conformity with the provisions of the Staff Rules and Regulations. Consequently, the Commission had ruled that the staff members concerned had in fact earned an entitlement, since the repatriation grant was calculated on a progressive scale . . .

41. The Commission had taken heed of the legal advice given it, not only by the Legal Counsel of the United Nations but also by the legal advisers of a number of other organizations ; it had also taken into account a judgment by the Administrative Tribunal of ILO which stated categorically that 'benefits and advantages accruing to a staff member for service rendered before the entry into force of an amendment cannot be prejudiced'. The Commission, which did not claim to be a legal committee, had taken a pragmatic decision in the interests of economy, judging that it would be unreasonable to impose upon organizations a measure which would certainly be appealed by staff members and which, given its jurisprudence, at least one of the administrative tribunals would reject as being contrary to the fundamental principles of labour law. The General Assembly was, of course, free to overrule the Commission, but it should be noted that the governing bodies of the majority of the other organizations in the common system had, since July 1979, approved the incorporation of the measures announced by the Commission into their organizations' staff regulations." (*Ibid.*, pp. 9-10.)

rapatriement au fonctionnaire qui, à la cessation de service, restait dans le pays de son dernier lieu d'affectation et n'avait, de ce fait, à engager aucune dépense de réinstallation. Faisant sienne l'opinion de la CFPI, la Cinquième Commission a inclus dans sa résolution 33/119 un paragraphe ... dont le texte est le suivant : « Décide que le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre sera subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront établies par la Commission. » Ce paragraphe appelle deux observations. En premier lieu, l'Assemblée charge clairement la Commission d'établir les conditions du versement de la prime. En second lieu, cette résolution, comme le rapport de la Commission, concerne la « réinstallation ». Quant aux raisons qui ont amené la Commission à conclure que la prime ne devait être versée qu'aux fonctionnaires qui rentrent dans leur pays d'origine, elles sont exposées [dans le] rapport de 1978.

40. ... la Commission a ensuite examiné dans quelle mesure la limite imposée à l'octroi de la prime pouvait être appliquée aux fonctionnaires déjà en poste... Les dispositions pertinentes du statut et du règlement du personnel visent expressément, non pas les fonctionnaires qui regagnent leur pays, mais « les fonctionnaires que l'Organisation est tenue de rapatrier ». C'est sur cette base qu'a été instaurée la pratique du versement de la prime, qui s'étend aux fonctionnaires qui ne quittent pas leur lieu d'affectation. La majorité des membres de la CFPI ont estimé que cette pratique était conforme aux dispositions du statut et du règlement du personnel. En conséquence, la Commission a jugé que les intéressés avaient effectivement acquis un droit, puisque la prime de rapatriement est calculée selon un barème progressif...

41. La Commission a tenu compte de l'opinion, non seulement du conseiller juridique de l'ONU, mais aussi des services juridiques d'un certain nombre d'autres organisations, ainsi que d'un jugement du Tribunal administratif de l'OIT, qui est catégorique : « il ne peut être porté atteinte aux prestations et avantages auxquels un fonctionnaire peut prétendre au titre de ses années de services accomplies avant l'entrée en vigueur d'un amendement ». La Commission, qui n'a aucune compétence juridique, a pris une décision pragmatique, dans un souci d'économie, estimant qu'il ne serait pas raisonnable d'imposer aux organisations une mesure contre laquelle les fonctionnaires ne manqueraient pas de former un recours et que, compte tenu de sa jurisprudence, l'un des deux tribunaux administratifs rejeterait comme étant contraire aux principes fondamentaux du droit du travail. L'Assemblée générale a, bien entendu, autorité sur la Commission, mais il y a lieu de noter que les organes directeurs de la majorité des autres organismes qui appliquent le régime commun ont approuvé depuis juillet 1979 l'inclusion dans leur règlement du personnel des mesures annoncées par la Commission. » (*Ibid.*, p. 10 et 11.)

79. The Under-Secretary-General for Administration, Finance and Management followed. He stated :

“59. . . . he considered it his duty to stress that the decisions taken by ICSC under its mandate in General Assembly resolution 33/119 were already being implemented by all the agencies belonging to the common system with effect from 1 July 1979, which was the date stipulated by ICSC in its decision. Moreover, it should be mentioned that, in a number of agencies, the ICSC decision had been considered and accepted by the respective legislative organs when they had adopted the revisions to their respective staff rules and regulations. In the United Nations, the ICSC decision had already been incorporated into the Staff Rules. The provisions contained in part II of draft resolution A/C.5/34/L.23 would have the effect of revoking a decision which was in process of implementation by the agencies of the common system.

60. Thus, the most important consideration to be borne in mind was that the proposed decision would raise serious doubts as to whether ICSC would be able to discharge authoritatively the highly important task entrusted to it, namely to regulate and co-ordinate the conditions of service applied by the United Nations and the specialized agencies . . . Such a decision would also inevitably be viewed by the United Nations staff as discriminatory treatment and would undoubtedly lead to appeals to the Administrative Tribunal with all the potential consequences that such action might entail.

61. Finally, it should be noted that it had been the long-standing practice in the Organization to implement policy change in the least disruptive manner, either in order to respect acquired rights or simply to ensure a smooth transition from one set of arrangements to another . . . It was in the same spirit that the Secretary-General and his colleagues in ACC believed that the Fifth Committee should accept the transitional arrangements reflected in the ICSC decision regarding the requirement for evidence of relocation as a condition for payment of the repatriation grant.” (A/C.5/34/SR.60, pp. 11-12.)

80. When the representative of Sierra Leone asked for a clarification of the draft resolution before the Fifth Committee, the Under-Secretary-General made the following important statement about the intent and effect of what came to be General Assembly resolution 34/165 :

79. Vint ensuite le Secrétaire général adjoint à l'administration, aux finances et à la gestion :

« 59. ... M. Debatin estime de son devoir de souligner que les décisions promulguées par la CFPI en vertu du mandat qui lui a été confié par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/119 ont déjà été mises en application par toutes les organisations qui appliquent le régime commun avec effet à compter du 1^{er} juillet 1979, c'est-à-dire la date stipulée par la CFPI dans sa décision. Il convient en outre de noter que, dans le cas d'un certain nombre d'organisations, la décision de la CFPI a été examinée et acceptée par leurs organes délibérants respectifs au moment où ceux-ci ont approuvé les révisions à apporter aux dispositions pertinentes du règlement et du statut du personnel de ces organisations comme suite à cette décision. A l'Organisation des Nations Unies, la décision de la CFPI a déjà été intégrée au règlement du personnel. Les dispositions énoncées dans la partie II du projet de résolution A/C.5/34/L.23 auraient pour effet de révoquer cette décision qui est dûment appliquée par les organisations appliquant le régime commun.

60. Par conséquent, il importe avant tout de ne pas perdre de vue que la décision proposée soulèverait de sérieux doutes quant à la question de savoir si la CFPI serait alors en mesure de s'acquitter avec l'autorité voulue de la tâche extrêmement importante qui lui est confiée, à savoir réglementer et coordonner les conditions d'emploi appliquées par l'Organisation des Nations Unies et les institutions spécialisées... Une telle décision ne pourrait non plus manquer d'être considérée par les fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies comme une mesure discriminatoire, et il en résulterait très certainement la formation de recours devant le Tribunal administratif avec toutes les conséquences susceptibles d'en découler.

61. En dernier lieu, il y a lieu de noter que l'Organisation a toujours eu pour pratique d'appliquer des changements de politique de la manière susceptible de créer aussi peu de bouleversements que possible, qu'elle ait agi de la sorte pour respecter les droits acquis ou simplement pour assurer une transition sans heurts d'un ensemble de dispositions à un autre... C'est dans le même esprit que le Secrétaire général et ses collègues du CAC estiment que la Cinquième Commission devrait accepter les dispositions transitoires reflétées dans la décision prise par la CFPI concernant la nécessité pour les fonctionnaires de présenter des pièces attestant leur changement effectif de résidence pour pouvoir bénéficier de la prime de rapatriement. » (A/C.5/34/SR.60, p. 12 et 13.)

80. Quand le représentant de la Sierra Leone demanda des éclaircissements sur le projet de résolution soumis à la Cinquième Commission, le Secrétaire général adjoint fit l'importante déclaration que voici au sujet de l'intention et de l'effet du texte qui allait devenir la résolution 34/165 de l'Assemblée générale :

“draft resolution A/C.5/34/L.23 derogated from the ICSC decision in stipulating that, with effect from 1 January 1980, staff members would not be entitled to any repatriation grant unless they provided evidence of relocation away from the country of their last duty station. In effect, that meant that no period of service by staff members prior to 1 January 1980 would be taken into account unless they also fulfilled the conditions required to establish their entitlement to the repatriation grant. Hence, the ICSC decision not to apply the new provisions to any period of service prior to 1 July 1979 would simply be revoked.” (*Ibid.*, p. 23.)

81. An exchange then ensued among the representatives of Syria, Morocco and the Federal Republic of Germany, in which the former two representatives advocated restricting payment of the repatriation grant to those who return to their home country while the latter supported the provision of the draft resolution before the Committee which provided that the repatriation grant should be paid to any staff member who relocated away from the country of the last duty station, no matter what the country. The Under-Secretary-General then spoke for a third time, declaring that :

“he did not agree with the statement by the representative of the Federal Republic of Germany that resolution 33/119 made no provision for transitional measures similar to those submitted in the ICSC report. In fact, resolution 33/119 stated that ‘payment of the repatriation grant to entitled staff members shall be made conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation’ and it went on to say ‘subject to the terms to be established by the Commission’. ICSC had taken a decision on the matter and had set 1 July 1979 as the date after which those concerned should provide evidence of their relocation.” (*Ibid.*, p. 14.)

82. The representative of the Federal Republic of Germany replied :

“74. . . . that the intention of the sponsors of the draft resolution was not to change the terms of payment of the repatriation grant but simply to specify that staff members should provide evidence of relocation away from the country of the last duty station and to set a date for the implementation of that provision” (A/C.5/34/SR.60, p. 15).

83. The representative of Morocco then asked what documentary evidence of relocation should be produced (*ibid.*). The representative of Algeria cautioned that more study was needed before a decision was taken

« ... [le] projet de résolution A/C.5/34/L.23 déroge à la décision de la CFPI en stipulant qu'avec effet du 1^{er} janvier 1980, les fonctionnaires n'ont droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant qu'ils se réinstallent dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation. Cela signifie en effet qu'aucune période de services accomplie par un fonctionnaire avant la date du 1^{er} janvier 1980 ne sera prise en considération si les intéressés ne remplissent pas par ailleurs les conditions requises pour avoir droit au versement de la prime de rapatriement. De la sorte, la décision de la CFPI de ne pas appliquer les nouvelles dispositions pour toute période de services accomplie avant le 1^{er} juillet 1979 serait purement et simplement annulée. » (*Ibid.*, p. 14.)

81. Un échange de vues s'ensuivit entre les représentants de la Syrie, du Maroc et de la République fédérale d'Allemagne : les deux premiers jugeaient souhaitable de limiter le paiement de la prime aux fonctionnaires qui retournaient dans leur pays d'origine, tandis que le dernier approuvait la disposition du projet de résolution soumis à la Cinquième Commission indiquant que la prime devait être payée à tout fonctionnaire qui se réinstallait dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, quel que fût ce pays. Le Secrétaire général adjoint, prenant alors la parole pour la troisième fois, déclara ce qui suit :

« il n'est pas d'accord avec le représentant de la République fédérale d'Allemagne, qui a dit que la résolution 33/119 ne prévoit pas de mesures transitoires semblables à celles qui sont présentées dans le rapport de la CFPI. En fait, la résolution 33/119 dit que « le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre sera subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces attestant leur changement effectif de résidence » et elle ajoute « selon les modalités qui sont établies par la Commission ». La CFPI a pris une décision en la matière et a fixé le 1^{er} juillet 1979 comme date à partir de laquelle les intéressés devraient faire la preuve de leur changement de résidence. » (*Ibid.*, p. 15.)

82. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne répliqua :

« 74. ... les auteurs du projet de résolution n'ont pas l'intention de modifier les modalités de versement de la prime de rapatriement, mais simplement de préciser que le fonctionnaire doit apporter la preuve de sa réinstallation dans un pays autre que celui du dernier lieu d'affectation et de fixer une date pour la mise en œuvre de cette disposition » (A/C.5/34/SR.60, p. 16).

83. Le représentant du Maroc demanda alors quelles seraient les pièces à fournir pour établir la réinstallation (*ibid.*), et le représentant de l'Algérie mit en garde contre toute décision qui serait prise sans une étude plus

on the repatriation grant (*ibid.*). But the Chairman indicated that he did not agree with the Algerian representative (*ibid.*).

84. The Under-Secretary-General then intervened on the issue for the fourth time, in a statement which once again is significantly revealing of the intent of the draft resolution then before the Fifth Committee :

“78. MR. DEBATIN (Under-Secretary-General for Administration, Finance and Management) recalled that at the previous session, the General Assembly had decided that the repatriation grant should be made conditional upon the presentation by the staff members of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by ICSC. ICSC had subsequently decided that, with effect from 1 July 1979, payment of the repatriation grant would be subject to the provision by the former staff member of evidence of relocation away from the country of the last duty station. As for the evidence of relocation, ICSC had decided that it would be constituted by documentary evidence furnished by certain authorities of the country, by the senior United Nations official in the country, or by the former staff member’s new employer. The effect of the draft resolution would be that staff members who, by virtue of the ICSC decision, would be entitled to part of the repatriation grant for periods of service prior to 1 July 1979 without providing evidence of relocation would be unable to receive that part of the repatriation grant.” (*Ibid.*, pp. 15-16.)

85. The representative of the United States made this immediate reply :

“79. . . . when the General Assembly had adopted resolution 33/119, it had wanted to make sure that the repatriation grant would be paid only to staff members relocating away from the country of the last duty station, and it had asked ICSC to specify what documentary evidence of relocation that staff members should provide, but not to set dates on which the new provisions would come into effect” (*ibid.*, p. 16).

86. The representative of Sierre Leone then proposed deletion from the draft resolution before the Committee of the passage concerning the repatriation grant (which was the very passage adopted in what came to be resolution 34/165 and which is at issue in the *Mortished* proceedings) (*ibid.*). His proposal was opposed by the representative of Tunisia (*ibid.*). The representative of the USSR supported an amendment which would make clear that those receiving a repatriation grant must return to their countries of origin (*ibid.*). That, the representative of Morocco observed was what the Arabic version of the document said (*ibid.*).

87. At the next meeting, the representative of the Federal Republic of Germany made the following statement :

approfondie de la question (*ibid.*). Mais le président indiqua qu'il n'était pas d'accord avec le représentant de l'Algérie (*ibid.*).

84. Le Secrétaire général adjoint intervint ensuite pour la quatrième fois, dans une déclaration elle aussi fort révélatrice quant à l'esprit du projet de résolution soumis à la Commission :

« 78. M. DEBATIN (Secrétaire général adjoint à l'administration, aux finances et à la gestion) rappelle qu'à la session précédente l'Assemblée générale a décidé que le versement de la prime de rapatriement serait subordonné à la présentation de pièces attestant le changement effectif de résidence, selon des modalités qui seraient établies par la CFPI. En conséquence, la CFPI a décidé que, pour les périodes de service postérieures au 1^{er} juillet 1979, le paiement de la prime de rapatriement serait subordonné à la présentation de pièces attestant que l'ancien fonctionnaire se réinstallait dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation. Pour ce qui est de la preuve du changement de résidence, la CFPI a décidé qu'elle serait constituée par toute pièce émanant de certaines autorités du pays, du plus haut fonctionnaire des Nations Unies dans le pays ou du nouvel employeur de l'ancien fonctionnaire. Or, le projet de résolution aurait pour conséquence que les fonctionnaires qui, en vertu de la décision de la CFPI, auraient droit à une partie de la prime de rapatriement pour des périodes de service antérieures au 1^{er} juillet 1979 sans faire la preuve de leur changement de résidence, ne pourraient plus recevoir cette partie de la prime. » (*Ibid.*, p. 17.)

85. Le représentant des Etats-Unis riposta immédiatement :

« 79. ... lorsque l'Assemblée générale a adopté la résolution 33/119, elle voulait s'assurer que la prime de rapatriement ne serait payée qu'aux fonctionnaires se réinstallant dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation et elle a demandé à la CFPI de préciser quelles seraient les preuves de changement de résidence que les fonctionnaires devraient présenter, même sans fixer de dates pour l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. » (*Ibid.*)

86. Le représentant de la Sierra Leone proposa alors de supprimer le passage du projet de résolution relatif à la prime de rapatriement (c'est-à-dire le passage même qui fut adopté dans la résolution 34/165 et qui se trouve en cause dans l'affaire *Mortished*) (*ibid.*). Le représentant de la Tunisie s'opposa à cette proposition (*ibid.*). Le représentant de l'URSS prit la parole en faveur d'un amendement précisant que les bénéficiaires de la prime de rapatriement devaient retourner dans leur pays d'origine (*ibid.*). Telle était, fit observer le représentant du Maroc, la teneur de la version arabe du document (*ibid.*).

87. A la séance suivante, le représentant de la République fédérale d'Allemagne fit cette déclaration :

“after holding consultations on draft resolution A/C.5/34/L.23 the sponsors still believed that paragraph 2 of part II was valid in substance, but recognized that new facts had emerged. The principal fact was that several agencies had already adopted the ICSC recommendations, so that adoption of the paragraph might lead to divergencies in the system. As the sponsors considered that the matter was a relatively minor one, they had decided to delete paragraph 2 of part II and to renumber paragraph 3 accordingly.” (A/C.5/34/SR.62, p. 2.)

88. An untidy exchange then ensued. The United States reintroduced what the sponsors had just withdrawn, proposing to add to the draft resolution the provision :

“*Decides* that effective 1 January 1980 no staff member shall be entitled to any part of the repatriation grant unless evidence of relocation away from the country of last duty station is provided.”
(*Ibid.*)

In substance, the position of the United States was opposed by the representatives of Sierre Leone, Nigeria and Peru and supported by the representatives of Canada, the Syrian Arab Republic, the USSR, Morocco, apparently India, Australia, Japan, New Zealand, Yugoslavia, Uruguay and Spain. Some of these representatives also supported a subamendment to the US amendment introduced by the representative of the Syrian Arab Republic which would have confined payment of the repatriation grant to those returning to their country of origin. That subamendment was defeated by a vote of 45 to 18, with 26 abstentions (*ibid.*, p. 5). The United States amendment was thereupon adopted by 59 votes to 5, with 24 abstentions. Thereafter, the whole draft section was adopted by a vote of 87 to none, with 3 abstentions, and later, the resolution as a whole was adopted with no negative votes in Committee and in plenary session.

*16. The Intent of the General Assembly in adopting
Resolution 34/165*

89. The debate in the Fifth Committee has been so fully reproduced because it is critical to an understanding of what the General Assembly intended in adopting resolution 34/165. It is believed that that record demonstrates the following :

– the large majority of the General Assembly was of the view that payment of the repatriation grant to staff members who remain in the country of their last duty station was not consistent with the Staff Regulations and Rules as they existed before the promulgation of the transi-

« après les consultations qu'ils ont eues sur le projet de résolution A/C.5/34/L.23, les auteurs restent convaincus que le paragraphe 2 de la section II est valable quant au fond, mais ils reconnaissent que de nouveaux éléments sont apparus. Le principal d'entre eux est que plusieurs institutions ont déjà adopté les recommandations de la CFPI. L'adoption de ce paragraphe risquerait donc d'entraîner des divergences dans le système. Comme les auteurs considèrent qu'il s'agit là d'une question relativement mineure, ils ont décidé de supprimer le paragraphe 2 de la section II et de renuméroter en conséquence le paragraphe 3. » (A/C.5/34/SR.62, p. 2.)

88. Un échange assez confus s'ensuivit. Les Etats-Unis présentèrent de nouveau le texte que ses auteurs venaient de retirer, en proposant d'ajouter la disposition suivante :

« *Décide* qu'avec effet au 1^{er} janvier 1980, les fonctionnaires n'ont droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant qu'ils se réinstallent dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation. » (*Ibid.*)

Les représentants de la Sierra Leone, du Nigeria et du Pérou s'opposèrent à la volonté exprimée dans ce texte, qui fut au contraire approuvée par les représentants du Canada, de la République arabe syrienne, de l'URSS, du Maroc, de l'Inde apparemment, de l'Australie, du Japon, de la Nouvelle-Zélande, de la Yougoslavie, de l'Uruguay et de l'Espagne. Certains de ces représentants appuyèrent aussi un sous-amendement à l'amendement des Etats-Unis, présenté par le représentant de la République arabe syrienne, qui tendait à limiter le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires rentrant dans leur pays d'origine. Ce sous-amendement fut rejeté par 45 voix contre 18, avec 26 abstentions (*ibid.*, p. 5). Puis l'amendement des Etats-Unis fut adopté par 59 voix contre 5, avec 24 abstentions. Cette partie du projet de résolution fut ensuite adoptée dans son ensemble par 87 voix contre zéro, avec 3 abstentions, et la résolution entière fut plus tard adoptée sans opposition par la Commission puis par l'Assemblée générale.

16. *Quelle était l'intention de l'Assemblée générale en adoptant la résolution 34/165 ?*

89. Si j'ai reproduit de façon aussi détaillée les débats de la Cinquième Commission, c'est qu'ils sont essentiels pour comprendre l'intention dont l'Assemblée générale était animée en adoptant la résolution 34/165. Selon moi, ces comptes rendus démontrent :

– que, de l'avis de la grande majorité de l'Assemblée générale, le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation n'était conforme ni au statut ni au règlement du personnel, tels qu'ils existaient avant la promulgation de la dis-

tional Staff Rule 109.5 (f) and as they would be with the repeal of that transitional rule (see paras. 52, 56, 59, 69-77, 82-83, 85-88, *supra*);

– the large majority of the General Assembly was of the view that, in issuing the transitional rule, the ICSC and the Secretary-General acted in derogation of the terms and intent of resolution 33/119 (see paras. 68-77, 81-88, *supra*);

– the responsible United Nations Under-Secretary-General recognized and affirmed that, if resolution 34/165 were to be adopted (in the terms in which it was adopted), it would manifest the intent of the General Assembly to deny *all* staff members any part of the repatriation grant unless they provided evidence of relocation away from the country of their last duty station, and would have that effect; that no period of service prior to 1 January 1980 would be taken into account unless staff members fulfilled this evidentiary condition of entitlement; and that the ICSC recommendation and the transitional rule implementing it would “simply be revoked”. “The effect of the draft resolution would be that staff members who, by virtue of the ICSC decision, would be entitled to part of the repatriation grant for periods of service prior to 1 July 1979 without providing evidence of relocation would be unable to receive that part of the repatriation grant” (see paras. 80, 84, *supra*);

– the General Assembly heard, understood and accepted these conclusions of the Under-Secretary-General and adopted resolution 34/165 with a view to assuring that these conclusions would be given effect as of 1 January 1980.

90. Despite the clarity and vigour of this record, the Administrative Tribunal took another view of it which will be shortly examined.

III. THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL’S JUDGEMENT IN *MORTISHED* V. *THE SECRETARY-GENERAL*

91. In its judgement in *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations* the Administrative Tribunal concluded that,

“By making payment of the Applicant’s repatriation grant conditional on the production of evidence of relocation, the Respondent failed to recognize the Applicant’s acquired right, which he held by virtue of the transitional system in force from 1 July to 31 December 1979 and set forth in Staff Rule 109.5 (f).” (Para. XVI.)

position transitoire 109.5 f) du règlement, et tels qu'ils existent encore depuis l'abrogation de cette règle transitoire (voir par. 52, 56, 59, 69-77, 82, 83 et 85-88 ci-dessus) ;

– que, de l'avis de la grande majorité de l'Assemblée générale, la CFPI et le Secrétaire général, en édictant la règle transitoire, avaient agi au défi de la résolution 33/119 dans son esprit et dans sa lettre (voir par. 68-77 et 81-88 ci-dessus) ;

– que le Secrétaire général adjoint compétent de l'Organisation des Nations Unies avait reconnu et affirmé les principes suivants, pour le cas où la résolution 34/165 serait adoptée dans les termes dans lesquels elle a été effectivement adoptée, à savoir : que cette résolution exprimerait l'intention de l'Assemblée générale de ne reconnaître à *aucun* fonctionnaire de droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement, à moins qu'il ne présente des pièces attestant sa réinstallation dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, et qu'elle devrait être exécutée en ce sens ; qu'aucune période de service accomplie avant le 1^{er} janvier 1980 ne serait prise en considération, à moins que les intéressés ne remplissent les conditions de preuve requises pour avoir droit au versement de la prime ; enfin, que la décision de la CFPI et la règle transitoire édictée pour l'appliquer seraient « purement et simplement annulées ». « Le projet de résolution aurait pour conséquence que les fonctionnaires qui, en vertu de la décision de la CFPI, auraient droit à une partie de la prime de rapatriement pour des périodes de service antérieures au 1^{er} juillet 1979 sans faire la preuve de leur changement de résidence ne pourraient plus recevoir cette partie de la prime » (voir par. 80 et 84 ci-dessus) ;

– que l'Assemblée générale a entendu, compris et accepté ces conclusions du Secrétaire général adjoint et qu'elle a adopté la résolution 34/165 afin de veiller à ce qu'elles fussent mises en pratique à compter du 1^{er} janvier 1980.

90. Malgré la clarté des comptes rendus des débats et en dépit de leur force convaincante, le Tribunal administratif a adopté un point de vue différent, qui sera examiné dans les pages suivantes.

III. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF EN L'AFFAIRE *MORTISHED C. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES*

91. Dans son jugement en l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal administratif a statué comme suit :

« En subordonnant le versement de la prime de rapatriement au requérant à la production d'une pièce attestant son changement de résidence, le défendeur a méconnu le droit acquis du requérant résultant pour lui du régime transitoire énoncé dans la disposition 109.5 f) en vigueur du 1^{er} juillet au 31 décembre 1979. » (Par. XVI.)

In so deciding, the Tribunal reached certain anterior conclusions, which will be addressed in the turn in which the Tribunal proffered them. Then the Tribunal's main conclusion will be analysed.

1. *Were Special, Contractual Obligations of Relevance Assumed Towards Mortished?*

92. In paragraph VI of its judgement, the Tribunal held :

“The Tribunal must now consider whether the Applicant has rights on which he may rely as regards the repatriation grant.

The Tribunal notes that at the time of his appointment to the United Nations on 30 July 1958, the Applicant, who had started work with ICAO on 14 February 1949, received from the Office of Personnel a personnel action form which expressly stated : ‘Service recognized as continuous from 14 February 1949’ and ‘Credit towards repatriation grant commences on 14 February 1949.’

Although these statements do not appear in the letter of appointment itself, they nevertheless unquestionably constitute the explicit recognition by the United Nations of entitlement to the repatriation grant, and validation for that purpose of more than nine years’ service already completed with ICAO.

In the Applicant’s case, a formal reference was thus made at the time of appointment to the repatriation grant and to the principle of the relationship between the amount of that grant and length of service. As a result, the Applicant is in the position noted by the Tribunal in Judgements Nos. 95 and 142 cited above, namely, that special obligations towards him were assumed by the United Nations.”

It is submitted that the conclusions which the Administrative Tribunal draws from its analysis of the personnel action form are unfounded for several reasons.

93. The “Letter of Appointment” of Mortished to which the Tribunal makes reference in general terms in paragraph II of its judgement begins :

“You are hereby offered a *permanent appointment* in the Secretariat of the United Nations, in accordance with the terms and conditions specified below and subject to the provisions of the Staff Regulations and Staff Rules together with such amendments as may from time to time be made to such Staff Regulations and such Staff Rules . . .”

Pour parvenir à cette décision, le Tribunal était auparavant parvenu à certaines conclusions, qui seront examinées ci-après dans l'ordre où le Tribunal les a formulées. On analysera ensuite la décision même du Tribunal.

1. *Y avait-il des obligations spéciales, de nature contractuelle, à l'égard de Mortished ?*

92. Au paragraphe VI de son jugement, le Tribunal s'exprime en ces termes :

« Le Tribunal doit maintenant considérer si le requérant peut se prévaloir de droits en ce qui concerne la prime de rapatriement.

Le Tribunal relève que, lors de son engagement à l'Organisation des Nations Unies le 30 juillet 1958, le requérant, qui était entré au service de l'OACI le 14 février 1949, a reçu du service du personnel une formule de mouvement de personnel (*Personnel Action Form*) mentionnant expressément : « *Service recognized as continuous from 14 February 1949* » et « *Credit towards repatriation grant commences on 14 February 1949* ».

Ces dispositions, bien que ne se trouvant pas dans la lettre d'engagement elle-même, constituent incontestablement de la part de l'Organisation la reconnaissance expresse du droit à la prime de rapatriement comme de la validation à cet effet de plus de neuf ans de service déjà accomplis à l'OACI.

Ainsi, dans le cas du requérant, une référence formelle a été faite, lors de son engagement, à la prime de rapatriement et au principe du lien entre le montant de cette prime et la durée des services. Le requérant se trouve de ce fait dans la situation relevée par le Tribunal dans les jugements nos 95 et 142 précités, c'est-à-dire que des obligations spéciales ont été assumées par l'Organisation à cet égard. »

Selon moi, les conclusions que le Tribunal tire de son analyse de la « formule de mouvement de personnel » (*Personnel Action Form*) sont sans fondement, pour plusieurs raisons.

93. La « lettre de nomination » de Mortished, que le Tribunal évoque en termes généraux au paragraphe II de son jugement, commence ainsi :

« Il vous est offert par la présente un *engagement permanent* au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies. Cet engagement vous est offert aux conditions ci-après, sous réserve des dispositions applicables du statut et du règlement du personnel, ainsi que de toutes modifications ultérieures de ces textes. La déclaration par laquelle vous attestez l'exactitude des renseignements fournis par vous dans votre notice personnelle est l'un des éléments que l'administration a fait entrer en ligne de compte pour vous offrir le présent engagement. »

The letter dated 5 August 1958 describes Mortished's initial assignment and salary but says nothing of the various allowances to which Mortished is entitled except that the salary specified does not include such allowances. Mortished accepted appointment on 15 August 1958 in these terms :

"I hereby accept the appointment described in this letter, subject to the conditions therein specified and to those laid down in the Staff Regulations and the Staff Rules. I have been made acquainted with these Regulations and Rules, a copy of which has been transmitted to me with this letter of appointment." (*Mortished v. the Secretary-General of the United Nations*, Respondent's Answer, Annex 14.)

A letter to Mortished of 21 March 1958 (negotiations about Mortished's proposed transfer took some time) attaches an Annex which sets out his various allowances. Specification is extensive : the Annex covers travel expenses, movement of household goods, excess baggage, costs of installation, dependency allowances, education grant, non-resident's allowance, pension fund rights, and home leave entitlements. Nothing whatsoever is said of a repatriation grant. (*Ibid.*, Ann. 15.)

94. When Mortished was about to enter upon duty at the United Nations, he received from the Office of Personnel a personnel action form which contained footnoted notations to his designation of a "Permanent Appointment", among which were the following :

"Service recognized as continuous from 14 February 1949.

Entitled to Installation Grant and Dependency Rate. *Credit* toward repatriation grant commences on 14 February 1949.

Entitled to transportation of household effects. Next home leave entitlement in 1960."

(Emphasis supplied.) (As quoted in *I.C.J. Pleadings, Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Written Statement of the United States of America*, II, A.)

It is understood that, in United Nations contractual usage, a personnel action form such as this is not regarded as part of the contract between a staff member and the United Nations. However, even if it is treated as part of the contract – and the Tribunal infers that it is, for this is the whole basis of its concluding that "special obligations" were assumed by the United Nations towards Mortished in respect of the repatriation grant – the notation does not sustain the conclusion which the Tribunal reaches. On the contrary, the notation belies the Tribunal's conclusion, for two reasons :

– The personnel action form itself specifies that Mortished is "entitled to an installation grant and dependency rate, "entitled" to transportation of household effects, that he enjoys home leave "entitlement", but only that, "Credit toward repatriation grant commences on 14 February 1949".

Cette lettre, datée du 5 août 1958, précise l'affectation initiale et le traitement de Mortished, mais ne dit rien des diverses indemnités auxquelles il avait droit, si ce n'est pour indiquer que le traitement ne comprend pas lesdites indemnités. Mortished a accepté sa nomination le 15 août 1958, en ces termes :

« Je déclare par les présentes accepter l'engagement décrit dans la lettre ci-dessus, aux conditions qui y sont spécifiées et à celles qui sont énoncées dans le statut et le règlement du personnel. » (*Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, réplique du défendeur, ann. 14.)

Une lettre à Mortished en date du 21 mars 1958 (les négociations relatives à sa mutation s'étaient prolongées) énumère en annexe les différentes indemnités auxquelles il pouvait prétendre. Cette annexe, très détaillée, cite les frais de voyage, de déménagement, les frais pour excès de bagages, les frais d'installation, les indemnités pour charge de famille, l'indemnité pour frais d'études, l'indemnité de non-résident, les droits à pension et les droits aux congés dans les foyers. On n'y trouve absolument aucune mention de la prime de rapatriement. (*Ibid.*, ann. 15.)

94. Au moment où Mortished allait entrer en fonctions aux Nations Unies, il a reçu du service du personnel une « formule de mouvement de personnel » qui comportait certaines annotations relatives à son « engagement permanent », dont celles-ci :

« Service recognized as continuous from 14 February 1949.

Entitled to Installation Grant and Dependency Rate. Credit toward repatriation grant commences on 14 February 1949.

Entitled to transportation of household effects. Next home leave entitlement in 1960. »

(Les italiques sont de moi.) (Cité dans *C.I.J. Mémoires, Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, exposé écrit des Etats-Unis, II, A.)

Il est admis, dans la pratique contractuelle des Nations Unies, que la « formule de mouvement de personnel » n'est pas considérée comme faisant partie du contrat entre le fonctionnaire et les Nations Unies. Toutefois, même si l'on y voit un élément contractuel — et le Tribunal va dans ce sens, car c'est sur cette base qu'il conclut que les Nations Unies avaient assumé des « obligations spéciales » à l'égard de Mortished pour la prime de rapatriement —, cette annotation ne justifie pas la conclusion que le Tribunal veut en tirer. Elle l'infirme au contraire pour deux raisons :

— La « formule de mouvement de personnel » elle-même spécifie que Mortished « a droit » à une indemnité d'installation avec charges de famille, « a droit » au déménagement, « a droit » aux congés dans les foyers ; mais, pour la prime de rapatriement, elle se contente de dire que ses

The Administrative Tribunal disregards this distinction by concluding that the notation constitutes “the explicit recognition” by the United Nations of “entitlement” to the repatriation grant. Yet the distinction between an entitlement and a credit is considerable. One has a rightful claim to an entitlement but a “credit toward” something is or may be merely computational.

– But, if one overlooks the distinction made in the personnel action form on which the Tribunal relies between “entitlements” to various benefits and “credit” toward the repatriation grant, *what* does the notation about the repatriation grant say? From the weight which the Tribunal assigns to this notation – that by reason of it “special obligations towards” Mortished “were assumed by the United Nations” – one would suppose that special *relevant* obligations were so assumed. In fact, this is not the case. The notation simply speaks of “repatriation grant”. It says nothing whatsoever about the conditions of that grant. It sheds no light whatsoever on whether, as a condition of entitlement to the grant, Mortished would or would not have to leave the country of his last duty station, or furnish evidence in that regard. Thus, in regard to the question at issue, at issue before the Administrative Tribunal and now before this Court, the notation on which the Tribunal relied to show that the United Nations assumed special obligations towards Mortished shows no such thing.

95. The Tribunal’s reliance on the notation on the personnel action form is the less persuasive since the Tribunal does not cite and cannot cite any evidence to sustain the claim that Mortished in 1958 understood that notation to mean that he would be entitled to a repatriation grant regardless of whether he left the country of his last duty station. That is understandable, for any such claim would be inherently implausible, and for more than one reason. First, the question of a repatriation grant was not brought to Mortished’s attention in the annex to the letter of 21 March 1958 which listed his various allowances and said nothing of it. Second, if Mortished’s reading of the Staff Regulations and Rules brought the subject to his mind, nothing in them would have given any suggestion that he would be entitled to the repatriation grant were he to remain at his last duty station. Third, it would be hard to believe that, in 1958, Mortished, in Montreal, contemplated retiring some 20 years later in New York or Geneva in which he was yet to work and that this contemplation was a material consideration in his agreement to his contract with the United Nations. Fourth, there is no evidence that the terms and conditions to be met in order to receive the repatriation grant were the subject of discussion or correspondence with Mortished at the time he transferred to the United Nations; if there were any such evidence, it can be assumed that his counsel would have produced it.

96. The Administrative Tribunal states that Mortished “is in the posi-

services sont « crédités » à compter du 14 février 1949. Le Tribunal administratif glisse sur cette différence en concluant que l'annotation constitue de la part de l'Organisation la « reconnaissance expresse » du « droit » à la prime de rapatriement. Pourtant la distinction entre « droit » et « crédit » est loin d'être négligeable. Alors qu'on peut se fonder sur un droit, le « crédit » ne sert, ou ne peut servir, qu'à faire un calcul.

– Mais en supposant même que l'on néglige la distinction qui est faite, dans la formule citée par le Tribunal, entre les « droits » à divers avantages et le simple « crédit » aux fins de la prime de rapatriement, que dit vraiment l'annotation au sujet de cette dernière ? Vu le poids que le Tribunal attache à cette mention – qui serait la base « des obligations spéciales ... assumées par l'Organisation » à l'égard de M. Mortished – on pourrait croire que ce sont des obligations spéciales *pertinentes* qui ont ainsi été assumées. Or tel n'est pas le cas. L'annotation ne fait que mentionner la « prime de rapatriement ». Elle ne dit absolument rien des conditions d'octroi de cette prime et ne jette aucune lumière sur le point de savoir si, pour pouvoir toucher la prime, Mortished devait ou non quitter le pays de son dernier lieu d'affectation. Par conséquent, sur la question qui est au cœur de l'affaire devant la Cour, après l'avoir été devant le Tribunal administratif, l'annotation dont s'inspire le Tribunal pour conclure que les Nations Unies ont assumé des obligations spéciales à l'égard de Mortished ne dit rien de tel.

95. Le poids attaché par le Tribunal à cette annotation de la « formule de mouvement de personnel » est d'autant moins justifié que le Tribunal n'avance pas – et ne pouvait d'ailleurs pas avancer – la moindre preuve pour établir qu'en 1958 Mortished aurait compris cette mention comme signifiant qu'il aurait droit à une prime de rapatriement, qu'il quittât ou non le pays de son dernier lieu d'affectation. Un pareil argument serait d'ailleurs invraisemblable, et cela pour plus d'une raison. Premièrement, l'attention de Mortished n'a pu être appelée sur la question de la prime de rapatriement par l'annexe à la lettre du 21 mars 1958, qui énumérait les diverses primes et indemnités auxquelles il avait droit, puisqu'il n'y était pas question de la prime de rapatriement. Deuxièmement, y eût-il songé en lisant le statut et le règlement du personnel qu'il n'y eût rien trouvé de nature à lui faire penser qu'il aurait droit à la prime de rapatriement s'il s'établissait dans le pays de son dernier lieu d'affectation. Troisièmement, on a peine à croire que Mortished ait envisagé en 1958, à Montréal, de prendre sa retraite vingt ans plus tard à New York – ou à Genève, ville où il ne devait travailler que par la suite – et que cette perspective ait été une considération importante dans sa décision d'accepter un contrat aux Nations Unies. Quatrièmement, rien ne démontre que les conditions à satisfaire pour bénéficier de la prime de rapatriement aient été discutées oralement ou par écrit avec Mortished à l'époque de son transfert aux Nations Unies. S'il y avait des preuves dans ce sens, son conseil n'aurait sans doute pas manqué de les produire.

96. Le Tribunal administratif affirme que Mortished « se trouve ... dans

tion noted by the Tribunal in Judgements Nos. 95 and 102 . . . namely, that special obligations towards him were assumed by the United Nations". But this is just the position in which Mortished was *not*, for no special obligations towards Mortished were assumed by the United Nations in respect of the issue at bar, i.e., entitlement to a repatriation allowance *regardless of relocation*. The contrast with the cases relied upon by the Tribunal is instructive. In Judgement No. 95 *Sikand v. the Secretary-General of the United Nations*, the Tribunal, while rejecting the Applicant's claim, held that its

"jurisprudence has established that the terms and conditions of employment of a staff member with the United Nations may be expressed or implied and may be gathered from correspondence and surrounding facts and circumstances" (para. III)

and it held that, in that case, there was correspondence which upheld one of the Applicant's claims. But in this case, no correspondence, conversation, paper or surrounding fact can be cited, apart from the notation on the personnel action form which, for the reasons set forth above, hardly provides support for the conclusion that the United Nations assumed any special obligations towards Mortished on the matter at issue. In Judgement No. 142, *Bhattacharyya v. the Secretary-General of the United Nations*, the Tribunal relied on the quoted passage from the *Sikand* case and held that conversations and correspondence with the Applicant at the time he was engaged about the prospects of renewal of a fixed-term contract created in the Applicant's mind "a legitimate expectancy of continued employment with UNICEF . . ." (para. IV). But in this case, relevant conversations, correspondence, memoranda, etc., running between the United Nations and Mortished are lacking. Nor are the surrounding circumstances at the time of the transfer of Mortished in 1958 probative. There was no evidence before the Tribunal that, as early as 1958, it actually was the practice of the United Nations to pay repatriation grants to those who remained at their last duty station. If it be presumed that that was the practice, which may be a reasonable presumption, there is no evidence that Mortished knew or cared about any such practice. There was no reduction of any such practice to a Staff Regulation, Rule, Information Circular or other administrative paper of general distribution of which Mortished would have had the benefit whether or not he knew of it. Thus the cases cited by the Administrative Tribunal appear to derogate from rather than support Mortished's claim.

97. Does the Tribunal hold in paragraph VI of its judgement that Mortished had a contractual right to a repatriation grant and one which obtains regardless of his remaining at his last duty station ? A passage from paragraph XV of the judgement so infers :

la situation relevée par le Tribunal dans les jugements n° 95 et 102..., c'est-à-dire que des obligations spéciales ont été assumées par l'Organisation à cet égard ». Or c'est précisément la situation dans laquelle *Mortished ne se trouvait pas*, et l'Organisation n'avait assumé aucune obligation spéciale à l'égard de *Mortished* sur la question qui nous intéresse, à savoir le droit à bénéficier de la prime de rapatriement *qu'il y ait réinstallation ou pas*. Le contraste avec les affaires sur lesquelles s'appuie le Tribunal est instructif. Dans son jugement n° 95, *Sikand c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal, tout en déboutant le requérant, avait affirmé ce qui suit :

« il résulte de la jurisprudence du Tribunal que les clauses et conditions d'emploi d'un fonctionnaire des Nations Unies peuvent être exposées ou tacites et peuvent être déduites d'une correspondance ainsi que des faits et circonstances » (par. III) ;

et il avait constaté l'existence dans cette affaire d'une correspondance qui confirmait l'une des prétentions du requérant. Dans la présente espèce, aucun courrier, aucune conversation, aucun document ou fait quelconque ne peut être cité, si ce n'est l'annotation de la « formule de mouvement de personnel », qui, pour les raisons indiquées plus haut, ne permet pas de conclure que les Nations Unies aient assumé sur la question qui importe ici des obligations spéciales, quelles qu'elles fussent, à l'égard de *Mortished*. De même, dans son jugement n° 142 (*Bhattacharyya c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*), le Tribunal, s'appuyant sur le passage précité de l'affaire *Sikand*, a conclu que les conversations et la correspondance avec le requérant qui avaient porté lors de son engagement sur les perspectives de renouvellement d'un contrat de durée déterminée avaient créé, dans l'esprit du requérant, « une expectative légitime d'emploi stable au service du FISE » (par. IV). Le dossier de la présente espèce n'offre aucune trace de conversation, de courrier ou de mémorandums échangés entre les Nations Unies et *Mortished* sur la question de la prime de rapatriement. Les circonstances qui ont entouré le transfert de *Mortished* en 1958 ne sont pas plus probantes. Le Tribunal ne disposait d'aucun élément prouvant que, dès 1958, l'Organisation des Nations Unies ait eu effectivement pour pratique de verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant à leur dernier lieu d'affectation. A supposer — et on est porté à le faire — qu'une telle pratique existât, rien ne montre que *Mortished* en ait eu connaissance ou s'en soit soucié. Cette pratique n'était d'ailleurs consignée dans aucune disposition du statut ou du règlement du personnel, circulaire ou autre document administratif applicable à *Mortished*, qu'il en eût eu ou non effectivement connaissance. Ainsi les affaires citées par le Tribunal administratif, loin d'appuyer les prétentions de *Mortished*, auraient plutôt un effet contraire.

97. Le Tribunal conclut-il au paragraphe VI de son jugement que *Mortished* avait un droit contractuel à la prime de rapatriement, qu'il restât ou non dans le pays de son dernier lieu d'affectation ? On trouve au paragraphe XV du jugement une indication dans ce sens :

“The Tribunal has been required to consider on a number of occasions whether a modification in the pertinent rules could affect an acquired right. It has held that respect for acquired rights carries with it the obligation to respect the rights of the staff member expressly stipulated in the contract. The Tribunal pointed out, in paragraph VI above, that entitlement to the repatriation grant has been explicitly recognized at the time of the Applicant’s appointment, together with the relationship between the amount of the grant and the length of service. The Tribunal also pointed out in paragraph VII above that at the time of the Applicant’s entry on duty, payment of the grant did not require evidence of relocation to a country other than that of the last duty station.”

98. For the reasons set out above, it is submitted that any claim that Mortished has a special, contractual right to payment of a repatriation grant regardless of his failure to present evidence of his relocation from the country of his last duty station cannot be sustained. Not only cannot it not be sustained under the facts of this case ; it appears difficult to sustain under the jurisprudence of the Administrative Tribunal.

2. *Case-Law of the Administrative Tribunal’s Cuts Against Mortished’s Claim*

99. A number of cases are in point. In Judgement No. 19, *Kaplan against the Secretary-General of the United Nations*, the Tribunal held that :

“In determining the legal position of staff members a distinction should be made between contractual elements and statutory elements :

All matters being contractual which affect the personal status of each member – e.g., nature of his contract, salary, grade.

All matters being statutory which affect in general the organization of the international civil service, and the need for its proper functioning – e.g., general rules that have no personal reference.

While the contractual elements cannot be changed without the agreement of the two parties, the statutory elements on the other hand may always be changed at any time through regulations established by the General Assembly, and these changes are binding on staff members.

.....

With regard to the case under consideration the Tribunal decides that a statutory element is involved and that in fact the question of the termination of temporary appointments is one of a general rule subject to amendment by the General Assembly and against which acquired rights cannot be invoked.” (Para. 3.)

« Le Tribunal a eu plusieurs fois à examiner si un changement dans la réglementation applicable portait atteinte à un droit acquis. Il a jugé que le respect des droits acquis oblige au respect des droits expressément stipulés au profit du fonctionnaire dans le contrat. Le Tribunal a relevé au paragraphe VI ci-dessus que le droit à la prime de rapatriement avait été stipulé lors de l'engagement du requérant et que le lien entre le montant de la prime et la durée des services accomplis avait été également stipulé. Le Tribunal a également relevé au paragraphe VII ci-dessus qu'à l'époque de l'entrée en fonctions du requérant la prime était versée sans exigence de preuve de changement de résidence dans un autre pays que celui du dernier lieu d'affectation. »

98. J'estime, pour les raisons exposées ci-dessus, que l'idée que Mortished ait pu avoir un droit contractuel au versement de la prime de rapatriement, sans produire de pièce attestant sa réinstallation, est insoutenable, non seulement au vu des faits de l'espèce, mais aussi à la lumière de la jurisprudence du Tribunal administratif.

2. *La jurisprudence du Tribunal administratif contredit les prétentions de Mortished*

99. Plusieurs affaires sont à citer. Dans le jugement n° 19, *Kaplan c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal a dit :

« On est amené à distinguer dans la situation juridique des membres du personnel des éléments contractuels et des éléments réglementaires :

Est contractuel tout ce qui touche à la situation particulière de chaque membre du personnel, par exemple, la nature du contrat, le traitement, le grade.

Est réglementaire tout ce qui touche d'une façon générale à l'organisation de la fonction publique internationale et à la nécessité de son bon fonctionnement, par exemple, les règles générales n'ayant pas un caractère personnel.

Si les éléments contractuels ne peuvent être modifiés sans l'accord des deux parties, par contre, les éléments réglementaires sont toujours susceptibles d'être modifiés à toute époque, au moyen de dispositions arrêtées par l'Assemblée générale et ces modifications s'imposent aux membres du personnel.

.....

En ce qui concerne le cas d'espèce, le Tribunal estime qu'on est en présence d'un élément réglementaire et qu'en fait la question de la résiliation des contrats temporaires relève des règles générales qui peuvent être modifiées par l'Assemblée générale et contre lesquelles les droits acquis ne sauraient jouer. » (Par. 3.)

If the terms of termination of temporary appointments are subject to "statutory" amendment by the General Assembly, terms which though of general application have the most immediate effect on particular individuals, is the General Assembly less free to legislate on evidence of eligibility for a repatriation grant? Conditions for entitlement to the repatriation grant apply to all staff members equally and therefore would seem to be "statutory" as that term is used in the *Kaplan* case. Moreover, as the Administrative Tribunal points out in its Judgement in *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations*,

"The summary provisions contained in the letter of appointment are supplemented by documents of general application which are much more detailed. The letter of appointment refers to these in stipulating that the appointment is offered 'subject to the provisions of the Staff Regulations and Staff Rules, together with such amendments as may from time to time be made to such Staff Regulations and such Staff Rules'. Thus, by virtue of that provision, documents of general application are made an integral part of the contract and the staff member accepts in advance any amendments which may be made to them." (Para. II.)

100. In Judgement No. 202, *Quéguiner v. the Secretary-General of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization*, the issue at bar was dealt with by the United Nations Administrative Tribunal in the following way :

"The question posed by the present case is thus to determine whether the Applicant has an acquired right to the education grant system as established when he entered upon his duties, an acquired right which cannot be prejudiced unless compensation is paid.

At the time when the Staff Rules were amended, the Applicant was bound by a contract whose terms, set out in a letter from the Secretary-General dated 2 April 1971, were accepted by the Applicant on 30 April 1971. This letter, which extended a previous contract, contains a number of provisions concerning the Applicant personally : post, duration of contract, administrative status, salary, obligation to subscribe to IMCO accident insurance. It also refers to the conditions of employment and fundamental rights, and the duties and obligations, laid down in the Staff Regulations and Staff Rules of the Organization, 'due account being taken of any subsequent amendments to those texts'.

This latter provision expressly records an essential element in the Applicant's contractual situation. He agreed in advance that amendments to the Staff Regulations and Staff Rules would be applicable to him. Thus, the competent authorities of the Organization may in

Si les conditions dans lesquelles il est mis fin aux engagements temporaires — conditions d'application générale, mais qui ont néanmoins un effet immédiat sur des personnes déterminées — peuvent faire l'objet de modifications « statutaires » de la part de l'Assemblée générale, celle-ci est-elle moins libre de légiférer sur les conditions à remplir pour toucher la prime de rapatriement ? Les conditions ouvrant droit à la prime de rapatriement s'appliquent également à tous les fonctionnaires ; il semble donc qu'elles soient « statutaires » au sens où ce terme est utilisé dans l'affaire *Kaplan*. D'ailleurs, comme le Tribunal administratif l'a fait observer dans le jugement rendu au sujet de l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* :

« Les dispositions sommaires contenues dans la lettre de nomination sont complétées par des textes de portée générale beaucoup plus détaillés. La lettre de nomination s'y réfère en stipulant que l'engagement est offert « sous réserve des dispositions applicables du statut et du règlement du personnel, ainsi que de toutes modifications ultérieures de ces textes ». Ainsi, par cette disposition, des documents de portée générale sont incorporés dans le contrat et le fonctionnaire accepte à l'avance les modifications qui pourront leur être apportées. » (Par. II.)

100. Dans le jugement n° 202, *Quéguiner c. le Secrétaire général de l'OMCI*, la question a été évoquée par le Tribunal de la façon suivante :

« La question qui se pose dans la présente affaire est donc de savoir si le requérant a un droit acquis au régime de l'indemnité pour frais d'études tel qu'il était établi lors de son entrée en fonctions, droit acquis auquel il ne pourrait être porté atteinte que moyennant compensation.

Au moment où est intervenue la modification du règlement du personnel, le requérant était lié par un contrat dont les termes, énoncés dans une lettre du Secrétaire général du 2 avril 1971, ont été acceptés par lui le 30 avril 1971. Cette lettre prolongeant un contrat antérieur contient un certain nombre de stipulations concernant le requérant personnellement : le poste, la durée du contrat, la situation administrative, le traitement, l'obligation d'affiliation à l'assurance-accident de l'OMCI. Elle incorpore par ailleurs les conditions d'emploi et droits fondamentaux, ainsi que les devoirs et obligations, énoncés dans le statut et le règlement du personnel de l'Organisation, « compte tenu de toutes modifications ultérieures de ces textes ».

Cette dernière disposition marque expressément un élément essentiel dans la situation contractuelle du requérant. Il a accepté par avance que les modifications apportées au statut et au règlement du personnel s'imposent à lui. Ainsi les autorités compétentes de l'Orga-

principle amend unilaterally the conditions of employment and fundamental rights and the rights and obligations laid down in the Staff Regulations and Staff Rules.

The limitation of the right of amendment set out in Staff Regulation 12.1 obviously concerns the rights of the staff member expressly stipulated in the contract. In Judgement No. 19 (*Kaplan*), the Tribunal stated that all matters were contractual which affected 'the personal status of each member – e.g., nature of his contract, salary, grade'. In the present case, no benefit accruing to the Applicant, apart from his salary, was mentioned in his contract.

Respect for acquired rights also means that the benefits and advantages accruing to a staff member for services rendered before the entry into force of an amendment cannot be prejudiced. An amendment cannot have an adverse retroactive effect in relation to a staff member, but nothing prevents an amendment to the Staff Rules where the effects of such amendment apply only to benefits and advantages accruing through service after the adoption of such amendment (Judgement No. 82, *Puvrez*).

The Applicant contends that the education grant, although it constitutes additional remuneration, is of a personal nature, and hence contractual, and that it constitutes a determining consideration in acceptance of the contract which binds a staff member to the Organization.

.....

The legality of comparable measures concerning the non-resident's allowance (Judgment No. 51, *Poulain d'Andecy*, ILO Tribunal) and the allowances payable under the definition of dependency (Judgements No. 82, *Puvrez* and No. 110, *Mankiewicz*) has been recognized, and the Tribunal sees no valid reason for treating the education grant differently." (Paras. IV-VI.)

If IMCO is free to alter the conditions of payment of an education allowance, why is not the United Nations free to alter the conditions of payment of a repatriation grant? Why is it not the more free since in the *Mortished* case the rights of the staff member were not "expressly stipulated in the contract"? (There is the distinct argument, noted in *Quéguiner*, that benefits and advantages accruing to a staff member for services rendered before the entry into force of the amendment cannot be prejudiced; that is an argument which will be addressed in the *Mortished* context below.)

101. Further light on the contractual bounds of acquired rights of international civil servants is shed by the recent decision of the ILO Administrative Tribunal in *In re de los Cobos and Wegner*, Judgment No. 391, where it was held :

nisation peuvent en principe modifier de façon unilatérale les conditions d'emploi et droits fondamentaux ainsi que les devoirs et obligations tels qu'ils sont énoncés dans le statut et le règlement du personnel.

La limitation au droit de modification énoncée à l'article 12.1 du statut du personnel concerne évidemment les droits qui sont expressément stipulés au profit du fonctionnaire dans le contrat. Dans le jugement n° 19 (*Kaplan*), le Tribunal a déclaré qu'était contractuel tout ce qui touche à « la situation particulière de chaque membre du personnel, par exemple, la nature du contrat, le traitement, le grade ». Dans l'espèce, en dehors du traitement, aucune prestation au bénéfice du requérant n'était stipulée dans son contrat.

Le respect des droits acquis signifie aussi qu'il ne peut être porté aucune atteinte à l'ensemble des bénéfices et avantages revenant au fonctionnaire pour les services rendus avant l'entrée en vigueur d'un amendement. Un amendement ne peut avoir d'effet rétroactif au détriment d'un fonctionnaire mais rien n'interdit une modification du règlement du personnel dont les effets ne s'appliquent qu'aux bénéfices et avantages liés aux services postérieurs à l'adoption de celle-ci (jugement n° 82, *Puvrez*).

Le requérant prétend que l'indemnité pour frais d'études, bien qu'elle constitue une rémunération additionnelle, a un caractère personnel, donc contractuel, et que cet élément joue un rôle déterminant dans l'acceptation du contrat qui lie un fonctionnaire à l'Organisation.

.....

La légalité de mesures comparables concernant l'indemnité de non-résident (jugement n° 51, *Poulain d'Andecy*, Tribunal de l'OIT) et les indemnités établies en fonction de la définition des personnes à charge (jugement n° 82, *Puvrez*, et n° 110, *Mankiewicz*) a été reconnue et le Tribunal ne voit pas de motif valable de traiter différemment l'indemnité pour frais d'études. » (Par. IV-VI.)

Si l'OMCI peut modifier les conditions de versement de l'allocation pour frais d'études, pourquoi l'Organisation des Nations Unies ne pourrait-elle modifier les conditions de versement de la prime de rapatriement ? N'est-elle pas d'autant plus libre que les droits du fonctionnaire *n'étaient pas* « expressément stipulés dans le contrat » ? (Il existe un argument distinct, relevé dans l'affaire *Quéguiner*, selon lequel les avantages et indemnités dont un fonctionnaire bénéficie pour les services accomplis avant l'entrée en vigueur d'un amendement ne peuvent être réduits ; cet argument sera examiné ci-après dans le contexte de l'affaire *Mortished*.)

101. Les limites contractuelles des droits acquis sont encore éclairées par la décision récente du Tribunal administratif de l'OIT dans l'affaire *de los Cobos et Wenger*, jugement n° 391 :

“6. A right is acquired when he who has it may require that it be respected notwithstanding any amendments to the rules. A right is acquired, for example, in one or other of the following circumstances. First, a right should be considered to be acquired when it is laid down in a provision of the Staff Regulations or Staff Rules and is of decisive importance to a candidate for appointment. To impair that right without the official’s consent is to impair terms of appointment which he expects to be maintained.

Alternatively, a right will be acquired if it arises under an express provision of an official’s contract of appointment and both parties intend that it should be inviolate. Thus not all rights arising under a contract of appointment are acquired rights, even if they relate to remuneration : it is of the essence that the contract should make express or implied provision that the rights will not be impaired. Thus there may be an acquired right to application of the principle that an allowance will be paid, but not necessarily to the method of calculation – in other words, to the actual amount – of that allowance.” (At pp. 7-8.)

Can it be maintained in the *Mortished* case that Mortished’s right to a repatriation allowance regardless of remaining at his last duty station was laid down in a provision of the Staff Regulations or Rules and was of “decisive importance” – or any importance – to that candidate for appointment? Can it be maintained that that right arises “under an express provision” of Mortished’s contract which both parties intended to be “inviolate”? If there is an acquired right to an allowance, but not necessarily to the method of its calculation, can it not be said that, at most, Mortished has an acquired right to a repatriation grant but not to the conditions of eligibility for its payment?

102. Similar reasoning was advanced by the ILO Administrative Tribunal in *In re Elsen and Elsen-Drouot*, Judgment No. 368, p. 7, where it held :

“7. It is quite clear that expatriation, education and leave expense allowances are matters of importance to someone who joins the staff of an international organization. The question therefore arises whether the outright abolition of such allowances would in principle violate an acquired right. There is, however, no acquired right to the amount and the conditions of payment of such allowances. Indeed the staff member should expect amendments to be prompted by changes in circumstances if, for example, the cost of living rises or falls, or the organization reforms its structure, or even finds itself in financial difficulty. Hence the reduction in the expatriation allowance paid to the complainants does not infringe any right which was of decisive importance to them in accepting appointment and which may be regarded as acquired. Moreover, there is no clause in their contract

« 6. Un droit est acquis si son bénéficiaire peut en exiger le respect, nonobstant toute modification de texte. Tel est le cas, notamment, dans une double hypothèse.

D'une part, il y a lieu de considérer comme acquis un droit conféré par une disposition statutaire ou réglementaire et assez important pour avoir déterminé un agent à s'engager au service d'une organisation. Réduire ce droit sans le consentement de son titulaire, c'est porter atteinte aux conditions d'emploi sur le maintien desquelles les fonctionnaires peuvent compter.

D'autre part, le caractère acquis de droits résulte aussi des clauses contractuelles qui les prévoient et que les parties ont tenues pour intangibles. Il s'ensuit que tous les droits contractuels ne sont pas acquis, fussent-ils de nature pécuniaire ; encore faut-il que les parties aient exclu expressément ou implicitement leur restriction. Si le principe du paiement d'une indemnité peut faire l'objet d'un droit acquis, il n'en est pas nécessairement de même du mode de calcul de la prestation due, c'est-à-dire de son montant. » (P. 7.)

Peut-on prétendre que le droit de Mortished de percevoir la prime de rapatriement sans quitter son dernier lieu d'affectation lui était conféré par une disposition du statut et du règlement du personnel, et que ce droit était « assez important » – en supposant qu'il ait eu une importance quelconque – pour avoir déterminé Mortished lors de sa candidature ? Peut-on dire que ce droit résulte d'une « clause » du contrat de Mortished que les deux parties auraient tenue pour « intangible » ? S'il y a droit acquis à une indemnité, mais non pas forcément à son mode de calcul, ne peut-on soutenir que Mortished avait tout au plus un droit acquis à la prime de rapatriement mais non aux conditions d'octroi de cette prime ?

102. Le Tribunal administratif de l'OIT a mis en avant des arguments du même ordre dans l'affaire *Elsen et Elsen-Drouot*, jugement n° 368, page 7, où il s'est exprimé comme suit :

« 7. Certes, les indemnités allouées en raison de l'expatriation, pour frais d'éducation des enfants, ainsi qu'en remboursement des frais de congé, importent au fonctionnaire qui entre au service d'une organisation internationale. Aussi la suppression totale de ces indemnités léserait-elle, en principe, un droit acquis. Toutefois, le montant à verser et son mode de calcul ne sont pas l'objet d'un tel droit. Au contraire, le fonctionnaire doit envisager leur adaptation à des circonstances nouvelles, telles que la hausse ou la baisse du coût de la vie, le changement de la structure ou de la situation financière d'une organisation. Dès lors, la réduction de l'indemnité d'expatriation payée aux requérants n'a pas porté atteinte à un droit qui devait les déterminer à s'engager et puisse être considéré comme acquis. En outre, aucune clause de leur contrat ne leur garantissait, fût-ce taci-

which even tacitly guaranteed them any such right. The plea that acquired rights were infringed therefore fails.”

103. Another case of special relevance is that of *Ho v. the Secretary-General of the United Nations*, Judgement 125. In that case, Ho complained that he had been wrongfully deprived of his entitlement to home leave. He had previously enjoyed home leave when he held the status of internationally recruited official. However, he opted to change his status to that of a permanent resident of the United States. The Secretary-General, exercising his authority under Rule 104.7 (quoted *supra* in para. 65), decided that *Ho* had lost his entitlements to all international benefits, including home leave, because he had acquired permanent US residence status. The Administrative Tribunal relied on Rule 104.7, and held that, in accordance with it, Ho, “by acquiring permanent resident status, lost his home leave entitlement” from the date on which the United States Immigration and Naturalization Service made effective his permanent residence (at p. 122). It held that,

“The decision taken . . . on behalf of the Secretary-General . . . constitutes a legally unassailable application of Staff Rule 104.7, which authorizes a decision that the ‘continuation of such entitlement . . . would be contrary to the purposes for which the allowance or benefit was created’. The Tribunal considers that, generally speaking, to authorize a staff member to benefit from home leave when as a permanent resident he is considered as having been recruited locally would be an anomaly contrary to the spirit – that is, the meaning and purpose – of home leave as established and regulated by the Staff Regulations and Rules.” (*Ibid.*)

The Tribunal continued :

“In order to determine whether all the conditions laid down in the Staff Rules (Rules 104.7 and 105.3) are fulfilled and whether home leave entitlement exists, it is necessary to consider the staff member’s legal status at the time when that entitlement should have been exercised.

Hence there cannot be a question of home leave entitlement acquired previously nor of a possible restoration of that entitlement : even assuming that a staff member has fulfilled all the other conditions required for the possible existence of that entitlement, the entitlement can only exist in law if the staff member, at the time when he is to begin exercising that entitlement, meets all the requirements laid down in the Staff Rules, particularly the rule which provides that he must have been recruited internationally.” (Pp. 122-123.)

tement, l'existence d'un droit de cette nature. Le moyen tiré de la prétendue violation d'un droit acquis est donc mal fondé. »

103. Le jugement n° 125, *Ho c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, est lui aussi d'un intérêt particulier. Dans cette affaire, Ho se plaignait d'avoir été injustement privé de son droit au congé dans les foyers, droit dont il avait bénéficié tant qu'il avait eu le statut de fonctionnaire recruté sur le plan international. Après qu'il eut décidé de changer de statut pour devenir résident permanent aux États-Unis, le Secrétaire général, exerçant les pouvoirs qu'il tient de la disposition 104.7 du règlement du personnel (citée au paragraphe 65 ci-dessus), décida que Ho avait perdu le droit à tous les avantages du recrutement « international », y compris le droit au congé dans les foyers, du fait de l'acquisition du statut de résident permanent aux États-Unis. Le Tribunal administratif, invoquant la disposition 104.7 du règlement du personnel, a conclu qu'en vertu de cette disposition Ho, « en acquérant le statut de résident permanent, a perdu le droit au congé dans les foyers » à la date à laquelle les services d'immigration et de naturalisation américains lui avaient accordé la résidence permanente (p. 135). Le Tribunal a estimé que

« la décision ... prise au nom du Secrétaire général ... constitue une application juridiquement inattaquable de la disposition 104.7 du règlement du personnel, étant donné que cette disposition autorise à décider que « le maintien de ces indemnités et avantages [entre autres, le congé dans les foyers] serait contraire à l'esprit dans lequel ils ont été institués ». Le Tribunal estime que, d'une manière générale, autoriser un fonctionnaire à bénéficier du congé dans les foyers alors qu'étant résident permanent il est considéré comme étant recruté sur le plan local, constituerait une anomalie contraire à l'esprit – c'est-à-dire au sens et à l'objet – du congé dans les foyers tel qu'il est établi et régi par le statut et le règlement du personnel. » (*Ibid.*)

Et le Tribunal ajoutait :

« Pour déterminer si le droit au congé dans les foyers, qui exige que soient remplies toutes les conditions prévues par le règlement du personnel (dispositions 104.7 et 105.3), existe ou non, il faut se reporter à la situation juridique qui était celle du fonctionnaire au moment où ce droit aurait pu être exercé.

Il ne saurait donc être question d'un droit antérieurement acquis au congé dans les foyers ni d'une éventuelle restitution de ce droit puisque même dans l'hypothèse où toutes les autres conditions requises pour que ce droit puisse éventuellement prendre naissance auraient été antérieurement remplies, il ne pourrait exister juridiquement que si le fonctionnaire, au moment où il va commencer à l'exercer, remplit toutes les conditions prévues par le règlement, en particulier celles qui exigent qu'il appartienne à la catégorie des fonctionnaires recrutés sur le plan international. » (*Ibid.*, p. 135-136.)

104. The applicability of the *Ho* case to *Mortished's* is striking. In both cases, the "entitlements" of home leave and the repatriation grant are referred to, together, in the same way and on the same plane, in Rule 104.7. In both cases, the matter of residential status is paramount, and, in both cases, Messrs. Ho and Mortished opted to change their residential status so as to take up permanent residence in the country of their duty station, in Ho's case, *de jure*, in Mortished's case, apparently *de facto*. Consequently, by the terms of Rule 104.7, in both cases the Secretary-General was and is free to consider that Mortished as well as Ho became a permanent resident of a country other than that of his nationality. (If he could not reasonably reach that opinion, the point of Mortished's claim is questionable: he cannot at once argue that he wishes to buy a house in and live on in Switzerland indefinitely and wishes neither to return to Ireland nor go to a third country and yet maintain that he cannot be "deemed" to have changed, in fact if not in law, the residential status he originally enjoyed as an internationally recruited official; see para. 66, *supra*.) In any event, even if Mortished, unlike Ho, is not deemed to have changed his permanent residence, in both cases whether the "entitlement exists" must be decided "at the time when the entitlement should have been exercised" — "the entitlement can only exist in law" if the staff member, "at the time when he is to begin exercising that entitlement", meets all the requirements laid down by the Staff Rules. Thus Mortished, like Ho, having chosen to exercise an entitlement when the entitlement on which he relies no longer exists, as a matter of law must fail. And finally, to deny Ho his home leave while granting Mortished the repatriation grant "would be an anomaly contrary to the spirit — that is, the meaning and purpose" of the repatriation grant as established and regulated by the Staff Regulations and Rules.

105. However, it may be argued that, if paying Mortished is contrary to "the spirit — that is, the meaning and purpose" of Staff Rule 109.5 as it existed before 1979 and is contrary to it as it exists today, it is not contrary to the spirit or terms of Staff Rule 109.5 (*f*) as that transitional rule existed in 1979. That is quite true. However, a difficulty with that argument is that, in fact, Mortished exercised his claimed entitlement to a repatriation grant when that entitlement no longer existed, that is to say, he relied upon the transitional rule when the transitional rule had transited and was no longer in force.

3. *The Tribunal's Summary of the Evolution of Practice concerning the Repatriation Grant*

106. The Tribunal turns after its conclusion about "the special obligations" assumed towards Mortished to a description of the evolution of the repatriation grant. It notes in paragraph VII that the link between the repatriation grant and return to the home country was broken in the Staff Rules as early as 1953. "The literal meaning of the term 'repatriation' was abandoned." It cites in paragraph VIII the recommendations submitted in

104. Le parallèle entre l'affaire *Ho* et l'affaire *Mortished* est frappant. Dans les deux cas, les « droits » au congé dans les foyers et à la prime de rapatriement sont mentionnés, ensemble, de la même manière et sur le même plan, dans la disposition 104.7 du règlement du personnel. Dans les deux cas, la question du statut de résident est d'une importance cruciale et, dans les deux cas, les intéressés ont choisi de changer de statut et de prendre celui de résident permanent dans le pays du lieu d'affectation. Par suite, dans les deux cas, et selon les termes de la disposition 104.7, le Secrétaire général était et demeure libre d'estimer que *Mortished*, tout comme *Ho*, était devenu résident permanent d'un pays autre que celui de sa nationalité. (S'il ne pouvait pas arriver à cette conclusion, l'élément essentiel de la thèse de *Mortished* serait discutable : *Mortished* ne peut à la fois soutenir qu'il veut acheter une maison en Suisse et y vivre, sans aucune intention ni de rentrer en Irlande ni de s'installer dans un autre pays, et prétendre qu'il ne peut être « réputé » avoir renoncé, en fait sinon en droit, au statut qu'il avait à l'origine comme fonctionnaire recruté sur le plan international ; voir ci-dessus par. 66). En tout état de cause, même si, à la différence de *Ho*, *Mortished* n'est pas réputé avoir changé de résidence permanente, la question de savoir si « le droit existe » doit être tranchée dans les deux cas « au moment où le droit aurait pu être exercé » ; le droit ne peut « exister juridiquement » que si le fonctionnaire, « au moment où il va commencer à l'exercer », remplit toutes les conditions prévues par le règlement. Ainsi *Mortished*, comme *Ho*, ayant choisi d'exercer un droit au moment où le droit invoqué n'existe plus, devait être débouté. Pour finir, refuser à *Ho* son congé dans les foyers et accorder à *Mortished* la prime de rapatriement « constituerait une anomalie contraire à l'esprit – c'est-à-dire au sens et à l'objet – de la prime de rapatriement telle qu'elle est établie et régie par le statut et le règlement du personnel.

105. On pourrait certes soutenir que, si le versement de la prime à *Mortished* est contraire à « l'esprit – c'est-à-dire au sens et à l'objet » de la disposition 109.5 telle qu'elle existait avant 1979 et telle qu'elle existe encore aujourd'hui, il n'est contraire ni à l'esprit ni aux termes de la disposition 109.5 *f*) telle que cette règle transitoire existait en 1979. Cela est vrai. Mais la difficulté est ici qu'en fait *Mortished* a exercé un droit à la prime de rapatriement au moment où ce droit n'existait plus, c'est-à-dire qu'il a excipé d'une règle transitoire alors que cette règle transitoire avait vécu et n'était plus en vigueur.

3. *L'exposé par le Tribunal de l'évolution de la pratique concernant la prime de rapatriement*

106. Ayant formulé sa conclusion sur les « obligations spéciales » assumées à l'égard de *Mortished*, le Tribunal examine l'évolution de la prime de rapatriement. Il note, au paragraphe VII du jugement, que le lien entre la prime de rapatriement et le retour dans le pays d'origine avait été rompu dans le règlement du personnel dès 1953 : le sens littéral du terme « rapatriement » était abandonné. Au paragraphe VIII, il cite les recomman-

1952 by the Consultative Committee on Administrative Questions to the Administrative Committee on Co-ordination, and concludes :

“However, the Tribunal observes that the document produced in 1974 [by the CCAQ] proves that the system proposed by the Consultative Committee on Administrative Questions as early as 1952 was in effect followed to the benefit of staff members, even though it was not explicitly embodied in any United Nations regulation. The Parties considered the question whether a practice followed consistently for nearly 30 years could generate an acquired right within the meaning of Staff Regulation 12.1. In view of the particular situation of the Applicant, the Tribunal finds that it is not required to adjudicate that question *in abstracto*.”

Thus the Tribunal does not pass in its judgement on whether the practice of paying repatriation grants to those remaining in their last duty station “could generate an acquired right”.

107. The Tribunal proceeds to describe the respective spheres of competence of the General Assembly and the Secretary-General in respect of the repatriation grant (paras. IX and X). It concludes that the Staff Regulations “expressly acknowledge that the repatriation grant scheme falls within the scope of the rule-making authority of the Secretary-General . . .” (para. IX).

108. The Tribunal then turns to the pertinent ICSC reports and to the discussions of the General Assembly, particularly in adopting resolution 33/119. In describing the adoption of resolution 33/119, the Tribunal acknowledges that, when Japan proposed that “payment of the repatriation grant to entitled staff members shall be made conditional upon the presentation by the staff member of evidence of actual relocation, subject to the terms to be established by the Commission”, the terms the Japanese representative had in mind related to the provision of evidence. But it then quotes from the intervention of the Under-Secretary-General (see para. 59, *supra*) in which “some flexibility” was suggested since “acquired rights were involved”, and states : “The Tribunal notes that these arguments [of the Under-Secretary-General] were not challenged and that at no point in the discussion was the nature of the terms to be established by ICSC specified.” (Para. XI.)

109. It is submitted that, in concluding the arguments of the Under-Secretary-General were not challenged, the Tribunal did not construe the record accurately. As is pointed out above in paragraph 59, right after the Under-Secretary-General spoke, three representatives replied in terms which demonstrate that they wished no “flexibility” to be shown. No one expressly referred to the Under-Secretary-General’s reference to acquired rights, but the tenor of the remarks of the three representatives gives no trace of acquiescence in that argument. Moreover, the Tribunal is impre-

dations faites en 1952 par le Comité consultatif pour les questions administratives qui relève du Comité administratif de coordination. Et il conclut :

« Le Tribunal constate toutefois que le document établi en 1974 [par le CCQA] prouve que le système proposé dès 1952 par le Comité consultatif pour les questions administratives a été effectivement suivi au bénéfice des fonctionnaires, même si aucun texte réglementaire de l'Organisation des Nations Unies ne le consacrait expressément. Les parties ont examiné la question de savoir si une pratique constamment suivie depuis près de trente ans pouvait faire naître un droit acquis au sens de l'article 12.1 du statut du personnel. Eu égard à la situation propre du requérant, le Tribunal estime qu'il n'a pas à se prononcer sur cette question *in abstracto*. »

Ainsi, le Tribunal ne se prononce pas sur la question de savoir si la pratique consistant à verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires restant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation « pouvait faire naître un droit acquis ».

107. Le Tribunal, examinant ensuite les pouvoirs respectifs de l'Assemblée générale et du Secrétaire général relativement à la prime de rapatriement (par. IX et X), conclut que le statut du personnel « reconnaît expressément que le régime de la prime de rapatriement rentre dans la compétence réglementaire du Secrétaire général... » (par. IX).

108. Puis le Tribunal évoque les rapports pertinents de la CFPI et les travaux de l'Assemblée générale, notamment au moment de l'adoption de la résolution 33/119. Décrivant le processus qui a conduit à cette adoption, le Tribunal reconnaît que, quand le Japon a proposé que « le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui peuvent y prétendre soit subordonné à la présentation, par les intéressés, de pièces justificatives attestant leur changement effectif de résidence, selon les modalités qui seront établies par la Commission », les modalités auxquelles songeait le représentant du Japon concernaient la présentation des pièces justificatives. Mais il cite ensuite l'intervention du Secrétaire général adjoint (voir par. 59 ci-dessus) où celui-ci préconisait « une certaine souplesse », pour la raison « qu'il s'agi[ssait] là d'un droit acquis ». Et il ajoute : « le Tribunal observe que ces propos [du Secrétaire général adjoint] n'ont pas été contestés et que rien dans la discussion ne précise quelles modalités [pourraient] être établies par la CFPI » (par. XI).

109. D'après moi, en concluant que les arguments du Secrétaire général adjoint n'ont pas été contestés, le Tribunal n'a pas interprété correctement les comptes rendus des débats. Comme il est indiqué au paragraphe 59 ci-dessus, trois représentants ont parlé immédiatement après le Secrétaire général adjoint en des termes qui écartaient toute idée de « souplesse ». Il est vrai qu'aucun orateur n'a expressément évoqué l'allusion aux droits acquis faite par le Secrétaire général adjoint ; mais la teneur des observations des trois représentants qui ont pris la parole exclut tout acquiesce-

cise in stating that at no point in the discussion was the nature of the terms to be established by the ICSC specified, for the representative of Japan, as sponsor, spoke explicitly to that point (he is quoted in para. 59, *supra*). These are points of importance, because they bear on whether, in issuing the transitional Rule 109.5 (*f*), the ICSC and the Secretary-General acted within the scope of the authority afforded them by resolution 33/119. The Tribunal maintains (in para. XIV) that the transitional rule was adopted by the Secretary-General "in accordance with a procedure laid down by the General Assembly in its resolution 33/119 . . .". But in truth the Secretary-General acted in derogation of the terms of resolution 33/119 and the intent of the General Assembly in adopting those terms.

110. The Tribunal then proceeds to recall the action of the ICSC in 1979 in promulgating the transitional rule, noting that it relied on the advice received from the Office of Legal Affairs of the United Nations. The Tribunal itself does not dissect the legal opinion which contained that advice. It notes that the Secretary-General, "exercising the authority vested in him by Staff Regulation 9.4 and Annex IV to the Staff Regulations", inserted into Staff Rule 109.5, subparagraphs (*d*) and (*f*), which provided for evidence of relocation and for the transitional provision waiving that requirement for staff members in service before 1 July 1979 (para. XII). The Tribunal observed that this was "the first time that a provision of the Staff Rules acknowledged that entitlement to the repatriation grant might exist without evidence of relocation being provided" (para. XIII).

4. *The Question of Retroactive Effacement of Mortished's Entitlement*

111. The Tribunal next poses the question of retroactive effacement in these terms :

"XIV. The question therefore arises whether the entitlement as described in the provision quoted above, which came into force on 1 July 1979, having been adopted by the Secretary-General in accordance with a procedure laid down by the General Assembly in its resolution 33/119, can have been effaced retroactively by the Secretary-General's deletion of subparagraph (*f*) in pursuance of resolution 34/165."

This statement about retroactive effacement appears to assume a position rather than to justify it. Resolution 34/165 is prospective in effect. It applies to staff members retiring after 1 January 1980. It does not purport to require staff members who earlier retired, and who received the repatriation grant even though they remained within the country of their last duty station, to return their grants. Thus resolution 34/165 can be reasonably regarded as retroactively effacing an acquired right of those who retire after 1 January 1980 only if there was such an acquired right. That is

ment à cet argument. De plus, le Tribunal pêche par manque de précision quand il dit qu'à aucun moment au cours du débat la nature des modalités qui devaient être établies par la CFPI n'a été spécifiée : le représentant du Japon a traité explicitement de cette question (son intervention est citée au paragraphe 59 ci-dessus). Ces remarques ne sont pas sans importance, car elles portent sur la question de savoir si, en publiant la disposition transitoire 109.5 *f*), le Secrétaire général et la CFPI ont agi dans le cadre des pouvoirs qui leur étaient conférés par la résolution 33/119. Le Tribunal soutient (par. XIV) que cette disposition transitoire a été « adoptée par le Secrétaire général à la suite d'une procédure définie par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/119... » En réalité, le Secrétaire général a contrevenu aux termes de cette résolution, comme à l'intention de l'Assemblée, en adoptant les dispositions de ce texte.

110. Le Tribunal, rappelant ensuite le rôle de la CFPI dans la promulgation de la disposition transitoire de 1979, note que la CFPI s'est appuyée sur l'avis donné par le Bureau des affaires juridiques de l'Organisation. Le Tribunal n'analyse pas cet avis. Il remarque que le Secrétaire général, « dans l'exercice de la compétence que lui confèrent l'article 9.4 et l'annexe VI du statut du personnel », a introduit dans la disposition 109.5 du règlement du personnel les alinéas *d*) et *f*), prévoyant que la réinstallation devait être prouvée et qu'à titre provisoire cette condition ne s'appliquerait pas aux fonctionnaires en service avant le 1^{er} juillet 1979 (par. XII). Et il constate que « pour la première fois, un texte du règlement du personnel reconnaissait que le droit à la prime de rapatriement pouvait exister sans que soit attesté le changement de résidence » (par. XIII).

4. *La question de l'abolition rétroactive du droit de Mortished*

111. Le Tribunal aborde ensuite la question de la rétroactivité en ces termes :

« XIV. La question se pose donc de savoir si le droit défini dans la disposition précitée en vigueur le 1^{er} juillet 1979, adoptée par le Secrétaire général à la suite d'une procédure définie par l'Assemblée générale dans sa résolution 33/119, a pu être aboli rétroactivement du fait de la suppression de l'alinéa *f*) par le Secrétaire général en conséquence de la résolution 34/165. »

Ce passage sur l'abolition rétroactive du droit me paraît constituer une affirmation plutôt qu'une justification. La résolution 34/165 a des effets pour l'avenir. Elle s'applique aux fonctionnaires qui prennent leur retraite après le 1^{er} janvier 1980. Elle ne vise pas à exiger des fonctionnaires partis à la retraite avant cette date, et ayant touché la prime de rapatriement bien qu'étant restés dans le pays de leur dernier lieu d'affectation, la restitution de cette prime. Pour pouvoir raisonnablement considérer la résolution 34/165 comme abolissant rétroactivement un droit acquis par les fonc-

the paramount issue at bar. But posing the question in terms of retroactive effacement adds nothing to the analysis of the problem one way or the other.

5. *The Tribunal's Construction of the Intent of the General Assembly in Adopting Resolution 34/165*

112. The Tribunal's Judgement continues by reciting the action in the General Assembly leading to the adoption of resolution 34/165, and makes the following surprising statements in that regard :

“The Tribunal notes that at no time did the General Assembly contemplate supplementing or amending the provisions relating to the repatriation grant contained in the Staff Regulations. Nor did the Assembly examine the text of Staff Rules in force since 1 July 1979, and it never claimed that there was any defect in the provisions introduced on that date which diminished their validity. The Assembly simply stated a principle of action which the Secretary-General acted upon in establishing a new version of Staff Rule 109.5 which, from 1 January 1980, replaced the version previously in force on the basis of which the Applicant could have obtained the repatriation grant.”

The Tribunal might have noted that the General Assembly did not supplement or amend the Staff Regulations because it was of the view that they said what the General Assembly had always intended them to say ; in the General Assembly's view, they were not legitimately open to a construction which permitted payment of the repatriation grant to those remaining at their last duty station. As for the Tribunal's statement that the General Assembly did not examine the text of the Staff Rules in force since 1 July 1979 and never claimed that there was any defect in the provisions introduced on that date which diminished their validity, it is difficult to reconcile with the record. In a literal sense, it is true that General Assembly resolution 34/165 does not expressly criticize the ICSC and the Secretary-General for misconstruction and misapplication of resolution 33/119 ; that is not the way in which General Assembly administrative resolutions are customarily cast. But a review of the record of the Fifth Committee in adopting resolution 34/165 (see paras. 68-90, *supra*) demonstrates that, contrary to what the Tribunal says, the Committee energetically and critically examined the text of the pertinent Staff Rules in force since 1 July 1979, and that the large majority of those who spoke (and presumably of those who voted for) the United States amendment to what became resolution 34/165 believed that those Rules contained a glaring departure from resolution 33/119 – the transitional clause. If it is correct to infer, as the Tribunal appears to do, that the General Assembly did not go further to hold that the transitional clause was invalid even during the period when it was in force, that hardly supports construing resolution 34/165 to permit

tionnaires prenant leur retraite avant le 1^{er} janvier 1980, il faudrait que ce droit acquis existât. C'est là le point essentiel. Poser la question de l'abolition rétroactive d'un droit n'ajoute donc rien, ni dans un sens ni dans l'autre, à l'analyse du problème.

5. L'interprétation donnée par le Tribunal à l'intention de l'Assemblée générale en adoptant la résolution 34/165

112. Le Tribunal poursuit en évoquant les débats de l'Assemblée générale qui ont abouti à l'adoption de la résolution 34/165, et fait à ce sujet la surprenante déclaration ci-après :

« Le Tribunal constate qu'à aucun moment l'Assemblée générale n'a envisagé de compléter ou de modifier les textes du statut du personnel relatifs à la prime de rapatriement. L'Assemblée n'a pas non plus considéré le texte du règlement du personnel en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1979 et elle n'a aucunement prétendu que les dispositions introduites à cette date étaient frappées d'un vice qui en affecterait la validité. L'Assemblée s'est bornée à énoncer un principe d'action dont le Secrétaire général a tenu compte en établissant un nouveau texte de la disposition 109.5, texte qui, à dater du 1^{er} janvier 1980, a remplacé le texte antérieurement en vigueur sur la base duquel le requérant pouvait obtenir la prime de rapatriement. »

Le Tribunal aurait pu signaler que, si l'Assemblée générale n'a ni complété ni modifié le statut du personnel, c'est qu'elle estimait que ce statut correspondait à l'intention constante qui avait toujours été la sienne et ne pouvait légitimement prêter à une interprétation autorisant à verser la prime de rapatriement aux fonctionnaires s'installant dans le pays de leur dernier lieu d'affectation. Quant à l'assertion du Tribunal selon laquelle l'Assemblée générale n'aurait pas examiné le texte du règlement du personnel en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1979 et n'aurait jamais dit que les dispositions introduites à cette date étaient frappées d'un vice qui en affectait la validité, on a peine à la concilier avec les pièces qui figurent au dossier. Certes, si l'on s'en tient à la lettre de la résolution 34/165, l'Assemblée n'y critique pas expressément la CFPI et le Secrétaire général, et ne leur reproche pas d'avoir mal interprété et appliqué la résolution 33/119 ; mais c'est que tel n'est pas le langage habituel des résolutions administratives de l'Assemblée. L'examen du débat qui a précédé l'adoption de la résolution 34/165 à la Cinquième Commission (voir par. 68-90 ci-dessus) prouve que, contrairement à ce qu'affirme le Tribunal, la Commission a examiné le texte des dispositions pertinentes du règlement du personnel en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1979, en les discutant à fond et dans un esprit critique, et que, dans leur très grande majorité, les orateurs qui ont soutenu l'amendement des Etats-Unis destiné à devenir la résolution 34/165 (et qui ont sans doute voté pour cet amendement) étaient convaincus que ces dispositions s'écartaient de manière flagrante de la résolution 33/119 sur ce point, à savoir la clause transitoire. On peut penser, comme le Tribunal

payment, whether direct or indirect, to those who thereafter claim the repatriation grant without providing evidence of relocation.

6. The Tribunal's Holding that the Repatriation Grant Was Earned

113. The Tribunal comes to the heart of its Judgement in paragraphs XV and XVI. Paragraph XV reads :

“The Tribunal has been required to consider on a number of occasions whether a modification in the pertinent rules could affect an acquired right. It has held that respect for acquired rights carries with it the obligation to respect the rights of the staff member expressly stipulated in the contract. The Tribunal pointed out, in paragraph VI above, that entitlement to the repatriation grant had been explicitly recognized at the time of the Applicant's appointment, together with the relationship between the amount of the grant and the length of service. The Tribunal also pointed out in paragraph VII above that at the time of the Applicant's entry on duty, payment of the grant did not require evidence of relocation to a country other than that of the last duty station. Further, the Tribunal held that respect for acquired rights also means that all the benefits and advantages due to the staff member for services rendered before the coming into force of a new rule remain unaffected. The repatriation grant is calculated according to length of service. The amount of the grant is ‘proportional to the length of service with the United Nations’, as stated in Annex IV to the Staff Regulations. This link was explicitly reaffirmed in Staff Rule 109.5 (*f*), which refers to ‘the years and months of service qualifying for the grant which [staff members] already had accrued’ as of 1 July 1979. Consequently, the link established by the General Assembly and the Secretary-General between the amount of the grant and length of service entitles the Applicant to invoke an acquired right, notwithstanding the terms of Staff Rule 109.5 which came into force on 1 January 1980 with the deletion of subparagraph (*f*) concerning the transitional system. As in the case of Judgement No. 266 (*Capio*), it is incumbent upon the Tribunal to assess the consequences of any failure to recognize an acquired right.”

114. The foregoing conclusions are open to question on more than one count. The Tribunal begins with restating its reliance on the rights of the staff member “expressly stipulated in the contract”. But, as noted above, it does not point out that Mortished's contract as such says nothing about a repatriation allowance, expressly or otherwise, and that the “credit” re-

administratif semble le faire, que l'Assemblée n'est pas allée jusqu'à considérer la clause transitoire comme entachée d'invalidité pendant la période où elle était en vigueur ; mais on ne peut pas en déduire que la résolution 34/165 autorisait directement ou indirectement le paiement de la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui en réclameraient ultérieurement le bénéfice sans produire de pièce attestant leur réinstallation.

6. *La conclusion du Tribunal suivant laquelle la prime de rapatriement serait « gagnée »*

113. Le Tribunal en arrive à la partie maîtresse de son jugement dans les paragraphes XV et XVI. Le paragraphe XV est ainsi conçu :

« Le Tribunal a eu plusieurs fois à examiner si un changement dans la réglementation applicable portait atteinte à un droit acquis. Il a jugé que le respect des droits acquis oblige au respect des droits expressément stipulés au profit du fonctionnaire dans le contrat. Le Tribunal a relevé au paragraphe VI ci-dessus que le droit à la prime de rapatriement avait été stipulé lors de l'engagement du requérant et que le lien entre le montant de la prime et la durée des services accomplis avait été également stipulé. Le Tribunal a également relevé au paragraphe VII ci-dessus qu'à l'époque de l'entrée en fonctions du requérant la prime était versée sans exigence de preuve de changement de résidence dans un autre pays que celui du dernier lieu d'affectation. D'autre part, le Tribunal a jugé que le respect des droits acquis signifie aussi qu'il ne peut être porté aucune atteinte à l'ensemble des bénéfices et avantages revenant au fonctionnaire pour les services rendus avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition réglementaire. Or, la prime de rapatriement est déterminée en fonction de la durée des services accomplis. Son montant est « proportionnel au temps que l'intéressé a passé au service de l'Organisation des Nations Unies », suivant l'annexe IV du statut du personnel. Ce lien a été expressément réaffirmé dans le texte de la disposition 109.5 *f*) du règlement du personnel qui vise les années et les mois de service « ouvrant droit à ladite prime déjà accomplis » au 1^{er} juillet 1979. Dans ces conditions, le lien établi par l'Assemblée générale et le Secrétaire général entre le montant de la prime et les services accomplis donne au requérant titre à se prévaloir d'un droit acquis nonobstant les termes de la disposition 109.5 du règlement entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1980 et supprimant l'alinéa *f*) relatif au régime transitoire. Il appartient au Tribunal, comme dans le jugement n° 266 (*Capio*), de tirer les conséquences de toute méconnaissance d'un droit acquis. »

114. Les conclusions qui précèdent sont discutables à plus d'un titre. Le Tribunal commence par répéter qu'il s'appuie sur les droits « expressément stipulés au profit du fonctionnaire dans le contrat ». Mais, comme on l'a déjà vu, il omet de souligner que le contrat de Mortished en tant que tel ne parle pas de la prime de rapatriement, ni expressément ni d'aucune autre

ferred to in the personnel action form says nothing of whether it goes to a repatriation grant that does or does not require relocation as a condition of its payment.

115. The Tribunal then reaffirms that, at the time of Mortished's entry on duty, payment of the grant did not require evidence of relocation to a country other than that of the last duty station. It does not state what is the factual basis for the conclusion that, as early as 1958, the United Nations actually was paying repatriation grants to those who remained at the last duty station. It is not a supposition lightly to be made because, in 1958, the number of officials who had retired was still relatively small in view of the fact that the Organization had been in existence only for some 12 years. But there is no evidence to the contrary. It then proceeds to maintain that "respect for acquired rights also means that all the benefits and advantages due to the staff member for services rendered before the coming into force of a new rule remain unaffected". To show that the repatriation grant is compensation for services rendered, the Tribunal argues that it is "calculated according to length of service" and concludes: "Consequently, the link established by the General Assembly and the Secretary-General between the amount of the grant and length of service entitles the Applicant to invoke an acquired right . . ."

116. It is submitted that the foregoing analysis is unpersuasive for the following reasons. The drafting history of the repatriation grant shows that the purpose of the grant was not a salary supplement progressively earned, but rather an end-of-service payment to help meet the costs which a repatriating staff member would incur after service abroad (see para. 54, *supra*). Such end-of-service payments are no more "earned" during service than a termination indemnity is "earned" during service. Terminal or separation payments are meant to assist a staff member to cope with circumstances arising on separation, they are not a reward for current service. The amount payable on separation, but not the entitlement as such, is determined by reference to years of service abroad. The Secretary-General's answer in the proceedings before the Administrative Tribunal in the *Mortished* case correctly summarizes the situation :

"39. Annex IV to the Staff Regulations contains a table which indicates how repatriation grant benefits are calculated. The criteria used in determining the amounts of the benefits are 'years of continuous service away from home country', the status of the staff member at the time of separation (i.e., the staff member's category and whether he or she has spouse or dependants) and the pensionable remuneration of the staff member at the time of separation. *The crucial time of assessment is always the time of separation.*

40. The 'years of continuous service away from home country' may

manière, et que rien n'indique si les « crédits » mentionnés dans la « formule de mouvement de personnel » concernent une prime de rapatriement dont le versement est ou non subordonné à la preuve de la réinstallation.

115. Le Tribunal répète ensuite qu'à l'époque de l'entrée en fonctions de *Mortished* la prime était versée sans que la preuve de l'installation dans un autre pays que celui du dernier lieu d'affectation fût exigée. Il n'indique pas sur quoi repose la conclusion que, dès 1958, les Nations Unies payaient effectivement la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui demeuraient dans le pays de leur dernier lieu d'affectation. Cette supposition ne peut pourtant être faite à la légère, car, en 1958, le nombre de fonctionnaires ayant pris leur retraite était encore relativement faible, vu que l'Organisation n'existait que depuis une douzaine d'années. Or, les preuves manquent sur ce point. Puis le Tribunal affirme que « le respect des droits acquis signifie aussi qu'il ne peut être porté aucune atteinte à l'ensemble des bénéfices et avantages revenant aux fonctionnaires pour les services rendus avant l'entrée en vigueur d'une nouvelle disposition réglementaire ». Pour montrer que la prime de rapatriement correspond à des services rendus, le Tribunal fait valoir qu'elle est « déterminée en fonction de la durée des services accomplis » et conclut : « Dans ces conditions, le lien établi par l'Assemblée générale et le Secrétaire général entre le montant de la prime et les services accomplis donne au requérant titre à se prévaloir d'un droit acquis... »

116. J'estime que l'analyse qui précède n'est pas convaincante, pour les raisons suivantes. Il ressort de l'historique de la prime de rapatriement que celle-ci n'était pas un complément de traitement graduellement « gagné », mais un versement de fin de service destiné à aider les fonctionnaires à faire face aux dépenses qui s'imposent à eux à leur retour de l'étranger (voir par. 54 ci-dessus). Pareils versements de fin de service ne sont pas plus « gagnés » pendant le service que ne le serait une indemnité de départ. Les versements de départ ou de cessation de service visent à aider les fonctionnaires à faire face aux problèmes qu'ils rencontrent en fin d'emploi ; ils ne constituent pas une rémunération des services en cours. Quant au nombre d'années de service à l'étranger, c'est le montant payable au départ qu'il détermine, et non pas le droit lui-même. Dans sa réplique devant le Tribunal administratif, le défendeur en l'affaire *Mortished* résume bien la situation :

« 39. L'annexe IV du statut du personnel contient un barème de calcul du montant de la prime de rapatriement. Ce montant est calculé en fonction des « années de service continu hors du pays d'origine », du statut du fonctionnaire lors de la cessation de service (à savoir la catégorie à laquelle il appartient et l'existence d'enfants à charge ou d'un conjoint) et du traitement soumis à retenue pour pension de l'intéressé. *Le moment où est évaluée la situation de l'intéressé est toujours celui de la cessation de service.*

40. Le nombre des « années de service continu hors du pays d'ori-

be reduced or even totally eliminated if a staff member, after service away from the home country, is transferred back to a duty station within his or her own country. In 1964, the CCAQ agreed that entitlements in years of continuous service away from the home country should be reduced by one year in respect of each six months of completed service in the home country and that in the event of a reposting abroad credit should be restored at that rate until the full previous credit is restored and thereafter credit should increase at the normal rate . . . Since a staff member is always subject to assignment to any duty station in the interest of the Organization (Staff Regulation 1.2) it follows that the number of 'years of continuous service away from home country' that has been accumulated may always be subject to reduction (or at least until six months prior to separation). As this 'credit balance' of years of continuous service is subject to reduction or elimination during service it is submitted that it is not correct to maintain . . . that a staff member has during his career an 'acquired right' to the amount of repatriation grant calculated by reference to the 'credit balance' of years of continuous service away from the home country available to the staff member at any point of time prior to separation.

41. A staff member may lose all rights to obtain payment of the repatriation grant if he is summarily dismissed (Annex IV to the Staff Regulations) or if he abandons his post (Staff Rule 109.5 *(i)*), or if he dies and leaves no surviving dependants (Staff Rule 109.5 *(m)*). The benefit may be reduced if there is a change in the staff member's status (Staff Rule 109.5 *(j)*) or by demotion (Annex IV to the Staff Regulations).

42. It is submitted that when the legislative components of the scheme, which can reduce, increase or even eliminate the benefit during service, are examined in their total context it is apparent that no right to payment of the repatriation benefit or to any part of it can be 'earned' during a staff member's service. Entitlement to the grant is dependent upon all the circumstances existing at the time of separation and necessarily depends upon fulfilling the eligibility rules in force at the time of separation.

45. It might be remarked that the Applicant's contention that entitlement to the repatriation grant and all its eligibility conditions are 'earned' during service would constitute a far-reaching definition of 'acquired rights' which would substantially derogate from the authority of the General Assembly under Article 101.1 of the United Nations Charter to establish conditions of service for United Nations staff and would practically destroy the significance of the provisions for amendment made in the regulations themselves as well as in letters

gine » peut être réduit ou même totalement effacé si un fonctionnaire, après avoir été en poste hors de son pays d'origine, est muté à un poste dans ce pays. En 1964, le CCQA a convenu que le nombre d'années de service continu hors du pays d'origine pris en compte pour le calcul de la prime devait être réduit d'une année pour chaque six mois de service continu dans le pays d'origine, et qu'en cas de nouvelle mutation hors du pays d'origine, ce nombre devait être augmenté au même taux jusqu'à ce que le total antérieur soit de nouveau atteint, et qu'après cela ce nombre devait augmenter au taux ordinaire. Du fait qu'un fonctionnaire peut être affecté à n'importe quel poste en fonction de l'intérêt de l'Organisation (article 1.2 du statut du personnel) il s'ensuit que le nombre d'« années de service continu hors du pays d'origine » accumulé peut toujours être réduit (au moins jusqu'à six mois avant la cessation de service). Comme ce « solde » d'années de service continu peut être réduit ou effacé en cours de carrière, le défendeur estime qu'on ne saurait affirmer ... qu'un fonctionnaire a pendant la période de service un droit acquis au montant de la prime de rapatriement calculé d'après le « solde » des années de service continu hors du pays d'origine dont ce fonctionnaire dispose à un moment donné avant la cessation de service.

41. Un fonctionnaire peut perdre tout droit à la prime de rapatriement s'il est renvoyé sans préavis (annexe IV du statut du personnel), s'il abandonne son poste (disposition 109.5 *i*) du règlement du personnel) ou s'il décède en ne laissant ni enfants à charge ni conjoint (disposition 109.5 *m*) du règlement du personnel). La prime peut être réduite en cas de changement de statut du fonctionnaire (disposition 109.5 *j*) du règlement du personnel) ou en cas de rétrogradation (annexe IV du statut du personnel).

42. Le défendeur considère que si l'on examine dans leur ensemble les éléments réglementaires de ce système, par lequel la prime peut être réduite, augmentée ou même supprimée en cours de carrière, il est évident qu'un fonctionnaire ne peut pendant la même période « gagner » un droit au paiement de tout ou partie de la prime de rapatriement. Le droit à la prime est fonction des circonstances existant lors de la cessation de service et les conditions d'octroi de la prime en vigueur à ce moment doivent nécessairement être remplies.

45. Il convient de noter que si l'on suivait l'argumentation du requérant selon laquelle les droits à la prime de rapatriement et aux conditions d'octroi de celle-ci sont « gagnés » pendant la période de service, on aboutirait à une définition très large des « droits acquis » qui porterait considérablement atteinte à l'autorité que détient l'Assemblée générale, en vertu de l'article 101.1 de la Charte des Nations Unies, de fixer les conditions d'emploi du personnel de l'Organisation et enlèverait en pratique toute signification aux dispositions prévoyant

of appointment.” (*Mortished v. the Secretary-General of the United Nations*, Respondent’s Answer, pp. 17-19.)

117. In short, the most reasonable interpretation of the link between the amount of a repatriation grant and the length of a retiring staff member’s service is that it is simply a convenient formula for calculating the amount of the grant. The question of whether a staff member is entitled to the grant at all need not and should not be determined by the existence of the link.

7. The Tribunal’s Conclusion that the Transitional Rule of Itself Is the Source of an Acquired Right

118. It will be observed that the judgement of the Administrative Tribunal, before it reaches its principal, conclusory holding, bases its finding of an acquired right on two grounds : first, that the United Nations assumed special, contractual obligations towards Mortished of relevance to the issue in the case ; and second, that Mortished “earned” the repatriation allowance. The first ground has been shown to be baseless. The second ground has been shown to be unconvincing. The Tribunal also raised the possibility of a third ground – generation of an acquired right through practice – but it retreated from that ground without developing it, presumably conscious of the difficulties of so doing. Let us turn to the Tribunal’s remaining argument, which is stated in paragraph XVI of its Judgement in these terms :

“By making payment of the Applicant’s repatriation grant conditional on the production of evidence of relocation, the Respondent failed to recognize the Applicant’s acquired right, which he held by virtue of the transitional system in force from 1 July to 31 December 1979 and set forth in Staff Rule 109.5 (*f*).

The stand taken by the Respondent has had the effect of depriving the Applicant of payment of the repatriation grant. Recognizing that the Applicant was entitled to receive that grant on the terms defined in Staff Rule 109.5 (*f*), despite the fact that that rule was no longer in force on the date of the Applicant’s separation from the United Nations, the Tribunal finds that the Applicant sustained injury as the result of a disregard of Staff Regulation 12.1 and Staff Rule 112.2 (*a*). The Applicant is thus entitled to compensation for that injury. The injury should be assessed at the amount of the repatriation grant of which payment was refused. Accordingly, the Tribunal rules that the Respondent shall pay to the Applicant, as compensation, a sum equal to the amount of the repatriation grant calculated in accordance with Annex IV to the Staff Regulations.”

la possibilité d'amendement qui figurent dans le statut lui-même ainsi que dans les lettres de nomination. » (*Mortished c. Le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, réplique du défendeur, p. 14-15.)

117. Bref, l'interprétation la plus raisonnable du lien entre le montant de la prime de rapatriement et la durée des services du fonctionnaire prenant sa retraite est qu'il s'agit seulement d'une formule commode pour calculer ledit montant. La question de savoir si un fonctionnaire a droit à la prime n'a pas à être déterminée – et ne doit pas être déterminée – par l'existence de ce lien.

7. La conclusion du Tribunal suivant laquelle la règle transitoire en elle-même est la source d'un droit acquis

118. On remarquera que le jugement du Tribunal administratif, avant d'arriver à sa décision, justifie l'existence d'un droit acquis par deux motifs, à savoir : que l'Organisation aurait assumé contractuellement des obligations spéciales envers *Mortished* sur la question en cause ; et que *Mortished* aurait « gagné » la prime de rapatriement. On a vu que le premier motif est sans fondement, et que le second n'est pas plus convaincant. Le Tribunal, après avoir évoqué la possibilité d'un troisième motif – à savoir, que la pratique aurait été génératrice d'un droit acquis – l'a abandonné sans autre argument, conscient sans doute des difficultés qu'il soulevait. Venons-en au dernier argument du Tribunal, qui est exposé au paragraphe XVI de son jugement :

« En subordonnant le versement de la prime de rapatriement au requérant à la production d'une pièce attestant son changement de résidence, le défendeur a méconnu le droit acquis du requérant résultant pour lui du régime transitoire énoncé dans la disposition 109.5 f) en vigueur du 1^{er} juillet au 31 décembre 1979.

La position adoptée par le défendeur a pour effet de priver le requérant du versement de la prime de rapatriement. Ayant reconnu que le requérant était en droit de recevoir cette prime dans les conditions qui avaient été définies par la disposition 109.5 f), bien que celle-ci ait cessé d'être en vigueur à la date à laquelle le requérant a terminé ses services à l'Organisation des Nations Unies, le Tribunal constate que le requérant a subi un préjudice du fait de la méconnaissance de l'article 12.1 du statut du personnel et de la disposition 112.2 a) du règlement du personnel. Le requérant est donc en droit d'obtenir réparation de ce préjudice. Le préjudice doit être évalué au montant même de la prime de rapatriement dont l'octroi lui a été refusé. En conséquence, le Tribunal décide que le défendeur est tenu de verser au requérant, à titre de réparation, une somme égale au montant de la prime de rapatriement déterminé conformément à l'annexe IV du statut du personnel. »

119. It is striking that the Tribunal's most substantial argument is presented in a few conclusory sentences. The second sentence of the Tribunal's holding is inaccurate, in stating that : "The stand taken by the Respondent has had the effect of depriving the Applicant of payment of the repatriation grant." The fact is that Mortished was entitled to receive payment of the repatriation grant within two years of his retirement, on provision of evidence of relocation of his residence outside Switzerland. Staff Rule 109.5 (e) provided as of 1 July 1979 and thereafter that : "Entitlement to repatriation grant shall cease if no claim for payment of the repatriation grant has been submitted within two years after the effective date of separation." Thus Mortished could have received payment of the repatriation grant on presentation of evidence of relocation until any time before 30 April 1982. When his case was heard by the Administrative Tribunal, Mortished had approximately still one year within which to relocate in order to qualify for the grant (see the dissenting opinion of Mr. Herbert Reis in *Mortished v. the Secretary-General*, para. 1). But the essence of the Tribunal's judgement is in the first sentence of paragraph XVI : Mortished's "acquired right" was held "by virtue of the transitional system in force from 1 July to 31 December 1979 . . .". That this is indeed the core of the Tribunal's reasoning is confirmed by paragraph XIV, where the Tribunal declares that Mortished's "entitlement . . . came into force on 1 July 1979 . . .".

120. The inarticulate essence of this argument may be said to be this. Whether or not practice in paying the repatriation grant was consistent with the Staff Regulations and Rules, and whether or not issuance of the transitional rule was consonant with resolution 33/119, the facts are that the practice was followed for some 30 years and the transitional rule was issued. Acting in pursuance of his delegated and apparent authority, the Secretary-General's practice gave rise to an expectation on the part of Mortished and others similarly situated that they would be paid the repatriation grant whether or not they relocated from the country of their last duty station. That expectation was confirmed and entrenched in 1979 by the issuance of the transitional rule. Mortished accordingly is entitled to rely on the transitional rule, which vested in him an acquired right which survives the deletion of that rule from the Staff Rules. The authority to which the staff member must look is the Secretary-General. He cannot be charged with challenging the regularity of the Secretary-General's interpretation of the Staff Regulations or the resolutions of the General Assembly. If the General Assembly is dissatisfied with the Secretary-General's interpretations, it may take appropriate measures but those measures may not trench upon the acquired rights of innocent bystanders such as Mortished.

121. There is substance in this approach. If the Judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General* can be sus-

119. Il est frappant que l'argument le plus substantiel du Tribunal soit présenté en quelques phrases seulement, à la fin du jugement. Encore la deuxième phrase du passage ci-dessus (« La position adoptée par le défendeur a pour effet de priver le requérant du versement de la prime de rapatriement ») est-elle inexacte. Le fait est que Mortished a conservé son droit au paiement de la prime de rapatriement pendant deux ans à compter de sa cessation de service, à condition de fournir une preuve de sa réinstallation hors de Suisse. La disposition 109.5 e) du règlement du personnel stipule qu'à compter du 1^{er} juillet 1979 : « Le droit à la prime de rapatriement s'éteint si l'intéressé ne présente pas de demande de paiement à cet égard dans les deux ans qui suivent la date effective de cessation de service. » Il s'ensuit que Mortished aurait pu percevoir la prime de rapatriement à condition de présenter avant le 30 avril 1982 une pièce attestant son changement de résidence. A l'époque où son cas a été jugé par le Tribunal administratif, Mortished avait encore près d'un an pour se réinstaller et prétendre au paiement de la prime de rapatriement (cf. l'opinion dissidente de M. H. Reis dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, par. 1). Cependant, l'essentiel du jugement du Tribunal est résumé dans la première phrase du paragraphe XVI : le « droit acquis » de Mortished résultait pour lui « du régime transitoire énoncé dans la disposition 109.5 f) en vigueur du 1^{er} juillet au 31 décembre 1979 ». Le rôle vital de cet argument dans la motivation du Tribunal est du reste confirmé au paragraphe XIV, où le Tribunal déclare que le « droit [de Mortished est entré] en vigueur le 1^{er} juillet 1979... »

120. Cet argument repose sur le raisonnement implicite suivant. Que la pratique consistant à payer la prime de rapatriement fût conforme ou non au statut et au règlement du personnel, et que la promulgation de la règle transitoire fût ou non compatible avec la résolution 33/119, le fait est que cette pratique a été suivie pendant quelque trente ans et que cette règle transitoire a été promulguée. Exercée apparemment dans le cadre des pouvoirs délégués au Secrétaire général, cette pratique a suscité chez Mortished et les autres fonctionnaires placés dans la même situation que lui certaines attentes relatives au versement de la prime de rapatriement, indépendamment de leur réinstallation ou non hors du pays de leur dernier lieu d'affectation. Cette attente a été confirmée et concrétisée en 1979 par la promulgation de la règle transitoire. Il s'ensuit que Mortished peut se prévaloir de cette règle, créatrice à son profit d'un droit acquis qui a survécu à la suppression de ladite règle dans le règlement du personnel. L'autorité à laquelle s'en remet le fonctionnaire est le Secrétaire général. Ce n'est pas au fonctionnaire de contester la régularité de l'interprétation donnée par le Secrétaire général au statut du personnel ou aux résolutions de l'Assemblée générale. Si celle-ci est mécontente de l'interprétation donnée à ces textes par le Secrétaire général, elle peut prendre les mesures appropriées, à condition que celles-ci n'empiètent pas sur les droits acquis d'innocents spectateurs tels que Mortished.

121. Cette façon de voir n'est pas sans mérites ; et si le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de*

tained, it is only on this basis. It is certainly reasonable to assume that Mortished and others similarly situated, having informally heard about the practice of payment of the repatriation grant to those who did not relocate, and perhaps having witnessed examples of that practice, expected that they too would be similarly treated. Yet the Judgement of the Administrative Tribunal rightly and expressly eschews basing itself on the contention that the acquired right was generated by practice. Equitable considerations in favour of Mortished remain, but the practice of itself does not create the right. What, in the last analysis, the Tribunal maintains is the source of the acquired right is the fact that, for some seven months, transitional Rule 109.5 (f) was on the books. That rule was indeed on the books ; clearly it was in force in the brief period before the General Assembly in effect directed the Secretary-General to delete it. Is it sufficient to endow Mortished with an acquired right which extends beyond the period when that rule applied ?

122. It is believed that the transitional rule is not sufficient to endow Mortished with an acquired right which otherwise he would not have, for two reasons. First, under the Statute of the Administrative Tribunal and its jurisprudence, an entitlement such as the repatriation grant may be exercised only in accordance with the conditions governing the entitlement as of the time its exercise is sought. Second, under the Statute of the Administrative Tribunal and its jurisprudence, the General Assembly retains the right to issue or require "statutory" amendments to the governing Staff Regulations or Rules which, even though they impinge upon benefits accorded to staff members, are not regarded as giving rise to payment of compensation because of derogation from acquired rights.

123. Mortished could have retired at any time between 30 April 1980 and 30 April 1982 and received the repatriation grant upon presentation of evidence of relocation. He could have retired and received the grant without evidence of relocation when transitional Rule 109.5 (f) was in force ; he was offered that opportunity but declined. From the viewpoint of his personal interest, it is understandable that he did decline but his personal interest does not give him an immunity from the operation of the law. Under the interpretation which the Administrative Tribunal itself has given to the law "the entitlement can only exist in law if the staff member, at the time when he is to begin exercising that entitlement, meets all the requirements laid down in the Staff Rules . . ." (*Ho v. the Secretary-General of the United Nations, loc. cit.* See also *Majid v. the United Nations Joint Staff Pension Board*, Judgement No. 141, para. IV.) The terms of the Statute of the Administrative Tribunal itself are drafted consistently with this rule, for Article 2 provides that the Tribunal shall be competent to hear and pass judgement upon applications alleging non-observance of the contracts of staff members or their terms of appointment and the words "contracts" or "terms of appointment" include all pertinent regulations

l'Organisation des Nations Unies peut être défendu, c'est uniquement de cette façon. Il est raisonnable en effet de supposer que Mortished et les autres fonctionnaires placés dans la même situation, ayant officieusement eu connaissance de la pratique consistant à payer la prime de rapatriement aux fonctionnaires qui ne changeaient pas de résidence, et ayant peut-être personnellement connu des exemples d'une telle pratique, espéraient bénéficier du même régime. Cependant, le jugement du Tribunal administratif évite expressément, et avec raison, de dire qu'un droit acquis aurait résulté de cette pratique. Les considérations d'équité en faveur de Mortished demeurent, mais la pratique en elle-même n'est pas créatrice de droit. La vraie source du droit acquis en dernière analyse, selon le Tribunal, c'est le fait que la disposition transitoire 109.5 f) est restée inscrite au règlement du personnel pendant sept mois environ. Elle y a été inscrite, il est vrai ; elle s'est appliquée pendant une brève période, il est vrai, avant que l'Assemblée générale n'ordonnât au Secrétaire général de la supprimer. Mais est-ce suffisant pour conférer à Mortished un droit acquis se poursuivant au-delà de la période d'application de cette disposition ?

122. Je soutiens que la disposition transitoire ne pouvait à elle seule donner à Mortished un droit acquis qu'il n'eût pas eu autrement, pour deux raisons. Tout d'abord, selon le statut du Tribunal administratif et la jurisprudence de celui-ci, un droit tel que le droit à la prime de rapatriement ne peut être exercé que conformément aux dispositions qui le régissent au moment où le bénéfice en est demandé. En second lieu, selon le statut du Tribunal administratif et la jurisprudence de celui-ci, l'Assemblée générale conserve le droit d'édicter ou d'imposer des modifications « statutaires » aux dispositions applicables du statut ou du règlement du personnel — modifications qui, même si elles restreignent les prestations accordées aux fonctionnaires, ne sont néanmoins pas considérées comme donnant lieu à indemnisation pour atteinte aux droits acquis.

123. Mortished aurait pu prendre sa retraite à tout moment entre le 30 avril 1980 et le 30 avril 1982 et percevoir la prime de rapatriement en présentant des pièces attestant son changement de résidence. Il aurait pu prendre sa retraite et percevoir la prime sans fournir la preuve de sa réinstallation, quand la disposition 109.5 f) était en vigueur ; cette possibilité lui a été offerte, il l'a repoussée. Du point de vue de son intérêt personnel, ce refus est compréhensible, mais son intérêt personnel ne l'affranchit pas de l'application des textes juridiques. Selon l'interprétation que le Tribunal administratif lui-même a donnée des textes, le droit « ne pourrait exister juridiquement que si le fonctionnaire, au moment où il va commencer à l'exercer, remplit toutes les conditions prévues par le règlement... » (*Ho c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, loc. cit.*, voir également *Majid c. Caisse commune des pensions du personnel des Nations Unies*, jugement n° 141, par. IV). Le statut du Tribunal administratif est d'ailleurs rédigé dans le même esprit, puisqu'il est dit à l'article 2 que le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement des fonctionnaires ou de leurs conditions d'emploi, et que les termes « contrats » ou « conditions

and rules “in force at the time of alleged non-observance . . .”. (Not only did Mortished fail to exercise his rights under the transitional rule at a time when the rule was in force. That rule also was not in force when Mortished transferred to the United Nations in 1958. And it was not in force in 1963 when, after 12 years’ service in the United Nations system, Mortished accumulated his maximum allowance under the repatriation grant.)

124. Moreover, any right with which Mortished was invested by reason of the transitional rule was subject to divestment. Regulation 12.1 of the Staff Regulations provides :

“These Regulations may be supplemented or amended by the General Assembly, without prejudice to the acquired rights of staff members.”

It is not a sufficient answer to say that Mortished had an acquired right by reason of the transitional rule and that therefore provision for amendment of the Regulations (or consequential Rules) cannot prejudice that acquired right. For the amendment to the Staff Rules which the Secretary-General made in implementation of the directive contained in General Assembly resolution 34/165 to delete Rule 109.5 (*f*) was an amendment of a statutory and not a personal character. The amendment generally affected the conditions of eligibility for the repatriation grant. It did not affect a contractual element of the relations running between Mortished and the Secretary-General. Rather, because conditions of eligibility for the repatriation grant apply to all staff members equally and therefore are, in the words of the United Nations Administrative Tribunal “matters being statutory which affect in general the organization of the international civil service, and the need for its proper functioning” (the *Kaplan* case, quoted above at para. 97), these eligibility conditions “may always be changed at any time through regulations established by the General Assembly, and these regulations are binding on staff members” (*ibid.*).

8. *The Balance of Equitable Considerations*

125. It is clear that Mortished had reason to expect that he would be paid the repatriation grant regardless of provision of evidence of relocation ; the equitable considerations running in his favour are substantial. At the same time, it would be implausible to conclude that Mortished did not gain an acquired right by reason of his contract, did not by reason of administrative practice, but did gain an acquired right not to provide evidence of relocation by reason of a transitional rule in force for seven months but not in force when he sought to exercise the right allegedly acquired, when it is also considered that :

d'emploi » comprennent toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement « en vigueur au moment de l'inobservation invoquée... » (Non seulement Mortished n'a pas exercé ses droits en vertu de la règle transitoire au moment où celle-ci était en vigueur, mais la règle n'était pas en vigueur quand Mortished a été transféré à l'Organisation des Nations Unies en 1958 ; et elle n'était pas non plus en vigueur en 1963 quand, ayant travaillé douze ans pour les Nations Unies, Mortished a atteint le maximum des années de service comptant pour la prime de rapatriement.)

124. De plus, si un droit a été conféré à Mortished sur la base de la règle transitoire, ce droit pouvait lui être retiré. Certes, l'article 12.1 du statut du personnel stipule :

« Les dispositions du présent statut peuvent être complétées ou amendées par l'Assemblée générale, sans préjudice des droits acquis des fonctionnaires. »

Mais il ne suffit pas de dire que Mortished avait un droit acquis en raison de la règle transitoire, et qu'en conséquence la possibilité d'amender le statut du personnel (ou le règlement du personnel qui en découle) ne pouvait porter atteinte à ce droit acquis. En effet, l'amendement que le Secrétaire général a apporté au règlement du personnel en exécution des directives de l'Assemblée générale, qui lui avait enjoint dans la résolution 34/165 de supprimer la disposition 109.5 f), était un amendement de caractère statutaire et non pas personnel. Cet amendement affectait les conditions d'octroi de la prime de rapatriement en général. Il n'affectait pas les relations contractuelles entre Mortished et le Secrétaire général. Bien au contraire, du fait que les conditions d'octroi de la prime de rapatriement s'appliquent à tous les fonctionnaires dans des conditions d'égalité et sont donc, pour reprendre les termes du Tribunal administratif des Nations Unies, réglementaires en ce qu'elles touchent « d'une façon générale à l'organisation de la fonction publique internationale et à la nécessité de son bon fonctionnement » (affaire *Kaplan*, citée ci-dessus au paragraphe 97), lesdites conditions d'octroi « sont toujours susceptibles d'être modifiées à toute époque, au moyen de dispositions arrêtées par l'Assemblée générale, et ces modifications s'imposent aux membres du personnel » (*ibid.*).

8. La pondération des considérations d'équité

125. Il est certain que Mortished avait des raisons de compter sur le paiement de la prime de rapatriement, qu'il présentât ou non la preuve de sa réinstallation ; les considérations d'équité jouant en sa faveur ne sont donc pas négligeables. D'un autre côté, il paraît difficile de conclure que Mortished, n'ayant de droit acquis ni en vertu de son contrat, ni du fait de la pratique administrative, avait néanmoins acquis le droit de ne pas prouver sa réinstallation grâce à une règle transitoire restée en vigueur sept mois, et qui avait cessé de l'être au moment où il a cherché à exercer le droit prétendument acquis, surtout si l'on considère :

– the administrative practice did not conform to the letter or the spirit of Rule 109.5, notably Rule 109.5 (a), as that Rule has stood since 1953 ;

– the administrative practice did not conform to the letter or the spirit of Rule 104.7 (c), which, as far as is known, was in force at all relevant times ;

– there is no evidence that the General Assembly was informed of, still less approved, the administrative practice before 1976 and, from the time at which it clearly was informed of the practice, it grew increasingly critical of it, passing two resolutions expressly designed to overrule it ;

– the transitional rule was issued in clear conflict with the terms and intent of the General Assembly resolution governing it, resolution 33/119 ;

– the General Assembly overturned the transitional rule with unusual speed and decisiveness as soon as it could possibly do so.

126. Room remains for a difference of opinion as to which way the balance of equities in this case inclines. It may well be said that Mortished should not be penalized for the actions of the Secretary-General's associates. But the equities are not one-sided.

9. *Was the Administrative Tribunal Entitled to Apply
Resolution 34/165 ?*

127. It might be maintained that the Administrative Tribunal was not entitled to apply resolution 34/165 on the ground that that resolution did not amend the Staff Regulations or expressly and in terms direct the Secretary-General to issue a Staff Rule. The competence of the Tribunal is defined by Article 2 of its Statute, which provides that it shall hear and pass judgement upon applications alleging non-observance of staff contracts or terms of appointment. Article 2 defines “contracts” and “terms of appointment” to include “all pertinent regulations and rules in force at the time of the alleged non-observance . . .”. It does not refer to resolutions of the General Assembly which do not contain amendments to those Staff Regulations or Rules. Hence, it may be argued, if the Administrative Tribunal did not give immediate effect to resolution 34/165, its judgement was warranted for it was not competent to give any effect to that resolution.

128. Such an argument would be unsound. As this Court in the *Fasla* case has “pointed out . . . under Article 101, paragraph 1, of the Charter the General Assembly is given power to regulate staff relations . . .” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 173). This holding mirrors that of the Court in *Effect of*

– que la pratique administrative n'était conforme ni à la lettre ni à l'esprit de la disposition 109.5, et en particulier de l'alinéa *a*) de cette disposition, tel qu'il était rédigé depuis 1953 ;

– que la pratique administrative n'était conforme ni à la lettre ni à l'esprit de la disposition 104.7 *c*), laquelle, que l'on sache, était en vigueur à toutes les dates critiques en l'espèce ;

– que rien ne prouve que l'Assemblée ait été informée de la pratique administrative avant 1976, et encore moins qu'elle l'ait approuvée, et qu'à partir du moment où elle en a été indubitablement instruite, elle l'a critiquée avec de plus en plus de véhémence et a adopté deux résolutions visant expressément à l'abroger ;

– que la règle transitoire a été promulguée en contradiction manifeste avec les termes et l'esprit de la résolution applicable de l'Assemblée générale, à savoir la résolution 33/119 ;

– que l'Assemblée générale a abrogé la règle transitoire avec une promptitude et une fermeté inhabituelles, aussitôt qu'elle a eu l'occasion de le faire.

126. Les opinions peuvent différer sur le côté où doit pencher la balance, étant donné les considérations d'équité qui interviennent en l'espèce. On peut soutenir que Mortished ne devrait pas être victime de l'action des collaborateurs du Secrétaire général. Mais les considérations d'équité ne sont pas univoques.

9. Le Tribunal administratif pouvait-il appliquer la résolution 34/165 ?

127. On pourrait soutenir que le Tribunal administratif n'était pas habilité à appliquer la résolution 34/165, en faisant valoir que cette résolution ne modifiait pas le statut du personnel et ne donnait pas expressément ou formellement ordre au Secrétaire général d'amender le règlement du personnel ; que la compétence du Tribunal est définie à l'article 2 de son statut, qui dispose qu'il peut connaître des requêtes invoquant l'inobservation du contrat d'engagement ou des conditions d'emploi des fonctionnaires ; que l'article 2 définit les termes « contrat » et « conditions d'emploi » comme comprenant « toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée... » ; et qu'il ne mentionne pas les résolutions de l'Assemblée générale qui ne contiennent pas d'amendement auxdits statut et règlement. On pourrait donc prétendre qu'en ne donnant pas immédiatement effet à la résolution 34/165, le jugement du Tribunal administratif est fondé, puisque le Tribunal n'avait pas compétence pour donner un effet quelconque à cette résolution.

128. Un tel argument serait fallacieux. Comme la Cour l'a « souligné » dans l'affaire *Fasla*, « l'article 101, paragraphe 1, de la Charte donne à l'Assemblée générale le pouvoir de fixer des règles pour ce qui est des rapports avec le personnel... » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 173). C'est ce que la

Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954, pp. 47, 58, 61, where the Court also held that, "The General Assembly could at all times limit or control the powers of the Secretary-General in staff matters by virtue of the provisions of Article 101" (*ibid.*, p. 60). "In regard to the Secretariat, the General Assembly is given by the Charter a power to make regulations . . . There is no lack of power to deal effectively with any problem that may arise . . ." (*Ibid.*, p. 61.) There is no prescription that the Assembly's power to regulate must be exercised solely in the form of the Staff Regulations and amendments thereto. No provision of the Charter or resolution of the General Assembly or article of the Staff Regulations so indicates. As the Court earlier held, it must be acknowledged that its Members, by entrusting certain functions to the United Nations, "have clothed it with the competence required to enable those functions to be effectively discharged" (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949*, p. 179). "Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties." (*Ibid.*, p. 182.)

129. The General Assembly has not infrequently adopted resolutions which are meant to regulate and do regulate staff relations but have done so in a form which does not prescribe or amend the Staff Regulations or direct changes in the Staff Rules. Among such resolutions are : 976 (X) on cost-of-living adjustment and dependency allowances for Headquarters personnel ; 1310 (XIII) on pensionable remuneration of staff ; 2480 (XXIII) on composition of the Secretariat ; 2736 (XXV) on composition of the Secretariat ; 3198 (XXVIII) on standards of accommodation for official travel of United Nations staff ; 3418 (XXX) on the United Nations Salary system ; 31/26 on composition of the Secretariat ; 31/193 (B), on Joint Inspection Unit (Salaries and Conditions of Service for Members of the Secretariat) ; 33/143 on personnel questions ; and 35/210 on personnel questions. Examination of these resolutions demonstrates how significantly and in what varied ways the General Assembly has chosen to exercise its authority to regulate staff relations while at times not choosing to do so by way of amendment of the Staff Regulations or consequential Rules. Examples of such resolutions are referred to in the next paragraph, in which precedents for the Administrative Tribunal taking account of such resolutions are cited.

130. The Administrative Tribunal of the United Nations has amassed ample precedent for taking account in its judgements of resolutions of the General Assembly which regulate the staff without amending the Staff Regulations or necessarily entailing revision of the Staff Rules. For exam-

Cour avait déjà affirmé dans son avis sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité* (C.I.J. Recueil 1954, p. 47, 58, 61), où elle avait déclaré qu'« aux termes des dispositions de l'article 101, l'Assemblée générale pouvait à tout moment limiter ou contrôler les pouvoirs du Secrétaire général en matière de personnel » (*ibid.*, p. 60). « A l'égard du Secrétariat, l'Assemblée générale a reçu de la Charte le pouvoir de fixer des règles... Les pouvoirs ne manquent pas pour traiter avec efficacité tout problème qui pourrait surgir... » (*ibid.*, p. 61). Rien ne dit – ni dans la Charte, ni dans les résolutions de l'Assemblée générale, ni dans le statut du personnel – que le pouvoir réglementaire de l'Assemblée ne peut s'exercer que par la voie du statut du personnel et des amendements à celui-ci. Comme l'a indiqué précédemment la Cour, on doit admettre que les Membres de l'Organisation, en assignant à la Cour certaines fonctions, « l'ont revêtue de la compétence nécessaire pour lui permettre de s'acquitter effectivement de ces fonctions » (*Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949*, p. 179). « Selon le droit international, l'Organisation doit être considérée comme possédant ces pouvoirs qui, s'ils ne sont pas expressément énoncés dans la Charte, sont, par une conséquence nécessaire, conférés à l'Organisation en tant qu'essentiels à l'exercice des fonctions de celle-ci. » (*Ibid.*, p. 182.)

129. Les exemples ne manquent pas de résolutions adoptées par l'Assemblée générale qui visent à réglementer – et qui réglementent effectivement – les relations avec le personnel, sans revêtir pour autant la forme d'articles du statut du personnel, d'amendements à ces articles ou de modifications apportées directement au règlement du personnel. On peut notamment se reporter aux résolutions 976 (X) : Indemnité de cherté de vie et indemnités pour charges de famille destinées au personnel du Siège de l'Organisation des Nations Unies ; 1310 (XIII) : Rémunération soumise à retenue pour pension ; 2480 (XXIII) : Composition du Secrétariat ; 2736 (XXV) : Composition du Secrétariat ; 3198 (XXVIII) : Conditions applicables aux voyages autorisés des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies ; 3418 (XXX) : Régime des traitements des Nations Unies ; 31/26 : Composition du Secrétariat ; 31/193 (B) : Corps commun d'inspection (traitements et conditions d'emploi des fonctionnaires du Secrétariat) ; 33/143 : Questions relatives au personnel ; et 35/210 : Questions relatives au personnel. L'examen de ces résolutions montre dans quelle mesure et avec quelle diversité de moyens l'Assemblée générale peut exercer sa compétence réglementaire en matière de relations avec le personnel, sans toujours le faire par voie d'amendement au statut du personnel ou au règlement qui en découle. On trouvera au paragraphe suivant certains précédents, extraits de la jurisprudence du Tribunal administratif, où de telles résolutions ont été invoquées.

130. Dans la jurisprudence constituée par le Tribunal administratif des Nations Unies, nombreuses sont les décisions qui tiennent compte des résolutions de l'Assemblée générale réglementant les questions de personnel sans apporter de modifications au statut ni entraîner nécessairement

ple, in Judgement No. 67, *Harris et al. v. the Secretary-General of the United Nations*, the Tribunal held as follows :

“5. It is therefore necessary to consider whether, as the Applicants maintain, their claim to tax reimbursement receives any support from the resolutions of the General Assembly.

These resolutions have not been embodied in the Staff Rules, but the Respondent does not dispute that the resolutions, together with the Secretary-General’s circulars by which they were put into effect, are, with respect to the staff members to whom they apply, part of the terms of appointment which it is the Tribunal’s duty to take into account under Article 2 of the Statute.

Until 1955 the Assembly did not adopt any resolution making permanent provision for the reimbursement of national taxes ; but as a result of the permanent staff assessment scheme and the unaltered position of the United States, the reimbursement system was carried over from year to year without being embodied in the Staff Rules.” (*Judgements of the United Nations Administrative Tribunal, AT/DEC/1 to 70, p. 395.*)

In *Powell v. the Secretary-General of the United Nations*, Judgement No. 237, the Administrative Tribunal recalled that :

“It was not until the tax reimbursement system had been established on a permanent basis that the provisions relating to staff assessment and to tax reimbursement were introduced by General Assembly resolution 1095 (XI) into the Staff Regulations as Regulation 3.3” (P. 14.)

There is no suggestion that the Administrative Tribunal regarded such provisions as any the less effective or in any measure beyond its competence in the period before they were introduced into the Staff Regulations.

131. One further case, among a number which could be cited, establishes that, in the case-law of the Administrative Tribunal, the Tribunal is entitled to take account of and apply General Assembly resolutions which affect the status of the staff but do not necessarily amend the Staff Regulations or require amendment of the Staff Rules :

“The Tribunal has consistently maintained that the Resolutions of the General Assembly constitute, as far as the staff members to whom they apply are concerned, conditions of employment to be taken into account by the Tribunal (Judgements No. 67, *Harris et al.*, para. 5 ; No. 236, *Belchamber*, para. XVI ; No. 237, *Powell*, para. XI). The Tribunal therefore holds that resolution 31/193 B II could be relied upon as a basis for the non-payment of salary in circumstances such as those of the present case, even before being incorporated in the Staff Regulations pursuant to General Assembly decision 33/433.

une revision du règlement du personnel. Ainsi, dans son jugement n° 67, *Harris et autres c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal a affirmé :

« 5. Il convient alors d'examiner si, ainsi que le soutiennent les requérants, leur droit au remboursement de l'impôt dérive des résolutions de l'Assemblée générale.

Ces résolutions n'ont pas été incorporées dans le règlement du personnel, mais il n'est pas contesté par le défendeur que ces résolutions et les circulaires du Secrétaire général qui en ont assuré l'application constituent, pour les fonctionnaires visés par ces textes, des conditions d'emploi dont il appartient au Tribunal de connaître en application de l'article 2 de son statut.

Jusqu'en 1955, l'Assemblée n'a pas pris de résolution de portée permanente pour prévoir le remboursement des impôts nationaux. Toutefois, par suite du mécanisme permanent de la contribution du personnel, de l'attitude inchangée des Etats-Unis d'Amérique, le système du remboursement a subsisté d'année en année sans être incorporé dans un texte du règlement. » (*Jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*, AT/DEC/1 à 70, p. 363-364.)

Dans le jugement n° 237, *Powell c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal administratif a rappelé que :

« Ce n'est que lorsque le système de remboursement des impôts a été établi de façon permanente que les dispositions relatives à la contribution du personnel et au remboursement des impôts ont été introduites, par la résolution 1095 (XI) de l'Assemblée générale, dans le statut du personnel pour constituer l'article 3.3. » (P. 19.)

Rien n'indique que le Tribunal administratif ait considéré ces dispositions comme moins effectives ou comme échappant en aucune façon à sa compétence pendant la période précédant leur inscription au règlement du personnel.

131. Un autre exemple, parmi tous ceux qui pourraient être cités, montre que, selon la jurisprudence du Tribunal administratif, celui-ci est habilité à invoquer et à appliquer les résolutions de l'Assemblée générale qui affectent la situation des fonctionnaires sans toutefois modifier le statut du personnel ni exiger un amendement au règlement du personnel :

« Le Tribunal a constamment reconnu que les résolutions de l'Assemblée générale constituent, pour les fonctionnaires qu'elles visent, des conditions d'emploi dont il appartient au Tribunal de connaître (jugements n° 67, *Harris et autres*, par. 5 ; n° 236, *Belchamber*, par. XVI ; n° 237, *Powell*, par. XI). Cela étant, le Tribunal décide que la résolution 31/193 B II pouvait être invoquée comme base du non-paiement des traitements dans les circonstances de l'espèce avant même d'être, conformément à la décision 33/433 de l'Assemblée générale, incorporée dans le statut du personnel.

VIII. The Applicant contends further that the Respondent was estopped by his own conduct and by the conduct of his representatives from relying on resolution 31/193 B II. She argues that the Respondent, by failing to take any steps for two years to incorporate resolution 31/193 B II into the Staff Regulations, demonstrated his intention not to act on it . . .

IX. The Tribunal, having determined that a resolution of the General Assembly was binding on the Applicant, observes that the fact that the Respondent did not press for General Assembly action to incorporate the text into the Staff Regulations did not affect his right to apply the resolution to the Applicant.” (*Smith v. the Secretary-General of the United Nations*, Judgement 249, pp. 17 to 18.)

10. Did the Administrative Tribunal Determine that Resolution 34/165 Could not Be Given Immediate Effect ?

132. It has been maintained that the judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General* did not determine that resolution 34/165 could not be given immediate effect in requiring, for payment of repatriation grants, evidence of relocation to a country other than the country of the staff member’s last duty station. It thus is suggested that the question put to the Court for an advisory opinion misconstrues the Tribunal’s judgement. This conclusion is indeed shared by the Opinion of the Court (see para. 55).

133. The reasons that may be advanced in support of this conclusion are several, and not wholly consistent. One is that the Tribunal barely referred in its judgement to resolution 34/165 and made no express determination that it could not be given immediate effect. A second is that the Tribunal did give immediate effect to resolution 34/165 in so far as it could be given such effect without impairing acquired rights. A third is that not only did the Tribunal give immediate effect to resolution 34/165 but that its so doing is the precondition of its judgement. These reasons will be considered in turn.

134. It is true that the judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General* does not extensively refer to resolution 34/165, and it contains no express refusal to apply that resolution. That hardly shows that the Tribunal did not fail to give that resolution immediate effect. In any event, what is essential is the real effect of the Tribunal’s judgement, however modest its references to resolution 34/165 and however lacking the judgement is in an express determination that resolution 34/165 could not be given immediate effect. As the Court put it in the *Fasla* case, “. . . the Court must have regard to the substance of the matter and not merely to the form” (*I.C.J. Reports 1973*, pp. 189-190). If in substance, if in reality, the judgement of the Administrative Tribunal in the *Mortished*

VIII. La requérante prétend en outre que, du fait de son propre comportement et de celui de ses représentants, le défendeur s'était privé du droit d'invoquer la résolution 31/193 B II. Elle fait valoir qu'en n'incorporant pas pendant deux ans la résolution 31/193 B II dans le statut du personnel, le défendeur manifestait son intention de ne pas l'invoquer...

IX. Le Tribunal, ayant décidé qu'une résolution de l'Assemblée générale avait caractère obligatoire à l'égard de la requérante, fait observer que le fait de ne pas avoir demandé à l'Assemblée générale l'incorporation du texte en question dans le statut du personnel ne peut affecter le droit du défendeur d'appliquer cette résolution à la requérante. » (*Smith c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, jugement n° 249, p. 20 et 21.)

10. *Le Tribunal administratif a-t-il déterminé que la résolution 34/165 ne pouvait prendre immédiatement effet ?*

132. Il a été allégué que, par son jugement dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal administratif n'avait pas décidé que la résolution 34/165, subordonnant le paiement de la prime de rapatriement à la preuve de la réinstallation du fonctionnaire dans un pays autre que celui de son dernier lieu d'affectation, ne pouvait prendre immédiatement effet. La question posée dans la requête pour avis consultatif relèverait donc d'une erreur d'interprétation du jugement du Tribunal. Cette conclusion est d'ailleurs partagée par la Cour dans son avis (voir par. 55).

133. On a avancé plusieurs raisons à l'appui d'une telle thèse, mais ces raisons manquent de cohérence. La première est que le Tribunal mentionne à peine la résolution 34/165 dans son jugement, et ne dit pas expressément qu'elle ne pouvait prendre immédiatement effet. La seconde est que le Tribunal aurait effectivement donné immédiatement effet à la résolution 34/165, dans la mesure où il lui était possible de le faire sans porter atteinte aux droits acquis. Selon la troisième, non seulement le Tribunal aurait donné immédiatement effet à la résolution 34/165, mais toutes les conclusions du jugement en découleraient. Ces trois raisons seront examinées tour à tour.

134. Il est exact que le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* fait peu référence à la résolution 34/165 et ne contient aucun refus exprès d'en appliquer les dispositions. Mais cela ne suffit pas à démontrer que le Tribunal n'a pas refusé de donner immédiatement effet à cette résolution. C'est l'effet réel du jugement qui compte, quelle que puisse être la discrétion observée par le Tribunal à l'égard de la résolution 34/165 et même si le jugement ne dit pas expressément qu'elle ne pouvait prendre immédiatement effet. Comme il est indiqué dans l'avis sur l'affaire *Fasla*, « la Cour doit tenir compte de la substance et pas seulement de la forme » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 189-190). Si en substance — en réalité —, le jugement du

case did not give immediate effect to resolution 34/165, then the Committee on Applications did not misconstrue that judgement in requesting an Advisory Opinion on whether the Tribunal's determination was warranted.

135. It is perfectly plain that, in fact, the judgement of the Administrative Tribunal in the *Mortished* case does not give immediate effect to resolution 34/165, except, arguably, in a marginal fashion. It is a fact that the judgement of the Administrative Tribunal actually determined that General Assembly resolution 34/165 could not be given substantial immediate effect. This is so because *Mortished* and staff members similarly situated may rely on the transitional rule so as to avoid the requirement of providing evidence of relocation to a country other than that of their last duty station. For some years, virtually every retiring or resigning staff member eligible for a repatriation grant will rely, in the computation of the amount of the grants claimed to be due, on years and months of service rendered before 1 July 1979. By reason of the judgement of the Administrative Tribunal, they

“shall retain the entitlement to repatriation grant proportionate to the years and months of service qualifying for the grant which they had already accrued at that date without the necessity of production of evidence of relocation with respect to such qualifying service” (former Rule 109.5 (f)).

By sustaining the Tribunal's judgement, as the Court's Opinion does, it is difficult to see what, if any, immediate effect resolution 34/165 will have, except as regards the odd staff member who will shortly retire or resign but who did not accrue service before 1 July 1979. As time passes, more and more of those leaving the Organization will not have accrued some or all of their credit towards the repatriation grant before that date ; accordingly, resolution 34/165 will have increasing effect. But its immediate effect is modest. Moreover, resolution 34/165 prescribes that “no” staff member shall be entitled to “any part” of the repatriation grant unless evidence of relocation is provided. For years, virtually every retiring or resigning staff member will seek credit for some part of the repatriation grant which accrued before 1 July 1979. By reason of the Tribunal's judgement in the *Mortished* case, staff members not providing evidence of relocation will be entitled to that part of the grant that accrued before 1 July 1979, a result which cannot be reconciled with giving immediate effect to resolution 34/165.

136. If it be argued that the Tribunal's *Mortished* judgement gave immediate effect to resolution 34/165 in so far as it could be given such effect without impairing acquired rights, and therefore, that the judgement was warranted (see, in this regard, paras. 75-76 of the Court's Opinion), it can

Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished* n'a pas donné immédiatement effet à la résolution 34/165, le Comité des demandes de réformation n'a pas commis d'erreur d'interprétation en demandant un avis consultatif sur le point de savoir si la décision du Tribunal était légitime.

135. Il est parfaitement évident qu'en fait le jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished* ne donne pas immédiatement effet à la résolution 34/165, sinon, pourrait-on dire, de façon marginale ; et il est évident que le jugement du Tribunal administratif a décidé en fait que la résolution 34/165 de l'Assemblée générale ne pouvait prendre pleinement et immédiatement effet. En effet, le résultat est que *Mortished* et les fonctionnaires placés dans la même situation pourront invoquer la règle transitoire pour éviter de fournir la preuve de leur réinstallation dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation. Pendant un certain nombre d'années, tous les fonctionnaires partant à la retraite ou offrant leur démission, et pouvant prétendre à la prime de rapatriement, feront entrer dans le calcul du montant qui leur sera payable les années de service antérieures au 1^{er} juillet 1979. En vertu du jugement du Tribunal administratif, ils

« conservent le droit au montant de la prime qui correspond aux années et aux mois de service ouvrant droit à ladite prime déjà accomplis à cette date, sans avoir à produire, en ce qui concerne cette période de service, une pièce attestant le changement de résidence » (ancienne disposition 109.5 f)).

Le jugement du Tribunal ayant été confirmé par l'avis de la Cour, on ne voit pas comment la résolution 34/165 pourrait avoir un quelconque effet immédiat, sauf dans le cas des rares fonctionnaires qui vont sous peu prendre leur retraite ou quitter l'Organisation sans avoir accumulé assez d'années de service avant le 1^{er} juillet 1979. A mesure que le temps passera, les fonctionnaires quittant l'Organisation sans avoir accumulé avant cette date la totalité ou une partie des années de service nécessaires seront de plus en plus nombreux ; l'effet de la résolution 34/165 ira donc croissant. Mais son effet immédiat est modeste. De surcroît, la résolution 34/165 décide que les fonctionnaires n'ont droit à « aucun montant » au titre de la prime de rapatriement, à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant leur réinstallation. Pendant des années, presque tous les fonctionnaires prenant leur retraite ou donnant leur démission feront valoir un droit à la prime de rapatriement partiellement constitué avant le 1^{er} juillet 1979. En vertu du jugement du Tribunal dans l'affaire *Mortished*, les fonctionnaires qui ne fourniront pas la preuve de leur réinstallation auront droit à la partie de la prime qui se sera accumulée avant le 1^{er} juillet 1979, résultat qui ne saurait correspondre à l'intention de donner immédiatement effet à la résolution 34/165.

136. Si l'on prétend que, par son jugement dans l'affaire *Mortished*, le Tribunal a donné immédiatement effet à la résolution 34/165 dans la mesure où il lui était possible de le faire sans porter atteinte aux droits acquis, et que ledit jugement était donc légitime (voir à cet égard les

only be so if the finding of acquired rights is warranted. For the reasons which have been set out in this dissenting opinion, a finding of acquired rights was not warranted and, as just shown, by reason of its finding of acquired rights, the practical, immediate effect given by the Tribunal to resolution 34/165 is so slender as to justify a request for an advisory opinion in the stated terms. It may be observed that this argument for the conclusion that the Tribunal did give effect to resolution 34/165 requires the Court to look at the merits of the Tribunal's holding on acquired rights, for, if acquired rights do not obtain in this case, then the claimed basis for the Tribunal's treatment of resolution 34/165 vanishes. Resolution 34/165 can have been rightly reconciled by the Tribunal with acquired rights only if there were such rights. The Court's Opinion appears to recognize this, yet it shrinks from appraisal of the validity of the Tribunal's holding on acquired rights which this recognition demands by taking shelter in its claim that the business of the Court is not to pass upon the merits of that holding (paras. 74, 76).

137. The third argument is the subtlest. It maintains that the very existence of resolution 34/165 was the precondition of the Tribunal's judgement in the *Mortished* case and, that being so, the Tribunal necessarily gave effect – indeed, immediate effect – to it. On what ground, this line of reasoning asks, did the Tribunal arrive at the conclusion that *Mortished* should be paid compensation for an injury assessed in a sum equal to the amount of the repatriation grant? On the ground that it recognized that the Secretary-General had given effect to resolution 34/165 in denying *Mortished* his repatriation allowance; that this denial injured *Mortished* by violating his acquired rights; and that compensation must be paid for the injury. So there is no reason to complain that the Tribunal failed to give immediate effect to resolution 34/165; on the contrary, its judgement is posited on its having done so. The Court's Opinion takes such an approach (see paras. 55-56).

138. This reasoning is both logical and unpersuasive. Rather than giving genuine effect to the terms and intent of resolution 34/165, it stands that resolution on its head. This argument in actuality says to the General Assembly: resolution 34/165 admittedly provides and means to provide “that effective 1 January 1980 no staff member shall be entitled to any part of the repatriation grant unless evidence of relocation away from the country of the last duty station is provided”. Thus no staff member shall be paid any part of the repatriation grant without provision of such evidence. However, such staff members shall be paid a sum equal to the amount to which they would have been entitled had not resolution 34/165 been adopted. That fact does not mean that resolution 34/165 is not given immediate effect. Why not? Because the sums paid to the staff members are not payment of the repatriation grant, but payments in compensation for the denial of payment of the repatriation grant.

paragrapes 75 et 76 de l'avis de la Cour), il faut prouver que la thèse des droits acquis est légitime. Or, pour les raisons qui ont été exposées dans la présente opinion, la thèse des droits acquis n'est pas justifiée, et, comme on vient de le montrer, la conclusion du Tribunal relative aux droits acquis a pour conséquence que l'effet pratique immédiat donné à la résolution 34/165 est infime, ce qui justifie le libellé donné à la question dans la requête pour avis consultatif. On observera que l'argument qui tend à démontrer que le Tribunal a effectivement donné effet à la résolution 34/165 exigerait que la Cour examine le bien-fondé de la conclusion du Tribunal concernant les droits acquis, car, si les droits acquis ne sont pas établis en l'espèce, le fondement allégué pour l'interprétation donnée par le Tribunal de la résolution 34/165 disparaît. Le Tribunal ne peut avoir concilié la résolution 34/165 avec les droits acquis que s'il existe des droits acquis. La Cour semble le reconnaître dans son avis, tout en évitant de se prononcer sur la validité des conclusions du Tribunal relatives aux droits acquis et en se réfugiant dans l'affirmation que la tâche de la Cour n'est pas de statuer sur le bien-fondé de ces conclusions (par. 74, 76).

137. Le troisième argument est le plus subtil. Il consiste à affirmer que c'est de la résolution 34/165 elle-même que découle le jugement du Tribunal dans l'affaire *Mortished* et que, cela étant, le Tribunal a nécessairement donné effet — et même effet immédiat — à cette résolution. Sur quoi le Tribunal s'est-il fondé, demandent les tenants de ce raisonnement, pour conclure que *Mortished* devait recevoir réparation d'un préjudice évalué à une somme égale au montant de la prime de rapatriement ? Sur le fait que le Secrétaire général a donné effet à la résolution 34/165 en refusant à *Mortished* la prime de rapatriement, que ce refus a causé un préjudice à *Mortished* en violant ses droits acquis et que *Mortished* doit recevoir réparation de ce préjudice. Il n'y aurait donc nulle raison de prétendre que le Tribunal a refusé de donner immédiatement effet à la résolution 34/165 ; au contraire, son jugement serait fondé sur cet effet immédiat. Tel est le point de vue qu'adopte la Cour dans son avis (voir par. 55 et 56).

138. En dépit de sa logique, ce raisonnement n'est pas convaincant. Plus qu'il ne donne véritablement effet aux termes et à l'esprit de la résolution 34/165, il culbute ladite résolution. Il revient à dire à l'Assemblée générale : la résolution 34/165, cela est vrai, dit et veut dire « que, avec effet au 1^{er} janvier 1980, les fonctionnaires n'ont droit à aucun montant au titre de la prime de rapatriement à moins qu'ils ne présentent des pièces attestant qu'ils se réinstallent dans un pays autre que celui de leur dernier lieu d'affectation ». Donc, aucun fonctionnaire ne recevra de montant au titre de la prime s'il ne présente pas de telles pièces. Cependant, les fonctionnaires en question recevront une somme égale au montant auquel ils auraient eu droit si la résolution 34/165 n'avait pas été adoptée. Mais cela ne signifie pas qu'on ne donne pas immédiatement effet à la résolution 34/165. Pourquoi ? Parce que les sommes versées aux fonctionnaires ne le sont pas au titre de la prime de rapatriement, mais en réparation du refus de payer celle-ci.

139. Simply to state this argument is to declare its disability. The General Assembly had an object in view in adopting resolution 34/165, namely, to require that any staff member leaving the Organization who seeks to receive a sum of money calculated on the basis of the repatriation grant shall receive any part of that sum only if he or she provides evidence of relocation. That object is in no way given immediate or any effect by paying the whole of that very sum to a staff member who does not provide that evidence, not as a repatriation grant but as compensation for its denial. On the contrary, such a process defeats the terms of resolution 34/165 and the intent of the General Assembly in adopting that resolution.

140. But it may be said, the General Assembly is not a judicial body and it is not for it to judge whether such staff members had an acquired right to payment of the repatriation grant regardless of relocation ; the General Assembly did not by resolution 34/165 or otherwise purport to override acquired rights ; on the contrary, Staff Regulation 12.1 remains in force, in general and accordingly with reference to the repatriation grant ; thus the General Assembly – which had been warned by the United Nations Under-Secretary-General and the legal counsel of the various United Nations agencies of the existence of an acquired right – must be deemed to have left it to the Administrative Tribunal to decide whether or not an acquired right obtains. The Administrative Tribunal has decided that staff members do have an acquired right to payment of the repatriation grant, and that should be the end of the matter.

141. It is true that the General Assembly is not a judicial body ; it is also true that it did not decide to override acquired rights ; and it is true that it left the initial judicial decision over whether there is an acquired right to the repatriation grant to the Administrative Tribunal. But the authorized organ of the General Assembly has requested this Court to review that judgement of the Administrative Tribunal because it has concluded that there is substantial basis for challenging it on the grounds that that judgement embodies error on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations and constitutes an excess of jurisdiction or competence. That challenge cannot be disposed of by a kind of legal legerdemain, which suggests to the General Assembly that all is definitively and well settled because Mortished will be paid the exact sum of money in controversy from one account rather than another.

11. The Tribunal's Judgement Erred on Questions of Law Relating to Provisions of the Charter and Exceeded the Tribunal's Jurisdiction

142. When measured against the grounds of objection listed in Article 11 of the Statute of the Administrative Tribunal which have been invoked by the Committee on Applications, the Tribunal's judgement in the *Mortished* case presents essentially these questions :

139. Le simple énoncé de cet argument révèle sa vanité. L'Assemblée générale avait un objectif en vue lorsqu'elle a adopté la résolution 34/165 : exiger que tout fonctionnaire quittant l'Organisation et revendiquant une somme d'argent calculée sur la base de la prime de rapatriement fournisse la preuve de sa réinstallation. Cette intention ne reçoit nul effet, immédiat ou autre, si, le fonctionnaire ne fournissant pas cette preuve, on lui paie néanmoins – non pas à titre de prime de rapatriement, mais à titre de réparation pour refus de paiement – l'intégralité de ladite somme. En réalité, une telle façon de procéder vide de leur sens les termes de la résolution 34/165 et ignore l'intention qui animait l'Assemblée générale lorsqu'elle a adopté ce texte.

140. Mais, dira-t-on, l'Assemblée générale n'étant pas un organe judiciaire, il ne lui appartient pas de juger si ses fonctionnaires ont un droit acquis au paiement de la prime de rapatriement, qu'ils changent ou non de résidence ; l'Assemblée générale n'a pas, par la résolution 34/165 ni autrement, visé à anéantir des droits acquis ; au contraire, l'article 12.1 du statut du personnel reste en vigueur, en général et donc en ce qui concerne la prime de rapatriement ; il s'ensuit que l'Assemblée générale – à qui le Secrétaire général adjoint de l'Organisation et les conseillers juridiques de diverses institutions des Nations Unies ont signalé l'existence d'un droit acquis – doit être réputée s'en être remise au Tribunal administratif pour décider si un droit acquis est établi ou non. Et le Tribunal administratif ayant décidé que les fonctionnaires ont effectivement un droit acquis au paiement de la prime de rapatriement, sa décision clôt le débat.

141. Il est vrai que l'Assemblée générale n'est pas un organe judiciaire. Il est également vrai qu'elle n'a pas décidé d'écarter les droits acquis. Et il est exact qu'elle s'en est remise au Tribunal administratif pour la première décision judiciaire sur l'éventuelle existence d'un droit acquis à la prime de rapatriement. Mais l'organe compétent de l'Assemblée générale a demandé à la Cour de réformer ce jugement du Tribunal administratif en concluant à l'existence de bases sérieuses de contestation, à savoir que le jugement comporte une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies et constitue un excès de juridiction ou de compétence. Cette contestation ne peut être éludée par une sorte de pirouette juridique qui consiste à répondre à l'Assemblée générale que le problème est correctement et définitivement réglé, Mortished recevant la somme exacte en litige pour telle raison sinon pour telle autre.

11. Dans son jugement, le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte et a outrepassé sa juridiction

142. Considéré par rapport à ceux des motifs de contestation énumérés à l'article 11 du statut du Tribunal administratif qui ont été invoqués par le Comité des demandes de réformation, le jugement du Tribunal dans l'affaire *Mortished* soulève essentiellement trois questions :

- Did the Administrative Tribunal have the jurisdiction or competence not to give immediate effect to resolution 34/165 ?
- Was the exercise of such authority error on a question of law relating to provisions of the United Nations Charter ?
- Did the Tribunal's finding of acquired rights afford it an authority to avoid giving effect to resolution 34/165 which it otherwise lacks ?

143. It is submitted that it has been shown above (paras. 132-139) that what the Administrative Tribunal actually did by the force of its judgement in *Mortished v. the Secretary-General* was to deprive of substantial, immediate effect a resolution of the General Assembly by which the Assembly meant to regulate and did regulate an aspect of staff conditions of service as of 1 January 1980. In so doing, the Administrative Tribunal exceeded its jurisdiction. That jurisdiction is defined by the Tribunal's Statute. The Court has rightly treated the Tribunal's "acting within the limits of its statutory competence" (as well as its being a "properly constituted Tribunal") as preconditions of its rendering a valid award (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1954*, pp. 50, 51). The definition of the Tribunal's jurisdiction in Article 2 of its Statute does not provide for or imply a power to override resolutions of the General Assembly. Indeed, the *travaux préparatoires* indicate the contrary. The report of the Fifth Committee on the establishment of the Administrative Tribunal states, in respect of Article 2 of the Statute :

"the tribunal would have to respect the authority of the General Assembly to make such alterations and adjustments in the Staff Regulations as circumstances might require. It was understood that the Tribunal would bear in mind the General Assembly's intent not to allow the creation of any such acquired rights as would frustrate measures which the Assembly considered necessary . . . No objection was voiced in the Committee to those interpretations, subject to the representative of Belgium expressing the view that the text of the Statute would be authoritative and that it would be for the Tribunal to make its own interpretations." (United Nations, *General Assembly Official Records, Fourth Session, Annexes, Agenda Item 44*, p. 166.)

144. To posit an authority of the Administrative Tribunal to set aside or overrule decisions of the General Assembly is to invest the Tribunal with a power of judicial review vis-à-vis the Assembly. But the Tribunal does not enjoy that extraordinary power. Broadly speaking, the General Assembly itself lacks legislative authority ; its resolutions are recommendatory. But in the very restricted sphere of its law-making competence, which includes establishing conditions of service of the staff pursuant to Article 101 (1) of the Charter, the law laid down by the General Assembly binds not only the Secretary-General and the staff but the Administrative Tribunal as well.

- Le tribunal administratif avait-il juridiction ou compétence pour ne pas donner immédiatement effet à la résolution 34/165 ?
- L'exercice d'une telle compétence constitue-t-il une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ?
- La conclusion du Tribunal concernant les droits acquis justifie-t-elle son refus, injustifié par ailleurs, de donner effet à la résolution 34/165 ?

143. J'estime avoir démontré ci-dessus (par. 132-139) que, par sa décision dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*, le Tribunal administratif a privé d'effet immédiat véritable une résolution de l'Assemblée générale par laquelle celle-ci visait à régler et a effectivement réglé un aspect des conditions d'emploi du personnel à compter du 1^{er} janvier 1980. Ce faisant, le Tribunal administratif a outrepassé sa juridiction. Celle-ci est définie par le statut du Tribunal. Comme la Cour l'a déjà affirmé à juste titre, la nécessité pour le Tribunal « [d'agir] dans les limites de sa compétence statutaire » et celle d'être un « tribunal régulièrement constitué » sont deux conditions préalables auxquelles est subordonnée la validité de ses jugements (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité, C.I.J. Recueil 1954*, p. 50, 51). La compétence du Tribunal, telle qu'elle est définie à l'article 2 de son statut, ne lui donne ni explicitement ni implicitement le pouvoir de passer outre aux résolutions de l'Assemblée générale. D'ailleurs, les travaux préparatoires indiquent le contraire. Le rapport de la Cinquième Commission relatif à la création du Tribunal administratif déclare à propos de l'article 2 du statut :

« le Tribunal serait tenu de respecter le droit qu'a l'Assemblée générale d'apporter au statut du personnel toutes les modifications et retouches que la situation pourrait demander. Il a été bien entendu que le Tribunal prendrait en considération l'intention qu'a l'Assemblée générale de ne pas permettre que se créent des droits acquis qui seraient de nature à l'empêcher de prendre des mesures qu'elle considérerait comme nécessaires... Aucun membre de la Commission ne s'est élevé contre ces interprétations, mais le représentant de la Belgique a exprimé l'avis que le texte du statut ferait autorité et qu'il appartiendrait au Tribunal de l'interpréter. » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, annexes, point 44 de l'ordre du jour, p. 187.*)

144. Reconnaître au Tribunal administratif le pouvoir d'écarter ou d'ignorer les décisions de l'Assemblée générale revient à lui conférer un pouvoir de contrôle judiciaire à l'égard de celle-ci. Or le Tribunal ne jouit pas d'un tel pouvoir extraordinaire. De façon générale, l'Assemblée générale elle-même est dépourvue d'autorité législative : ses résolutions ont le caractère de recommandations. Mais, à l'intérieur de sa sphère très restreinte de compétence réglementaire, qui comprend l'établissement des conditions d'emploi du personnel conformément à l'article 101, paragraphe 1, de la Charte, l'Assemblée générale, par les règles qu'elle adopte, lie

Accordingly, when the Administrative Tribunal in substance sets aside that law, it exceeds its jurisdiction.

145. The Court's Opinion holds otherwise. The Court's conclusion that the Tribunal's judgement does not override resolution 34/165 and hence exceed the Tribunal's jurisdiction appears to be based on the following holdings : the Tribunal acted within the limits of Article 2 of its Statute ; and, even if the Tribunal's judgement on acquired rights with which the Tribunal gave effect to rather than overrode resolution 34/165 is wrong on the merits, that judgement on the merits has nothing to do with an excess of jurisdiction (para. 80). The Court avoids the question of whether the Tribunal's judgement misconstrues the intent of the General Assembly in adopting resolution 34/165.

146. It is submitted that the Court's reasoning is unpersuasive, for these reasons. First, there is no justification for avoiding the intent of the General Assembly in adopting resolution 34/165 (see para. 89, *supra*). The language of the resolution is plain ; and the tenor of the debate which preceded its adoption even plainer. The Under-Secretary-General of the United Nations understood perfectly the meaning of resolution 34/165 before its adoption – i.e., complete revocation of the transitional rule – and explicitly warned the Assembly against adopting it for that very reason (*supra*, paras. 79, 80, 81, 84). It is accordingly the harder to credit the failure of the Court to recognize what the record so emphatically demonstrates. Second, it is perfectly true that the Tribunal acted, *prima facie*, within its jurisdiction or competence in ruling on Mortished's claim. But that is not the issue. The issue rather is : did it act within its jurisdiction in not giving immediate effect to resolution 34/165 ? The Court deals with that issue by advancing arguments designed to show that actually the Tribunal did give effect to resolution 34/165. But, since, as this dissenting opinion has endeavoured to demonstrate, those arguments do not withstand analysis, it is believed that this endeavour of the Court fails. Third, the Court's conclusion that, even if the Tribunal's holding on acquired rights was erroneous, such error would not constitute an excess of jurisdiction, is a conclusion which is, it is submitted, unduly simplistic. The essence of the defence of the Tribunal's judgement to the charge of excess of jurisdiction is that there was no excess but simply a reconciliation of resolution 34/165 with pre-existing and continuing acquired rights. But if there were no acquired rights, then there could not have been such a reconciliation. The Court itself does not pass upon whether there were acquired rights ; it contents itself with reciting the reasoning of the Tribunal's judgement and stating that it is not its business to judge it. But when the merits of the Tribunal's judgement are examined, it is clear that its judgement on this critical question is predominantly unpersuasive. If it is accepted that the Tribunal's holding on acquired rights is unsound, then it follows that the Tribunal did not give effect to resolution 34/165, from which it follows that it exceeded its jurisdiction by failing to do so. Its not giving effect to resolution 34/165 also constituted an error on a question of

non seulement le Secrétaire général et le personnel mais aussi le Tribunal administratif. Le Tribunal administratif, lorsqu'il écarte en substance ces règles, outrepassé donc sa compétence.

145. L'avis de la Cour est différent. Sa conclusion, selon laquelle la décision du Tribunal n'enfreint pas la résolution 34/165 et ne constitue donc pas un excès de compétence de sa part, semble fondée sur la conviction que le Tribunal a agi dans les limites de l'article 2 de son statut et que, même si la décision du Tribunal sur les droits acquis – par laquelle il aurait appliqué et non pas enfreint la résolution 34/165 – est erronée au fond, ce jugement ne peut constituer un excès de compétence (par. 80). La Cour élude la question de savoir si, dans son jugement, le Tribunal interprète de façon erronée l'intention qui a conduit l'Assemblée générale à adopter la résolution 34/165.

146. Je soutiens que le raisonnement de la Cour n'est pas convaincant, pour les raisons suivantes. Premièrement, rien ne justifie que l'on méconnaisse l'intention qui animait l'Assemblée générale en adoptant la résolution 34/165 (voir ci-dessus par. 89). Le texte de la résolution est clair ; la teneur des débats qui ont précédé son adoption l'est plus encore. Le Secrétaire général adjoint de l'Organisation a parfaitement compris avant l'adoption de la résolution 34/165 ce que ce texte signifiait – l'abrogation complète de la règle transitoire – et c'est précisément pour cette raison qu'il a expressément mis en garde l'Assemblée contre son adoption (voir ci-dessus par. 79, 80, 81, 84). Dans ces conditions, il est difficile de croire que ce que le dossier démontre catégoriquement ait échappé à la Cour. Deuxièmement, il est parfaitement exact qu'à première vue le Tribunal a agi dans le cadre de sa juridiction ou de sa compétence en statuant sur les prétentions de M. Mortished. Mais là n'est pas la question. La question est la suivante : le Tribunal a-t-il agi dans les limites de sa compétence en ne donnant pas immédiatement effet à la résolution 34/165 ? La Cour répond à cette question par des arguments qui tendent à démontrer qu'en réalité le Tribunal a donné effet à la résolution 34/165. Mais, comme j'ai tenté de le montrer dans la présente opinion, ces arguments ne résistent pas à l'analyse, et j'estime donc que la démonstration de la Cour est sans valeur. Troisièmement, la conclusion de la Cour selon laquelle, en admettant même que la thèse du Tribunal relative aux droits acquis soit erronée, une telle erreur ne constituerait pas un excès de compétence, est, si j'ose dire, exagérément simpliste. Pour l'essentiel, la défense de la position du Tribunal face à l'accusation d'excès de compétence qui lui est faite consiste à rejeter cette accusation en prétendant que le Tribunal a simplement mis en accord la résolution 34/165 avec des droits acquis préexistants et ininterrompus. Or, si ces droits n'existent pas, le Tribunal n'a rien pu faire de ce genre. La Cour elle-même ne se prononce pas sur l'éventuelle existence de droits acquis : elle se borne à reprendre le raisonnement contenu dans le jugement du Tribunal, en ajoutant qu'il n'entre pas dans sa tâche d'en apprécier la validité. Mais, lorsqu'on examine le jugement du Tribunal dans sa substance, on constate que, sur cette question décisive, il est fort peu convaincant. Si donc l'on admet que la conclusion du Tribunal

law relating to provisions of the United Nations Charter, but that fact does not weaken the conclusion about jurisdictional excess. It may be said to make that conclusion unnecessary, because, on the ground of error on a question of law alone, the Tribunal's judgment in *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations* should not be sustained.

147. The question of whether the Administrative Tribunal exceeded its jurisdiction – the question of the relative powers of the General Assembly and the Administrative Tribunal and the interplay of their exercise in this case – also is a question of law relating to provisions of the United Nations Charter. That question engages primarily Article 101 (1), for it is by that provision that, as the Court has more than once held, “the General Assembly is given power to regulate staff relations . . .” (see para. 128, *supra*). But the question relates or may relate to other Charter articles as well: to the authority of the Secretary-General as chief administrative officer of the Organization under Article 97, to the budgetary authority of the General Assembly under Article 17 and to the General Assembly's power to establish subsidiary organs under Article 22. It may relate to the distribution of implied powers which arise by intendment from the Charter. But for present purposes, all that need be recalled is that neither under Article 101 nor any other Charter article, nor under its Statute, is the Administrative Tribunal authorized to vitiate a resolution adopted by the General Assembly.

148. The failure of the Administrative Tribunal to give immediate effect to a binding resolution of the General Assembly constituted error on a question of law relating to provisions of the United Nations Charter. Article 101 (1) provides that the staff shall be appointed by the Secretary-General under regulations established by the General Assembly – regulations which “embody the fundamental conditions of service . . . of the United Nations Secretariat” (Staff Regulations, scope and purpose). “Under Article 101, paragraph 1, of the Charter, the General Assembly is given power to regulate staff relations . . .” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 173). Resolution 34/165, while it did not amend the Staff Regulations, constituted a regulation of the conditions of service of the Secretariat, a regulation which the Administrative Tribunal was bound to apply by reason of Article 101 (1) (and its own jurisprudence interpreting that article; see paras. 130-131, *supra*). By not giving effect to that resolution, the Administrative Tribunal acted in derogation of Article 101 (1) and so erred on a question of law “relating to” a provision of the Charter. That is all that is required by Article 11 of the Tribunal's Statute. The Tribunal need not have acted in direct contravention of a Charter provision; it need merely err in relation to a Charter provision. That it did by failing to give effect to an exercise of the General Assembly's regulatory

concernant les droits acquis est mal fondée, il s'ensuit que le Tribunal n'a pas donné effet à la résolution 34/165, et que par ce refus il a outrepassé sa compétence. En ne donnant pas effet à la résolution 34/165, il a également commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, ce qui d'ailleurs n'affaiblit en rien la conclusion relative à l'excès de compétence et ne peut que la rendre surabondante, étant donné que, sur le seul motif de l'erreur de droit, le jugement du Tribunal dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* est vicié.

147. La question de savoir si le Tribunal administratif a outrepassé sa compétence — qui soulève celle des pouvoirs relatifs de l'Assemblée générale et du Tribunal administratif, et de leur interaction en l'espèce — est également une question de droit concernant la Charte des Nations Unies. Elle intéresse au premier chef l'article 101, paragraphe 1, car c'est en vertu de ce texte que, comme la Cour l'a maintes fois répété, « l'Assemblée générale a compétence pour régler les relations avec le personnel... » (voir ci-dessus par. 128). Mais elle peut également intéresser d'autres articles de la Charte : l'article 97, relatif à la compétence du Secrétaire général en tant que plus haut fonctionnaire de l'Organisation ; l'article 17, relatif aux pouvoirs de l'Assemblée générale en matière budgétaire ; et l'article 22, concernant la compétence de l'Assemblée générale pour créer des organes subsidiaires. Elle peut même tendre à la répartition des pouvoirs implicites découlant de l'esprit de la Charte. Cependant, aux fins de la présente instance, il suffit de rappeler que ni l'article 101 ni aucun article de la Charte, ni le statut du Tribunal, n'autorisent le Tribunal administratif à annuler une résolution adoptée par l'Assemblée générale.

148. Le refus du Tribunal administratif de donner immédiatement effet à une résolution impérative de l'Assemblée générale constitue de sa part une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. L'article 101, paragraphe 1, stipule que le personnel est nommé par le Secrétaire général conformément aux règles fixées par l'Assemblée générale — règles qui « énonce[nt] les conditions fondamentales d'emploi... du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies » (statut du personnel : portée et objet). « L'article 101, paragraphe 1, de la Charte donne à l'Assemblée générale le pouvoir de fixer des règles pour ce qui est des rapports avec le personnel... » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 173.) La résolution 34/165, bien que ne portant pas amendement au statut du personnel, fixait une règle relative aux conditions d'emploi du personnel du Secrétariat, règle que le Tribunal administratif était tenu d'appliquer en vertu de l'article 101, paragraphe 1 (et de sa propre jurisprudence sur l'interprétation de cet article ; voir ci-dessus par. 130-131). En ne donnant pas effet à cette résolution, le Tribunal administratif ne s'est pas conformé à l'article 101, paragraphe 1, et a ainsi commis une erreur de droit « concernant » une disposition de la Charte. C'est tout ce qui est exigé aux termes de l'article 11 du statut du Tribunal. Il n'est pas nécessaire que le Tribunal ait agi en violation directe d'une disposition de la Charte : il suffit qu'il ait

authority under Article 101 (1) by reason of unfounded reliance on acquired rights.

149. While the essential error of law relating to a Charter provision is the Tribunal's failure to give effect to an exercise of the General Assembly's regulatory authority under Article 101 (1), that error embraces more particular errors. Regulation 11.2 of the Staff Regulations provides that the Administrative Tribunal shall, "under conditions prescribed in its Statute", pass judgement upon applications from staff members alleging non-observance of their terms of appointment, including "all pertinent regulations and rules". The conditions of the Statute, in Article 2, prescribe that the Tribunal shall apply "all pertinent regulations and rules in force at the time of the alleged non-observance . . .". The Tribunal erred in applying in favour of Mortished a rule *not* in force at the time of the alleged non-observance, namely, the deleted Rule 109.5 (*f*), which had been deleted by reason of the application of resolution 34/165. Its applying that deleted rule thus conflicted with an exercise of the General Assembly's authority under Article 101 (1). The Tribunal also may have erred in failing to apply a pertinent rule which *was* in force at the time of the alleged non-observance, namely, Rule 104.7 (*c*). Its interpretation of Annex IV to the Staff Regulations – "In principle, the repatriation grant shall be payable to staff members whom the Organization is obligated to repatriate" – also erred in derogating from the General Assembly's authority to regulate staff relations under Article 101 (1) because it failed to give adequate weight to the reiterated intent of the General Assembly in adopting and maintaining that provision. Moreover, in so far as the Administrative Tribunal deflected the incontestable intent of the General Assembly in adopting resolutions 33/119 and 34/165, and construed those resolutions in a fashion inconsonant with that intent, it erred on a question of law relating to a provision of the Charter, namely, the authority of the General Assembly to regulate the staff under Article 101 (1).

150. The Court's Opinion makes no room for the conclusion that the judgement of the Administrative Tribunal erred on a question of law relating to provisions of the United Nations Charter. It agrees that the Tribunal must "accept and apply the decisions of the General Assembly made in accordance with Article 101 of the Charter". It concludes that the Tribunal did. Why? Because it

commis une erreur concernant une disposition de la Charte. C'est ce que le Tribunal a fait en l'espèce lorsqu'il a refusé, se fondant à tort sur les droits acquis, de donner effet à une disposition issue d'un acte accompli par l'Assemblée générale dans l'exercice de la compétence réglementaire que lui confère l'article 101, paragraphe 1, de la Charte.

149. Si l'erreur essentielle de droit concernant une disposition de la Charte est constituée par le refus du Tribunal de donner effet à un acte accompli par l'Assemblée générale dans l'exercice de la compétence réglementaire qu'elle détient en vertu de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte, cette erreur en englobe d'autres, plus spécifiques. L'article 11.2 du statut du personnel dispose que le Tribunal administratif, « suivant les conditions fixées dans son statut », se prononce sur les « requêtes des fonctionnaires qui invoquent la non-observation des conditions d'emploi, y compris toutes dispositions applicables du statut et du règlement du personnel ». Selon l'article 2 du même statut, le Tribunal applique « toutes dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur au moment de l'inobservation invoquée... » Le Tribunal a commis une erreur en appliquant en faveur de Mortished une disposition qui *n'était pas* en vigueur à l'époque de l'inobservation invoquée, à savoir l'ancienne règle 109.5 *f*), dont la suppression résultait de l'application de la résolution 34/165. En décidant d'appliquer cette règle abrogée, il a fait échec à un acte accompli par l'Assemblée générale dans l'exercice de sa compétence en vertu de l'article 101, paragraphe 1. Il se peut aussi que le Tribunal ait commis une erreur en refusant d'appliquer une disposition pertinente qui *était* en vigueur à l'époque de l'inobservation alléguée, à savoir la disposition 104.7 *c*) du règlement du personnel. L'interprétation qu'il a donnée de l'annexe IV du statut du personnel — « Ont droit, en principe, à la prime de rapatriement les fonctionnaires que l'Organisation est tenue de rapatrier » — constitue également une erreur, car le Tribunal a ainsi fait échec à la compétence conférée à l'Assemblée générale par l'article 101, paragraphe 1, de réglementer les relations avec le personnel, et a refusé de donner toute sa portée à l'intention manifestée de façon répétée par l'Assemblée générale en adoptant et en maintenant cette disposition. En outre, dans la mesure où le Tribunal administratif a déformé l'intention incontestable qui animait l'Assemblée générale en adoptant les résolutions 33/119 et 34/165, et où il a interprété ces résolutions d'une manière incompatible avec ladite intention, il a commis une erreur de droit concernant une disposition de la Charte, à savoir le pouvoir de l'Assemblée générale de fixer des règles relatives au personnel, conformément à l'article 101, paragraphe 1.

150. Dans son avis, la Cour ne fait aucune place à la conclusion selon laquelle le jugement du Tribunal administratif a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Elle reconnaît que le Tribunal doit « accepter et appliquer les décisions prises par l'Assemblée générale conformément à l'article 101 de la Charte ». Elle conclut que c'est ce qu'a fait le Tribunal. Pourquoi ? Parce qu'il

“was faced . . . not only with resolution 34/165 . . . but also with Staff Regulation 12.1 . . . it had therefore to interpret and apply these two sets of rules . . . The question is not whether the Tribunal was right or wrong in the way it performed this task . . . the question — indeed, the only matter on which the Court can pass, — is whether the Tribunal erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations. This it clearly did not do when it attempted only to apply to Mr. Mortished’s case the relevant Staff Regulations and Rules made under the authority of the General Assembly.” (Para. 76.)

151. It is submitted that this is the central error of the Court’s Opinion. For the reasons advanced in the preceding paragraphs, precisely what the Tribunal did in purporting to reconcile resolution 34/165 with non-existent acquired rights was to commit an error of law in relation to provisions of the Charter, notably, Article 101 (1). By resolution 34/165 the General Assembly, acting under Article 101 (1), regulated the terms of eligibility for the repatriation grant ; by its judgement, the Tribunal avoided giving immediate effect to the Assembly’s regulation ; on this count above all but on others as well (*supra*, paras. 147-149), the Tribunal thereby erred on a question of law relating to a provision of the Charter, since it frustrated the express and intended effect of an exercise of the Assembly’s Charter-given regulatory power. It avails the Court nothing to take refuge in the conclusion that it cannot properly resolve whether or not the Tribunal’s holding on acquired rights was right but that “clearly” whether the Tribunal was right or wrong did not constitute an error of law relating to Charter provisions. That conclusion is not clear at all. It takes not merely a narrow construction of the Court’s authority which is questionable (paras. 19-29, *supra*). Even on the Court’s own constrained construction of its jurisdiction, it is unsupportable because the Tribunal’s conclusions so clearly derogate from the regulatory authority of the General Assembly.

152. It may be added that the question of whether Mortished has an acquired right in this case relates not only to Article 101 (1), but, arguably, to Articles 101 (3) and 100 of the Charter as well. It has been maintained, and reasonably maintained, that the implementation of acquired rights where justified bears upon the realization of the staff’s efficiency, competence and integrity for which provision is found in Article 101 (3), and that it relates as well to the maintenance of the exclusively international responsibility of the staff under Article 100. It is worth emphasizing that the *Mortished* case does not deal with questions of acquired rights in the abstract or in the many contexts in which they may arise. It rather concerns the very particular question of the acquired rights of international civil servants, a question which must be considered in the singular context of

« se trouvait en présence, non seulement de la résolution 34/165..., mais encore de l'article 12.1 du statut du personnel ... il devait donc interpréter et faire jouer ces deux séries de dispositions... La question n'est pas de savoir si le Tribunal s'est bien ou mal acquitté de sa tâche... La question – en fait le seul point sur lequel la Cour puisse statuer – consiste à savoir si le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Il est manifeste qu'il n'en est pas ainsi, puisque le Tribunal n'a fait qu'essayer d'appliquer au cas de *M. Mortished* les dispositions qu'il a jugées pertinentes du statut et du règlement du personnel établis sous l'autorité de l'Assemblée générale. » (Par. 76.)

151. J'estime que c'est là l'erreur capitale dans l'avis de la Cour. Pour les raisons exposées aux paragraphes précédents, ce qu'a fait le Tribunal en visant à concilier la résolution 34/165 avec des droits acquis inexistants constitue précisément une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, et notamment l'article 101, paragraphe 1. Par la résolution 34/165, l'Assemblée générale, agissant conformément à l'article 101, paragraphe 1, a réglementé les conditions requises pour bénéficier de la prime de rapatriement ; par son jugement, le Tribunal a évité de donner immédiatement effet à la règle posée par l'Assemblée ; pour ce motif tout d'abord, mais aussi pour d'autres raisons (voir ci-dessus par. 147-149), le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte, puisqu'il a vidé de son objet exprès l'exercice par l'Assemblée du pouvoir réglementaire qui lui est conféré par la Charte. C'est inutilement que la Cour avance comme excuse qu'elle n'a pas à se prononcer sur la pertinence de la conclusion du Tribunal concernant les droits acquis, et que le fait que le Tribunal ait ou non agi judiciairement ne constitue « manifestement » pas une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte. Cette affirmation n'éclaire rien. Non seulement la Cour adopte ainsi une conception étroite et contestable de sa propre compétence (voir ci-dessus par. 19-29), mais en outre, même si on se fonde sur la conception restrictive de la Cour concernant sa compétence, cette affirmation est insoutenable du fait que la décision du Tribunal déroge de façon manifeste à la compétence réglementaire de l'Assemblée générale.

152. On pourrait ajouter que la question de savoir si *Mortished* avait en l'espèce un droit acquis ne concerne pas seulement l'article 101, paragraphe 1, mais aussi, les articles 101, paragraphe 3, et 100 de la Charte. On a dit, non sans raison, que la protection des droits pouvait avoir des effets sur le respect des conditions exigées des fonctionnaires de l'Organisation des Nations Unies à l'article 101, paragraphe 3 – qualité de travail, compétence, intégrité – et également sur le respect de leur situation exclusive de fonctionnaires internationaux, conformément à l'article 100. Mais il faut souligner que l'affaire *Mortished* ne soulève pas la question des droits acquis dans l'abstrait, ni dans la multiplicité des contextes où elle peut surgir : elle soulève la question très précise des droits acquis des fonctionnaires internationaux, question qui doit être examinée dans le seul contexte

international organizations and in the light of the jurisprudence concerning acquired rights which has developed in the international administrative tribunals. Thus, while what those tribunals and this Court may say about acquired rights in this context may have little or no application to acquired rights in other contexts, it may certainly "relate to" those Charter articles that are the foundation of the international legal character of the United Nations Secretariat. Even if a narrow view of the Court's jurisdiction under Article 11 of the Tribunal's Statute is taken, there accordingly may be ground for examining the merits of the Tribunal's holding of acquired rights in this case in addition to that so clearly provided by Article 101 (1). If the Tribunal's holding is found to be flawed, if it is found to extend the doctrine of acquired rights to an unreasonable extent, its so doing may be said not only to prejudice the regulatory powers of the General Assembly under Article 101 (1), but to bear adversely on Articles 101 (3) and 100 in so far as undue extension of acquired rights may weaken those rights within their proper limits, rights which, when so limited, reinforce the effectiveness of those articles. For the reasons set out in this dissenting opinion, it is submitted that the holding of the Administrative Tribunal in the case of *Mortished v. the Secretary-General of the United Nations* is seriously flawed and does extend the doctrine of acquired rights unreasonably.

153. Did the Administrative Tribunal's finding of Mortished's acquired rights afford it an authority to avoid giving effect to resolution 34/165 which it otherwise lacks? As noted, it has been maintained that the Tribunal did not so much fail to give immediate effect to resolution 34/165 as to weigh against that resolution Mortished's acquired rights. It is maintained that what the Tribunal did was to reconcile resolution 34/165 with his pre-existing and continuing acquired rights; since it upheld those rights, it could give effect to resolution 34/165 only in so far as it was consistent with them.

154. As submitted above, this approach can be persuasive only in so far as the holding that Mortished had acquired rights is soundly based. It is believed that it has been shown above that it is not soundly based. Thus in so far as the Tribunal's finding of acquired rights is the justification for not giving immediate effect to resolution 34/165 in accordance with its terms and the intent of the General Assembly, that justification fails, i.e., the finding of acquired rights is the source of the Tribunal's error in frustrating the Charter-given authority of the General Assembly to regulate staff relations pursuant to Article 101 (1). Of course, this conclusion can be reached only by an analysis of the merits of the Tribunal's holding that Mortished had an acquired right to a repatriation grant without provision of evidence of relocation. For this reason of itself, it is submitted that the Court could not and should not avoid evaluating the merits of the

des organisations internationales et compte tenu de la jurisprudence qui s'est constituée à cet égard au sein des tribunaux administratifs internationaux. Ainsi, même si ce que ces tribunaux et la Cour peuvent dire à propos des droits acquis dans ce contexte précis est d'un intérêt limité – voire nul – pour les droits acquis dans d'autres contextes, leurs décisions peuvent assurément « concerner » les articles de la Charte qui sont à la base du caractère juridiquement international du Secrétariat des Nations Unies. Même en adoptant une conception restrictive de la compétence de la Cour en vertu de l'article 11 du statut du Tribunal, on peut voir là une raison d'examiner le bien-fondé de la conclusion du Tribunal concernant les droits acquis, en plus de celle qui ressort nettement de l'article 101, paragraphe 1, de la Charte. Si on constate que la conclusion du Tribunal est viciée, si on constate que le Tribunal étend la théorie des droits acquis de manière déraisonnable, on peut affirmer que, ce faisant, non seulement il porte atteinte au pouvoir réglementaire de l'Assemblée générale résultant de l'article 101, paragraphe 1, mais il contredit en outre les articles 101, paragraphe 3, et 100, dans la mesure où l'extension injustifiée des droits acquis peut affaiblir ces mêmes droits à l'intérieur de leurs limites propres, alors que ces droits, lorsqu'ils sont ainsi limités, renforcent l'efficacité de ces articles. Pour les raisons exposées dans la présente opinion, je suis d'avis que la décision du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies* est gravement défectueuse, en ce qu'elle élargit abusivement la théorie des droits acquis.

153. La conclusion du Tribunal administratif concernant les droits acquis de *Mortished* lui donne-t-elle le pouvoir – qui ne lui appartient pas par ailleurs – de ne pas donner effet à la résolution 34/165 ? Comme il est indiqué plus haut, on a soutenu que le Tribunal n'avait pas refusé de donner immédiatement effet à la résolution 34/165, mais qu'il avait fait jouer contre cette résolution les droits acquis de *Mortished* ; que le Tribunal avait concilié la résolution 34/165 avec les droits acquis de *Mortished*, préexistants et ininterrompus ; et qu'ayant affirmé l'existence de ces droits il n'avait pu donner effet à la résolution 34/165 que dans la mesure où elle était compatible avec eux.

154. Comme je l'ai déjà dit, ce raisonnement ne serait convaincant que si la thèse de l'existence d'un droit acquis était fondée. Je crois avoir démontré qu'elle ne l'est pas. Ainsi, dans la mesure où la conclusion du Tribunal concernant les droits acquis lui sert de justification pour ne pas donner immédiatement effet à la résolution 34/165 conformément aux termes de celle-ci et à l'intention exprimée par l'Assemblée générale, cette justification disparaît, et c'est cette même conclusion qui est la source de l'erreur commise par le Tribunal en faisant échec au pouvoir que la Charte donne à l'Assemblée générale de fixer des règles concernant les relations avec le personnel, conformément à l'article 101, paragraphe 1. Il va de soi cependant qu'on ne peut se prononcer ainsi qu'après avoir analysé le bien-fondé de la conclusion du Tribunal selon laquelle *Mortished* avait un droit acquis à la prime de rapatriement sans avoir à fournir la preuve de sa

judgement of the Administrative Tribunal in *Mortished v. the Secretary-General*.

155. Finally it may be noted that the Tribunal's judgement on acquired rights relates not only to Article 101 (1) by reason of its frustrating the exercise of the Assembly's authority under that article. If the broader view of the jurisdiction of the Court under Article 11 of its Statute is taken (*supra*, paras. 18-29), the Court then has an additional jurisdictional ground for consideration of the merits of the Tribunal's judgement, namely, that it is entitled to review on its own merits the Tribunal's interpretation of the Staff Regulations that derive from Article 101 (1) – provided that review is of an "exceptional" case. The *Mortished* case, the first case brought to the Court under Article 11 at the initiative of a member State, clearly is exceptional, because it raises extraordinary issues of the relations and relationships between the General Assembly on the one hand, and, on the other, the Secretary-General, the International Civil Service Commission, the Advisory Committee on Co-ordination, the Consultative Committee on Administrative Questions, and, most of all, the Administrative Tribunal. Should the Court exercise that jurisdiction, it cannot, for the reasons set forth above, conclude that the Tribunal's interpretation of acquired rights in the *Mortished* case is consistent with the Staff Regulations as that concept has been developed in the jurisprudence of the Administrative Tribunals of the United Nations System.

(Signed) Stephen M. SCHWEBEL.

réinstallation. C'est pourquoi j'estime que la Cour ne pouvait ni ne devait se dérober à un examen au fond du jugement du Tribunal administratif dans l'affaire *Mortished c. le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies*.

155. On remarquera enfin que le jugement du Tribunal sur la question des droits acquis ne concerne pas seulement l'article 101, paragraphe 1, dans la mesure où cette décision dénie à l'Assemblée générale l'exercice de la compétence que lui confère cet article. Si l'on adopte une conception plus large de la compétence que la Cour tient de l'article 11 du statut du Tribunal (voir ci-dessus par. 18-29), la Cour dispose d'un motif juridictionnel supplémentaire d'examiner au fond le jugement du Tribunal, puisqu'elle a alors qualité pour réexaminer au fond l'interprétation donnée par le Tribunal aux dispositions du statut du personnel découlant de l'article 101, paragraphe 1 — à condition que ce réexamen concerne une affaire « exceptionnelle ». Manifestement, l'affaire *Mortished*, qui est la première à avoir été portée devant la Cour sur l'initiative d'un Etat Membre invoquant l'article 11, a un caractère exceptionnel, car elle soulève des questions inhabituelles concernant les relations et les rapports entre l'Assemblée générale, d'une part, et, d'autre part, le Secrétaire général, la Commission de la fonction publique internationale, le Comité administratif de coordination, le Comité consultatif pour les questions administratives et, surtout, le Tribunal administratif. Si la Cour avait exercé cette compétence, elle n'aurait pu, pour les raisons précitées, conclure que l'interprétation des droits acquis donnée par le Tribunal dans l'affaire *Mortished* était conforme au statut du personnel, étant donné la jurisprudence sur ce point des tribunaux administratifs du système des Nations Unies.

(Signé) Stephen M. SCHWEBEL.

TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
SUMMARY (pp. 454-457)	
I. THE COMPETENCE OF THE COURT	2-38
1. The provisions of the Statute of the Court and the Court's judicial character	3-7
2. The provisions of the Statute of the Administrative Tribunal	8-30
A. The terms of those provisions	8-10
B. The travaux préparatoires of those provisions	11-28
(i) Justification for recourse to preparatory work	11
(ii) The Court suggests judicial review of Administrative Tribunal Judgements	12
(iii) The General Assembly takes up the Court's suggestion	13
(iv) The report of the Secretary-General on review procedures	14-17
(v) The meetings and report of the Special Committee	18-24
(vi) Consideration by the Fifth Committee	25-28
C. Conclusions on the scope of the Court's review authority in respect of error of law	29-30
3. The Court's interpretation of the Statutes of the Administrative Tribunal in the <i>Unesco Officials</i> and <i>Fasla</i> cases	31-38
A. The <i>Unesco Officials</i> case	31-33
B. The <i>Fasla</i> case	34-38
II. THE ORIGINS AND DEVELOPMENT OF THE REPATRIATION GRANT	39-90
1. The initiation and intent of the repatriation grant 1949-1950	40-41
2. Departure from the General Assembly's intent by the CCAQ in 1951-1952	42-46
3. The General Assembly apparently is not informed that practice departed from principle	47
4. The General Assembly is informed that relocation to a third country suffices	48
5. The CCAQ's rationale for the practice	49-50
6. Amendments to the Staff Regulations do not inform the General Assembly of the practice	51
7. The practice is first aired in the General Assembly in 1976	52
8. The CCAQ does not mention the practice	53

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
RÉSUMÉ (p. 454-457)	
I. LA COMPÉTENCE DE LA COUR	2-38
1. Les dispositions du Statut de la Cour et le caractère judiciaire de la Cour	3-7
2. Les dispositions du statut du Tribunal administratif	8-30
A. Les termes du statut	8-10
B. Les travaux préparatoires	11-28
i) Raisons du recours aux travaux préparatoires	11
ii) La Cour suggère une procédure de réformation pour les jugements du Tribunal administratif	12
iii) L'Assemblée générale donne suite à la suggestion de la Cour	13
iv) Le rapport du Secrétaire général sur les procédures de réformation	14-17
v) Les travaux du Comité spécial et son rapport	18-24
vi) L'examen de la question par la Cinquième Commission	25-28
C. Conclusions sur la portée du pouvoir de réformation de la Cour au motif de l'erreur de droit	29-30
3. L'interprétation des statuts des tribunaux administratifs par la Cour dans l'affaire des <i>Fonctionnaires de l'Unesco</i> et dans l'affaire <i>Fasla</i>	31-38
A. L'affaire des <i>Fonctionnaires de l'Unesco</i>	31-33
B. L'affaire <i>Fasla</i>	34-38
II. ORIGINES ET ÉVOLUTION DE LA PRIME DE RAPATRIEMENT	39-90
1. Les débuts de la prime de rapatriement et l'intention à laquelle elle répondait (1949-1950)	40-41
2. Le CCQA s'écarte de l'intention exprimée par l'Assemblée générale (1951-1952)	42-46
3. L'Assemblée générale n'est apparemment pas informée que la pratique suivie s'écarte du principe adopté	47
4. L'Assemblée générale apprend que la réinstallation dans un pays tiers suffit	48
5. La justification de la pratique par le CCQA	49-50
6. Les amendements au statut du personnel n'éclairent pas l'Assemblée générale sur la pratique suivie	51
7. La pratique suivie est évoquée pour la première fois à l'Assemblée générale en 1976	52
8. Le CCQA ne mentionne pas la pratique suivie	53
	230

	<i>Paragraphs</i>
9. The revealing report of the ICSC of 1978	54-55
10. Fifth Committee response to the ICSC Report	56-57
11. The General Assembly bars payment to non-relocating staff by resolution 33/119	58-59
12. The frustration of resolution 33/119	60-64
A. The Secretary-General's Circular	60
B. The ICSC recommends a transitional rule	61
C. The opinion of the Office of Legal Affairs	62
D. The texts of Staff Regulation 9.4, Annex IV and Staff Rule 109.5	63
E. Analysis of the opinion of the Office of Legal Affairs	64
13. The failure to apply Staff Rule 104.7	65-66
14. The Secretary-General issues transitional Rule 109.5 (<i>f</i>)	67
15. Reaction in the General Assembly against the interpretation of resolution 33/119 by the ICSC and the Secretary-General: the adoption of resolution 34/165	68-88
16. The intent of the General Assembly in adopting resolution 34/165	89-90
 III. THE ADMINISTRATIVE TRIBUNAL'S JUDGEMENT IN <i>MORTISHED V. SECRETARY-GENERAL</i>	 91-155
1. Were special, contractual obligations of relevance assumed towards Mortished ?	92-98
2. Case law of the Administrative Tribunal's cuts against Mortished's claim	99-105
3. The Tribunal's summary of the evolution of practice concerning the repatriation grant	106-110
4. The question of retroactive effacement of Mortished's entitlement	111
5. The Tribunal's construction of the intent of the General Assembly in adopting resolution 34/165	112
6. The Tribunals' holding that the repatriation grant was earned	113-117
7. The Tribunal's conclusion that the transitional rule of itself is the source of an acquired right	118-124
8. The balance of equitable considerations	125-126
9. Was the Administrative Tribunal entitled to apply resolution 34/165 ?	127-131
10. Did the Administrative Tribunal determine that resolution 34/165 could not be given immediate effect ?	132-141
11. The Tribunal's judgement erred on questions of law relating to provisions of the Charter and exceeded the Tribunal's jurisdiction	142-155

	<i>Paragraphes</i>
9. Le rapport révélateur de la CFPI en 1978	54-55
10. Les réactions de la Cinquième Commission au rapport de la CFPI	56-57
11. La résolution 33/119 de l'Assemblée générale interdit le paiement de la prime aux fonctionnaires non réinstallés	58-59
12. La résolution 33/119 est rendue inopérante	60-64
A. La circulaire du Secrétaire général	60
B. La CFPI recommande une règle transitoire	61
C. L'avis du bureau des affaires juridiques	62
D. Le texte de l'article 9.4 du statut du personnel, de l'annexe IV audit statut et de la disposition 109.5 du règlement du personnel	63
E. Analyse de l'avis du bureau des affaires juridiques	64
13. La non-application de la disposition 104.7 du règlement du personnel	65-66
14. Le Secrétaire général édicte la disposition transitoire 109.5 f)	67
15. Les réactions de l'Assemblée générale à l'interprétation de la résolution 33/119 par la CFPI et le Secrétaire général : l'adoption de la résolution 34/165	68-88
16. Quelle était l'intention de l'Assemblée générale en adoptant la résolution 34/165 ?	89-90
III. LE JUGEMENT DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF EN L'AFFAIRE <i>MORTISHED C. LE SECRÉTAIRE GÉNÉRAL DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES</i>	
1. Y avait-il des obligations spéciales, de nature contractuelle, à l'égard de Mortished ?	92-98
2. La jurisprudence du Tribunal administratif contredit les prétentions de Mortished	99-105
3. L'exposé par le Tribunal de l'évolution de la pratique concernant la prime de rapatriement	106-110
4. La question de l'abolition rétroactive du droit de Mortished	111
5. L'interprétation donnée par le Tribunal à l'intention de l'Assemblée générale en adoptant la résolution 34/165	112
6. La conclusion du Tribunal suivant laquelle la prime de rapatriement serait « gagnée »	113-117
7. La conclusion du Tribunal suivant laquelle la règle transitoire en elle-même est la source d'un droit acquis	118-124
8. La pondération des considérations d'équité	125-126
9. Le Tribunal administratif pouvait-il appliquer la résolution 34/165 ?	127-131
10. Le Tribunal administratif a-t-il déterminé que la résolution 34/165 ne pouvait prendre immédiatement effet ?	132-141
11. Dans son jugement, le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte et a outrepassé sa juridiction	142-155