

SEPARATE OPINION OF JUDGE ELIAS

I agree with the majority Advisory Opinion in answering in the negative the two questions put to the Court but I wish to add some three or four points of difference of emphasis and interpretation on a number of important issues raised in dealing with the answers.

It seems that the Court has now reached a stage at which it should bring to the attention of the General Assembly and of the United Nations Organization as a whole the need to reconsider the scheme of referring to this Court cases from the Administrative Tribunal for review in accordance with the present procedure established in 1955.

The Statute of the United Nations Administrative Tribunal was adopted by the General Assembly on 24 November 1949, amended on 9 December 1953 and further amended on 8 November 1955; it established the Tribunal with competence "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". Article 3 of the Statute provides that it should consist of seven members, no two of whom may be nationals of the same State and that the quorum of three must sit in any particular case. There is no stipulation about the qualifications of members, who are appointed by the General Assembly for three years; for instance, they are not required to have legal qualifications. Article 11 of the Statute is crucial; paragraph 1 stipulates that if a member State, the Secretary-General or the person in respect of whom a judgement has been rendered by the Tribunal, or the successor to such a person's rights on his death, objects to the judgement on the ground (i) that the Tribunal has exceeded its jurisdiction or competence or (ii) that the Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it, or (iii) that it has erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations, or (iv) has committed a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice, any one of these three may within 30 days make a written application to the Committee established under paragraph 4 of the same article asking the Committee, called the *Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements*, to request an advisory opinion of the International Court of Justice on the matter. The Committee is required to decide whether or not there is a substantial basis for the application to request an advisory opinion of the Court, in which case the Secretary-General must arrange to transmit the views of the person concerned to the Court. In accordance with Article 11, paragraph 4, of

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ELIAS

[Traduction]

Je souscris à l'avis consultatif que la Cour, dans sa majorité, a donné en répondant par la négative aux deux questions qui lui avaient été posées, mais je tiens à apporter quelques nuances, notamment d'interprétation, sur un certain nombre de problèmes importants qui se sont posés lorsqu'il s'est agi de répondre à ces questions.

Il semble que le moment soit venu pour la Cour d'appeler l'attention de l'Assemblée générale et de l'Organisation des Nations Unies dans son ensemble sur la nécessité de réexaminer le mécanisme par lequel les affaires jugées par le Tribunal administratif des Nations Unies peuvent être soumises à la Cour pour réformation conformément à la procédure actuelle établie en 1955.

Le statut du Tribunal administratif a été adopté par l'Assemblée générale le 24 novembre 1949; il a été amendé le 9 décembre 1953 puis le 8 novembre 1955. Il porte création du Tribunal, lequel 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 ». L'article 3 du statut dispose que le Tribunal se compose de sept membres, tous de nationalité différente, et que trois d'entre eux doivent siéger dans chaque espèce. Rien n'est dit des qualifications des membres, qui sont désignés pour trois ans par l'Assemblée générale; c'est ainsi qu'il n'est pas exigé qu'ils aient des compétences juridiques. L'article 11 du statut est fondamental; selon son paragraphe 1, si un Etat Membre, le Secrétaire général ou la personne qui a été l'objet d'un jugement rendu par le Tribunal, ou une personne ayant succédé *mortis causa* à ses droits, conteste le jugement en alléguant i) que le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence, ii) qu'il n'a pas exercé sa juridiction, iii) qu'il a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, ou iv) qu'il a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé, l'un quelconque d'entre eux peut, dans un délai de trente jours, demander par écrit à un comité (le *Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies*) créé en vertu du paragraphe 4 dudit article de prier la Cour internationale de Justice de donner un avis consultatif sur la question. Le Comité doit décider si la demande visant à obtenir un avis consultatif de la Cour repose sur des bases sérieuses, auquel cas le Secrétaire général doit prendre les dispositions voulues pour transmettre à la Cour l'opinion de la personne concernée. Conformément à l'article 11, paragraphe 4, du statut du Tribunal, le Comité se réunit au Siège de l'Organisation des Nations Unies et peut établir son propre règlement.

the Statute of the Tribunal the Committee is required to meet at the United Nations Headquarters, and has the power to establish its own rules. If no application to the Committee is made or if no decision to request an advisory opinion has been taken by the Committee, the Tribunal's decision would be final. Whenever, however, a request has been made for an advisory opinion the Secretary-General must either give effect to the opinion of the Court or request the Tribunal to convene specially in order to confirm its original judgement, or give a new judgement, in conformity with the opinion of the Court.

In *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal* (*I.C.J. Reports 1954*, p. 47), the Court held that the Tribunal was an independent and truly judicial body pronouncing final judgements without appeal within the limited field of its functions and not merely an advisory or subordinate organ, and that the Court must give an advisory opinion within the limits set in the case as asked by the Committee. In *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal* where the staff member applied for the review of the Tribunal's ruling to the Committee on Applications for Review requesting the Court to give an advisory opinion on two questions, the Court decided to comply with the Committee's request and took the view that the Tribunal had not failed to exercise the jurisdiction vested in it and had not committed a fundamental error in procedure which had occasioned a failure of justice. The Court observed that

“although [it] does not consider the review procedure provided by Article 11 as free from difficulty, it has no doubt that, in the circumstances of that case, it should comply with the request by the Committee on Applications” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 183, para. 40);

the Committee is in fact called upon to discharge a duty normally given to a legal body (*ibid.*, p. 176, para. 25). Similarly, in *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, the United States Government addressed an application for review of the judgement of the Tribunal to the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements, and the Committee decided to request an advisory opinion of the Court on the correctness of the decision in question. The Court, after pointing out that a number of procedural and substantive irregularities had been committed, decided nevertheless to comply with the Committee's request, which was reformulated by the Court and interpreted as really seeking a determination as to whether the Administrative Tribunal had erred on a question of law relating to provisions of the United Nations Charter or had exceeded its jurisdiction or competence. The Court pointed out that its proper role was not to retry the case already dealt with by the Tribunal, and that it need not involve itself in the question of the proper interpretation of United Nations Staff Regulations and Rules further than was strictly

Si aucune demande n'est adressée au Comité ou si celui-ci ne décide pas de demander un avis consultatif, le jugement du Tribunal devient définitif. Chaque fois que la Cour est priée de donner un avis consultatif, le Secrétaire général doit ou bien donner effet à l'avis de la Cour, ou bien prier le Tribunal de se réunir spécialement pour confirmer son jugement initial ou rendre un nouveau jugement conformément à l'avis de la Cour.

Dans son avis concernant l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité* (C.I.J. Recueil 1954, p. 47), la Cour a déclaré que le Tribunal était un corps indépendant et véritablement judiciaire, prononçant des jugements définitifs et sans appel dans le cadre limité de ses fonctions et non un simple organe consultatif ou subordonné; la Cour a ajouté qu'elle devait donner un avis consultatif dans les limites de la question posée en l'espèce par le Comité. Dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies*, le fonctionnaire concerné a demandé au Comité de prier la Cour de donner un avis consultatif sur deux questions; la Cour a décidé de donner suite à la demande du Comité et a été d'avis que le Tribunal n'avait pas omis d'exercer sa juridiction et n'avait pas commis, dans la procédure, une erreur essentielle ayant provoqué un mal-jugé. Elle a déclaré:

« tout en considérant que la procédure de réformation établie à l'article 11 n'est pas exempte de difficulté, la Cour n'estime pas douteux que, dans les circonstances de l'espèce, elle doit donner suite à la requête pour avis consultatif présentée par le Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif » (C.I.J. Recueil 1973, p. 183, par. 40);

le Comité est en fait appelé à remplir des fonctions qui sont *normalement* exercées par un organe juridique (*ibid.*, p. 176, par. 25). De même, dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, le Gouvernement des Etats-Unis d'Amérique a présenté au Comité une demande de réformation d'un jugement du Tribunal et le Comité a décidé de prier la Cour de donner un avis consultatif sur le bien-fondé de ce jugement. La Cour, après avoir relevé qu'un certain nombre d'irrégularités touchant la procédure et le fond avaient été commises, a néanmoins décidé de donner suite à la demande du Comité, demande qu'elle a reformulée et interprétée comme visant en réalité à faire établir si le Tribunal administratif avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ou avait outrepassé sa juridiction ou sa compétence. La Cour a fait observer que son rôle n'était pas de refaire le procès qui s'était déroulé devant le Tribunal et qu'elle ne devait aborder la question de l'interprétation correcte du statut et du règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies que dans la mesure strictement nécessaire pour déterminer si l'in-

necessary in order to judge whether the interpretation adopted by the Tribunal had been in contradiction with the provisions of the Charter. The Court finally found that the Tribunal had not erred on a question of law relating to the provisions of the Charter, and also considered that the Tribunal's jurisdiction included the scope of Staff Regulations and Rules, and that it had not exceeded its jurisdiction or competence.

We may also recall that Article 65, paragraph 1, of the Statute of the Court provides that it 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. It has been said on many occasions by the Court that, in giving its reply to a request for an advisory opinion, the Court is, by doing so, participating in the activities of the United Nations and that, in principle, the Court should not refuse a request; it is entirely a matter of discretion for it whether or not to reply to a request.

It is clear that the Court may sometimes find itself in a strait-jacket if it follows closely the limit set in Article 11; nevertheless, to allow the Court to raise any legal issue analogous, but not strictly relevant, to the ones specifically asked of it by the Committee might not always give satisfaction. A flexible procedure is, therefore, called for which enables the Court to raise *all* legal issues considered by it to be relevant and necessary for the proper disposal of the problem at issue, so long as it satisfies the requirement of the judicial process.

A sensible way out will be for the preliminary problems arising in a given case to be dealt with first by a tribunal of first instance and then for legal issues to be raised later on appeal to the Administrative Tribunal in the normal system of adjudication, which the latter would be obliged to deal with as a court of appeal. The whole question would then turn on the judicial rather than on the present almost non-judicial manner of the Committee on Applications for Review. The political overtone of the Committee's deliberations would be minimized, if not completely eliminated, because the present composition of the Committee does not lend itself to strictly legal adjudications of issues. At present, the framing of questions to be put to the Court is often tinged with meta-legal conceptions of particular State Members of the Committee, which are often reflected in the manner of the categorization of the questions to be asked of the Court. The result has often been to make the question in the end either irrelevant or patently obscure. The Court has accordingly been put to the trouble of having to find out what the Committee did in fact mean by the questions as put to it, thereby wasting judges' time and effort, before coming round to the real issues involved in a particular case. The new procedure of using a tribunal of first instance would entail a recast of the present Statute of the Administrative Tribunal, *inter alia*, to require its members to possess legal qualifications. The present Article 11 would in particular need to be modified. The body operating at this level should do so as a court. For the purpose the General Assembly might establish

terpétation qu'en avait donnée le Tribunal était en contradiction avec les dispositions de la Charte. La Cour a finalement conclu que le Tribunal n'avait pas commis d'erreur de droit concernant les dispositions de la Charte; elle a estimé que la juridiction du Tribunal s'étendait au statut et au règlement du personnel et que le Tribunal n'avait pas outrepassé sa juridiction ou sa compétence.

On peut également rappeler que l'article 65, paragraphe 1, du Statut de la Cour dispose que la Cour peut donner un avis consultatif sur toute question juridique, à la demande de tout organe ou institution qui a été autorisé par la Charte des Nations Unies ou conformément à ses dispositions à demander cet avis. La Cour a maintes fois déclaré qu'en répondant à une demande d'avis consultatif elle participe aux activités des Nations Unies, et qu'elle ne devrait pas en principe refuser de donner suite à une telle requête; elle est entièrement libre d'y donner suite ou non.

Il est clair que si la Cour se cantonne étroitement dans les limites fixées à l'article 11 elle risque de se trouver parfois prise dans un carcan; lui permettre de soulever n'importe quelle question juridique s'apparentant à celles qui lui sont spécifiquement posées par le Comité, sans être véritablement pertinente, ne serait peut-être pas toujours satisfaisant. Il faut donc une procédure souple qui permette à la Cour de soulever *toutes* questions juridiques qu'elle considère comme pertinentes et nécessaires pour trancher adéquatement le problème qui lui est posé, dans le respect des exigences d'une bonne administration de la justice.

On pourrait se tirer d'embarras si les problèmes préliminaires que présente une affaire étaient examinés d'abord par un tribunal de première instance et si des questions juridiques pouvaient ensuite être portées en appel devant le Tribunal administratif, lequel devrait les examiner en tant que juridiction d'appel, comme cela est normalement le cas en matière judiciaire. Tout le processus serait dès lors judiciaire alors qu'il repose actuellement sur le Comité, organe presque non judiciaire. Les connotations politiques des délibérations du Comité en seraient atténuées, voire entièrement supprimées; la composition actuelle du Comité ne se prête pas, en effet, au règlement strictement juridique des problèmes. A l'heure actuelle, la formulation des questions à poser à la Cour se ressent souvent des conceptions parajuridiques de tel ou tel Etat membre du Comité et il n'est pas rare que ces conceptions influent sur la catégorisation de ces questions. Fréquemment, il est arrivé qu'en définitive une question ne soit pas pertinente ou qu'elle soit manifestement obscure. La Cour a alors dû rechercher le sens réel des questions que le Comité lui posait, ce qui a coûté du temps et de la peine aux juges, avant d'en arriver aux questions qui étaient véritablement soulevées en l'espèce. La procédure nouvelle, qui ferait intervenir un tribunal de première instance, nécessiterait une refonte du statut actuel du Tribunal administratif; il faudrait notamment que les membres du Tribunal administratif aient des compétences juridiques. L'article 11 du statut devrait en particulier être modifié. C'est en tant que tribunal qu'un organe devrait intervenir à ce degré de juridiction.

a study group to submit necessary changes, which must allow appeals to the Administrative Tribunal, the functions of which might have to be suitably modified.

A second aspect regarding the powers of the Court in dealing with a request for an advisory opinion is that relating to its power in proper cases to determine the real meaning of the question it has to answer. In *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt*, the Court pointed out that

“if it is to remain faithful to the requirements of its judicial character in the exercise of its advisory jurisdiction, it must ascertain what are the legal questions really in issue in questions formulated in a request” (*I.C.J. Reports 1980*, p. 88, para. 35).

In that case, the Court found it necessary to reformulate the question submitted for advisory opinion but insisted that such reformulation must remain within any limit set on the powers of the requesting body since the Court could not, by reformulating the question put, respond to a question which that body could not have submitted if, for example, it was not on a legal question “arising within the scope of the activities of the requesting body”. It will be recalled that, in *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, the Court in reformulating the question put by the Committee, emphasized that its “jurisdiction under Article 11 of the Tribunal’s Statute is limited to the four specific grounds of objection there specified” and pointed to its previous dictum (in *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, *I.C.J. Reports 1973*, p. 184, para. 41) that

“Consequently, the Committee 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 four ‘grounds’”.

Where necessary, the Court must of course have regard to the intentions of the requesting body as they emerge from the records leading up to the decision to request the opinion in question. This was done by the Court itself in the *Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt* (*I.C.J. Reports 1980*, pp. 85-88, paras. 28-34). In the present case, the Court decided, after due consideration, that it was not open to it to enter into all four of the grounds mentioned in Article 11 of the Statute, by reformulating the question put to it or otherwise, because it could not be said that the Committee intended to ask the Court to give its opinion on such points for the proper determination of the case. The Court has emphasized, as previously noted above in this separate opinion, that its proper role in review proceedings is not to retry

L'Assemblée générale pourrait créer un groupe d'étude chargé d'indiquer quels changements seraient nécessaires pour qu'il soit possible de former des recours devant le Tribunal administratif; les fonctions de ce dernier devraient alors être dûment modifiées.

Le problème des pouvoirs dont dispose la Cour en matière consultative présente un second aspect : elle peut, s'il y a lieu, déterminer la vraie signification de la question à laquelle elle doit répondre. Dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*, la Cour a souligné que

« pour rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête » (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 88, par. 35).

Dans cette affaire, la Cour a jugé nécessaire de reformuler la question sur laquelle un avis consultatif lui était demandé mais a précisé qu'une telle reformulation doit rester dans les limites des pouvoirs de l'organe qui demande l'avis puisque la Cour ne peut pas, en reformulant la question qui lui est posée, répondre à une question que cet organe n'aurait pas pu lui poser, par exemple parce qu'il ne s'agit pas d'une question juridique qui se pose « dans le cadre de [l']activité » dudit organe. On se souviendra que, dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies*, la Cour a reformulé la question posée par le Comité et souligné que « sa compétence sur la base de l'article 11 du statut du Tribunal est limitée aux quatre motifs précis de contestation spécifiés dans cet article »; elle a rappelé qu'elle avait déclaré précédemment (*Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies, C.I.J. Recueil 1973*, p. 184, par. 41):

« Il s'ensuit que le Comité 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 à un ou plusieurs de ces quatre motifs. »

Au besoin, la Cour doit bien entendu tenir compte des intentions de l'organe demandeur telles qu'elles se dégagent des comptes rendus des débats qui ont conduit à la décision de demander l'avis en question. C'est ce que la Cour a fait dans l'affaire de l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte* (*C.I.J. Recueil 1980*, p. 85-88, par. 28-34). Dans la présente affaire, la Cour a décidé, tout bien considéré, qu'il ne lui était pas loisible d'examiner les quatre motifs mentionnés à l'article 11 du statut, que ce soit en reformulant la question qui lui était posée ou de toute autre manière; en effet, on ne pouvait pas dire que le Comité ait eu l'intention de demander l'avis de la Cour sur ces points aux fins du règlement de l'affaire. La Cour a souligné, comme il est indiqué plus haut dans la présente opinion individuelle, qu'elle n'a pas pour rôle, en matière de réformation,

the case “and to attempt to substitute its own opinion on the merits for that of the Tribunal”, but has nevertheless said that it

“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” (*I.C.J. Reports 1973*, p. 188, para. 48).

In its Advisory Opinion on the *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal* (*I.C.J. Reports 1982*, p. 355, para. 57), the Court reiterated that the answer to the question must depend “not only upon the terms of Article 11, but also upon several other factors including, first of all, the Court’s Statute, the case-law of the Court, the general requirements for the exercise of the judicial function” as well as “upon the terms of the particular question asked of the Court by the Committee”. In this last passage, the Court made it abundantly clear that the several qualifications surrounding the application of Article 11 of the Statute for proper judicial purpose are overwhelming. It argues well for the reform of the Statute as a whole as suggested above in this separate opinion.

* * *

Another issue requiring comment in the present Advisory Opinion concerns the criticism that the Secretary-General has not given “every reasonable consideration” thought to be necessary to the case of the Applicant before the decision was taken not to renew his contract. A good deal has been said in the statements submitted by the United States and by Italy on this issue; but very careful reflection on what resolution 37/126 of the General Assembly requires shows that it does not go as far as the critics would insist upon or suggest. It is absolutely clear that the resolution in question does not prescribe a particular procedure which the Secretary-General must follow in order to show that he has in fact given every consideration to the Applicant. There is no requirement of statute or other regulation that the Secretary-General should follow a particular course, nor has that particular course been ignored or deviated from. There is, however, abundant evidence from more than five letters exchanged on the subject between the Secretary-General and the Applicant showing that the Secretary-General told him *expressis verbis* and almost *ad nauseam* that the Applicant’s contract would *not* be renewed or in any way extended beyond the five-year period. Neither the Applicant nor any one else in the whole war of words has even suggested that the non-renewal of the Applicant’s employment has not been made sufficiently clear by the Secretary-General and any of his officials. We need to ponder over paragraphs 10 to 17 of the present Advisory Opinion for the bulk of the correspondence dealing with this matter. One cannot but endorse the Tribunal’s conclusion, quoted in paragraph 37 of the

de refaire le procès « ni d'essayer de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal », mais elle a aussi déclaré que

« 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 » (*C.I.J. Recueil 1973*, p. 188, par. 48).

Dans l'avis consultatif qu'elle a donné en l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies* (*C.I.J. Recueil 1982*, p. 355, par. 57), la Cour a répété que la réponse à la question dépend nécessairement « non seulement du libellé de l'article 11, mais aussi d'autres facteurs et tout d'abord du Statut de la Cour, de sa jurisprudence et de tout ce qu'exige en général l'exercice de la fonction judiciaire » ainsi que « du libellé de la question particulière que le Comité pose en l'espèce ». Dans ce dernier passage, la Cour a bien précisé que les diverses restrictions dont est assortie l'application de l'article 11 du statut aux fins de la bonne administration de la justice s'imposent. C'est là un bon argument en faveur d'une réforme de l'ensemble du statut dans le sens suggéré dans la présente opinion individuelle.

* * *

Le présent avis consultatif appelle des observations sur un autre point : il est reproché au Secrétaire général de n'avoir pas pris le cas du requérant « équitablement en considération », comme il l'aurait fallu, avant de décider de ne pas renouveler son contrat. Les exposés présentés par les Etats-Unis d'Amérique et par l'Italie contiennent de longs développements sur ce point; or, si l'on réfléchit bien à ce qu'exige la résolution 37/126 de l'Assemblée générale, on constate qu'elle reste en deçà de ce qu'exigent ou laissent entendre ces reproches. Il est parfaitement clair que cette résolution ne prescrit pas de procédure particulière que le Secrétaire général devrait suivre pour établir qu'il a bien pris le cas du requérant équitablement en considération. Ni le statut ni aucun autre texte réglementaire n'exige du Secrétaire général qu'il suive une procédure particulière et aucune procédure de ce genre n'a été ignorée ou écartée. Mais il ressort à l'évidence d'au moins cinq lettres échangées sur ce sujet entre le Secrétaire général et le requérant que le premier a fait savoir expressément et presque à satiété au second que son contrat *ne serait pas* renouvelé ou prolongé sous aucune forme au-delà de la période de cinq ans. Ni le requérant ni personne d'autre n'a même laissé entendre, tout au long de cette bataille verbale, que le non-renouvellement de l'engagement du requérant n'avait pas été annoncé assez clairement par le Secrétaire général et ses porte-parole. On se reportera aux paragraphes 10 à 17 du présent avis consultatif pour mesurer l'ampleur de la correspondance qui traite de la question. On ne peut que faire sienne la conclusion, citée au paragraphe 37 du présent avis, que le Tribunal tire quant à la prise en considé-

Opinion, regarding reasonable consideration having been given by the Secretary-General to the Applicant's repeated requests in dealing with the case:

“In the present case, the Respondent had the sole authority to decide what constituted ‘reasonable consideration’ and whether the Applicant could be given a probationary appointment. He apparently decided, in the background of secondment of the Applicant during the period of one year from 27 December 1982 to 26 December 1983, that the Applicant could not be given a probationary appointment. He thus exercised his discretion properly, but he should have stated explicitly before 26 December 1983 that he had given ‘every reasonable consideration’ to the Applicant’s career appointment.” (Para. XVIII of the Judgement of the Administrative Tribunal.)

Nothing is gained by the further argument as to whether the Secretary-General or one of his officials has by necessary implication claimed that the non-renewal of the appointment has been based on a “legal impediment”. Even the further argument that the Secretary-General had been induced to reach his decision not to renew by the intervention, direct or otherwise, of the Soviet Union, has been shown to be utterly insupportable and groundless. There is no shred of evidence to support this suspicion on the part of the critics.

It is strange that the whole argument about the existence of any legal impediment has been erected as a legal dogma which somehow has the force of law not yet specified or even hinted at. All we have is the asseveration that the Secretary-General must not, even through any of his officials, have been led to refuse the Applicant the renewal of his employment by the supposed existence of a legal impediment. Whether or not this has operated on the mind of the Secretary-General when he made it clear oftentimes that he would not in any case renew the Applicant’s contract, does not affect the question. He told the Applicant in no uncertain terms that he had given careful consideration to his case and that his employment had come to an end.

* * *

A third question is the sterile argument about whether the Applicant was on a secondment from the Soviet Government and about what indeed constitutes a “secondment”. What was beyond a shadow of doubt was that the Applicant came as a government servant from the Soviet Union, and not as a private individual joining the United Nations by his own effort or act; and the extensions granted were undertaken by the Secretary-General with reference to the Soviet Government up to and including the termi-

ration équitable par le Secrétaire général des différentes demandes du requérant :

« Dans le cas présent, le défendeur avait le pouvoir exclusif de décider ce qui constituait « une prise en considération équitable » et de déterminer s'il était possible d'offrir au requérant une nomination pour une période de stage. Il semble que le défendeur ait décidé, compte tenu du fait que le requérant était détaché pendant la période d'un an allant du 27 décembre 1982 au 26 décembre 1983, qu'il n'était pas possible d'offrir à ce dernier une nomination pour une période de stage. Le défendeur a donc exercé son pouvoir discrétionnaire de façon régulière, mais il aurait dû explicitement indiquer avant le 26 décembre 1983 qu'il avait « pris équitablement en considération » le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière. » (Paragraphe XVIII du jugement du Tribunal administratif.)

Inutile d'invoquer l'argument selon lequel le Secrétaire général ou l'un de ses représentants en aurait déduit que le non-renouvellement de l'engagement découlait d'un « obstacle juridique ». Même l'argument selon lequel l'Union soviétique, en intervenant directement ou indirectement, aurait amené le Secrétaire général à décider de ne pas renouveler l'engagement s'est avéré totalement indéfendable et dénué de tout fondement. Absolument rien n'était les soupçons de ceux qui ont avancé cet argument.

Il est curieux que toute l'argumentation relative à l'existence d'un quelconque obstacle juridique ait été érigée en un dogme juridique qui aurait en quelque sorte force de loi mais qu'on n'aurait pas encore précisé et auquel on n'aurait même pas encore fait allusion. Il est simplement affirmé que le Secrétaire général ne doit pas, même par l'intermédiaire de ses représentants, avoir été conduit à refuser de renouveler l'engagement du requérant en raison de l'existence supposée d'un obstacle juridique. Peu importe que cette considération ait été présente ou non à l'esprit du Secrétaire général lorsqu'il a annoncé à plusieurs reprises qu'en tout état de cause il ne renouvellerait pas le contrat du requérant. Il a dit clairement au requérant qu'il avait soigneusement examiné son cas et que son engagement avait pris fin.

* * *

J'en viens à un troisième point, à savoir la vaine discussion sur la question de savoir si le requérant était détaché de l'administration soviétique et en quoi consiste exactement un « détachement ». Ce qui ne faisait pas l'ombre d'un doute, c'est que le requérant n'était pas entré à l'Organisation des Nations Unies à titre individuel et par lui-même, mais en tant que fonctionnaire de l'Union soviétique, et que le Secrétaire général, avant de prolonger ses engagements, y compris son dernier emploi à l'Organisa-

nation of his employment with the United Nations. It seems clear that the issue of secondment, which has been over-argued in the statements of the critics, sounds like an argument of semantics, like the contention that to give "reasonable consideration" must mean only calling the Applicant and telling him in precise words that his appointment would not be renewed.

* * *

A fourth contention is that the Administrative Tribunal erred in law for not substituting its own *discretion* for that of the Secretary-General when his decision was taken that the Applicant's employment would not be renewed. In this matter of the exercise of discretion vested in the Secretary-General there can be no doubt at all that no one else except the Secretary-General has indubitable rights to take the final decision whether or not to employ the Applicant. There can be no doubt that neither this Court nor the Administrative Tribunal can substitute its own discretion in this matter for that of the Secretary-General. We may consider that the discretion should have been exercised in a particular way different from that adopted by the Secretary-General. There is no doubt that he has the prerogative to do it in his own way. There is no rule of law for him to follow apart from the one consideration of justice and fair play which the situation requires, and which no one has suggested to be unfair. The criticism therefore is not judicial; it is only a matter of opinion.

One can hardly escape the feeling that the criticism that the Administrative Tribunal has too easily accepted the decision of the Secretary-General in approving the exercise of his discretion seems to imply that the Tribunal, and even this Court, should substitute its own discretion for that of the Secretary-General in concluding that the Applicant's employment should not be renewed. This would of course amount to requiring the Court to go into the merits of the entire case under the guise of the review asked of it under the present Statute. As we have pointed out earlier in this opinion the Court should not do that. In *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal (I.C.J. Reports 1982, p. 356, para. 58)*, the Court warns against the procedure when it said that its proper role in the review proceedings is not to retry the case or "to attempt to substitute its own opinion on the merits for that of the Tribunal".

The Court, therefore, has no other choice than to affirm the judgement of the Administrative Tribunal and to answer the two questions put to it by the Committee in the negative.

(Signed) T. O. ELIAS.

tion, en avait référé au Gouvernement soviétique. Cette question de détachement, qui a occupé une place exagérée dans les critiques, apparaît clairement comme une question de mots; il en va de même lorsqu'on prétend que, pour que le cas du requérant puisse avoir été pris «équitablement en considération», il faut que celui-ci ait été convoqué et qu'on lui ait dit expressément que son engagement ne serait pas renouvelé.

* * *

En quatrième lieu, il a été soutenu que le Tribunal administratif avait commis une erreur de droit en ne substituant pas son propre *pouvoir discrétionnaire* à celui que le Secrétaire général avait exercé en décidant de ne pas renouveler l'engagement du requérant. S'agissant de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général, il n'est pas douteux que celui-ci est seul habilité à se prononcer en dernier ressort sur l'engagement du requérant. Il n'est pas douteux que ni la Cour ni le Tribunal administratif ne peuvent substituer leur propre pouvoir discrétionnaire à celui du Secrétaire général en la matière. On peut être d'avis que ce pouvoir discrétionnaire aurait dû être exercé d'une manière différente de celle dont le Secrétaire général l'a exercé. Mais il ne fait aucun doute qu'il peut l'exercer comme il l'entend. Il n'est tenu par aucune règle de droit, sous réserve des considérations de justice et d'impartialité que requièrent les circonstances; d'ailleurs personne n'a laissé entendre qu'il y avait eu partialité. La critique émise n'est donc pas justiciable; elle est simplement affaire d'appréciation.

On ne peut s'empêcher de penser que ceux qui reprochent au Tribunal administratif d'avoir trop facilement entériné la décision du Secrétaire général en approuvant l'exercice que celui-ci a fait de son pouvoir discrétionnaire veulent dire que le Tribunal et même la Cour devraient substituer leur pouvoir discrétionnaire à celui du Secrétaire général, lequel a conclu que l'engagement du requérant ne pouvait pas être renouvelé. Cela reviendrait évidemment à demander à la Cour d'examiner l'affaire au fond sous le couvert de la demande de réformation dont elle a été saisie en vertu du Statut. Comme je l'ai déjà souligné dans la présente opinion, la Cour ne devait pas le faire. Dans l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1982, p. 356, par. 58)*, la Cour a formulé une mise en garde contre la procédure lorsqu'elle a déclaré qu'elle n'a pas pour rôle, dans une instance de réformation, de refaire le procès «ni d'essayer de substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal».

Dès lors la Cour ne pouvait que confirmer le jugement du Tribunal administratif et que répondre par la négative aux deux questions que le Comité lui avait posées.

(Signé) T. O. ELIAS.