

## SEPARATE OPINION OF JUDGE ODA

## TABLE OF CONTENTS

	<i>Paragraphs</i>
Opening Remarks	1
I. CONCERNING QUESTION 1	
A. Issue of legal impediment	2-7
B. Ambivalent provenance of the drafting of the question in the Committee on Applications	8-13
II. CONCERNING QUESTION 2	
A. The Court as an appellate court to the United Nations Administrative Tribunal in certain specific circumstances	14-18
B. UNAT Judgement No. 333	19-24
C. Legal expectancy for further service and reasonable consideration for a career appointment	25-29
D. Latitude for the Secretary-General's exercise of discretion	30-39

---

OPINION INDIVIDUELLE DE M. ODA

[Traduction]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Paragraphes</i>
Observations liminaires	1
I. LA QUESTION 1	
A. Le problème de l'obstacle juridique	2-7
B. Origine fluctuante de la rédaction de la question au Comité des demandes de réformation	8-13
II. LA QUESTION 2	
A. La Cour en tant que juridiction d'appel de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies dans certains cas particuliers	14-18
B. Le jugement n° 333 du Tribunal administratif	19-24
C. Expectative juridique de continuation d'emploi et prise en considération équitable du cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière	25-29
D. Etendue de l'exercice par le Secrétaire général de son pouvoir discrétionnaire	30-39

1. I concur in principle with the operative paragraph of the Court's decision. Nevertheless, I feel bound to express my views, since they to some extent differ from the reasonings which have led to the formation of the Court's Opinion. In particular, I am of the opinion that question 1 was erroneously based and, with regard to question 2, while fully agreeing with B (2) of the operative paragraph, do so for different reasons than those advanced by the Opinion.

## I. CONCERNING QUESTION 1

### A. *Issue of Legal Impediment*

2. I consider that the first question put to the Court by the Secretary-General, on the basis of the decision of the Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgements, was erroneously based. The first question reads:

“In its Judgement No. 333 of 8 June 1984 (AT/DEC/333), did the United Nations Administrative Tribunal fail to exercise jurisdiction vested in it *by not responding to the question whether a legal impediment existed to the further employment in the United Nations of the Applicant after the expiry of his contract on 26 December 1983?*” (Emphasis added.)

3. In the case of an application for review submitted by a staff member, the Committee on Applications may refer matters to the Court only in the event that an allegation of non-observance by the Secretary-General of his or her contract of employment or of the terms of his or her appointment had been rejected by the United Nations Administrative Tribunal (UNAT), as in the present case. Failure by UNAT to exercise jurisdiction vested in it would certainly be a basis on which an advisory opinion of the Court might be sought, although it may not be easy to envisage a basis for any claim that UNAT has failed to exercise jurisdiction when it has — correctly or incorrectly (and that is a separate question) — delivered a judgement on the merits. It is certainly a fact in this case that UNAT did not refer to the question, as such, of the existence or non-existence of a legal impediment to Mr. Yakimetz's further employment. However, as a matter of a preliminary nature, the question should be asked why, in the view of the Committee on Applications, the lack of any direct reference to that question in Judgement No. 333 could have been regarded as affording a basis for asking whether the Tribunal had failed to exercise jurisdiction.

4. Mr. Yakimetz, the Applicant, asked UNAT in his pleas “to adjudge and declare that no legal impediment existed to his further United

1. Je souscris en principe au dispositif de la décision de la Cour. Néanmoins, j'estime devoir exprimer mon opinion car je m'écarte dans une certaine mesure du raisonnement suivi par la Cour pour rédiger son avis consultatif. En particulier, j'estime que la question 1 reposait sur des bases erronées; en ce qui concerne la question 2, le paragraphe B, alinéa 2, du dispositif me paraît entièrement acceptable, mais pour d'autres raisons que celles qui sont données dans l'avis.

## I. LA QUESTION 1

### A. Le problème de l'obstacle juridique

2. J'estime que la première question posée à la Cour par le Secrétaire général, à la suite de la décision du Comité des demandes de réformation de jugements du Tribunal administratif, reposait sur des bases erronées. Elle est libellée comme suit :

« Dans son jugement n° 333, du 8 juin 1984 (AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies a-t-il manqué d'exercer sa juridiction *en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983?* » (Les italiques sont de moi.)

3. Lorsqu'une demande de réformation est présentée par un fonctionnaire, le Comité ne peut s'en remettre à la Cour que si le Tribunal administratif a rejeté une allégation d'inobservation par le Secrétaire général du contrat d'engagement ou des conditions d'emploi dudit fonctionnaire, comme c'est le cas en la présente affaire. Le non-exercice par le Tribunal de sa juridiction constituerait certainement un motif pour demander un avis consultatif à la Cour, bien qu'on voie mal sur quoi on pourrait se fonder pour prétendre que le Tribunal administratif n'a pas exercé sa juridiction quand il a rendu un jugement sur le fond, bien ou mal fondé (c'est là une autre question). En l'espèce, il est sans doute établi que le Tribunal n'a pas examiné la question même de l'existence ou de l'absence d'un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement de M. Yakimetz. Avant toute chose, il faut dès lors se demander pourquoi, pour le Comité, le fait que le Tribunal administratif n'avait pas traité directement cette question dans son jugement n° 333 aurait pu constituer un motif pour demander si le Tribunal avait manqué d'exercer sa juridiction.

4. Le requérant, M. Yakimetz, avait demandé dans sa requête au Tribunal administratif « de juger et de déclarer qu'il n'existait pas d'obstacle

Nations employment after the expiry of his contract on 26 December 1983”, but in fact Mr. Yakimetz did not, in his pleadings, substantiate his assumption that the Secretary-General came to the conclusion of the non-renewal of the contract or the refusal of a career appointment for the reason that there was a legal impediment to further employment. The Secretary-General, the Respondent, barely mentioned the issue of legal impediment in the Respondent’s Answer, apparently because the Secretary-General did not consider that the issue of legal impediment could have been a cause of the denial of the Applicant’s further employment. Nor did UNAT make an issue of this question as such, apparently because in its view this question could only have been meaningful if a conclusion of a legal impediment had been a contributory cause of the Secretary-General’s decision neither to renew the contract nor to give a career appointment.

5. Why then should UNAT have been required to respond to the question whether there was any legal impediment to Mr. Yakimetz’s further employment — a question seemingly irrelevant to the Secretary-General’s decision not to continue Mr. Yakimetz’s employment? Did the Committee believe that, when refusing to extend Mr. Yakimetz’s previous contract or to give him a career appointment, the Secretary-General might have failed to observe the requirements of that contract because (i) he did not make it clear that there really *was* a legal impediment or (ii) he did not explicitly mention that there was *not* such an impediment, and did it further believe that UNAT should have committed itself to one of these alternative thoughts? The fact that UNAT did not think it necessary to respond to the question whether any legal impediment to the further employment of Mr. Yakimetz did or did not exist is irrelevant to the exercise of its jurisdiction. It appears that the Committee put the first question to the Court simply upon a mere presumption that the Applicant was entitled to a specific ruling on each and every submission he had made, and that the absence of such a ruling on any one head would constitute a failure to exercise jurisdiction even if in the Tribunal’s view the point raised was inessential to its findings. In this connection, it should be noted that a contention presented by the Secretary-General before UNAT and the Committee on Applications, to the effect that the existence or non-existence of legal impediment was quite irrelevant to his determination not to continue Mr. Yakimetz’s employment, seems to have been completely ignored by the Committee.

6. Furthermore, UNAT did in fact deal in its Judgement with one aspect of legal impediment, namely the issue whether the terms of Mr. Yakimetz’s contract might have barred Mr. Yakimetz from transferring to a career appointment following the expiry of his contract. Its handling of this issue led to the conclusion that Mr. Yakimetz could not have legally expected a career appointment. Whether UNAT was right or not in thus supporting the Secretary-General’s analysis to the

juridique au renouvellement de [son] engagement ... à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat, le 26 décembre 1983 » ; or, dans les pièces qu'il a produites, M. Yakimetz n'a pas étayé l'assertion selon laquelle le Secrétaire général était parvenu à la conclusion que son contrat ne pouvait pas être renouvelé ou qu'une nomination de carrière devait lui être refusée au motif qu'il y avait un obstacle juridique à son réengagement. Le défendeur, le Secrétaire général, a à peine mentionné la question de l'obstacle juridique dans sa réplique, apparemment parce qu'il n'estimait pas que le problème de l'obstacle juridique pût avoir motivé le refus de réengager le requérant. Le Tribunal n'a pas non plus débattu la question en tant que telle, apparemment parce qu'à son avis elle n'aurait eu de sens que si la constatation d'un obstacle juridique avait joué un rôle dans la décision que le Secrétaire général avait prise de ne pas renouveler le contrat du requérant ni de lui accorder une nomination de carrière.

5. Pourquoi dès lors le Tribunal administratif aurait-il dû répondre à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique quelconque au réengagement de M. Yakimetz, question qui semblait n'avoir joué aucun rôle dans la décision du Secrétaire général de ne pas maintenir M. Yakimetz en fonctions ? Le Comité a-t-il estimé que le Secrétaire général, en refusant de prolonger le contrat de M. Yakimetz ou de lui accorder une nomination de carrière, n'avait peut-être pas respecté les clauses contractuelles puisque i) il n'avait pas dit expressément qu'il *existait* vraiment un obstacle juridique ou ii) il n'avait pas indiqué explicitement qu'il n'y en avait *pas* ? A-t-il en outre estimé que le Tribunal administratif aurait dû se prononcer pour une des deux branches de l'alternative ? Le fait que le Tribunal administratif n'a pas jugé nécessaire de répondre à la question de savoir s'il existait ou non un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement de M. Yakimetz n'a pas d'effet sur l'exercice de sa juridiction. Il semble que le Comité ait posé la première question à la Cour en se fondant sur la simple présomption que le requérant était en droit d'attendre du Tribunal que ce dernier se prononce sur chacune des conclusions qu'il avait présentées et que, si le Tribunal omettait de se prononcer sur un seul des motifs, cela constituerait un manquement à l'exercice de sa juridiction même si, de l'avis du Tribunal, la question soulevée n'était pas essentielle pour lui permettre de statuer. A ce propos, il y a lieu de relever que le Comité semble n'avoir tenu aucun compte du fait que le Secrétaire général avait soutenu devant le Tribunal administratif et devant le Comité que l'existence ou l'absence d'un obstacle juridique n'avait pas du tout compté dans sa décision de ne pas maintenir M. Yakimetz en fonctions.

6. En outre, dans son jugement, le Tribunal a effectivement traité un des aspects de l'obstacle juridique : la question de savoir si les conditions d'emploi de M. Yakimetz étaient susceptibles de s'opposer à ce qu'il obtienne une nomination de carrière à l'expiration de son contrat. L'examen de cette question l'a conduit à conclure que M. Yakimetz n'était pas en droit de compter sur une nomination de carrière. Le Tribunal administratif a-t-il eu raison ou non de conforter ainsi le point de vue du Secrétaire

effect that Mr. Yakimetz did not have a legal expectation of a career appointment is an issue to be considered under the second question put to the Court for its advisory opinion.

7. Even if it be granted that the question whether a legal impediment existed or not was not referred to, as such, in UNAT's Judgement, this cannot be sufficient reason for entertaining the conclusion that UNAT might thus have failed to exercise jurisdiction. *A fortiori*, there is no cause to argue that the silence of UNAT upon the question of legal impediment justified invocation of the ground that there was any failure on the part of UNAT to exercise jurisdiction. The first question itself was thus erroneously based.

*B. Ambivalent Provenance of the Drafting of the Question in the Committee on Applications*

8. It seems pertinent to examine the way in which the first question was drafted by the Committee on Applications. Mr. Yakimetz, the Applicant, urged the Committee on Applications on 21 June 1984 to request an advisory opinion of the International Court of Justice on the following four grounds which, more or less, simply repeated all the grounds on which objections to a judgement of the Administrative Tribunal can be made under the Statute of the Tribunal (UNAT Statute, Art. 11 (1)):

- I. The Tribunal has exceeded its jurisdiction and competence.
- II. The Tribunal has failed to exercise jurisdiction vested in it.
- III. The Majority Judgement of the Tribunal errs on questions of law relating to provisions of the Charter.
- IV. The Tribunal has committed fundamental errors of procedure which have resulted in a miscarriage of justice." (A/AC.86/R.117.)

The Committee, which had held three closed meetings to consider Mr. Yakimetz's application on 21, 22 and 23 August 1984, found, by a vote of none to 25 with 3 abstentions and by a vote of 11 to 13 with 4 abstentions, that there was not a substantial basis for the application on ground I and ground IV, respectively. On the other hand, the Committee decided, each time by the same vote of 16 to 9 with 3 abstentions, that there was a substantial basis for the application on ground II and ground III (A/AC.86/30). In other words, the Committee favoured pursuing the question whether Judgement No. 333 should be reviewed on the grounds that "the Administrative Tribunal had failed to exercise jurisdiction vested in it . . ." (*ibid.*, para. 10), and that "the Tribunal had erred on a question of Law relating to the provisions of the Charter of the United Nations . . ." (*ibid.*, para. 11).

9. The discussions held in the closed meetings of the Committee on Applications which led to the Committee's decision formulating the text of the two questions to be addressed to the Court have not been disclosed. It is known from the Report of the Committee (A/AC.86/30), however,

général selon lequel M. Yakimetz n'était pas en droit d'escompter une nomination de carrière? C'est un point à examiner dans le cadre de la seconde question sur laquelle la Cour a été priée de donner un avis consultatif.

7. Même en admettant que la question de savoir si un obstacle juridique existait ou non n'a pas été traitée, en tant que telle, dans le jugement du Tribunal administratif, on ne saurait en conclure que le Tribunal peut ainsi avoir manqué d'exercer sa juridiction. A fortiori, on ne peut soutenir que le silence du Tribunal sur la question de l'obstacle juridique permet d'invoquer le motif que le Tribunal n'a pas exercé sa juridiction. La première question était donc fondée sur des prémisses erronées.

*B. Origine fluctuante de la rédaction de la question  
au Comité des demandes de réformation*

8. Il me semble utile d'examiner la manière dont la première question a été rédigée par le Comité des demandes de réformation. Le requérant, M. Yakimetz, a demandé au Comité, le 21 juin 1984, de prier la Cour de donner un avis consultatif; il a invoqué les quatre motifs ci-après, qui sont tout simplement, à peu de choses près, ceux pour lesquels, selon le statut du Tribunal, il est permis de contester un jugement de cette juridiction (statut du Tribunal administratif des Nations Unies, art. 11, par. 1):

« I. Le Tribunal a outrepassé sa juridiction ou sa compétence.

II. Le Tribunal n'a pas exercé sa juridiction.

III. Le Tribunal a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies.

IV. Le Tribunal a commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé. » (A/AC.86/R.117.)

Le Comité, qui a examiné la demande de M. Yakimetz lors de trois séances privées tenues les 21, 22 et 23 août 1984, a décidé par 25 voix contre zéro, avec 3 abstentions, et par 13 voix contre 11, avec 4 abstentions, que la demande du requérant ne reposait pas sur des bases sérieuses au regard des motifs I et IV respectivement. D'autre part, le Comité a décidé, par 16 voix contre 9, avec 3 abstentions, dans l'un et l'autre cas, que la demande du requérant reposait sur des bases sérieuses au regard des motifs II et III (A/AC.86/30). En d'autres termes, le Comité s'est prononcé pour le renvoi de la question de savoir si le jugement n° 333 devait être réexaminé aux motifs que « le Tribunal administratif n'avait pas exercé sa juridiction... » (*ibid.*, par. 10) et que « le Tribunal avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies... » (*ibid.*, par. 11).

9. Les débats du Comité qui ont conduit à la formulation des deux questions à poser à la Cour ont eu lieu en séances privées et leur teneur n'a pas été divulguée. Il ressort toutefois du rapport du Comité (A/AC.86/30) qu'au vu des votes qui avaient eu lieu sur les différents mo-



that, in the light of the voting on the various grounds, the Committee considered the formulation of the questions on which it would request an advisory opinion of the Court, and an informal draft proposal, submitted by the delegation of the United Kingdom, was brought by the Chairman to the attention of the members of the Committee. The questions prepared in this draft proposal read:

“(1) In its Judgement No. 333 of 8 June 1984 (AT/DEC/333), did the United Nations Administrative Tribunal fail to exercise jurisdiction vested in it *or commit a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice by not responding to the question whether a legal impediment existed to the further employment in the United Nations of the Applicant after the expiry of his contract on 26 December 1983?*”

(2) Did the United Nations Administrative Tribunal, in the same Judgement No. 333, err on questions of law relating to provisions of the Charter, *in particular Articles 100 and 101?*” (A/AC.86/R.120.) (Emphasis added.)

The parts of the sentences emphasized were additional to the texts previously voted and decided by the Committee. The draft proposal, referring to the commitment by the Tribunal of “a fundamental error in procedure which has occasioned a failure of justice”, attempted to reintroduce ground IV from Mr. Yakimetz’s original Application, which ground had previously been rejected by the Committee. It also added to ground II of the Application the words “by not responding to the question whether a legal impediment existed to the further employment . . .”.

10. The final text, adopted by the Committee on Applications by a vote of 16 to 9 with one abstention, did not include the reference to ground IV (which had already once been rejected) but included instead a reference to a legal impediment which was added in the United Kingdom’s informal draft proposal. It may be noted that the phrase in the first question (ground II) (as quoted in para. 2 above) on which the Court is requested to give opinions, reading “by not responding to the question whether a legal impediment existed to the further employment in the United Nations of the Applicant after the expiry of his contract on 26 December 1983?” — which itself neither appeared in the text of Mr. Yakimetz’s Application to the Committee nor was included in the original decision of the Committee (see the respective quotations in para. 8 above) — had been added as a result of the informal draft proposal by the United Kingdom’s delegate. It is also unclear whether, in that proposal, the phrase in question was intended to qualify failure of jurisdiction as well as the commission of a fundamental error in procedure.

11. At the public meeting of the Committee on Applications held on 28 August 1984, several days after the decision was made, the Committee’s decision was formally announced by the Chairman and on that occasion some delegates made statements for the record pursuant to Article VII (4)

tifs le Comité a mis au point le libellé des questions sur lesquelles il prierait la Cour de donner un avis consultatif et que le président a appelé l'attention des membres du Comité sur un projet de proposition officieux présenté par la délégation du Royaume-Uni. Dans ce projet, les questions étaient rédigées comme suit :

« 1) Dans son jugement n° 333, du 8 juin 1984 (A/AT/DEC/333), le Tribunal administratif des Nations Unies a-t-il manqué d'exercer sa juridiction *ou a-t-il commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé lorsqu'il n'a pas répondu à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983?*

2) Le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le même jugement n° 333, a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, *en particulier les articles 100 et 101?* » (A/AC.86/R.120.) (Les italiques sont de moi.)

Les membres de phrase en italiques avaient été ajoutés aux textes sur lesquels le Comité avait voté et statué. Le projet de proposition, en se référant au fait que le Tribunal aurait commis, « dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé », a tenté de réintroduire le motif IV de la demande originale de M. Yakimetz, motif qui avait été précédemment rejeté par le Comité. Par ailleurs, les mots « lorsqu'il n'a pas répondu à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement... » ont été ajoutés au motif II de la demande.

10. Le texte définitif adopté par le Comité par 16 voix contre 9, avec une abstention, ne contient pas de référence au motif IV (qui avait déjà été rejeté) mais la référence à l'obstacle juridique qui avait été ajoutée dans le projet de proposition officieux du Royaume-Uni. Il convient de noter que, dans la première question (motif II) (telle qu'elle est reproduite au paragraphe 2 ci-dessus) sur laquelle la Cour a été priée de donner un avis, le membre de phrase « en ne répondant pas à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat le 26 décembre 1983 » — qui ne figure ni dans le texte de la demande adressée par M. Yakimetz au Comité ni dans la décision initiale du Comité (voir les citations pertinentes au paragraphe 8 ci-dessus) — avait été ajouté à la suite du projet de proposition officieux présenté par le représentant du Royaume-Uni. On ne voit pas bien non plus si, dans ce projet, le membre de phrase en question devait porter à la fois sur le non-exercice de la juridiction et sur l'erreur essentielle commise dans la procédure.

11. Lors d'une séance publique du Comité tenue le 28 août 1984, la décision du Comité a été officiellement annoncée par son président, plusieurs jours après avoir été prise; à cette occasion, quelques représentants ont fait des déclarations conformément à l'article VII, paragraphe 4, du

of the Committee's Rules of Procedure. Among those registering opposition to Mr. Yakimetz's Application were the delegates from Bhutan, USSR and Czechoslovakia, while the delegates from France and the United States were the only two delegates who expressed support for the Application.

12. The delegate from France stated:

"[M]y delegation agrees with the majority of the Committee that Mr. Yakimetz's application is based on grounds that are valid under article 11 (2) of the Statute of the Administrative Tribunal in claiming that the Tribunal did not answer the question of whether that was a legal impediment to the renewal of the Applicant's employment at the United Nations after the expiry of his contract on 26 December 1983. However, my delegation is inclined to believe that this complaint is grounded not on any failure of the Tribunal to exercise its jurisdiction, but rather on its having committed a fundamental procedural error that gave rise to a failure of justice, under article 11 (1) of the Statute. We regret that, as had been suggested, the Committee did not agree to accept either of these grounds in support of the application before the Tribunal." (A/AC.86/XXIV/PV.5, p. 6.)

The delegate from France did not substantiate his argument concerning a legal impediment so as to justify his criticism of the Committee's first question about whether the Tribunal had failed to exercise jurisdiction. The delegate from the United States did not appear to expound sufficient argument in support of the formulation of the first question. His only analysis of that question was as follows:

"We believe that the question whether there was a legal bar to further employment is a critical one, one on which the Tribunal erred. It is separate from the question of whether there was any expectation. The separate nature of those questions is obvious, and if it were not in and of itself it would be obvious by the existence of resolution 37/126, which underlines the distinction. There would be no purpose in that resolution if that distinction did not exist . . . To those of us from the common-law tradition it appears more clearly to be a failure to exercise jurisdiction. To those from the civil-law tradition the failure apparently amounts more obviously to a procedural error occasioning a denial of justice. We believe both perceptions lead to the same conclusion." (*Ibid.*, p. 11.)

He seems to have held the view, like the French representative, that procedural error could be an issue presented before the Court on the ground that the Tribunal had failed to state whether there was a legal impediment to further employment of Mr. Yakimetz. Neither the French delegate nor the United States delegate suggested that UNAT might have failed to

règlement intérieur du Comité. Les représentants du Bhoutan, de l'Union soviétique et de la Tchécoslovaquie se sont déclarés hostiles à la demande de M. Yakimetz; seuls les représentants de la France et des Etats-Unis lui ont apporté leur soutien.

12. Le représentant de la France a déclaré :

« ma délégation est d'accord avec la majorité du Comité pour estimer que la demande de M. Yakimetz repose sur des bases sérieuses au sens du paragraphe 2 de l'article 11 du statut du Tribunal administratif lorsqu'elle fait valoir que le Tribunal n'a pas répondu à la question de savoir s'il existait un obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'ONU après la venue à expiration de son contrat, le 26 décembre 1983. Toutefois, ma délégation aurait tendance à penser que ce grief relève, non pas du motif selon lequel le Tribunal n'aurait pas exercé sa juridiction, mais plutôt de celui selon lequel il aurait commis, dans la procédure, une erreur essentielle qui a provoqué un mal-jugé, au sens du paragraphe 1 de l'article 11 du statut. Elle regrette que, comme il lui avait été proposé, le Comité n'ait pas accepté de retenir l'un et l'autre de ces motifs au soutien de la question posée à la Cour. » (A/AC.86/XXIV/PV.5, p. 19/20.)

Le représentant de la France n'a pas étayé son argument concernant l'obstacle juridique pour justifier la critique qu'il a adressée à l'égard de la première question posée par le Comité, celle qui porte sur l'exercice de sa juridiction par le Tribunal. Quant au représentant des Etats-Unis, il ne semble pas avoir présenté d'argument convaincant pour défendre le libellé de la première question. La seule analyse de la question qu'il ait faite est la suivante :

« Nous estimons que la question de savoir s'il y avait un obstacle juridique à un renouvellement de l'engagement est une question délicate sur laquelle le Tribunal a fait une erreur. C'est une question distincte de celle qui consistait à se demander s'il y avait un espoir de renouvellement de contrat. Le caractère distinct de ces questions est évident, et s'il ne l'était pas, il le deviendrait au vu de la résolution 37/126, qui souligne cette distinction. Cette résolution serait sans objet si cette distinction n'existait pas... Il semblera manifeste à ceux d'entre nous qui suivons la tradition de la *common law* qu'il s'agit d'un [cas de non-exercice de la juridiction]. Pour ceux qui suivent la tradition de la *civil law*, il s'agit manifestement d'une erreur de procédure, qui aboutit ... à un mal-jugé. Nous estimons que ces deux opinions mènent à la même conclusion. » (*Ibid.*, p. 31.)

Il paraît avoir estimé, comme le représentant de la France, qu'une erreur de procédure pouvait constituer un point à soumettre à la Cour au motif que le Tribunal avait omis de dire s'il y avait un obstacle juridique au renouvellement du contrat de M. Yakimetz. Ni le représentant de la France ni celui des Etats-Unis n'ont laissé entendre que le Tribunal administratif

exercise jurisdiction vested in it by reason of the absence of an answer to the question concerning legal impediment. It may be noted in particular that the delegates of France and the United States, together with the United Kingdom delegate, were among those who voted unsuccessfully for ground IV.

13. The ambivalent provenance of the drafting of the first question in the Committee on Applications may lead us to conclude that the introduction of the concept of legal impediment in connection with the first question resulted from inadequate examination of the question on the part of the Committee.

## II. CONCERNING QUESTION 2

### *A. The Court as an Appellate Court to the United Nations Administrative Tribunal in Certain Specific Circumstances*

14. If the Court is to give an advisory opinion in this particular case, only the second question may be relevant, and I quote it:

“Did the United Nations Administrative Tribunal, in the . . . Judgement No. 333, err on questions of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations?”

This question arose from the fact that UNAT in its Judgement did not uphold an allegation by Mr. Yakimetz that the Secretary-General might not have observed Mr. Yakimetz’s “contract[s] of employment . . . or . . . the terms of appointment” (UNAT Statute, Art. 2).

15. As the Statute of UNAT provides that an advisory opinion may be sought of the Court because of the objection of a staff member to the Tribunal’s judgement on four grounds, including ground III that “the Tribunal . . . has erred on a question of law relating to the provisions of the Charter of the United Nations” (Art. 11 (1)), I would suggest that the Court is expected in this case to function *in substance* similarly to an appellate court vis-à-vis UNAT, to review the actual substance of the Secretary-General’s decision and, if necessary, to substitute its own opinion on the merits for that of UNAT.

16. In fact, when the United Nations General Assembly, under resolution 957 (X), adopted the idea of requesting an advisory opinion on UNAT judgements by the insertion of Articles 11 and 12 into UNAT Statute, ground III, unlike the other three grounds mentioned in Article 11 (1), was introduced in order that UNAT’s judgements be subjected to review by this Court as a kind of appellate court, but only in *limited* cases in which UNAT could be argued to have erred on a question of law

aurait pu ne pas exercer sa juridiction en ne répondant pas à la question de l'obstacle juridique. Il y a lieu en particulier de relever que ces deux représentants, de même que celui du Royaume-Uni, étaient de ceux qui avaient voté sans succès pour le motif IV.

13. On peut conclure de l'origine fluctuante de la rédaction de la première question au Comité que l'introduction de la notion d'obstacle juridique à propos de la première question a résulté d'un examen insuffisant de la part du Comité.

## II. LA QUESTION 2

### *A. La Cour en tant que juridiction d'appel de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies dans certains cas particuliers*

14. Si la Cour devait donner un avis consultatif en la présente affaire, seule la seconde question pouvait entrer en ligne de compte. Elle est ainsi libellée :

« Le Tribunal administratif des Nations Unies, dans le ... jugement n° 333, a-t-il commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies ? »

Cette question découle du fait que le Tribunal administratif n'a pas retenu, dans son jugement, l'allégation de M. Yakimetz selon laquelle il y a eu peut-être inobservation de la part du Secrétaire général du « contrat d'engagement ... ou des conditions d'emploi » (article 2 du statut du Tribunal administratif).

15. Comme le statut du Tribunal prévoit que la Cour peut être priée de donner un avis consultatif lorsqu'un jugement du Tribunal est contesté par un fonctionnaire, pour quatre motifs dont le troisième est que « le Tribunal ... a commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies » (art. 11, par. 1), je crois qu'en pareil cas la Cour est censée jouer *en substance* un rôle analogue à celui d'une juridiction d'appel vis-à-vis du Tribunal administratif, pour réexaminer au fond la décision du Secrétaire général et, le cas échéant, substituer son opinion sur le fond à celle du Tribunal.

16. D'ailleurs, lorsque l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 957 (X), a consacré l'idée de demander à la Cour des avis consultatifs sur des jugements du Tribunal administratif, en insérant les articles 11 et 12 dans le statut du Tribunal, le troisième motif, au contraire des trois autres qui sont mentionnés au paragraphe 1 de l'article 11, a été introduit pour que la Cour puisse réformer les jugements du Tribunal à l'instar d'une juridiction d'appel, mais dans les *seuls* cas où il peut être

*relating to the provisions of the Charter.* I made an extensive survey of this particular ground for justifying the seeking of advisory opinions of the Court in my separate opinion attached to the Advisory Opinion in *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal* (*I.C.J. Reports 1982*, pp. 393-397), and I do not need to repeat this survey.

17. In my view, consonant to what I had occasion to indicate in my separate opinion appended to the 1982 case, the Court, in replying to the second question (ground III of UNAT Statute, Art. 11 (1)) in the request for an advisory opinion, is expected to review whether UNAT, by upholding the Secretary-General's decision, did or did not err on questions of law relating to the provisions of the United Nations Charter, and thus inevitably to form in practice a judgment as to whether the Secretary-General, whose decision was upheld by UNAT, did or did not err on such a question. I take quite a different view from the present Advisory Opinion with regard to the functions of the Court in this respect.

18. Quoting the 1973 Opinion in the case concerning an *Application for Review of Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal* and the 1982 Opinion in *Application for Review of Judgement No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, the Court repeatedly emphasizes its limited role by stating that "the Court's proper role is not to retry the case" (paras. 27, 62 and 89), and it states:

"[The Court] will . . . not necessarily have to deal with the problems raised by certain administrative steps taken, or which should have been taken, by the Secretariat, and which have been the subject of criticism, at the same time as the Tribunal's Judgement No. 333. Taking into account the limits of its competence set by the applicable texts, the Court should not express any view on the correctness or otherwise of any finding of the Tribunal in Judgement No. 333, unless it is necessary to do so in order to reply to the questions put to it." (Para. 27.)

Yet it appears to me that the Court in fact *admits*, for example, in paragraphs 63 to 66, that it *inevitably* has to deal with the correctness or otherwise of the Secretary-General's decision. The Court's Opinion is unable to avoid stating:

"The decision was that of the Secretary-General; and it was not for the Tribunal, nor indeed for the Court, to substitute its own appreciation of the problem for that of the Secretary-General. The Court could only find that the Tribunal had in this respect 'erred on a question of law relating to the provisions of the Charter' if it found that the Tribunal had upheld a decision of the Secretary-General which could not be reconciled with the relevant article of the Charter. That

allégué que le Tribunal a commis une erreur de droit *concernant les dispositions de la Charte*. J'ai procédé à une analyse approfondie de ce motif particulier de demande d'avis consultatif à la Cour dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif sur la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies (C.I.J. Recueil 1982, p. 393-397)*, et il est inutile que j'y revienne.

17. Dans la ligne de ce que j'ai eu l'occasion d'indiquer dans l'opinion individuelle que j'ai jointe à l'avis consultatif de 1982, j'estime que la Cour, pour répondre à la deuxième question (troisième motif prévu à l'article 11, paragraphe 1, du statut du Tribunal administratif) qui lui est posée dans la demande d'avis consultatif, est censée examiner si le Tribunal, en entérinant la décision du Secrétaire général, a commis ou non une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies et doit donc inévitablement se prononcer en pratique sur la question de savoir si le Secrétaire général, dont la décision a été confirmée par le Tribunal, a commis ou non une erreur de ce genre. Au sujet du rôle de la Cour en l'espèce mon point de vue est très différent de celui qui est exposé dans le présent avis consultatif.

18. La Cour cite l'avis qu'elle a donné en 1973 en l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 158 du Tribunal administratif des Nations Unies* et l'avis qu'elle a donné en 1982 en l'affaire de la *Demande de réformation du jugement n° 273 du Tribunal administratif des Nations Unies* et elle souligne à plusieurs reprises que son rôle est limité, en déclarant que « le rôle de la Cour n'est pas de refaire le procès » (par. 27, 62 et 89). Elle déclare alors qu'elle

« n'aura ... pas nécessairement à aborder les problèmes que soulèvent certaines mesures administratives qui ont été prises par le Secrétariat ou qui auraient dû l'être et qui ont été critiquées en même temps que le jugement n° 333 du Tribunal; en effet, eu égard aux limites que les instruments applicables en la matière mettent à sa compétence, elle ne doit se prononcer sur l'exactitude ou l'inexactitude des conclusions énoncées par le Tribunal que dans la mesure où cela est nécessaire pour qu'elle puisse répondre aux questions qui lui sont posées » (par. 27).

Il me semble néanmoins que la Cour *admet* en fait, par exemple aux paragraphes 63 à 66 de son avis, qu'elle doit *inévitablement* examiner si la décision du Secrétaire général était *correcte* ou non. La Cour ne peut s'empêcher de déclarer dans son avis que :

« C'était au Secrétaire général de se prononcer; il n'incombait pas au Tribunal, et il n'incombe pas non plus à la Cour, de se substituer au Secrétaire général dans l'appréciation de la question. Ce n'est que si la Cour estimait que le Tribunal a entériné une décision du Secrétaire général incompatible avec l'article pertinent de la Charte, ce qui ne lui semble pas être le cas, qu'elle pourrait conclure qu'à ce propos le Tribunal a « commis une erreur de droit concernant les disposi-



does not appear to the Court to be the case. The decision of the Secretary-General cannot be said to have failed to respect the 'paramount' character of the considerations mentioned in Article 101, paragraph 3 . . ." (Para. 82.)

*B. UNAT Judgement No. 333*

19. The clear fact, as summarized from what the Court's Opinion spells out, is that Mr. Yakimetz's fixed-term contract on secondment was due to expire on 26 December 1983, and in spite of Mr. Yakimetz's request for a further extension of his contract with the United Nations or even better a career appointment on 25 October 1983, the Secretary-General did not intend, on 23 November 1983, to extend his fixed-term appointment beyond its expiration date, i.e., 26 December 1983. Mr. Yakimetz, on 13 December 1983, requested that the administrative decision not to extend his appointment beyond its expiration be withdrawn and his name forwarded to the appropriate appointment and promotion body for reasonable consideration for career appointment. The Secretary-General responded on 21 December 1983 that he had given careful consideration to the issues but was not in a position to agree to his request. Whether the decision of the Secretary-General not to extend Mr. Yakimetz's contract further, and not to offer a career appointment as Mr. Yakimetz had wished, constituted a non-observance of "a contract of employment" or "the terms of an appointment (including all pertinent rules and regulations in force)" on the part of the Secretary-General was a critical issue before UNAT.

20. In his pleas dated 3 January 1984, the Applicant requested UNAT to adjudge and declare on three points that:

- (i) "C . . . no legal impediment existed to his further United Nations employment after the expiry of his contract on December 26, 1983."
- (ii) "D . . . he had an expectancy of further employment."
- (iii) "E . . . he was illegally denied his right to reasonable consideration for a career appointment." (Applicant's Statement of Facts and Argument, p. 2.)

Apart from the first point, which as I previously submitted (paras. 4 and 5, above) appears to be irrelevant as not affecting the decision of the Secretary-General, the Applicant elaborated the remaining two points as indicated in the subtitles in the Applicant's Statement of Facts and Argument:

"II. The Applicant had a legally and morally justifiable expect-

tions de la Charte ». On ne peut pas dire que le Secrétaire général, en prenant sa décision, n'a pas respecté le caractère « dominant » des considérations mentionnées au paragraphe 3 de l'article 101... » (Par. 82.)

*B. Le jugement n° 333 du Tribunal administratif*

19. Il ressort clairement des faits exposés par la Cour dans son avis consultatif que le contrat de durée déterminée de M. Yakimetz, conclu dans le cadre d'un détachement, devait venir à expiration le 26 décembre 1983 et que, bien que M. Yakimetz eût demandé, le 25 octobre 1983, une nouvelle prolongation de son contrat à l'Organisation ou même sa nomination à titre définitif, le Secrétaire général n'avait pas l'intention, le 23 novembre 1983, de prolonger son contrat de durée déterminée au-delà de sa date d'expiration, à savoir le 26 décembre 1983. Le 13 décembre 1983, M. Yakimetz a demandé que soit rapportée la décision administrative de ne pas prolonger son engagement au-delà de sa date d'expiration et que son nom soit transmis à l'organe compétent en matière de nominations et de promotions afin que son cas soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière. Le Secrétaire général a répondu le 21 décembre 1983 qu'il avait examiné attentivement ces questions mais qu'il n'était pas en mesure d'accéder à la demande de M. Yakimetz. Le Tribunal administratif était confronté à la délicate question de savoir si la décision du Secrétaire général de ne pas prolonger l'engagement de M. Yakimetz et de ne pas lui offrir de nomination de carrière, comme le souhaitait ce dernier, constituait une inobservation par le Secrétaire général du « contrat d'engagement » ou des « conditions d'emploi » (y compris toutes les dispositions pertinentes du statut et du règlement en vigueur).

20. Dans ses conclusions du 3 janvier 1984, le requérant a prié le Tribunal administratif de juger et de déclarer :

- i) « C. ... qu'il n'existait pas d'obstacle juridique au renouvellement de l'engagement du requérant à l'Organisation des Nations Unies après la venue à expiration de son contrat, le 26 décembre 1983. »
- ii) « D. ... que le requérant était en droit de s'attendre au renouvellement de son engagement. »
- iii) « E. ... que le droit du requérant à ce que sa nomination définitive soit prise équitablement en considération lui a été illégalement dénié. » (Exposé des faits et plaidoirie du requérant, p. 2.)

Je laisserai de côté le premier point qui, comme je l'ai déjà dit (par. 4-5 ci-dessus), ne me semble pas pertinent puisqu'il n'a pas joué de rôle dans la décision du Secrétaire général. La façon dont le requérant a développé les deux autres points ressort des sous-titres de son exposé des faits et plaidoirie :

« II. Le requérant était légalement et moralement en droit de s'at-

tancy of continued U.N. employment, and a right to reasonable consideration for a career appointment.”

“III. The Applicant was denied the reasonable consideration for further employment to which he had a right.”

The non-observance by the Secretary-General of the terms of Mr. Yakimetz’s contract was not at issue, but the Applicant argued that his contract should have been interpreted in view of the terms of appointment, first, to allow him to expect continued service with the United Nations and, secondly, to entitle him to reasonable consideration for a career appointment.

21. In his Respondent’s Answer on 14 March 1984 the United Nations Secretary-General requested UNAT to conclude on the Applicant’s pleas, D and E, respectively, that:

“(d) . . . Applicant had no legal expectancy of further employment;

(e) . . . Applicant had no ‘right’ to *favourable* consideration for a career appointment and did, in fact, receive such consideration as was *reasonable* . . .” (Respondent’s Answer, p. 13.)

The Secretary-General’s position may be summarized in the terms of the subtitles of the Respondent’s Answer:

“I. Applicant has no entitlement, including any legally cognizable expectancy, as regards continued employment on expiry of his fixed-term contract.”

“A. The fixed-term contract excludes any expectancy.”

“B. No circumstances outside the scope of the contract gave rise to legally cognizable expectations.”

“II. The Secretary-General’s decision against re-appointment was within his sole authority under the Charter and the Staff Regulations.”

“A. In reaching his decision, the Secretary-General took into account all the circumstances in the case.”

“B. In taking his decision in the case, the Secretary-General acted in the interest of the Organization.”

22. In its Judgement No. 333 of 8 June 1984, UNAT, being of the opinion that “[i]n this case the legal issues involved are interspersed with political considerations”, made it clear that it could deal only with the legal issues (AT/DEC/333, p. 11, para. I). The legal issues referred to were analysed as three in number, and the respective explanations given in the Judgement which had led the Tribunal to hold that the Applicant’s pleas could not be sustained were as follows:

tendre à être maintenu en fonctions à l'ONU et à ce que sa candidature soit équitablement prise en considération aux fins d'une nomination de carrière.»

«III. Le droit du requérant à ce que le renouvellement de son engagement soit équitablement envisagé lui a été dénié.»

L'inobservation par le Secrétaire général des termes du contrat de M. Yakimetz n'était pas en jeu, mais le requérant a soutenu que son contrat aurait dû être interprété, compte tenu des conditions d'emploi, d'abord comme l'autorisant à compter sur son maintien en service à l'Organisation puis comme lui donnant le droit à ce que son cas soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière.

21. Dans la réplique qu'il a déposée en tant que défendeur le 14 mars 1984, le Secrétaire général a prié le Tribunal administratif de conclure, sur les conclusions D et E de l'exposé des faits et plaidoirie du requérant :

«d) ... que le requérant n'était pas juridiquement en droit de s'attendre au renouvellement de son engagement;

e) ... que le requérant n'avait pas de «droit» à ce que son cas soit pris *favorablement* en considération pour une nomination de carrière et que son cas a, en fait, été *équitablement* pris en considération...» (Réplique du défendeur, p. 14.)

La position du Secrétaire général peut être résumée d'après les sous-titres de la réplique qu'il a déposée en tant que défendeur :

«I. Le requérant n'a aucun droit, ni aucune expectative au sens juridiquement reconnu du terme, en ce qui concerne son maintien en fonction à l'expiration de son contrat de durée déterminée.»

«A. Le contrat de durée déterminée exclut toute expectative.»

«B. Aucune circonstance extérieure au contrat n'a créé d'expectative au sens juridiquement reconnu du terme.»

«II. La décision du Secrétaire général de ne pas réengager le requérant relevait de son autorité exclusive en vertu de la Charte et du statut du personnel.»

«A. Pour parvenir à sa décision, le Secrétaire général a tenu compte de toutes les circonstances de l'affaire.»

«B. Lorsqu'il a pris sa décision dans cette affaire, le Secrétaire général a agi dans l'intérêt de l'Organisation.»

22. Estimant que «les questions juridiques soulevées dans cette affaire sont empreintes de considérations politiques», le Tribunal a dit clairement, dans son jugement n° 333 du 8 juin 1984, qu'il ne pouvait se prononcer que sur les questions juridiques (AT/DEC/333, p. 12, par. I). Il en a dégagé trois et, pour chacune d'elles, il a expliqué comme suit dans son jugement qu'il n'avait pas pu retenir les conclusions du requérant :

- (a) *“Whether the Applicant’s work with the United Nations in different periods created a legal expectancy for further service with the United Nations.”*

UNAT, while upholding the decision of the Secretary-General, noted that Mr. Yakimetz’s contract had been *on secondment* from the Government of the USSR and, referring to Staff Rule 104.12 (b), which provided that a fixed-term appointment did “not carry any expectancy of renewal or of conversion to any other type of appointment”, stated that:

“[i]t does not appear that the Applicant has produced evidence of circumstances sufficient to establish that he had a legal expectancy of any type of further appointment following the end of his fixed-term appointment” (*ibid.*, p. 12, para. VI).

UNAT expressed the view that “none of the actions [the Applicant] took could bring about any legal expectancy of renewal of his appointment” (*ibid.*, p. 14, para. XII). The Tribunal considered however that:

“[i]f his fixed-term appointment were not based on secondment he could, in the jurisprudence of the Tribunal, have in certain circumstances expectation of one kind or another for an extension, but such a situation did not arise” (*ibid.*).

UNAT concluded that:

“during the period of his service with the United Nations the Applicant was under secondment which . . . could not be modified except with the consent of all three parties and that no tacit agreement existed between the Applicant and the Respondent between 10 February 1983 and 26 December 1983 changing the character of their relationship” (*ibid.*, p. 15, para. XIII).

- (b) *“Whether, and if so to what extent, paragraph 5 of General Assembly resolution 37/126, IV, of 17 December 1982 which reads*

*‘Decides that staff members on fixed-term appointments upon completion of five years of continuing good service shall be given every reasonable consideration for a career appointment’*

*has been carried out.”*

UNAT, having considered the Applicant’s plea that he was entitled to, but was denied, the right to receive “every reasonable consideration” under General Assembly resolution 37/126 of 17 December 1982 and referring also to General Assembly resolution 38/232 of 20 December 1983, stated:

- a) « *Le travail accompli par le requérant à l'Organisation des Nations Unies à différentes périodes l'autorisait-il à compter sur le renouvellement de son engagement par l'Organisation ?* »

Le Tribunal, tout en confirmant la décision du Secrétaire général, a noté que le contrat de M. Yakimetz s'inscrivait dans le cadre d'un *détachement* de la fonction publique soviétique, a mentionné la disposition 104.12 b) du règlement du personnel selon laquelle les engagements pour une durée déterminée « n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent », et a déclaré que :

« il ne semble pas que le requérant ait présenté des éléments établissant qu'il était en droit de compter sur un nouvel engagement de type quelconque après l'expiration de son engagement pour une durée déterminée » (*ibid.*, p. 14, par. VI).

Le Tribunal a estimé qu'« aucune des mesures [que le requérant avait] prises ne pouvait l'autoriser à compter sur le renouvellement de son engagement » (*ibid.*, p. 16, par. XII). Toutefois le Tribunal a été d'avis que :

« Si son engagement pour une durée déterminée ne s'était pas inscrit dans le cadre d'un détachement, il aurait, d'après la jurisprudence du Tribunal, pu, dans certaines circonstances, compter à un titre ou à un autre sur un renouvellement de son engagement, mais ce n'était pas le cas. » (*Ibid.*).

Le Tribunal en conclut que :

« le requérant était détaché pendant sa période de service à l'ONU et que cette situation administrative ... ne pouvait être modifiée sans le consentement des trois parties en cause; le Tribunal conclut également qu'aucun accord tacite n'existait entre le requérant et le défendeur, entre le 10 février et le 26 décembre 1983, qui aurait modifié le caractère de leurs relations » (*ibid.*, p. 17, par. XIII).

- b) « *Le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1982, qui est ainsi libellé :*

« *Décide que, lorsque des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée auront accompli cinq années de service continu en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière* »

*a-t-il été appliqué, et dans quelle mesure ?* »

Le Tribunal, après avoir examiné la conclusion du requérant selon laquelle il avait droit — droit qui lui aurait été dénié — à ce que son cas soit « pris équitablement en considération » conformément à la résolution 37/126 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 1982 et après s'être en outre référé à la résolution 38/232 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 1983, a déclaré :

“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 . . .” (*Ibid.*, p. 17, para. XVIII.)

- (c) “*The consequences of the application of United Nations rules and regulations in relation to the United States law on resident status and citizenship.*”

I would suggest that it was imperative for the Court to note that UNAT did not address this last issue, in its entirety, despite its having itself set it up and defined it as legal in character. In particular UNAT failed to deal with the question of the uncertainties of Mr. Yakimetz’s personal status which fell within the discretion of the Secretary-General in his implementation of the personnel policy. UNAT simply stated that: “Another consequence of his actions raised the question of his suitability as an international civil servant.” (*Ibid.*, p. 14, para. XII.)

23. In order to examine whether UNAT erred on a question of law relating to the provisions of the United Nations Charter, it is pertinent for the Court, as I have already stated in paragraphs 14 to 18 above, to function as an appellate court and to examine how UNAT viewed the decision of the Secretary-General in the light of the three legal issues that it had raised and also to examine whether the Secretary-General himself had erred on questions of law relating to the provisions of the United Nations Charter. If he had, and UNAT failed to reprove his mistake, the Tribunal itself would have become a party to his error.

24. The *first* question is whether the Secretary-General, in his decision not to extend the terms of Mr. Yakimetz’s contract and not to give him a career appointment, did or did not comply with “regulations established by the General Assembly” under which he may appoint the staff of the United Nations (United Nations Charter, Art. 101 (1)). This certainly is essential to Mr. Yakimetz’s claims to legal expectancy of further service with the United Nations and to the alleged denial of Mr. Yakimetz’s right to reasonable consideration for a career appointment. The *second* question is whether the Secretary-General, in his above-mentioned decision, did or did not give “paramount consideration” as required in the case of the employment of staff (United Nations Charter, Art. 101 (3)). This relates to the scope of the Secretary-General’s discretion in the exercise of his competence where personnel policy is concerned. In spite of its

« 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... » (*Ibid.*, p. 19, par. XVIII.)

c) « *Les conséquences de l'application du statut et du règlement du personnel de l'Organisation des Nations Unies compte tenu de la législation des Etats-Unis relative à la résidence et à la citoyenneté.* »

J'estime que la Cour devait absolument relever que le Tribunal ne s'était pas penché sur cette dernière question, dans son ensemble, bien qu'il l'eût lui-même énoncée et définie comme étant de caractère juridique. Le Tribunal a notamment omis de se prononcer sur la situation personnelle incertaine de M. Yakimetz, question qui était du ressort du pouvoir discrétionnaire dont le Secrétaire général dispose pour mettre en œuvre la politique en matière de personnel. Le Tribunal s'est contenté de dire : « Une autre conséquence de ses actes amène à se demander si le requérant répondait aux conditions requises d'un fonctionnaire international. » (*Ibid.*, p. 16, par. XII.)

23. Ainsi que je l'ai déjà indiqué aux paragraphes 14 à 18 ci-dessus, il convenait que la Cour, pour rechercher si le Tribunal administratif avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, fonctionne comme une juridiction d'appel et détermine comment le Tribunal avait considéré la décision du Secrétaire général à la lumière des trois questions juridiques énoncées par le Tribunal ; il convenait aussi qu'elle recherche si le Secrétaire général avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies. Dans ce cas, et si le Tribunal avait omis de condamner son erreur, le Tribunal lui-même aurait participé à l'erreur.

24. En *premier* lieu, il faut se demander si le Secrétaire général, lorsqu'il a décidé de ne pas prolonger le contrat de M. Yakimetz et de ne pas lui accorder une nomination de carrière, a respecté ou non les « règles fixées par l'Assemblée générale » conformément auxquelles il peut nommer le personnel de l'Organisation (Charte des Nations Unies, art. 101, par. 1). Ce point est certainement essentiel étant donné que M. Yakimetz prétend qu'il était juridiquement fondé à compter sur son maintien en fonctions à l'Organisation et qu'on lui aurait dénié le droit d'obtenir que son cas soit pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière. En *second* lieu, il faut se demander si le Secrétaire général, en prenant la décision susmentionnée, a tenu compte ou non de la « considération dominante » prescrite en matière de recrutement du personnel (Charte des Nations Unies, art. 101, par. 3). Ce point concerne l'étendue



hesitation to retry the case and make a judgement on the correctness or incorrectness of the Secretary-General's decision, the Court's Opinion *in fact* gave responses to these two questions, and I am in general agreement with the conclusions the Court has reached. However, I would like to expand my argument further in the following two sections from the viewpoint of my opinion that this Court should in certain respects function as an appellate court.

*C. Legal Expectancy for Further Service and Reasonable Consideration for a Career Appointment*

25. In spite of what Mr. Yakimetz asserts, there is no doubt that prior to 26 December 1983 he had been employed by the United Nations under a fixed-term contract on secondment. The concept of secondment for appointment as United Nations staff is found in the Staff Rules as follows:

“Rule 104.12 — Temporary Appointments

.....  
 (b) *Fixed-term appointment*

The fixed-term appointment, having an expiration date specified in the letter of appointment, may be granted for a period not exceeding five years to persons recruited for service of prescribed duration, *including persons temporarily seconded by national governments or institutions for service with the United Nations*. The fixed-term appointment does not carry any expectancy of renewal or of conversion to any other type of appointment.” (Emphasis added.)

Appointment on secondment is widely utilized by the United Nations to recruit qualified persons from different countries. As is clearly indicated in the letter of 22 April 1987 written by Mr. C.-A. Fleischhauer, the Legal Counsel of the United Nations in reply to questions put on the Court's behalf, professional staff with a fixed-term contract on secondment are many in number and almost all of the staff from Eastern Europe have been appointed solely under fixed-term contracts based upon secondment from their releasing countries. Secondment implies the detachment of a specific person from the releasing country or institution with the condition that he is guaranteed a post at home which he retains during his service with the United Nations or at least which he is assured of having upon completion of that service. However, secondment seems to be often used in reality by some governments to push their own nationals into the United Nations Secretariat, without any guarantee of a post after service with the United Nations has been completed. A person may not even

du pouvoir discrétionnaire que le Secrétaire général peut exercer en matière de politique du personnel. Bien qu'elle se soit retenue de refaire le procès et de se prononcer sur le bien-fondé de la décision du Secrétaire général, la Cour a répondu en fait aux deux questions, et je souscris d'une manière générale à ses conclusions. Dans les deux sections suivantes je vais néanmoins développer les raisons pour lesquelles j'estime que la Cour devrait, à certains égards, fonctionner comme une juridiction d'appel.

*C. Expectative juridique de continuation d'emploi  
et prise en considération équitable du cas du requérant aux fins  
d'une nomination de carrière*

25. Malgré ce qu'en dit M. Yakimetz, il ne fait aucun doute qu'avant le 26 décembre 1983 il était employé par l'Organisation au titre d'un contrat de durée déterminée conclu sur la base d'un détachement. On trouve la notion de détachement aux fins de l'engagement d'un fonctionnaire à l'Organisation dans le règlement du personnel :

« Disposition 104.12 — Nominations à titre temporaire

b) *Nominations pour une durée déterminée*

Peuvent être nommées pour une durée déterminée de cinq ans au maximum, la date d'expiration de l'engagement étant indiquée dans la lettre de nomination, les personnes recrutées pour des travaux d'une durée définie, *notamment les personnes temporairement détachées par des gouvernements ou des institutions nationales en vue de travailler au Secrétariat de l'Organisation*. Les engagements pour une durée déterminée n'autorisent pas leur titulaire à compter sur une prolongation ou sur une nomination d'un type différent. » (Les italiques sont de moi.)

L'Organisation des Nations Unies fait un large recours à l'engagement sur la base d'un détachement pour recruter des personnes qualifiées originaires de différents pays. Comme il est clairement indiqué dans la lettre que M. C.-A. Fleischhauer, conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, a écrite le 22 avril 1987 en réponse aux questions qui lui avaient été posées au nom de la Cour, le nombre de fonctionnaires de la catégorie des administrateurs titulaires d'un contrat de durée déterminée conclu dans le cadre d'un détachement est élevé et presque tous les fonctionnaires originaires d'Europe orientale n'ont été engagés que pour une durée déterminée dans le cadre d'un détachement de leur administration nationale. Le détachement implique la mise en disponibilité d'une personne par le pays ou l'institution qui s'en sépare, assortie de la garantie d'un poste dans son pays d'origine, qu'elle conserve pendant la durée de son service auprès de l'Organisation ou dans lequel elle est du moins sûre d'être réintégrée à la fin de son emploi. Mais il semble qu'en réalité quel-

have held any official post dependent on the government deemed to have seconded him. This is Mr. Yakimetz's case. In this regard, secondment may mean little more than that a particular person had been recommended by a government to the United Nations and has been given an appointment by the latter. The practice which the United Nations has followed is such that in the case of a renewal of contracts or a change to another type of contract, the approval of the releasing or seconding government of the official sought.

26. I am not suggesting that the approval of the releasing or seconding government must always be obtained for the Secretary-General's granting of further employment to the applicant. Yet the following statement by Mr. Yakimetz is irrelevant:

“Many currently serving staff members have resigned from their government service; many carry passports other than those of the country of their birth; a number have made the transition from secondment to another type of appointment.” (A/AC.86/R.117, para. 24.)

It may be true that many serving staff members had resigned from their government service, but Mr. Yakimetz was not in that position (as I explain in para. 34, below). It may also be true that “many carry passports other than those of the country of their birth”, but whether Mr. Yakimetz carried any valid passport since he applied for “asylum” on 9 February 1983 is not known. It may also be true that “a number have made the transition from secondment to another type of appointment”, but it is not stated whether this transition was made with the consent of the releasing or seconding government or even against the intention of that government. What one can say is that there certainly could not be any reason in the light of Staff Rule 104.12 for Mr. Yakimetz legally to expect a renewal of his contract or conversion to a career appointment.

27. The question remains whether there was anything which should or could suspend or call a halt to such practice on the part of the United Nations administration. In this respect it is pertinent to consider certain General Assembly resolutions which were repeatedly referred to by the Applicant, such as resolutions 37/126 and 38/232. The following is a brief summary of the drafting of these two resolutions.

(1) In 1980 the General Assembly, in its resolution 35/210 (Personnel Questions: 17 December 1980), requested the International Civil Service Commission (ICSC) and the Joint Inspection Unit (JIU) to study further and submit reports on the subjects of the concepts of career, types of

ques gouvernements se servent souvent du détachement pour placer leurs ressortissants au Secrétariat, sans leur donner aucune garantie d'emploi à la fin de leur engagement à l'Organisation. Il se peut même que l'intéressé n'ait pas rempli une fonction publique dépendant du gouvernement censé l'avoir détaché. C'est le cas de M. Yakimetz. Il se peut alors qu'en fait de détachement un gouvernement se soit borné à recommander une personne à l'Organisation et que celle-ci se soit bornée à lui accorder un engagement. L'Organisation a eu pour pratique de subordonner le renouvellement du contrat ou sa conversion en un autre type de nomination au consentement du gouvernement d'origine.

26. Je ne veux pas dire par là que le Secrétaire général doive toujours obtenir le consentement du gouvernement d'origine pour pouvoir réengager le requérant. Mais c'est tout de même à mauvais escient que M. Yakimetz affirme :

« De nombreux fonctionnaires actuellement au service de l'Organisation ont démissionné de leur fonction publique nationale, nombre d'entre eux sont titulaires d'autres passeports que celui du pays où ils sont nés et un certain nombre d'entre eux sont passés d'une position de détachement à un autre type de nomination. » (A/AC.86/R.117, par. 24.)

Il se peut que de nombreux fonctionnaires actuellement au service de l'Organisation aient démissionné des fonctions qu'ils occupaient dans l'administration de leur pays mais ce n'était pas le cas de M. Yakimetz (comme je l'explique au paragraphe 34 ci-après). Il se peut également que « nombre d'entre eux [soient] titulaires d'autres passeports que celui du pays où ils sont nés » mais nous ignorons si M. Yakimetz a été titulaire d'un passeport valide depuis qu'il a présenté sa demande d'« asile » le 9 février 1983. Il se peut enfin qu'« un certain nombre d'entre eux [soient] passés d'une position de détachement à un autre type de nomination » mais il n'est pas précisé si cette conversion s'est faite avec ou sans le consentement du gouvernement d'origine ou même contre son intention. Ce qu'on peut dire, c'est qu'au vu de la disposition 104.12 du règlement du personnel, M. Yakimetz n'était aucunement fondé en droit à compter sur un renouvellement de son contrat ou sur une conversion de celui-ci en une nomination de carrière.

27. Reste à savoir si l'administration de l'Organisation devait ou pouvait, pour quelque raison que ce soit, déroger ou mettre un terme à cette pratique. A cet égard, il convient d'examiner certaines résolutions de l'Assemblée générale auxquelles le requérant s'est référé à maintes reprises, telles que les résolutions 37/126 et 38/232. On trouvera ci-après un bref résumé de la genèse de ces deux résolutions :

1) Dans sa résolution 35/210 du 17 décembre 1980 (questions relatives au personnel), l'Assemblée générale a prié la Commission de la fonction publique internationale (CFPI) et le Corps commun d'inspection (CCI) d'étudier plus à fond les notions de carrière, de types de nomination, d'or-

appointment, career development and related questions (sec. IV, paras. 1 and 2). In response to this request the JIU submitted a report on Personnel Policy Options (A/36/432: 14 September 1981) with later an addendum (A/36/432/Add.1: 29 October 1981). The Secretary-General submitted his comments on this report (A/36/432/Add.2: 27 November 1981). Meanwhile the ICSC had submitted in its report of 15 September 1981, an Annex 1 entitled "Study requested by the General Assembly on the concepts of careers, types of appointments, career development and related questions" (A/36/30). In 1981 the General Assembly, in its resolution 36/233 (Report of the International Civil Service Commission: 18 December 1981), requested the ICSC to give high priority to the completion of the studies, *inter alia*, on:

"The broad principles for the determination of conditions of service with particular reference to the concept of career, types of appointment, career development and related questions, taking into account the views expressed by delegations in the Fifth Committee, all related studies and the relevant reports of the Joint Inspection Unit",

and in its Decision 36/457 (Concept of career, types of appointment, career development and related questions)

"Decided to discuss at its thirty-seventh Session the subject of the concept of career, types of appointment, career development and related questions as requested in Section IV of its resolution 35/210."

(2) Annex 1 to the ICSC report to the 37th Session bore the same title as its predecessor and stated:

"33. The Commission *recommends* that, upon completion of five years of service, each employee be given every reasonable consideration by the employing organization for a career appointment." (A/37/30, p. 92.)

At that Session, the Fifth Committee devoted many meetings to agenda items 111 (Personnel Questions) and 112 (Report of the International Civil Service Commission), and some discussion took place concerning the concept of career and types of appointment, etc., from 1 to 24 November 1982 (A/C.5/37/SR.23-44). The delegate of Canada wondered whether the recommended period of five years' employment as a basis for deciding whether to award a staff member a permanent contract was not too long (A/C.5/37/SR.43, para. 13). The Chairman of the ICSC pointed out that:

ganisation des carrières et autres questions connexes et de faire rapport à leur sujet (sect. IV, par. 1-2). En réponse à cette demande, le CCI a soumis un rapport daté du 14 septembre 1981 (A/36/432) sur les choix possibles en matière de politique du personnel, complété ultérieurement par un additif du 29 octobre 1981 (A/36/432/Add.1). Le 27 novembre 1981, le Secrétaire général a formulé des observations (A/36/432/Add.2) sur ce rapport. Entre-temps la CFPI avait présenté, en tant qu'annexe 1 à son rapport du 15 septembre 1981, une « Etude demandée par l'Assemblée générale sur les notions de carrière, de types de nomination, d'organisation des carrières et autres questions connexes » (A/36/30). Dans sa résolution 36/233 du 18 décembre 1981 (rapport de la Commission de la fonction publique internationale) l'Assemblée générale a prié la CFPI d'accorder un rang de priorité élevé à l'achèvement des études portant entre autres sur les

« principes généraux à appliquer pour déterminer les conditions d'emploi, en particulier en ce qui concerne la notion de carrière, les types de nomination, l'organisation des carrières et autres questions connexes, compte tenu des vues exprimées par les délégations à la Cinquième Commission, de toutes les études connexes et des rapports pertinents du Corps commun d'inspection »,

et, dans sa décision 36/457 (notion de carrière, types de nomination, organisation des carrières et questions connexes), l'Assemblée générale

« a décidé d'examiner, lors de sa trente-septième session, la notion de carrière, les types de nomination, l'organisation des carrières et les questions connexes, ainsi qu'il est demandé dans la section IV de sa résolution 35/210 ».

2) L'annexe 1 au rapport de la CFPI présenté à la trente-septième session, qui est intitulée semblablement à l'annexe de son rapport précédent, contient ce passage :

« 33. La Commission *recommande* qu'à l'expiration d'une période de service de cinq ans le cas de chaque fonctionnaire soit dûment pris en considération par l'organisation qui l'emploie aux fins d'une nomination à titre permanent. » (A/37/30, p. 106.)

Lors de cette session, la Cinquième Commission a consacré un grand nombre de séances aux points 111 (questions relatives au personnel) et 112 (rapport de la Commission de la fonction publique internationale) de l'ordre du jour, et un débat sur la notion de carrière, les types de nomination, etc., a eu lieu du 1<sup>er</sup> au 24 novembre 1982 (A/C.5/37/SR.23-44). Le représentant du Canada s'est demandé si la durée de la période de service au terme de laquelle il conviendrait de décider s'il fallait ou non accorder à un fonctionnaire un contrat permanent, dont la Commission recommandait qu'elle soit de cinq ans, n'était pas trop longue (A/C.5/37/SR.43, par. 13). Le président de la CFPI a souligné que :

“A large number of delegations, including those of Canada, the members of the European Economic Community, the Nordic countries and the Philippines, had spoken in favour of granting a career appointment to long-term staff. While some delegations might have reservations in principle on career appointments, ICSC hoped that the Committee would endorse its recommendation to the organizations of the common system that, after five years of service, each employee should be given every reasonable consideration for a career appointment.” (A/C.5/37/SR.44, para. 16.)

Otherwise there was not much discussion on this particular point in the Fifth Committee.

(3) On 9 December 1982 Canada, Finland, Ghana, Norway, Pakistan, Panama and Sweden submitted a draft resolution (A/C.5/37/L.38) which the next day was replaced by a revised text (A/C.5/37/L.38/Rev.1), with Denmark added to the sponsoring nations. This lengthy resolution contained a paragraph which is often quoted in the case before the Court, namely:

“*The General Assembly . . .*

IV

5. *Decides* that staff members on fixed-term contracts upon completion of five years of continuing good service shall be given every reasonable consideration for a career appointment.”

In introducing it, the delegate of Canada stated that:

“With regard to paragraph 5, staff in continuing jobs who were considered to provide good service should have every reasonable consideration for career appointments but organizations with fixed-term technical requirements would continue to need fixed-term staff.” (A/C.5/37/SR.63, para. 15.)

There was no further discussion on this particular paragraph and the draft resolution itself, which was slightly revised through oral amendment, was put to vote and adopted by 79 to 10 with 6 abstentions on 13 December 1982. The delegate of the Federal Republic of Germany, speaking in explanation after the vote, said that:

“In section IV, paragraph 5, it would have preferred the word ‘*Recommends*’ instead of the word ‘*Decides*’, since the interests of under-represented States, such as his own country, should be regarded as overriding concerns.” (A/C.5/37/SR.67, para. 8.)

The delegate of Japan also stated “that his delegation had abstained in the vote because it had reservations with respect to . . . section IV, paragraph 5

« Un grand nombre de délégations, notamment celles du Canada, des pays membres de la Communauté économique européenne, des pays nordiques et des Philippines se sont prononcées pour la nomination à titre permanent des fonctionnaires accomplissant des services de longue durée. Bien que certaines délégations aient émis des réserves, pour des raisons de principe, à l'égard des engagements permanents, la CFPI espère que la Commission souscrira à sa recommandation tendant à ce qu'à l'expiration d'une période de service de cinq ans le cas de chaque fonctionnaire soit dûment pris en considération par l'organisation qui l'emploie aux fins d'une nomination à titre permanent. » (A/C.5/37/SR.44, par. 16.)

L'échange de vues sur ce point particulier n'est pas allé beaucoup plus loin à la Cinquième Commission.

3) Le 9 décembre 1982, le Canada, la Finlande, le Ghana, la Norvège, le Pakistan, le Panama et la Suède ont soumis un projet de résolution (A/C.5/37/L.38) qui a été remplacé le jour suivant par un texte révisé (A/C.5/37/L.38/Rev.1), le Danemark s'étant joint aux auteurs du projet. Cette longue résolution contenait le paragraphe ci-après, qui a souvent été cité dans la présente affaire :

« *L'Assemblée générale ...*

#### IV

5. *Décide* que, lorsque des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée auront accompli cinq années de service continu en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière.»

Quand il a présenté ce paragraphe, le représentant du Canada a dit que :

« Pour ce qui est du paragraphe 5, le cas des fonctionnaires dont les services donnent satisfaction devrait être pris en considération aux fins d'une nomination de carrière, mais les organisations ayant des besoins techniques pour une durée déterminée continueront à engager du personnel temporaire. » (A/C.5/37/SR.63, par. 15.)

L'échange de vues ne s'est pas poursuivi sur ce paragraphe; le projet de résolution, après avoir été légèrement révisé oralement, a été mis aux voix et adopté le 13 décembre 1982 par 79 voix contre 10, avec 6 abstentions. Le représentant de la République fédérale d'Allemagne a expliqué après son vote que :

« au paragraphe 5 de la section IV [sa délégation] aurait préféré le mot « *Recommande* » à la place du mot « *Décide* », car les intérêts des États sous-représentés, comme son propre pays, devraient être considérés comme une préoccupation essentielle » (A/C.5/37/SR.67, par. 8).

Pour sa part, le représentant du Japon a déclaré « que sa délégation s'[était] abstenue lors du vote car elle [avait] des réserves au sujet ... du



(together with 2 others)" (*ibid.*, para. 9). This draft resolution of the Fifth Committee was adopted by a recorded vote of 123 to 11 with 6 abstentions at the plenary meeting of 17 December 1982 as General Assembly resolution 37/126, and I again quote the relevant paragraphs:

"*The General Assembly . . .*

IV

1. *Welcomes* the study on the concept of career, types of appointment, career development and related questions submitted by the International Civil Service Commission,

. . . . .  
5. *Decides* that staff members on fixed-term appointments upon completion of five years of continuing good service shall be given every reasonable consideration for a career appointment; . . ."

(*Note:* How the words "fixed-term contracts" in para. 5 in the draft resolution adopted by the Fifth Committee came to be replaced by those of "fixed-term appointments" in the Plenary is not known.)

(4) The section IV, paragraph 5, of resolution 37/126, which starts with the phrase "decides", was interpreted by the Applicant, as well as by Mr. Kean, the dissenting judge of the Administrative Tribunal, as directly binding the Secretary-General for his observance forthwith, or even as having an effect superior to, or overriding, the Staff Regulations or Rules. I submit, however, that the word "decide" in this context can hardly be construed thus to heighten the usual legal effect of a resolution of the United Nations General Assembly. Actually, the resolution as a whole was drafted mainly in order to improve the efficiency of the work of the Organization by officializing the mere *possibility* of staff on fixed-term appointments continuing their work under more stable conditions. This is corroborated by the fact that all the General Assembly decided was simply that *reasonable consideration* should be given to an application for a career appointment, terms which also preclude any interpretation of this paragraph which would place any new limit on the Secretary-General's discretion. Of course, even Mr. Yakimetz himself did not suggest that a career appointment should have been guaranteed by a "decision" of the General Assembly under this resolution. In fact no particular revision has been made in either the Staff Regulations or the Staff Rules to incorporate the relevant substance of this resolution.

(5) On 15 November 1983, at the 38th Session of the General Assembly, the delegate of Canada, who had taken the initiative behind the resolution of the previous year, addressed agenda item 117 (United Nations Com-

paragraphe 5 de la section IV» (*ibid.*, par. 9) (ainsi que deux autres réserves). Ce projet de résolution de la Cinquième Commission, adopté en séance plénière le 17 décembre 1982 par 123 voix contre 11, avec 6 abstentions, est devenu la résolution 37/126 de l'Assemblée générale. J'en citerai de nouveau les paragraphes pertinents :

« L'Assemblée générale ...

#### IV

1. *Accueille avec satisfaction* l'étude que la Commission de la fonction publique internationale a présentée sur la notion de carrière, les types de nomination, l'organisation des carrières et les questions connexes;

5. *Décide* que, lorsque des fonctionnaires nommés pour une durée déterminée auront accompli cinq années de service continu en donnant satisfaction, leur cas sera pris équitablement en considération aux fins d'une nomination de carrière.»

(Note: On ne sait pas comment, dans le texte anglais, les termes *fixed-term contracts* qui se trouvaient dans le paragraphe 5 du projet de résolution adopté par la Cinquième Commission ont été remplacés par *fixed-term appointments* à l'Assemblée générale.)

4) Le paragraphe 5 de la section IV de la résolution 37/126, qui commence par le mot « décide », a été interprété par le requérant, de même que par M. Kean, le juge dissident du Tribunal administratif, comme devant être respecté immédiatement par le Secrétaire général, auquel il s'imposerait directement, ou même comme ayant plus de poids que le statut et le règlement du personnel, voire comme l'emportant sur ceux-ci. Je pense toutefois que le mot « décide », dans ce contexte, ne saurait guère être interprété comme renforçant à ce point l'effet juridique habituel d'une résolution de l'Assemblée générale. En fait, la résolution tout entière a été principalement conçue pour améliorer l'efficacité du travail de l'Organisation, grâce à l'institutionnalisation d'une simple *possibilité*, à savoir que des fonctionnaires engagés pour une durée déterminée restent en service dans des conditions plus stables. C'est ce que corrobore le fait que l'Assemblée générale s'est bornée à décider qu'une demande de nomination à un poste permanent devrait être *prise équitablement en considération*, termes qui empêchent aussi d'interpréter ce paragraphe comme mettant une nouvelle limite au pouvoir discrétionnaire du Secrétaire général. Certes M. Yakimetz lui-même n'a pas laissé entendre qu'une nomination à un poste permanent lui aurait été assurée par une « décision » de l'Assemblée générale en vertu de cette résolution. D'ailleurs ni le statut ni le règlement du personnel n'ont été spécialement révisés dans le sens de cette résolution.

5) Le 15 novembre 1983, à la trente-huitième session de l'Assemblée générale, le représentant du Canada, qui avait été à l'origine de la résolution de l'année précédente, s'est exprimé dans les termes suivants sur le

mon System: Report of the International Civil Service Commission) and stated that:

“His delegation continued to support the concept of a permanent career international civil service and believed that detailed consideration should be given to the possibility of offering a permanent contract, without a probationary term, to any staff member who had completed five years of continuing satisfactory service on a fixed-term contract.” (A/C.5/38/SR.38, para. 73.)

On 7 December 1983 nine countries including Canada submitted a draft resolution which read:

“*The General Assembly . . .*

VI

5. *Recommends* that the organizations normally dispense with the requirement for a probationary appointment as a prerequisite for a career appointment following a period of five years' satisfactory service on fixed-term contracts.” (A/C.5/38/L.17.)

This paragraph was no longer challenged, and the draft resolution, as amended by a United States proposal without affecting this particular point, was adopted by 91 votes to 9 with 5 abstentions on 15 December 1983 (A/C.5/38/SR.66, para. 41). This resolution was finally adopted by the Plenary Meeting of 20 December 1983 as General Assembly resolution 38/232.

28. Resolutions 37/126 and 38/232 were together intended to open a door to career appointments for those staff members who had satisfactorily served with the United Nations for the previous five years under fixed-term contracts and sought career appointments, and to exempt them from the probationary appointment which would otherwise be a prerequisite. But I repeat that these resolutions, in themselves, neither guaranteed nor even conferred a legal expectancy of any appointment. At most, the staff are assured of “every reasonable consideration” by the Secretary-General. Is it conceivable that, when making a determination not to give a career appointment to Mr. Yakimetz, the Secretary-General carelessly overlooked these resolutions or intentionally disregarded them? Certainly not. On the contrary, the Respondent's Answer submitted by the Secretary-General before UNAT made repeated reference to resolution 37/126. The Secretary-General is absolutely justified in the interpretation which he offered in the following terms:

“Respondent notes that the General Assembly only stated a desideratum, namely, that fixed-term appointees be given reason-

point 117 de l'ordre du jour (régime commun des Nations Unies : rapport de la Commission de la fonction publique internationale):

« La délégation canadienne demeure favorable à la notion de carrière permanente dans la fonction publique internationale et estime qu'il faut examiner sérieusement la possibilité d'offrir un engagement à titre permanent, non précédé d'une période de stage, à tout fonctionnaire qui aura accompli cinq années de service satisfaisant dans le cadre d'engagements pour une durée déterminée. » (A/C.5/38/SR.38, par. 73.)

Le 7 décembre 1983, neuf pays, dont le Canada, ont soumis un projet de résolution ainsi libellé :

« *L'Assemblée générale...*

## VI

5. *Recommande* aux organisations de s'abstenir, en règle générale, d'exiger que les fonctionnaires nommés pour une période de durée déterminée qui ont accompli cinq années de service en donnant satisfaction soient nommés pour une période de stage avant de pouvoir être nommés à titre permanent. » (A/C.5/38/L.17.)

Ensuite, ce paragraphe n'a pas été contesté et le projet de résolution, amendé par une proposition des Etats-Unis qui ne touchait pas à ce point particulier, a été adopté le 15 décembre 1983 par 91 voix contre 9, avec 5 abstentions (A/C.5/38/SR.66, par. 41). Cette résolution a été finalement adoptée en séance plénière, le 20 décembre 1983, en tant que résolution 38/232 de l'Assemblée générale.

28. Les résolutions 37/126 et 38/232 visaient d'une part à permettre aux fonctionnaires titulaires de contrats de durée déterminée, qui auraient accompli cinq années de service continu à l'Organisation en donnant satisfaction et qui auraient postulé un emploi permanent, d'y accéder aisément et d'autre part à leur éviter d'avoir à accomplir une période de stage qui aurait sinon été obligatoire. Mais je répète que ces résolutions elles-mêmes ne garantissaient pas une nomination permanente et ne conféraient même pas d'expectative juridique à quelque emploi que ce soit. Tout au plus donnaient-elles aux fonctionnaires l'assurance que leur cas serait « pris équitablement en considération » par le Secrétaire général. Est-il concevable que le Secrétaire général, lorsqu'il a décidé de ne pas nommer M. Yakimetz à un poste de carrière, ait par inadvertance omis de tenir compte de ces résolutions ou qu'il les ait intentionnellement laissées de côté? Certainement pas. Dans la réplique qu'il a soumise au Tribunal administratif en tant que défendeur, le Secrétaire général s'est au contraire maintes fois référé à la résolution 37/126. L'interprétation ci-après qu'il en donne est absolument valable :

« Le défendeur note que l'Assemblée générale a simplement exprimé un desideratum, à savoir que le cas de fonctionnaires titulaires

able consideration; the Assembly did not specify new procedures for effecting such consideration, or suggest that existing procedures not be utilized, and did not convert fixed-term appointments to probationary appointments, whose holders must, as a matter of right, be reviewed by the Appointment and Promotion Board before being separated after two years of probationary service. Respondent therefore submits that, in the absence of such specification, suggestion or conversion, the existing procedures under the Staff Regulations and Rules, which form an integral part of all staff members' terms of appointment, including Applicant's, remained applicable." (Para. 17.)

The contention that the Secretary-General might not have given every reasonable consideration to Mr. Yakimetz's case in the light of resolution 37/126 is groundless.

29. Here I would like to add a few words to what UNAT in its Judgment expressed in connection with:

"its dissatisfaction with the failure of the Respondent to record sufficiently early and in specific terms the fact that he had given the question of the Applicant's career appointment 'every reasonable consideration' as enjoined by the General Assembly resolution" (AT/DEC/333, p. 18, para. XX).

In my view, UNAT here makes too much of the Respondent's omission to specify "sufficiently early and in specific terms" that he had given the Applicant's request "every reasonable consideration"; whether the Secretary-General gave every consideration or not is a matter rather to be presumed, and whether that consideration was reasonable or not is a matter to be considered in connection with his competence to exercise his discretion. (This part will be enlarged upon in the next section.) It is surely mistaken to suggest that silence on the point in the Respondent's initial reply constituted a "failure", with all the overtones of dereliction of duty that this implies in the context. To my mind, therefore, UNAT had no grounds for "dissatisfaction".

#### *D. Latitude for the Secretary-General's Exercise of Discretion*

30. Whether in a concrete case the Secretary-General's exercise of discretion in his appointment of staff is "reasonable" or not, or whether the consideration given by the Secretary-General is "reasonable" or not may be tested by the light of Article 101 (3) of the United Nations Charter, which reads:

"The paramount consideration in the employment of staff and in the determination of the conditions of service shall be the necessity

de nominations de durée déterminée soit équitablement pris en considération; l'Assemblée n'a pas spécifié les nouvelles procédures qui seraient applicables à un tel examen, ni suggéré que les procédures existantes ne devaient pas être utilisées, pas plus qu'elle n'a converti les engagements de durée déterminée en engagements pour des périodes de stage, dont les titulaires ont le droit de voir leur cas examiné par le comité des nominations et des promotions avant qu'il puisse être mis fin à leurs services après deux années de stage. Le défendeur soutient par conséquent que, faute d'une telle spécification, suggestion ou conversion, les procédures existantes prévues par le statut et le règlement du personnel, qui font partie intégrante des conditions d'emploi de tous les fonctionnaires, y compris du requérant, demeuraient applicables.» (Par. 17.)

La thèse selon laquelle le Secrétaire général n'aurait peut-être pas pris le cas de M. Yakimetz équitablement en considération, conformément à la résolution 37/126, est dénuée de tout fondement.

29. Je voudrais ajouter maintenant quelques mots à ce que le Tribunal administratif a dit dans son jugement à propos de

« sa réprobation devant le fait que le défendeur n'a pas indiqué suffisamment tôt et de façon spécifique qu'il avait pris équitablement en considération le cas du requérant aux fins d'une nomination de carrière comme l'y enjoignait la résolution de l'Assemblée générale » (AT/DEC/333, p. 20, par. XX).

A mon avis, le Tribunal donne trop d'importance au fait que le défendeur n'a pas indiqué « suffisamment tôt et de façon spécifique » qu'il avait « pris équitablement en considération » le cas du requérant; savoir si le Secrétaire général a pris le cas en considération ou non relève plutôt du domaine des conjectures et savoir si cette prise en considération a été équitable ou non relève de sa compétence pour exercer son pouvoir discrétionnaire (cette question sera approfondie dans la section suivante). Il est certainement erroné de laisser entendre que le silence observé par le défendeur sur ce point dans sa première réponse a constitué une carence, avec tout ce que cela sous-entend, dans ce contexte, de manquement à des obligations. En conséquence, j'estime que le Tribunal n'avait aucune raison de « marquer sa réprobation ».

#### *D. Latitude dont jouit le Secrétaire général dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire*

30. Pour déterminer si, dans un cas concret, le Secrétaire général a exercé « équitablement » son pouvoir discrétionnaire en matière de recrutement du personnel ou s'il a pris un cas « équitablement » en considération, on peut se reporter à l'article 101, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies, qui se lit comme suit :

« La considération dominante dans le recrutement et la fixation des conditions d'emploi du personnel doit être la nécessité d'assurer

of securing the highest standards of efficiency, competence, and integrity. Due regard shall be paid to the importance of recruiting the staff on as wide a geographical basis as possible.”

The idea behind the first sentence is not peculiar to the United Nations but is a universal rule of personnel policy, designed to maintain the efficiency of an institution’s functioning. It means that no factors which are not relevant to efficiency, competence and integrity should be allowed any importance detrimental to the overriding consideration of those which are. Nevertheless, an overriding or paramount consideration is not, implicitly, the sole consideration, as witness the immediate reference in the same provision to another factor which deserves “due regard”. Hence the provision does not mean that all other factors should be left out of consideration in the employment of staff.

31. It is presumed that UNAT came to the conclusion that the decision of the Secretary-General, unfavourable to Mr. Yakimetz in spite of the latter’s apparently outstanding service with the United Nations, was yet justified as an exercise of the former’s discretion. An important factor which could presumably have affected the Secretary-General in the exercise of his discretion was the uncertainty of Mr. Yakimetz’s personal status at the time of his application for further employment with the United Nations towards the end of 1983. In fact the Tribunal, in reaching its decision, did not place any emphasis on this point — the question of his suitability as an international civil servant — despite having raised it as one of the three important legal issues (see para. 22 above), presumably because neither Mr. Yakimetz nor the Secretary-General addressed this issue in their arguments.

32. The most crucial aspect of this issue, and one which should surely have been dealt with by UNAT, was whether or not consideration of the personal uncertainties of Mr. Yakimetz caused by his application for “asylum”, and his alleged resignation from any post in the Soviet Government in February 1983, fell within the latitude of the Secretary-General’s discretion in matters of staff appointment. It seems that UNAT failed to spell out the justification it had for its evaluation of the reasonableness required for the exercise of the Secretary-General’s discretion. This particular omission might arguably have been represented as a fundamental error in procedure or failure to exercise jurisdiction on the part of UNAT; but this was not the possibility which the Court was asked to address. Yet the Court should, on its own initiative, have examined the status of Mr. Yakimetz after February 1983, in other words, the question related to the third legal issue which UNAT raised but did not answer.

à l'Organisation les services de personnes possédant les plus hautes qualités de travail, de compétence et d'intégrité. Sera dûment prise en considération l'importance d'un recrutement effectué sur une base géographique aussi large que possible.»

L'idée qu'exprime la première phrase n'est pas propre à l'Organisation des Nations Unies; elle traduit une règle universelle de politique de recrutement destinée à assurer le bon fonctionnement d'une institution. Elle signifie que les facteurs étrangers aux qualités de travail, de compétence et d'intégrité ne devraient pas se voir accorder de l'importance au détriment de ceux qui sont liés à ces qualités et dont la prise en considération est primordiale. Une considération primordiale ou dominante n'est pourtant pas implicitement unique, comme en témoigne le fait qu'une autre est mentionnée immédiatement après, dans la même disposition, et qu'elle mérite d'être « dûment prise en considération ». En conséquence, cette disposition ne signifie pas qu'il faudrait écarter les autres facteurs lors du recrutement du personnel.

31. On peut supposer que le Tribunal a conclu que la décision du Secrétaire général, défavorable à M. Yakimetz malgré ses états de service manifestement excellents, était quand même justifiée car le Secrétaire général avait exercé à cet effet son pouvoir discrétionnaire. Un facteur important aurait vraisemblablement pu influencer sur l'exercice par le Secrétaire général de son pouvoir discrétionnaire: le statut personnel incertain de M. Yakimetz au moment où il a demandé son maintien en service à l'Organisation, vers la fin de 1983. En fait, lorsqu'il a rendu sa décision, le Tribunal n'a nullement mis l'accent sur la question de savoir si le requérant répondait aux conditions requises d'un fonctionnaire international, bien qu'elle fût l'une des trois questions juridiques importantes qu'il avait énoncées (voir par. 22 ci-dessus), et cela probablement parce que ni M. Yakimetz ni le Secrétaire général n'avaient repris ce point dans leur argumentation.

32. L'aspect le plus important de cette question, sur lequel le Tribunal aurait certainement dû se pencher, peut se résumer comme suit: le pouvoir discrétionnaire dont jouit le Secrétaire général en matière de recrutement l'habilitait-il à prendre en considération la situation personnelle incertaine dans laquelle se trouvait M. Yakimetz à la suite de sa demande d'« asile » et de la démission qu'il déclarait avoir donnée, en février 1983, de toutes ses fonctions auprès du gouvernement soviétique? Il semble que le Tribunal n'ait pas expliqué sur quoi il s'était fondé pour évaluer si le Secrétaire général avait exercé son pouvoir discrétionnaire de la manière équitable voulue. On aurait fort bien pu présenter cette omission comme ayant conduit le Tribunal à commettre, dans la procédure, une erreur essentielle ou à ne pas exercer sa juridiction; mais cette éventualité n'est pas de celles que la Cour a été priée d'examiner. Pourtant la Cour aurait dû, de sa propre initiative, examiner la situation de M. Yakimetz après février 1983, autrement dit la troisième question juridique que le Tribunal avait énoncée mais à laquelle il n'avait pas répondu.



33. The facts, as affirmed in UNAT's Judgement and in the present Opinion, may be summarized as follows. On 9 February 1983 Mr. Yakimetz applied for asylum in the United States. On the next day (on 10 February 1983) Mr. Yakimetz informed the Permanent Representative of the USSR to the United Nations that he was "resigning" from his position with the Ministry of Foreign Affairs of the USSR and from all other official positions he had held in the Soviet Government and that he had made an application to the United States Government requesting asylum. On that day Mr. Yakimetz likewise informed the United Nations Secretariat of his intention to acquire permanent residence status in the United States and stated further that he had applied for asylum to the United States and that he had resigned from all official positions he had held in the Government of the Soviet Union.

34. No document indicates the way in which the asylum was sought or whether it was granted by the United States. In the personal history form dated 10 June 1977 attached to a letter to the Assistant Secretary-General for Personnel Services from the Deputy Permanent Representative of the USSR to the United Nations, Mr. Yakimetz answered "No" on the questionnaire where it asked: "Are you, or have you ever been a permanent civil servant in your government's employ?" Mr. Yakimetz does not appear to have held any post in the Soviet Government in February 1983 from which he could resign. Whether Mr. Yakimetz was relieved of his Soviet nationality under Soviet law simply by his letter addressed to the Permanent Representative of the Soviet Union to the United Nations of 10 February 1983 is not confirmed. Bill S-1989 to obtain permanent residence in the United States for Mr. Yakimetz was pending before the Senate when his contract was about to expire, but whether United States immigration law is so flexible as to give permanent residence to those who simply wish to remain in the country without going back to their own country is not known to us, and the requirement under United States law for acquiring the status of a permanent resident was not conveyed to the Court. Thus no fact was mentioned and no information was given either by Mr. Yakimetz or by any organization concerning Mr. Yakimetz's personal status on the termination of his previous contract.

35. On the face of such information as the Court had, it looks doubtful, in spite of what Mr. Yakimetz asserted, whether any precondition of asylum had been realized in his case. Granting asylum to an individual certainly falls within the competence of the State, but was there, for instance, any reason for the United States to believe that Mr. Yakimetz should be granted asylum in view of the provision of the Universal Declaration of Human Rights reading that "Everyone has a right to seek and enjoy another country's asylum from persecution"? Aside from a long-standing debate as to whether an individual's right of asylum is an institution of international law, asylum is not, in fact, generally granted even by the most generous countries unless there is a well-

33. Les faits, tels qu'ils sont établis dans le jugement du Tribunal et dans le présent avis, peuvent être résumés comme suit. Le 9 février 1983, M. Yakimetz a fait une demande d'asile aux Etats-Unis. Le jour suivant (le 10 février 1983), il a informé le représentant permanent de l'Union soviétique auprès de l'Organisation des Nations Unies qu'il avait « démissionné » de ses fonctions au ministère des affaires étrangères de l'Union soviétique ainsi que de toutes ses autres fonctions officielles au Gouvernement soviétique et qu'il avait soumis une demande d'asile au Gouvernement des Etats-Unis. Ce même jour, M. Yakimetz a également informé le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies de son intention d'acquérir le statut de résident permanent aux Etats-Unis; il a ajouté qu'il avait fait une demande d'asile aux Etats-Unis et qu'il avait démissionné de toutes ses fonctions officielles dans la fonction publique soviétique.

34. Aucun document n'indique comment l'asile a été sollicité ni si les Etats-Unis l'ont accordé. Dans sa notice personnelle du 10 juin 1977 jointe à une lettre adressée au Sous-Secrétaire général aux services du personnel par le représentant adjoint de l'Union soviétique auprès de l'Organisation des Nations Unies, M. Yakimetz avait répondu « non » à la question: « Etes-vous actuellement ou avez-vous jamais été fonctionnaire titulaire dans votre pays? » Il ne semble pas qu'en février 1983 M. Yakimetz ait occupé, dans la fonction publique soviétique, un poste dont il aurait pu démissionner. On n'a pas confirmation que M. Yakimetz ait été privé de sa nationalité soviétique selon le droit soviétique du seul fait d'avoir adressé sa lettre du 10 février 1983 au représentant permanent de l'Union soviétique auprès de l'Organisation. Au moment où son contrat arrivait à expiration, le Sénat des Etats-Unis était saisi du projet de loi S-1989 visant à obtenir le statut de résident permanent pour M. Yakimetz. Mais on ne sait pas si la législation des Etats-Unis en matière d'immigration est souple au point d'accorder le statut de résident permanent aux personnes qui souhaitent simplement rester dans ce pays et ne pas retourner dans le leur; la Cour n'a pas été informée des conditions prescrites par la loi américaine pour acquérir le statut de résident permanent. Ni M. Yakimetz ni aucune autorité n'a donc mentionné de fait ou donné d'information concernant la situation personnelle de M. Yakimetz au moment où son contrat s'est terminé.

35. Au vu des informations dont dispose la Cour, il semble douteux qu'une quelconque condition préalable à l'octroi de l'asile ait été remplie en l'occurrence, malgré ce qu'affirme M. Yakimetz. L'octroi de l'asile à une personne relève certes de la compétence de l'Etat mais le Gouvernement des Etats-Unis avait-il par exemple quelque raison de penser qu'il fallait donner asile à M. Yakimetz en vertu de la disposition de la déclaration universelle des droits de l'homme selon laquelle: « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays? » Sans entrer dans la longue controverse sur le point de savoir si le droit international reconnaît à chacun le droit à l'asile, on constatera qu'en pratique même les pays les plus généreux n'accordent

grounded fear of the applicant's being persecuted for reasons of religious or political opinion and belief, etc.

36. What may be gathered from the arguments and documents before the Court is that in January 1983 Mr. Yakimetz was told, apparently by the Soviet authorities, to take a vacation in Moscow in February to help prepare a substitute candidate for his post and his apprehension was increased that he would not be permitted to return to the United Nations to fulfil the term of his contract which was to expire in December. The possibility of persecution for reasons of political opinion or religion, etc., is quite irrelevant in that case. Whether the Soviet authorities' instructions were in conformity with Article 100 of the United Nations Charter is another problem. Yet is it conceivable that the concept of seeking "asylum" in its strict sense under international law, which is generally conditional on a genuine risk of persecution, should apply in this case? Is the United States so generous as to grant asylum, which is a highly privileged position in international law, to any person of any nationality who simply wishes to continue his work with the United Nations located on its territory and doesn't want to return to his own country? Has the United States even the right so to act under international law? In spite of the contention by Mr. Yakimetz, the present case does not relate to the issue of asylum.

37. It may be desirable that any individual in the world be free to choose any nationality and able to move freely without the barrier of national borders and obtain a job or practise his profession anywhere he wishes. It may be possible to argue that such rights of the individual should be fully protected. I am aware of the merits of these arguments but we cannot close our eyes to the realities of there being sovereign nations, and the individual in principle must have one nationality. The effects of change of nationality cannot take place simply by the wish of the individual, and the freedoms of movement and exercise of profession are thus somewhat restricted. In the light of this, Mr. Yakimetz's personal status towards the end of 1983 was extremely uncertain. This status of Mr. Yakimetz, I profess, is certainly a factor which may reasonably be taken into account in determining any personnel policy in any institution. The situation concerning Mr. Yakimetz is different from that of any person who is settled in any foreign country as a naturalized person, a permanent resident or a person to whom asylum has been granted.

38. I do not intend to imply that Mr. Yakimetz, because of his personal status, should not have been eligible for a career appointment or an extension of contract. (In other words, he might still have been permitted further employment in spite of his uncertain personal status.) Nor am I suggesting that Mr. Yakimetz should be refused employment with the United Nations for ever. However, I would suggest that, if the Secretary-General nevertheless took a negative decision, this remained within the latitude of the discretion and competence of his office with regard to the appoint-

généralement l'asile que si la personne qui le demande craint à bon droit d'être persécutée en raison de ses opinions politiques, de sa religion, de sa conviction, etc.

36. Il ressort des documents et arguments présentés à la Cour qu'en janvier 1983 M. Yakimetz a été prié, apparemment par les autorités soviétiques, de prendre un congé et de se rendre à Moscou en février afin de former la personne qui devait le remplacer à son poste et qu'il a alors craint de ne pas avoir l'autorisation de revenir à l'Organisation des Nations Unies pour terminer son engagement qui venait à expiration en décembre. Il n'y avait alors aucun risque qu'il soit persécuté en raison de ses opinions politiques, de sa religion, etc. Quant à savoir si les instructions des autorités soviétiques étaient conformes à l'article 100 de la Charte des Nations Unies, c'est un autre problème. Est-il quand même concevable qu'il ait pu y avoir dans son cas une « demande d'asile » au sens strict que cette notion revêt en droit international, c'est-à-dire une demande subordonnée en général à un véritable risque de persécution ? Les Etats-Unis sont-ils si généreux qu'ils donnent asile — situation hautement privilégiée en droit international — à toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui désire simplement continuer à travailler au Siège de l'Organisation des Nations Unies, situé sur leur territoire, et ne voulant pas rentrer dans son pays d'origine ? Les Etats-Unis sont-ils même fondés à agir de la sorte en droit international ? Malgré ce qu'en dit M. Yakimetz, la présente affaire ne concerne pas la question de l'asile.

37. Peut-être est-il souhaitable que, dans le monde actuel, chacun soit libre de choisir sa nationalité, de se déplacer en toute liberté, indépendamment des frontières nationales, et d'obtenir un emploi ou de pratiquer sa profession là où il le souhaite. On peut soutenir qu'il faut protéger sans réserve ces droits de l'individu. Je reconnais les mérites de cette thèse mais nous ne pouvons pas ignorer qu'il existe des nations souveraines, si bien que chacun doit avoir en principe une certaine nationalité. Un changement effectif de nationalité ne peut intervenir de par la seule volonté de l'individu ; le droit de se déplacer et d'exercer sa profession librement s'en trouve quelque peu restreint. Dans ces conditions, la situation personnelle de M. Yakimetz était extrêmement incertaine vers la fin de 1983. A mon avis, il est certain qu'une telle situation peut fort bien être prise en considération pour définir la politique qu'une institution quelconque entend suivre en matière de personnel. M. Yakimetz n'était pas dans la même situation que quelqu'un qui serait établi dans un pays étranger et qui en aurait obtenu la nationalité, le statut de résident permanent ou l'asile.

38. Je ne dis pas que, du fait de sa situation personnelle, M. Yakimetz ne réunissait pas les conditions nécessaires pour être nommé à un poste de carrière ou pour obtenir la prolongation de son contrat. (En d'autres termes, il aurait pu être autorisé à rester en fonctions malgré sa situation personnelle incertaine.) Je ne dis pas non plus que l'Organisation devrait à jamais refuser d'engager M. Yakimetz. Mais je dis que, si le Secrétaire général a malgré tout pris une décision négative, il l'a fait dans les limites de son pouvoir discrétionnaire et des attributions de sa charge en matière

ment of the United Nations staff as recognized in Article 101 (3) of the United Nations Charter.

39. Probably UNAT should have stated more clearly that the Secretary-General's decision not to give a career appointment to Mr. Yakimetz might well be justified in view of the discretion which he is entitled to exercise in pursuance of United Nations personnel policy. However the absence of an explicit statement does not imply that the Court should have found that UNAT erred on any point of law relating to the provisions of the United Nations Charter in so far as the Tribunal did in fact uphold the decision of the Secretary-General which can be justified in the light of the latitude given to him in this respect.

*(Signed)* Shigeru ODA.

---

de recrutement du personnel, comme il est prévu à l'article 101, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies.

39. Le Tribunal aurait probablement dû déclarer en des termes plus clairs que la décision du Secrétaire général de ne pas nommer M. Yakimetz à un poste de carrière pouvait trouver sa justification dans le pouvoir discrétionnaire que le Secrétaire général est en droit d'exercer en matière de politique du personnel à l'Organisation des Nations Unies. Mais ce n'est pas parce qu'il ne l'a pas dit expressément que la Cour aurait dû conclure qu'il avait commis une erreur de droit concernant les dispositions de la Charte des Nations Unies, le Tribunal ayant en fait confirmé la décision du Secrétaire général, laquelle peut se justifier par le pouvoir dont celui-ci dispose en la matière.

(Signé) Shigeru ODA.