

DECLARATION OF JUDGE GREENWOOD

Agreement with Opinion and its reasoning — Ms Saez García unquestionably an official of IFAD at all relevant times — Propriety of Court giving an opinion — Unsatisfactory nature of procedure for recourse to the Court — Incompatibility with modern concepts of justice — Need for equality before the Court — Power of Court to order IFAD to pay some or all of Ms Saez García's costs.

1. I have voted for the Advisory Opinion and have no reservations about the answers given by the Court to the questions posed by IFAD. Far from the ILOAT having exceeded its jurisdiction, I do not see how it could have arrived at any decision other than that Ms Saez García was an official of IFAD and that the actions of which she complained were attributable to IFAD. I agree with the conclusion in the Advisory Opinion that the Global Mechanism does not have international legal personality and, in particular, lacks the power to conclude a contract of employment. However, even had I been persuaded that the Global Mechanism *could* have employed Ms Saez García, I have no doubt that it was IFAD which *did* in fact employ her. Since the successive offers of employment she received came from IFAD, expressly offered her an appointment with IFAD, stipulated that her appointment was to be on the terms specified in IFAD's personnel manual (in its successive versions) and was terminable by notice from or to IFAD, I find it more than a little surprising that IFAD has tried to argue that she was not its employee. Such an argument is plainly unsustainable. It also seems to me to be beyond serious argument that Ms Saez García's complaint concerned matters falling within the jurisdiction of ILOAT. I am therefore entirely in agreement with the answers which the Court has given to Questions I and IX and with the decision that there is no need for any further answer to Questions II to VIII.

2. I also agree that, in the circumstances of the present case, the Court was right to comply with the request for an advisory opinion but I have reached that conclusion with considerable reluctance and only because of the particular circumstances of the case. The Opinion highlights — rightly, in my view — the unsatisfactory nature of the provision for recourse to the Court laid down in Article XII of the Annex to the Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization

DÉCLARATION DE M. LE JUGE GREENWOOD

[Traduction]

Accord avec l'avis consultatif et son raisonnement — Nul doute quant au statut de fonctionnaire du FIDA de M^{me} Saez García tout au long de la période considérée — Opportunité judiciaire de la décision prise par la Cour de donner suite à la demande d'avis — Caractère insatisfaisant de la procédure prévoyant la saisine de la Cour — Procédure incompatible avec les concepts modernes de la justice — Nécessité d'assurer l'égalité devant la Cour — Pouvoir de la Cour d'ordonner au FIDA de payer tout ou partie des dépens.

1. J'ai voté en faveur de l'avis consultatif et n'ai aucune réserve à formuler sur les réponses apportées par la Cour aux questions posées par le Fonds. Le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail (TAOIT) n'a en rien outrepassé sa compétence, et je ne vois pas comment il aurait pu rendre une décision autre que celle consistant à déclarer que M^{me} Saez García était un fonctionnaire du FIDA et les décisions contestées, imputables à ce dernier. Je souscris à la conclusion de la Cour selon laquelle le Mécanisme mondial est dépourvu de la personnalité juridique internationale et, plus particulièrement, de la faculté de conclure un contrat d'engagement. Cela étant, quand bien même aurais-je été persuadé que le Mécanisme *avait le pouvoir* de recruter M^{me} Saez García, il ne fait aucun doute à mes yeux que, dans les faits, le véritable employeur de la requérante était le FIDA. En effet, sachant que les offres d'engagement successives reçues par M^{me} Saez García émanaient du Fonds, lui offraient expressément un engagement au Fonds, stipulaient que son contrat serait régi par les dispositions du manuel du personnel du Fonds (dans ses versions successives) et qu'il pourrait y être mis fin par voie de préavis adressé au Fonds ou notifié par lui, je trouve pour le moins surprenant que celui-ci ait tenté de soutenir que M^{me} Saez García n'était pas membre de son personnel. Cet argument est tout simplement indéfendable. Il me paraît en outre difficilement contestable que la plainte de M^{me} Saez García portait sur des questions relevant de la compétence du Tribunal. Je fais donc miennes les réponses de la Cour aux questions I et IX posées par le FIDA, et souscris pleinement à sa conclusion selon laquelle les questions II à VIII n'appellent pas d'autres réponses de sa part.

2. Je pense que, dans les circonstances de l'espèce, la Cour a effectivement eu raison de donner suite à la demande d'avis consultatif, mais je n'ai acquis cette conviction qu'après bien des hésitations, et seules les circonstances particulières de la présente espèce ont emporté ma décision. Dans le présent avis, la Cour met en lumière — à juste titre — le caractère insatisfaisant de la procédure prévoyant la saisine de la Cour, à l'article XII de l'annexe au statut du TAOIT (dont le texte est reproduit au

(reproduced in paragraph 1 of the Opinion). As the Court makes clear, the procedure created by that provision is open to serious criticisms in that it falls well short of modern standards on equality of the parties in legal proceedings.

3. The first criticism is systemic in nature. In contrast to the procedure which existed, until 1995, in respect of decisions of the United Nations Administrative Tribunal, there is a marked inequality of access to justice in that the employer, but not the employee, may challenge a decision of the Tribunal. While that inequality might have been acceptable fifty years ago (although for some judges it aroused concerns even then), I do not believe that it is acceptable today. This inequality is no technicality; it is a fundamental flaw in the system created by Article XII. I agree with what the Court says about this flaw in the system at paragraphs 33 to 48 of the Advisory Opinion. The Court should not be asked to participate in a procedure whose inequality is at odds with contemporary concepts of due process and the integrity of the judicial function. I agreed that the Court should give an Opinion in the present case only because I believed that the Court should not, without warning, withdraw its participation in a procedure for challenging Tribunal decisions which has been in place for many years and has therefore formed part of the assumptions made by all concerned — employees as well as employers — in proceedings before the Tribunal. However, the inequality of access which exists at present cannot be allowed to persist into the future. The need for reform of Article XII of the ILOAT Statute is urgent and it is very much to be hoped that a new procedure for challenging judgments of the Tribunal can be put in place within a short period of time.

4. The second criticism is somewhat different and concerns a potential inequality in the proceedings before the Court. There are, of course, no parties in the formal sense in advisory proceedings before the Court. Nevertheless, the type of advisory proceeding in which the Court is asked to engage under Article XII of the ILOAT Statute is of a quite different character from those proceedings which result from questions posed by the General Assembly, such as *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory* (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (I), p. 136) and *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010 (II), p. 403). Under Article XII, a staff member, such as Ms Saez García, who has been successful in a case before ILOAT can find that the judgment in her favour is challenged before this Court, whose opinion, though “advisory” under the Court’s Statute, is binding under the terms of Article XII (2) of the ILOAT Statute. If the Court concludes that the ILOAT has exceeded its jurisdiction, or that there has been a fundamental flaw in procedure, the staff member will

paragraphe 1 de l'avis). Comme la Cour le fait observer, cette procédure est hautement critiquable en ce qu'elle méconnaît la conception moderne de l'égalité des parties devant la justice.

3. La première critique que je formulerai à cet égard est de nature systémique. Contrairement à la procédure de recours contre les décisions du Tribunal administratif des Nations Unies (TANU) en vigueur jusqu'en 1995, celle prévue par l'article XII crée une inégalité entre les parties : seule l'organisation qui emploie le fonctionnaire a le droit de contester une décision du Tribunal et le fonctionnaire ne jouit donc pas du même accès à la justice que l'organisation qui l'emploie. Si cette inégalité pouvait paraître acceptable il y a cinquante ans (bien que, à l'époque déjà, certains juges s'en fussent alarmés), je ne crois pas qu'il en va de même aujourd'hui. Loin de se réduire à un simple détail technique, cette inégalité constitue un vice fondamental du système créé par l'article XII. Je fais miennes les considérations développées par la Cour sur ce vice de fond aux paragraphes 33 à 48 de son avis consultatif. Il ne devrait pas être demandé à la Cour de participer à une procédure qui, faute d'assurer l'égalité entre les parties, est incompatible avec les concepts modernes de procédure régulière et d'intégrité de la fonction judiciaire. La seule raison pour laquelle je me suis rallié à la décision de donner suite à la demande d'avis est que la Cour aurait été malavisée de décider, inopinément, de ne plus participer à une procédure de contestation des décisions du Tribunal en vigueur depuis des années et donc considérée par tous les intéressés — aussi bien les organisations que les fonctionnaires — comme faisant partie intégrante des voies de droit offertes par le Tribunal. Il n'en reste pas moins que l'inégalité d'accès qui prévaut aujourd'hui ne saurait être plus longtemps tolérée. Il est grand temps de réformer l'article XII du statut du TAOIT et, il faut l'espérer, de mettre en place dans les meilleurs délais une nouvelle procédure de contestation des décisions du Tribunal.

4. Ma seconde critique, quelque peu différente, porte sur une inégalité potentielle dans la procédure devant la Cour. Bien que les procédures consultatives se déroulant devant la Cour n'opposent pas des « parties » à proprement parler, celle à laquelle la Cour est appelée à participer en vertu de l'article XII du statut du TAOIT diffère par nature de celles qui font suite à des questions posées par l'Assemblée générale (*Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004 (I), p. 136)*; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo (avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 403)*). En vertu de l'article XII, un fonctionnaire qui, comme M^{me} Saez García, a obtenu gain de cause devant le TAOIT peut voir la décision du Tribunal contestée devant la Cour. L'avis rendu par celle-ci, bien que « consultatif » en vertu de son Statut, a force obligatoire aux termes du paragraphe 2 de l'article XII du statut du TAOIT. Par conséquent, si la Cour conclut que le Tribunal a outrepassé sa compétence ou constate une faute essentielle dans la procédure suivie, le fonctionnaire se verra contraint de renoncer à l'indemnisa-

lose the compensation awarded to her. In substance, therefore, if not in form, the proceedings before the Court are proceedings between the Organization requesting the Opinion and the staff member, and the Court's opinion will determine whether or not the staff member continues to be entitled to the compensation awarded to her. Yet, as the Opinion points out at paragraphs 45 to 47, the staff member has no direct access to the Court; she can make representations and submit documents to the Court only through the Organization. The resulting disparity is incompatible with modern notions of justice and due process. I agree that the Court has managed to fashion a procedure which, in the present case, has done all that can be done to compensate for that deficiency and has ensured that, in the end, Ms Saez García received a fair hearing. However, IFAD's approach to the proceedings, of which the Court (in paragraph 46 of the Opinion) has rightly been critical, amounted to treating Ms Saez García as a spectator rather than a participant in proceedings whose outcome would have a direct and substantial effect upon her. In the end, I believe that the action taken by the Court prevented that approach from giving rise to a denial of justice but it is a graphic reminder of the deficiencies inherent in a system in which a judgment in favour of a staff member is challenged in proceedings to which the employing organization, but not the staff member, has direct access to the Court.

5. That leads me to a final point concerning the costs of the proceedings. Article 64 of the Court's Statute provides that "[u]nless otherwise decided by the Court, each party shall bear its own costs". The words "unless otherwise decided" make clear that the Court is given a power to order that one party should pay all or part of the costs incurred by the other party, although Article 64 plainly envisages that the Court will do so only in exceptional circumstances and that the normal rule will be that each party bears its own costs. In fact, the Court has never made use of the power given to it by the opening words of Article 64. Article 64 is, of course, designed for contentious proceedings in which there are parties but Article 68 of the Statute provides that "[i]n the exercise of its advisory functions the Court shall further be guided by the provisions of the present Statute which apply in contentious cases to the extent to which it recognizes them to be applicable". The Court is given a broad discretion by this provision; it may determine whether and to what extent provisions of the Statute framed for use in contentious cases are appropriate to be applied in advisory proceedings. In my view, the Court can — and should — recognize the provisions of Article 64 as applicable in the present type of advisory proceeding. To do so would recognize the reality of such proceedings as a confrontation between a staff member and an international organization and address the obvious disparity between the financial resources available to each of them.

6. In the present case, Ms Saez García did not request an order for costs. Had she done so, I would have been willing to order that IFAD

tion qui lui avait été initialement accordée. A défaut d'opposer, sur la forme, l'organisation (qui sollicite l'avis) et le fonctionnaire, la procédure devant la Cour les oppose sur le fond, et il appartient à cette dernière de déterminer si le fonctionnaire peut effectivement prétendre à une indemnisation. Or, comme il est souligné aux paragraphes 45 à 47 de l'avis consultatif, le fonctionnaire n'a pas directement accès à la Cour. Pour pouvoir lui exposer ses vues et lui soumettre des documents, M^{me} Saez García a dû passer par l'entremise du FIDA. Le déséquilibre ainsi créé est incompatible avec les concepts modernes de justice et de procédure régulière. Il est vrai que, en la présente espèce, la Cour s'est employée à mettre en place une procédure propre à remédier, dans toute la mesure possible, aux failles du système, et à faire en sorte que, finalement, M^{me} Saez García puisse faire entendre sa cause en toute impartialité. Cependant, le comportement adopté par le FIDA dans cette procédure, que la Cour a critiqué — à juste titre — (au paragraphe 46 de son avis), revenait à traiter M^{me} Saez García comme spectatrice plutôt que comme partie prenante dans cette affaire, alors qu'elle était concernée au premier chef, de manière directe et déterminante, par l'issue de la procédure. Je pense que les mesures prises par la Cour ont finalement empêché qu'un tel comportement ne donne lieu à un déni de justice, mais cette procédure rappelle de manière éloquentes à qui voudrait l'oublier les failles inhérentes à un système en vertu duquel une décision favorable à un fonctionnaire peut être contestée devant la Cour dans le cadre d'une procédure à laquelle seule l'organisation qui l'emploie a directement accès.

5. Enfin, j'aborderai une dernière question, celle des dépens, en citant les termes de l'article 64 du Statut : «[s]il n'en est autrement décidé par la Cour, chaque partie supporte ses frais de procédure». L'expression «s'il n'en est autrement décidé par la Cour» signifie que cette dernière a le pouvoir d'ordonner à l'une des parties de payer, en tout ou en partie, les frais encourus par l'autre, même s'il est clair qu'elle ne le fera qu'à titre exceptionnel, la règle ordinaire étant que chaque partie supporte ses frais de procédure. En fait, la Cour n'a jamais fait usage d'un tel pouvoir. S'il est vrai que l'article 64 vise les affaires contentieuses, l'article 68 du Statut prévoit que, «[d]ans l'exercice de ses attributions consultatives, la Cour s'inspirera en outre des dispositions du présent Statut qui s'appliquent en matière contentieuse dans la mesure où elle les reconnaîtra applicables». Cette disposition confère à la Cour un vaste pouvoir discrétionnaire. Il lui appartient de déterminer si, et dans quelle mesure, les dispositions du Statut relatives aux affaires contentieuses trouvent également à s'appliquer dans les procédures consultatives. A mon sens, la Cour peut — et doit — reconnaître que les dispositions de l'article 64 sont applicables à une procédure consultative du type de celle qui nous intéresse ici. Ce faisant, la véritable nature de cette procédure — un conflit opposant un fonctionnaire à une organisation internationale — sera pleinement prise en compte, de même que l'absence d'égalité évidente entre l'un et l'autre sur le plan de leurs ressources financières.

6. En la présente espèce, M^{me} Saez García n'a pas demandé le paiement des dépens. L'aurait-elle fait, j'aurais voté en faveur d'une mesure

pay at least part of the costs she incurred. In my opinion, there are two reasons for making such an order. First, IFAD chose to challenge the judgment of the ILOAT and was unsuccessful in that challenge. In doing so, it forced Ms Saez García to suffer a significant delay in payment of the compensation awarded to her and to incur costs of legal representation in the proceedings before the Court. I do not question IFAD's entitlement to seek the opinion of the Court but, since that challenge failed, I consider it only equitable that IFAD should meet the costs reasonably incurred by Ms Saez García. That it was reasonable for Ms Saez García to use the services of counsel to make representations on her behalf is beyond doubt given the resources which IFAD was able to devote to the case. I should add that the high quality of the representations made on her behalf meant that they were of substantial assistance to the Court. Secondly, the costs which Ms Saez García was obliged to incur were almost certainly increased by the approach which IFAD took to the proceedings. For this reason also, I consider it equitable that IFAD, rather than Ms Saez García, should be required to meet those costs.

(Signed) Christopher GREENWOOD.

condamnant le FIDA à leur paiement, au moins partiel. A mon sens, deux raisons auraient dicté une telle décision. Tout d'abord, le Fonds a fait le choix de contester le jugement du TAOIT et la Cour ne lui a pas donné raison. M^{me} Saez García a donc doublement pâti de la décision du FIDA, qui a non seulement grandement retardé le paiement des indemnités qu'elle s'était vu accorder, mais l'a aussi contrainte à engager des frais pour assurer sa défense devant la Cour. Je ne mets pas en cause le droit du FIDA de solliciter l'avis de la Cour mais, dès lors que celle-ci s'est prononcée en sa défaveur, j'estime que, au nom de la simple équité, il aurait dû assumer les frais de justice raisonnablement encourus par M^{me} Saez García. Au vu des moyens dont disposait le Fonds pour défendre ses intérêts en la présente procédure, M^{me} Saez García a été bien avisée de se faire représenter par un conseil. Je souhaiterais d'ailleurs souligner la qualité des observations faites en son nom, qui ont apporté à la Cour une aide substantielle. Ensuite, le comportement adopté par le FIDA en la présente procédure a très certainement grevé les dépenses engagées par M^{me} Saez García. J'estime donc que, pour cette raison également, il aurait été équitable que ce soit le Fonds, et non M^{me} Saez García, qui supporte ses frais de procédure.

(Signé) Christopher GREENWOOD.
